

**ВИКОНАВЧА ВЛАДА
і
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

код екземпляра

318497



ВИКОНАВЧА ВЛАДА

і

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

За загальною редакцією
В.Б. АВЕР'ЯНОВА

1 жу

Серія наукових видань

*"Адміністративно-правова реформа
в Україні":*

Державне управління: теорія і
практика. – К., 1998.

Державна служба: організаційно-
правові основи і шляхи розвитку.
– К., 1999.

Виконавча влада і адміністративне
право. – К., 2002.

Видавничий Дім "Ін-Юре"

Київ 2002

УДК 342.9
ББК X 621
В65

Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
4 липня 2002 р. (протокол № 7)

В65 Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. — 668 с.

У книзі, яка є черговою публікацією в серії наукових видань "Адміністративно-правова реформа в Україні", висвітлюються науково-теоретичні засади і актуальні проблеми функціонування виконавчої влади та її правового регулювання в Україні. Переважне місце відведено розгляду ключових інститутів виконавчої влади і адміністративного права, що вимагають першочергової уваги в ході проведення в Україні адміністративної реформи.

Завдяки систематизованому викладу теоретико-методологічних і науково-прикладних знань у галузях державного управління і адміністративного права монографія розрахована не тільки на науковців і фахівців державного апарату, а й буде корисною для викладачів, аспірантів і студентів вищих закладів освіти, а також широкого кола читачів, що цікавляться проблематикою адміністративної реформи.

ISBN 8088-15-6

Рецензенти:

А.О. Селіванов, доктор юридичних наук, професор

В.І. Семчик, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
НАН України

Видання здійснено за підтримки

КИЇВСЬКОГО РЕГІОНАЛЬНОГО ЦЕНТРУ
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ЦЕНТРУ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ



та за сприянням

КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

АКАДЕМІЯ
ПРАВОВОГО
ЦЕНТРУ

© Автори, 2002
© "Юрнаукацентр", 2002

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	9
<i>Частина перша</i>	
ВИКОНАВЧА ВЛАДА: ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ	
<i>Розділ I. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади</i>	17
<i>Глава 1. Виконавча влада як об'єкт організаційно-правового дослідження</i>	17
<i>Глава 2. Основні види органів виконавчої влади в Україні</i> ...	24
<i>Глава 3. Президент України і виконавча влада</i>	36
<i>Глава 4. Місцеве самоврядування в контексті децентралізації державної влади</i>	44
<i>Розділ II. Адміністративне право — провідна галузь правового регулювання виконавчої влади</i>	60
<i>Глава 1. Доктринальні засади сучасного розвитку і реформування українського адміністративного права</i>	60
<i>Глава 2. Зasadниче значення Конституції України щодо адміністративного права</i>	73
<i>Глава 3. Сутнісні ознаки адміністративного права як галузі публічного права</i>	76
<i>Глава 4. Нормативний масив адміністративного права: загальні риси</i>	83
<i>Глава 5. Адміністративні договори як особлива форма регулювання управлінських відносин</i>	94
<i>Глава 6. Адміністративно-правові режими: їх призначення, зміст і види</i>	103

Розділ III. Політико-правові засади організації виконавчої влади в зарубіжних країнах	115
--	------------

<i>Глава 1. Організація виконавчої влади за умов парламентського правління</i>	<i>115</i>
<i>Глава 2. Організація виконавчої влади за умов президентської республіки</i>	<i>125</i>
<i>Глава 3. Організація виконавчої влади за умов змішаної республіканської форми державного правління</i>	<i>132</i>

Частина друга

ЛЮДИНА І ВИКОНАВЧА ВЛАДА: СТАНОВЛЕННЯ НОВОГО ТИПУ ВЗАЄМВІДНОСИН

Розділ IV. Права громадян та їх забезпечення у сфері виконавчої влади	147
--	------------

<i>Глава 1. Спрямованість на забезпечення прав громадян – демократична сутність виконавчої влади</i>	<i>147</i>
<i>Глава 2. Зміст адміністративно-правового статусу громадян України</i>	<i>155</i>
<i>Глава 3. Основні напрямки реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади</i>	<i>163</i>
<i>Глава 4. Адміністративні послуги з боку органів виконавчої влади та їх правове регулювання</i>	<i>170</i>
<i>Глава 5. Європейський досвід законодавчого регулювання адміністративних процедур</i>	<i>178</i>
<i>Глава 6. Роль державної ювенальної політики у забезпеченні прав людини: постановка проблеми</i>	<i>186</i>

Розділ V. Розвиток правових засобів захисту прав громадян у сфері виконавчої влади	192
---	------------

<i>Глава 1. Інститут оскарження в адміністративному порядку: загальні засади</i>	<i>192</i>
<i>Глава 2. Порядок оскарження в органах внутрішніх справ ...</i>	<i>202</i>
<i>Глава 3. Питання оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів</i>	<i>209</i>

<i>Глава 4. Адміністративна юстиція як провідна форма судового захисту прав громадян</i>	217
<i>Глава 5. Роль Конституційного Суду України у захисті прав людини</i>	228
<i>Глава 6. Роль і завдання “українського омбудсмена”</i>	236

Частина третя

ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

<i>Розділ VI. Проблеми удосконалення правового статусу органів виконавчої влади</i>	247
<i>Глава 1. Компетенція органів виконавчої влади: загальна характеристика змісту</i>	247
<i>Глава 2. Конституційні засади організації та діяльності Кабінету Міністрів України</i>	257
<i>Глава 3. Актуальні проблеми законодавчого врегулювання статусу Кабінету Міністрів України</i>	265
<i>Глава 4. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд в діяльності органів виконавчої влади</i>	275
<i>Глава 5. Правові акти управління як провідна форма реалізації повноважень органів виконавчої влади</i>	284
<i>Розділ VII. Правові проблеми удосконалення організації та діяльності органів виконавчої влади</i>	290
<i>Глава 1. Центральні органи виконавчої влади: основні напрямки реформування</i>	290
<i>Глава 2. Запровадження в органах виконавчої влади політичних посад та їх правовий статус</i>	297
<i>Глава 3. Інститут державних секретарів міністерств: порівняння вітчизняного та європейського досвіду</i>	306
<i>Глава 4. Науково-методичні засади проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади</i>	317

Частина четверта**ДЕРЖАВНА СЛУЖБА У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ
ВЛАДИ: ЗМІСТ І СТРАТЕГІЯ РЕФОРМУВАННЯ**

Розділ VIII. Розвиток організаційно-правових засад державної служби та її кадрового забезпечення	331
<i>Глава 1. Основні напрямки реформування державної служби на сучасному етапі</i>	<i>331</i>
<i>Глава 2. Питання конкурсного відбору і призначення на посади державних службовців</i>	<i>342</i>
<i>Глава 3. Інститут проходження державної служби</i>	<i>350</i>
<i>Глава 4. Підвищення стимулюючої ролі оплати праці державних службовців</i>	<i>356</i>
<i>Глава 5. Система підготовки і підвищення кваліфікації кадрів державної служби: проблеми розвитку</i>	<i>364</i>
<i>Глава 6. Деякі питання формування молодих кадрів управління</i>	<i>378</i>
Розділ IX. Актуальні проблеми удосконалення законодавства про державну службу	383
<i>Глава 1. Поняття “державна служба” і “державні службовці” у світлі зарубіжних моделей державної служби</i>	<i>383</i>
<i>Глава 2. Типи і види державної служби: проблеми класифікації</i>	<i>392</i>
<i>Глава 3. Співвідношення понять “посадова особа” і “службова особа”</i>	<i>399</i>
<i>Глава 4. Проблеми правового регулювання поведінки державних службовців</i>	<i>410</i>
<i>Глава 5. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: необхідність публічно-правового регулювання</i>	<i>418</i>
Частина п'ята	
ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ	
Розділ X. Зміст державного контролю та його правові засади	427
<i>Глава 1. Державний контроль: нові погляди на його сутність і призначення</i>	<i>427</i>

<i>Глава 2. Види державного контролю та їх правове регулювання</i>	437
<i>Глава 3. Контроль та нагляд в державному управлінні: порівняльна характеристика</i>	453
<i>Глава 4. “Презумпція знання закону” у світлі забезпечення об’єктивності контролю</i>	460
<i>Глава 5. Контроль у сфері місцевого самоврядування та його зв’язок з державним управлінням</i>	467
<i>Розділ XI. Здійснення державного контролю щодо виконавчої влади з боку суб’єктів інших гілок влади</i>	475
<i>Глава 1. Парламентський контроль – вища форма державного контролю</i>	475
<i>Глава 2. Конституційні засади парламентського контролю щодо виконавчої влади</i>	481
<i>Глава 3. Прокурорський нагляд за додержанням законів у сфері виконавчої влади</i>	491
<i>Глава 4. Судовий контроль: поняття і види</i>	498
<i>Глава 5. З досвіду функціонування системи державного контролю в Польщі</i>	504
<i>Частина шоста</i>	
ООНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	
<i>Розділ XII. Теоретичні засади розвитку адміністративно-деліктного законодавства</i>	513
<i>Глава 1. Юридична природа відповідальності у сфері адміністративно-правового регулювання</i>	513
<i>Глава 2. Уточнення поняття та класифікації підстав адміністративної відповідальності</i>	529
<i>Глава 3. Юридичні особи як суб’єкти адміністративної відповідальності</i>	542
<i>Глава 4. Різновиди адміністративних правопорушень та особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб</i>	553

Розділ XIII. Актуальні проблеми адміністративної відповідальності та шляхи їх розв'язання	569
<i>Глава 1. Розмежування адміністративних і кримінальних проступків: постановка проблеми</i>	<i>569</i>
<i>Глава 2. Адміністративні стягнення та удосконалення їх правового регулювання</i>	<i>576</i>
<i>Глава 3. Штраф як найпоширеніший вид адміністративних стягнень та його застосування</i>	<i>588</i>
<i>Глава 4. Економічні санкції: питання їх правової природи ...</i>	<i>594</i>
<i>Глава 5. Особливості адміністративної відповідальності осіб, що обіймають посади в державних органах</i>	<i>606</i>
Розділ XIV. Адміністративно-юрисдикційне провадження: проблеми удосконалення	616
<i>Глава 1. Розвиток загальних положень провадження в справах про адміністративні правопорушення</i>	<i>616</i>
<i>Глава 2. Уточнення складу учасників провадження та розвиток їх правового статусу</i>	<i>623</i>
<i>Глава 3. Удосконалення процедур провадження</i>	<i>632</i>
ПІСЛЯМОВА	646
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ	651
ОСНОВНІ НАУКОВІ ПРАЦІ УКРАЇНСЬКИХ ПРАВОНАВЦІВ З ПРОБЛЕМОЮ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА (за час з 1980 року)	661

ПЕРЕДМОВА

Суспільна роль виконавчої влади серед гілок державної влади визначається тим, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку. Сам характер виконавчої влади, зумовлений її об'єктивним призначенням — виконанням законів та інших правових актів, підтверджує єдність цієї гілки влади зі змістом управлінської діяльності держави, яка найчастіше ідентифікується з поняттям “державне управління”.

За роки незалежності України поки що не вдалося побудувати функціонально достатню та структурно несуперечливу систему виконавчої влади. І це виявляється у недосконалості багатьох складових елементів механізму державного управління.

Подоланню багатьох недоліків у сфері виконавчої влади має сприяти здійснення адміністративної реформи. Її метою є поетапне створення на наукових принципах ефективнішої і демократичнішої системи державного управління, яка має бути достатньо прозорою для громадськості, а витрати на її утримання були б адекватними фінансово-економічному стану держави. Дедалі стає все більш очевидним, що без повноцінної адміністративної реформи в Україні неможливе системне і результативне проведення інших реформ, насамперед економічних і соціальних.

Тривалий час багато хто з вітчизняних дослідників доводив, що послідовне й глибоке реформування виконавчої влади, державного управління неможливе без наукової моделі, без певної наукової концепції. На сьогодні таксі перешкоди в Україні немає, оскільки відповідна Концепція підготовлена створеною Президентом України у 1997 р. Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи. До речі, Концепція адміністративної реформи в Україні на час її офіційного визнання в 1998 р. була єдиною в країнах СНД.

Отже, суттєвою особливістю адміністративної реформи в нашій країні є те, що з самого початку була зроблена спроба поставити її проведення на дійсно наукову основу.

Разом з тим варто нагадати, що на той час серйозних науково-правових напрацювань стосовно змісту, напрямів та шляхів реформування в адміністративній сфері практично не було. Адже в минулі роки юридична наука, за радянською традицією, обмежувалася формальним описуванням та компліментарним коментуванням подій, що відбувалися в державному апараті, особливо коли питання торкалися вищих ешелонів влади. Інакше кажучи, українська правова наука (як, втім, й інші суспільні науки) не була достатньо готова до методологічного обґрунтування глибоких сутнісних перетворень у системі виконавчої влади.

Та й нині, на жаль, наука поки що незадовільно виконує функцію об'єктивного і незалежного спостерігача й експерта стосовно процесів адміністративного реформування. Наприклад, ще й досі майже немає спеціальних наукових праць, присвячених критичному аналізу важливих аспектів Концепції адміністративної реформи та практики її впровадження. Як поодинокі винятки, що тільки підтверджують правило, можна навести науково-публіцистичну книгу Голови Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи Л.М. Кравчука "Держава і влада: досвід адміністративної реформи в Україні" (К., 2001. – 190 с.) та деякі розділи узагальнюючого видання Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України "Державотворення і правотворення в Україні" (К., 2001. – 656 с.).

Що ж стосується спеціалізованих науково-юридичних джерел, то тут цілеспрямована увага власне питанням адміністративної реформи приділяється лише в публікаціях започаткованого у 1999 р. Інститутом держави і права спільно з членами Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи циклу наукових доповідей "Проблеми адміністративної реформи та реформи адміністративного права України". Зокрема, на цей час видані такі наукові доповіді: "Наукові засади вирішення організаційно-правових проблем адміністративної реформи в Україні" (К., 1999. – 48 с.); "Державне управління та адміністративне право: актуальні проблеми реформування" (К., 1999. – 52 с.); "Наукові засади реформування державної служби в Україні" (К., 2000. – 56 с.); "Державний контроль у сфері виконавчої влади" (К., 2000. – 60 с.); "Відповідальність у державному управлінні та адміністративне право" (К., 2001. – 70 с.).

З огляду на незадовільний у цілому стан теоретичного супроводження адміністративної реформи потрібний постійний науковий моніторинг ходу, глибини і наслідків впровадження Концепції

адміністративної реформи. Його основу має становити проведення системної науково-аналітичної оцінки того, що зроблено, і на цій підставі — виявлення обґрунтованості і корисності самих концептуальних ідей, мети і завдань. У тому числі важливою складовою сучасного наукового моніторингу стану реалізації згаданої Концепції слід вважати здійснення регулярного перегляду її змістовного наповнення та основних ідей і конкретних напрямів, шляхів і засобів їх впровадження з метою уточнення, а за необхідності — доповнення і навіть оновлення її положень. Адже за минулих майже чотири роки проведення адміністративної реформи відбулась досить значна, так би мовити, “експлуатація” творчого, ідейного потенціалу Концепції, і цей ресурс на сьогодні істотно вичерпався.

Вагома роль у поступовому оновленні концептуального забезпечення адміністративної реформи належить правовій науці. Причому головне місце тут належить науці адміністративного права, яка включає до свого предмета організаційно-правові аспекти так званої теорії державного управління, що є комплексною, міждисциплінарною галуззю знань. Відтак, лише в конструктивному поєднанні здобутків адміністративно-правової науки з результатами деяких інших юридичних, а також і неюридичних досліджень проблематики виконавчої влади і державного управління можливий реальний прогрес у покращенні концептуальних засад адміністративної реформи в Україні.

Враховуючи наведені обставини, автори пропонованої книги мали на меті як узагальнити новітні досягнення українських і зарубіжних науковців, так і в міру своїх можливостей розширити та поглибити фундаментальні дослідження проблем організації, функціонування та правового регулювання виконавчої влади, державного управління. Значна увага приділена аналізу закономірностей і особливостей розвитку та реформування таких найвагоміших інститутів виконавчої влади, як: правовий статус людини у сфері виконавчої влади; органи виконавчої влади, їх функції та компетенція; державна служба; адміністративні процедури й адміністративні договори; адміністративно-правові режими і надання управлінських послуг; контроль у державному управлінні; дисципліна і відповідальність у державному апараті.

Особливий наголос у книзі зроблено на постановці та розв'язанні завдань реформування українського адміністративного права, створення нової доктринальної моделі адміністративного праворозуміння, яка була б орієнтована на запровадження принципу верховенства права, послідовну гармонізацію з європейськими принципами і стандартами адміністративного права.

Як вирішальна проводиться теза про те, що, на противагу колишній доктринальній традиції, сучасне адміністративне право має

розглядатися як засіб забезпечення належної реалізації та дієвого захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері виконавчої влади. Доводиться, що в основу сучасного реформування українського адміністративного права має бути покладено передбачений Конституцією України принцип верховенства права, котрий означає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, їх пріоритетність перед усіма іншими цінностями ми демократичної, соціальної, правової держави.

Такий підхід обумовлює необхідність правильного визначення пріоритетів у процесі здійснення адміністративної реформи. Суть проблеми в тому, щоб розв'язання завдань структурно-функціональних реорганізацій і проходження державної служби в органах виконавчої влади було органічно поєднане із завданнями поглиблення демократизації державного управління.

Більше того, всупереч протилежним поглядам багатьох фахівців, слід утверджувати думку про те, що, зрештою, аспекти раціоналізації державного управління мають бути підпорядковані аспектам його демократизації і гуманізації. Адже за своєю суттю адміністративна реформа означає наближення апарату виконавчої влади до потреб суспільства й кожної окремої людини і створення такої системи державного управління, яка відповідала б стандартам демократичної, правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою.

На жаль, саме в цьому демократичному “вимірі” здійснення адміністративної реформи зустрічає найбільше перешкод і потребує найбільшої підтримки, в тому числі і доктринальної. І це не дивно, оскільки складність справи полягає в тому, щоб замість домінуючої дотепер ідеології “панування” держави над людиною на справі впроваджувати протилежну – ідеологію “служіння” держави інтересам людини.

Мета “служіння” держави інтересам людини, хоч і знайшла пряме текстuale відтворення в Концепції адміністративної реформи, але поки що не стала пануючою ані в свідомості державних службовців, ані в практичній діяльності органів виконавчої влади. Це дуже важке завдання, оскільки потребує якісно нового погляду на сутність та функціональну орієнтацію виконавчої влади.

Вирішальна роль у правовому забезпеченні такої зміни належить адміністративному праву, яке є необхідною умовою і засобом функціонування публічної влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Але українське адміністративне право поки що не здатне достатньою мірою відповісти на цей “виклик часу”. Важливо й те, що фактично роль цієї галузі права залишається істотно деформованою.

З огляду на це адміністративне право потребує суттєвого і комплексного реформування. І вирішальне завдання такого реформування полягає не в тому, щоб просто покласти ідеї верховенства права в основу наукового тлумачення суспільної ролі адміністративного права, а в тому, щоб ці ідеї були фактично реалізовані у ключових напрямках його реформування, сприяючи при цьому його гармонізації з європейськими принципами адміністративного права.

Найпомітніша особливість сучасної “європейської традиції” у розвитку вітчизняного адміністративного права полягає тому, що у демократичному суспільстві увага держави щодо вирішення проблеми прав людини акцентується не стільки на захисті порушених прав, скільки на утвердженні пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах її взаємодії з державою, її органами і посадовими особами. В пропонованій книзі обґрунтовується, що саме такою і має бути нова орієнтація національного адміністративного права. І саме через це автори значну увагу приділили узагальненню європейського досвіду організації виконавчої влади і трансформації адміністративно-правових систем.

Виконання багатоаспектних завдань дослідження обумовило залучення до авторського колективу, поряд з переважною участю вчених-адміністративістів і управлінців, також окремих провідних дослідників проблематики загальної теорії держави і права, конституційного права, судоустрою і судочинства.

Ця книга продовжує серію наукових видань “Адміністративно-правова реформа в Україні”, підготовка якої здійснюється творчим колективом дослідників на базі відділу проблем державного управління та адміністративного права ІДП ім. В.М.Корецького НАН України і 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.

Книгу підготували: **В.Б.Авер'янов** (керівник авторського колективу) — передмова; розд. I, гл. 1,2; розд. II, гл. 1; розд. IV, гл. 1; розд. VI, гл. 1,2; розд. VII, гл. 1, 4; післямова; **О.Ф.Андрійко** — розд. VII, гл. 4; розд. X, гл. 1,2; **Н.В.Кізіма** — розд. XIII, гл. 2,4; **Л.Є.Кисіль** — розд. IV, гл. 5 (співавтор **О.Д.Крупчан**); розд. VII, гл. 3; **В.Л.Коваленко** — розд. VIII, гл. 3; розд. IX, гл. 1,2,4,5; **Д.М.Лук'янець** — розд. X, гл. 4 (співавтор **О.Д.Крупчан**); розд. XII, гл. 1,2,3,4; **В.Л.Наумов** — розд. V, гл. 6; **В.І.Полухович** — розд. V, гл. 1; **В.І.Борденюк** — розд. I, гл. 4; розд. X, гл. 5; **В.М.Шапвал** — розд. I, гл. 3 (співавтор **В.П.Єрмолін**); розд. II, гл. 2; розд. III, гл. 1,2,3 (співавтор **В.П.Єрмолін**); розд. V, гл. 5; **Ю.П.Битяк** — розд. II, гл. 5;

С.В.Ківалов — розд. XI, гл. 1; **М.П.Орзіх** — розд. XI, гл. 2; **В.М.Гарашук** — розд. X, гл. 3; **В.С.Стефанюк** — розд. V, гл. 4; розд. XI, гл. 4; **А.Т.Комзюк** — розд. XIV, гл. 1,2,3; **І.Б.Коліушко** — розд. IV, гл. 4 (співавтор **В.П.Тимощук**); розд. VI, гл. 3; розд. VII, гл. 2; розд. VIII, гл. 1; розд. XIII, гл. 1 (співавтор **І.П.Голосніченко**); **Н.В.Александрова** — розд. II, гл. 4; розд. V, гл. 3; розд. VI, гл. 5; **О.Ю.Оболенський** — розд. VIII, гл. 5; **О.І.Харитоновна** — розд. II, гл. 3; **О.О.Крестьянінов** — розд. II, гл. 6; **М.А.Бояринцева** — розд. IV, гл. 2,3; **В.К.Колшаков** — розд. V, гл. 2; **Г.Й.Ткач** — розд. VI, гл. 4; **Д.М.Диновський** — розд. IV, гл. 6; розд. VIII, гл. 6; **Т.О.Коломоєць** — розд. XIII, гл. 3; **О.В.Д'яченко** — розд. XIII, гл. 5; **В.О.Тимофєєв** — розд. VIII, гл. 4; **В.М.Філіпповський** — розд. VIII, гл. 2; **М.К.Якимчук** — розд. XI, гл. 3; **Н.В.Янюк** — розд. IX, гл. 3; **Я.Гонцяж** — розд. XI, гл. 5.

Частина перша

**ВИКОНАВЧА ВЛАДА:
ОРГАНІЗАЦІЯ
І ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

Розділ I

ВИКОНАВЧА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Глава 1. Виконавча влада як об'єкт організаційно-правового дослідження

Особливість виконавчої влади серед гілок державної влади полягає в тому, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку. Причому вирішальна спрямованість виконавчої влади полягає в утвердженні і забезпеченні прав та свобод людини, що визнається Конституцією України (ст. 3) “найвищою соціальною цінністю”.

Згідно з частиною першою ст. 6 Конституції України державна влада здійснюється на засадах поділу її на законодавчу, виконавчу та судову. Проте буде перебільшенням робити висновок про якесь цілком самостійне, а тим більше — автономне існування, зокрема виконавчої влади, щодо інших гілок влади. Адже державна влада як здатність держави приймати обов'язкові рішення та домагатися їх виконання — явище цілісне. Воно інтегрує в собі всі прояви політичної волі народу як єдиного джерела (суверена) влади в державі.

Поділяється не сама влада, а функціонально-структурний механізм її здійснення. Поділ влади означає в одному випадку виділення основних функціональних видів діяльності держави — законотворення, правозастосування і правосуддя, а в іншому — організаційний устрій держави як сукупність різних видів державних органів — законодавчих, виконавчих і судових (і це — тільки основні види) — з притаманною їм компетенцією — сукупністю державно-владних повноважень.

Інакше кажучи, державна влада за змістом єдина, конституційний принцип поділу влади є теоретичною константою, яка дає змогу певним чином будувати державний механізм та організувати його функціонування. Тому зміст принципу поділу влади доцільно тлумачити як визнання того факту, що державна влада реалізується

через певні види державних органів. Між ними розподілені повноваження таким чином, що вони є самостійними у реалізації своєї компетенції у встановлених Конституцією межах і взаємодіють між собою за допомогою певних важелів взаємного “стримування” і “противаг”.

□ **Виконавча влада і державне управління.** В організаційно-правовому аналізі виконавчої влади суттєве значення має чітке тлумачення співвідношення понять “державне управління” і “виконавча влада”.

Слід виходити з того, що сам характер виконавчої влади, зумовлений її об’єктивним призначенням — виконанням законів та інших правових актів, підтверджує єдність цієї гілки влади зі змістом державного управління, тобто управлінської діяльності держави. Відтак, визнання змістовного зв’язку виконавчої влади з державним управлінням є однією з методологічних передумов правильного розуміння суті як виконавчої влади, так і державного управління.

Говорячи про управлінський зміст виконавчої влади, слід застерегти проти спрощеного розуміння понять “виконавча влада” і “державне управління”, що часто допускається в сучасних дослідженнях. Це пов’язано з тим, що за радянських часів державне управління тлумачилось як порівняно самостійний вид 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.

Із запровадженням в Україні конституційного принципу поділу державної влади така класифікація видів державної діяльності втратила своє значення. Зокрема, той вид діяльності, що раніше визначався як “державне управління”, почали тлумачити як “виконавчу владу”.

Проте ці категорії за своїм змістом не збігаються. Специфіка їх співвідношення така.

По-перше, державне управління як владно-організуюча діяльність певних органів (посадових осіб) держави здійснюється і за межами системи власне органів виконавчої влади. А саме:

а) всередині апаратів будь-яких органів державної влади — з боку їх керівних посадових осіб щодо інших службовців органу (апарату парламенту, судів, органів прокуратури тощо);

б) всередині державних підприємств, установ і організацій — з боку їх адміністрацій (апаратів управління) щодо іншого персоналу.

По-друге, важливо врахувати, що в будь-якій демократичній державі функції виконавчої влади здійснюються суб’єктами не лише державної влади. Адже ці функції:

а) можуть бути делеговані державою органам місцевого самоврядування, а також, зрештою, і деяким іншим недержавним інституціям (наприклад, деяким громадським організаціям);

б) до того ж функції виконавчої влади за своїм змістом об'єктивно властиві місцевому самоврядуванню як формі реалізації в цілому публічної влади, складовими частинами якої доктринально визнаються як державна влада, так і місцеве самоврядування. До речі, ці функції, в свою чергу, можуть бути делеговані органами місцевого самоврядування державним органам виконавчої влади.

Отже, частина функцій державного управління реалізується за межами виконавчої влади, але водночас частина функцій виконавчої влади може реалізовуватись за межами державного управління. В цьому полягає особлива діалектика співвідношення понять "виконавча влада" і "державне управління".

Виходячи з неї, в організаційно-правовому дослідженні виконавчої влади її суб'єкт в узагальненому вигляді може інтерпретуватись як "апарат державного управління". Він представлений складною системою органів виконавчої влади (їх інша поширена назва — органи державного управління), що перебувають у різноманітних зв'язках та відносинах і виконують основні завдання і функції держави шляхом повсякденної й оперативної управлінської (розпорядчої і виконавчої, або адміністративної) діяльності.

Іноді до "органів державного управління" відносять адміністрації державних підприємств, об'єднань, установ та інших організацій державної форми власності. Але слід зауважити, що таке визначення досить умовне. Ці керуючі суб'єкти мають значну специфіку, пов'язану лише з внутрішньою — в межах відповідної організації — спрямованістю їх функцій та повноважень. Саме з огляду на згадану специфіку відносно цих керуючих суб'єктів, на відміну від інших органів державного управління, недоцільно застосовувати назву "органи виконавчої влади".

Причому необхідно розрізняти апарат державного управління у зазначеному розумінні, тобто як систему органів, і "апарат органів", який складається з підрозділів працівників, що організаційно забезпечують основну діяльність відповідних органів, не здійснюючи безпосередньо їхні владні повноваження, тобто їх компетенцію.

□ Апарат державного управління як система. Оскільки апарат державного управління (надалі — апарат управління, управлінський апарат) завдяки його об'єктивним властивостям є складним системним утворенням, для його характеристики доцільно користуватись пізнавальними засобами системного підходу. Адже добре відомо, що науковий метод пізнання за своєю суттю і є сам предмет, розглянутий в його русі та розвитку, в усіх його зв'язках, відносинах та внутрішніх суперечностях. Використання системного підходу також є помітною рисою організаційно-правового аналізу виконавчої влади.

Найбільш поширеними в сучасних дослідженнях слід визнати структурний і функціональний аспекти системного підходу. Саме ці аспекти розкривають основні сторони, з одного боку, побудови та, з другого — функціонування (діяльності) будь-якої соціальної системи.

Не менш важливе й те, що ці аспекти охоплюють найсуттєвіші сторони апарату управління, які потребують постійного аналізу та практичного вдосконалення. Адже системний розгляд управлінських об'єктів завжди передбачає пошук і визначення можливостей та напрямів їх подальшого розвитку й оптимізації.

Кожний із названих аспектів виконує власну, чітко визначену роль. Тому слід заперечити проти абсолютизації уявлення, нібито структурний і функціональний підходи до управління можуть бути ефективними лише у випадку, коли застосовуються в єдності в рамках системного підходу.

Звичайно, структурний і функціональний аспекти тісно пов'язані як один з одним, так і з іншими порівняно самостійними аспектами системного підходу. Разом з тим не виключається і не зменшується доцільність та правомірність використання у конкретних пізнавальних ситуаціях якогось одного або деяких з усієї сукупності його аспектів.

Природно, є пізнавальні завдання, які вимагають органічного поєднання структурного та функціонального підходів.

Наприклад, дослідження взаємовпливу та співвідношення функцій та організаційних структур управлінського апарату виходить за власні пізнавальні можливості як структурного, так і функціонального аспектів системного підходу. Причому мається на увазі не просте їх "додавання". Необхідна своєрідна інтеграція пізнавальних засобів кожного з них з метою переходу від окремого розгляду відповідних сторін апарату управління до розкриття об'єктивного механізму взаємодії функціонального змісту його діяльності та структурних форм, тобто закономірностей прояву існуючих між цими сторонами численних взаємозв'язків і взаємозалежностей.

Безпосереднім результатом зазначеної інтеграції можна вважати формування порівняно самостійного структурно-функціонального (або точніше — структурно-діяльнісного) методу (підходу), пам'ятаючи при цьому, що термін "функціональний" охоплює будь-які елементи змісту (наприклад, методи, прийоми) управлінської діяльності, а не лише функції.

Структурно-функціональна характеристика апарату управління із системних позицій розкриває найбільш суттєві ознаки побудови та діяльності апарату, необхідні для забезпечення достатньої понятійно-термінологічної чіткості аналізу.

Найголовніша ознака системного бачення управлінського апарату — це багатозначність системних оцінок.

Так, з одного боку, цей апарат належить як складова частина до більш загального системного утворення (так званої метасистеми), яким у цілому виступає держава, точніше — державний апарат, механізм. 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 поєднує в собі більш прості складові частини, які також є системами (стосовно апарату в цілому — підсистемами). Останні, у свою чергу, складаються з наступних систем, ще простіших і т.д.

При цьому максимальну межу членування системи характеризує поняття елемент. В апараті управління у ролі елемента виступає кожний окремий орган виконавчої влади. Власне завдяки цьому апарат визначається саме як система відповідних органів.

Однак це не означає, що при системній характеристиці апарату внутрішній зміст елементів не береться до уваги. Кожний окремий орган управління сам є системою і складається із власних елементів — структурних підрозділів та посад. Але це — елементи двох неоднакових рівнів: 1) апарату в цілому — як системи органів; 2) окремого органу — як системи підрозділів і посад.

Елементи слід відрізнити від “частин” системи, якими виступають певні сукупності елементів (або підсистеми), що є більш простими щодо апарату в цілому.

Водночас елементи не ототожнюються з “компонентами” системи. У загальносоціологічному плані розрізняють компоненти людського, речового, процесуального та духовного порядків. Зрозуміло, в апараті управління як у соціальній системі головним компонентом завжди є люди, які обіймають певні посади та виконують відповідні повноваження.

Ще одна об'єктивно необхідна ознака системної оцінки управлінського апарату пов'язана з визначенням цілісності, як необхідної якісної властивості соціальних систем.

Ця властивість апарату виникає не одразу, одномоментно, а поступово — від нижчого рівня до вищого — в процесі його формування, функціонування та розвитку. Як сутнісна ознака апарату, цілісність може характеризувати певний рівень його розвитку як системного утворення.

Однак, якщо у сфері методології системного підходу поняття цілісності набуло певного значення, то поза цією сферою воно поки що не має належної змістовної визначеності. У широкому науковому обігу термін “цілісний” найчастіше використовується у двох значен-

нях: 1) як “єдиний”, що підкреслює внутрішню неподільність частин об’єкта; 2) як “комплексний”, що відображає повноту охоплення сторін, аспектів об’єкта.

У наукових джерелах при розгляді апарату як системи органів ознака цілісності, як правило, окремо не виділяється. З огляду на це, необхідно розуміти змістовну характеристику цілісності як одержання в управлінському апараті додаткового інтегративного ефекту від взаємодії всіх його елементів.

А це можливе лише при оцінці результатів діяльності апарату з точки зору ефективного забезпечення ним загальних потреб навколишнього суспільного середовища — економічного, політичного, соціального, духовного тощо. Орієнтація ж на внутрішні потреби апарату має лише допоміжне значення, оскільки впливає на стан його самоорганізації, саморегулювання і самовдосконалення.

Тим самим системне бачення апарату управління, спрямоване на виявлення ознак його цілісності, допомагає уникнути абсолютизації внутрішніх закономірностей його функціонування та розвитку, перебільшення суб’єктивних інтересів управлінських кадрів апарату. Натомість ці інтереси підкоряються головному критерію — реальній ефективності впливу управлінського апарату на стан існування й розвитку суспільства і держави.

□ **Ієрархічна організація виконавчої влади.** Наступною необхідною ознакою організаційно-правової характеристики виконавчої влади є виділення ієрархічних рівнів системи органів виконавчої влади. Вони закріплені у Конституції України й уособлюються окремими видами органів виконавчої влади, а саме:

вищий рівень — Кабінет Міністрів;

центральний рівень — міністерства, державні комітети та інші центральні органи виконавчої влади;

місцевий (або територіальний) рівень — місцеві державні адміністрації, а також Рада міністрів Автономної Республіки Крим та деякі інші місцеві органи виконавчої влади, котрі безпосередньо підпорядковані центральним органам виконавчої влади.

Для розуміння закономірностей функціонування системи органів виконавчої влади істотне значення має чітке визначення її найвищої структурної ланки, яка повинна виконувати в системі роль своєрідного керуючого центру. Як відомо, з точки зору науково-системної ідеології найкращі результати діяльності ієрархічно організованої системи можуть бути забезпечені за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови. Тобто за умови, коли всі структурні ланки системи підлягають керуючому впливу саме з одного, а не з кількох владно-організаційних центрів.

З урахуванням такого підходу в основу визначення згаданої найвищої структурної ланки покладена модель своєрідного “подвійного” центру. Тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб’єктів — Президента України і Кабінету Міністрів.

Таке становище зумовлено тим, що визначена Конституцією України республіканська форма державного правління змішаного, президентсько-парламентського типу закономірно пов’язана з так званним “дуалізмом” виконавчої влади. Це означає, що повноваження виконавчої влади певним чином розподілені між Президентом України і Кабінетом Міністрів.

Однак це не дає підстав ототожнювати пост Президента з цією гілкою влади. Адже статус Президента як глави держави має, так би мовити, наскрізне значення щодо гілок влади.

Специфіка цього статусу полягає в тому, що в ньому окреме місце займають його повноваження у сфері виконавчої влади (або державного управління). Причому їх обсяг прямо залежить від існуючої в державі форми правління: цей обсяг більший у президентській республіці, менший — у парламентській.

Докладніше ці питання розглянуто далі в окремій главі цього розділу. Тут лише нагадаємо, що на сучасному етапі вітчизняного державотворення народження даного інституту було обумовлено об’єктивними потребами перехідного періоду щодо зміцнення виконавчої влади, підвищення ефективності державного управління. Тому введення в Україні поста Президента супроводжувалось підвищеними суспільними очікуваннями від посилення впливу держави, її владних структур на процеси соціально-економічних та державно-правових перетворень у нашій країні. Для цього главі держави надані досить широкі повноваження у сфері виконавчої влади.

Однак це аж ніяк не означає, що Президент набув ознак “органу” виконавчої влади, а тим більше — “глави” цієї гілки влади.

У Конституції досить повно врахована специфічність відношення поста Президента до виконавчої гілки влади: його статус не уособлюється жодною гілкою влади, а є статусом глави держави зі значними компетенційними преференціями (тобто перевагами) — насамперед установчими і кадровими — щодо виконавчої влади.

Інакше кажучи, Президент України віднесений до виконавчої влади лише функціонально, тобто через певний обсяг своїх повноважень (компетенцій). Проте він не належить до неї структурно, тобто як окрема структурна ланка системи органів виконавчої влади. Саме тому в Конституції України відсутнє визначення Президента як “глави виконавчої влади”.

І це — цілком закономірне і єдино правильне рішення. Адже

“глава” гілки влади — це такий суб’єкт даної влади, який є вищою структурною ланкою певної системи органів, що суперечить, як уже зазначалося, дійсному стану речей.

Отже, суть згаданої вище моделі “подвійного” центру виконавчої влади в тому, що ставлення розглянутих вищих суб’єктів до гілки виконавчої влади не однакове. Варто повторити, що уряд належить до неї саме як окрема структурна ланка системи органів, а Президент України — лише функціонально, через певний обсяг своїх повноважень у сфері виконавчої влади.

Ця особливість системи органів виконавчої влади має бути належним чином відображена у законодавчій регламентації статусу всіх видів органів виконавчої влади, і насамперед Кабінету Міністрів. Саме в цій площині існує найбільше спірних і нерозв’язаних проблем у правовому забезпеченні ефективної організації виконавчої влади, яким приділена значна увага у наступних розділах цієї книги.

Глава 2. Основні види органів виконавчої влади в Україні

Згідно із закріпленою у Конституції України (розділ VI. Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади) системою органів виконавчої влади її складовими є такі види органів:

- вищий орган у системі органів виконавчої влади — Кабінет Міністрів;
- центральні органи виконавчої влади — міністерства, державні комітети та деякі інші;
- місцеві органи виконавчої влади — провідне місце серед них посідають місцеві (обласні, районні, Київська і Севастопольська міські) державні адміністрації.

Розглянемо докладніше засади організації кожного з названих основних видів органів виконавчої влади.

□ **Кабінет Міністрів України.** Згідно з частиною першою ст. 113 Конституції України “Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади”. Це означає, що Кабінет Міністрів як уряд очолює систему органів виконавчої влади. Він здійснює виконавчу владу як безпосередньо, так і через центральні та місцеві органи виконавчої влади, спрямовуючи, координуючи та контролюючи діяльність цих органів.

До складу Кабінету Міністрів входять Прем’єр-міністр, перший віце-прем’єр-міністр, три віце-прем’єр-міністри та міністри України. Нині (станом на 1.12.2002) його чисельність — 21 особа.

Передбачено, що обов'язково мають існувати базова група міністерств і, відповідно, міністри: закордонних справ, юстиції, оборони, внутрішніх справ, фінансів. Інші міністерства можуть створюватися чи ліквідуватися за рішенням Президента України.

Міністри України очолюють міністерства. Вони забезпечують формування і проведення державної політики у доручених їм сферах і несуть політичну відповідальність перед Президентом та Верховною Радою за виконання покладених на них завдань і повноважень.

Прем'єр-міністр є главою Кабінету Міністрів і керує його роботою, забезпечує виконання програми діяльності Кабінету Міністрів, схваленої Верховною Радою. Прем'єр-міністр визначає і розподіляє обов'язки між першим віце-прем'єр-міністром, віце-прем'єр-міністрами та міністрами, координує їхню діяльність, застосовує заходи дисциплінарної відповідальності (крім звільнення з посади) до членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади та їхніх заступників. У певних випадках і в межах, визначених Конституцією, він виконує обов'язки Президента України у разі дострокового припинення його повноважень.

Перший віце-прем'єр та віце-прем'єр-міністри як заступники Прем'єр-міністра виробляють стратегію і тактику реалізації програми діяльності Кабінету Міністрів у закріплених за ними напрямках і сферах діяльності, спрямовують, координують та контролюють роботу міністерств, інших центральних органів виконавчої влади для виконання завдань уряду, а також попередньо розглядають і погоджують проекти рішень Кабінету Міністрів, вживають заходів щодо врегулювання можливих розбіжностей серед членів Кабінету Міністрів. Вони заміщують Прем'єр-міністра у разі його відсутності, діючи в межах, визначених Прем'єр-міністром, який встановлює і черговість такого заміщення.

Склад Кабінету Міністрів формується Президентом за участю Верховної Ради у строк не довше ніж шістдесят днів після припинення повноважень попереднього уряду (частина п'ята ст. 115 Конституції).

Кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра на розгляд Верховної Ради вносить Президент, який, як правило, здійснює відповідні консультації з Головою Верховної Ради та головами депутатських груп і фракцій.

Верховна Рада дає згоду на призначення Прем'єр-міністра більшістю від її конституційного складу. Після свого призначення Прем'єр-міністр представляє пропозиції щодо структури та складу міністрів України на затвердження Президентові, який на підставі цього подання видає указ про призначення до складу Кабінету Міністрів.

Конституцією України (ст. 120) встановлені певні обмеження щодо входження до складу уряду. Зокрема, члени Кабінету Міністрів не можуть бути народними депутатами України або мати інший представницький мандат, не мають права поєднувати свою діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що мають на меті одержання прибутку.

Новоутворений Кабінет Міністрів подає Верховній Раді для схвалення програму своєї діяльності на весь термін повноважень. Цей документ містить викладення стратегії діяльності та засобів виконання завдань Кабінету Міністрів. Програма вважається схваленою, якщо за це проголосувала більшість від конституційного складу Верховної Ради України.

Кабінет Міністрів кожного нового складу утворюється на строк повноважень Президента, тобто складає свої повноваження перед новообраним Президентом України (частина перша ст. 115 Конституції).

Новою організаційною формою роботи членів уряду є урядові комітети (з 2000 р.). Вони утворюються для координації роботи членів Кабінету Міністрів, узгодження та підготовки питань для розгляду на його засіданнях, а також для усунення розбіжностей між членами Кабінету Міністрів.

До складу урядових комітетів входять члени Кабінету Міністрів. Очолюють урядові комітети, як правило, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України.

За рішенням Прем'єр-міністра України до складу урядового комітету з правом дорадчого голосу можуть входити також керівники інших центральних органів виконавчої влади та державні секретарі міністерств.

У роботі урядового комітету можуть брати участь з правом вирішального голосу члени Кабінету Міністрів, які не входять до складу відповідного урядового комітету.

Перелік урядових комітетів затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України, а їх персональний склад затверджується Прем'єр-міністром України.

За результатами обговорення питань на засіданні урядового комітету шляхом консенсусу приймається рішення, яке оголошується головуючим та оформляється протоколом. У разі неможливості прийняття узгодженого рішення на засіданні урядового комітету остаточне рішення приймається Кабінетом Міністрів.

За функціональними напрямками своєї діяльності урядові комітети:

— розглядають та схвалюють концепції проектів нормативно-правових актів та інших документів, що підлягають розробці;

— розглядають проекти нормативно-правових актів та інших документів, що подаються на розгляд Кабінету Міністрів, врегульовують розбіжності по них та приймають рішення про попереднє схвалення чи відхилення цих проектів або про повернення на доопрацювання органу, відповідальному за підготовку проекту;

— розглядають інші питання, пов'язані з формуванням та реалізацією державної політики у відповідній сфері.

Урядові комітети мають право:

— вносити пропозиції щодо першочергового розгляду питань на засіданні Кабінету Міністрів;

— створювати в разі потреби підкомітети, експертні комісії та робочі групи для розгляду окремих питань, що належать до їх компетенції;

— отримувати в установленому порядку від органів виконавчої влади необхідну для їх роботи інформацію;

— запрошувати на засідання представників органів виконавчої влади, а також інших фахівців з питань, що розглядаються комітетом.

У частині другій ст. 113 Конституції визначено, що Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді у межах, передбачених у ст. 85, 87 Конституції України.

Відповідальність уряду перед Президентом за звичаєм іменується як "політична відповідальність". Вона полягає в обов'язку Кабінету Міністрів скласти свої повноваження у разі прийняття Президентом рішення про припинення повноважень Прем'єр-міністра. Внаслідок цього Прем'єр-міністр зобов'язаний невідкладно подати Президентові заяву про відставку Кабінету Міністрів.

Поряд з цим, кожен член Кабінету Міністрів може бути звільнений з посади у будь-який час Президентом. У цьому полягає так звана політична відповідальність членів уряду.

Кожен член Кабінету Міністрів має право також з політичних чи особистих мотивів заявити Президентові про свою відставку. Заява про відставку на ім'я Президента подається через Прем'єр-міністра, який зобов'язаний невідкладно доповісти про це Президентові і повідомити свої міркування щодо прийняття чи неприйняття відставки.

Відставка Прем'єр-міністра автоматично має наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів. Такий самий наслідок настає і в разі смерті Прем'єр-міністра.

Незалежно від обставин припинення повноважень Кабінет Міністрів, відставку якого прийнято Президентом, за його дорученням продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новоформованого уряду, але не довше ніж шістьдесят днів.

За діяльністю Кабінету Міністрів здійснюється парламентський контроль.

Згідно зі ст. 87 Конституції Верховна Рада за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів та прийняти резолюцію недовіри уряду більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Після цього Прем'єр-міністр невідкладно подає Президентові заяву про відставку Кабінету Міністрів.

Щоправда, питання про відповідальність Кабінету Міністрів, як передбачено частиною другою ст. 85 Конституції, не може розглядатися Верховною Радою більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення програми діяльності уряду.

Кабінет Міністрів кожного року доповідає перед Верховною Радою про хід виконання Державного бюджету України поточного року, а також подає відповідно до закону звіт про виконання Державного бюджету України за минулий рік. Цей звіт має бути оприлюднений.

Уряд надає обов'язкові відповіді на депутатські запити, повинен розглядати звернення комітетів, тимчасових комісій Верховної Ради, регулярно інформувати народних депутатів про роботу уряду на "Днях уряду".

До того ж уся діяльність Кабінету Міністрів щодо додержання конституційних прав та свобод людини і громадянина перебуває під постійним парламентським контролем з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 101 Конституції).

Контроль за використанням коштів Державного бюджету України здійснює від імені Верховної Ради Рахункова палата. Вона є постійно діючим органом контролю, який утворюється Верховною Радою, підпорядкований і підзвітний їй.

□ **Центральні органи виконавчої влади.** До центральних органів виконавчої влади України належать такі групи органів:

- міністерства;
- державні комітети (державні служби);
- центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Зазначені органи називаються центральними, оскільки у своїй діяльності представляють інтереси "центру", а не окремих територій, місць, їх компетенція з відповідного кола питань поширюється на всю територію країни.

За своїм призначенням центральні органи виконавчої влади (надалі — центральні органи) забезпечують або сприяють формуванню і втіленню в життя державної політики у відповідних сферах уп-

равління, здійснюють керівництво дорученими їм сферами і несуть відповідальність за стан їх розвитку перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України.

Центральні органи утворюються, реорганізуються та ліквідовуються Президентом України за поданням Прем'єр-міністра у межах коштів, передбачених Державним бюджетом на утримання органів виконавчої влади (п. 15 ст. 106 Конституції). Президент призначає, за поданням Прем'єр-міністра, голів державних комітетів, керівників інших центральних органів та призначає їх повноваження на цих посадах (п. 10 згаданої статті).

Поряд з цим для деяких центральних органів Конституція (п. 14 ст. 106) передбачає особливий порядок вирішення кадрових питань. Так, голів Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України призначає на посади та звільняє з посад Президент України за згодою Верховної Ради України.

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 визначених сферах державного управління. Вони здійснюють управління в цих сферах, спрямовують і координують діяльність інших органів виконавчої влади з питань, віднесених до їх відання.

Нині відповідно до Указу Президента України від 15 грудня 1999 року "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" (зі змінами станом на 1.12.2002) в Україні нараховується 16 міністерств, а саме:

- Міністерство аграрної політики;
- Міністерство внутрішніх справ;
- Міністерство екології та природних ресурсів;
- Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції;
- Міністерство палива та енергетики;
- Міністерство закордонних справ;
- Міністерство культури і мистецтв;
- Міністерство з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи;
- Міністерство оборони;
- Міністерство освіти і науки;
- Міністерство охорони здоров'я;
- Міністерство праці та соціальної політики;

- Міністерство промислової політики;
- Міністерство транспорту;
- Міністерство фінансів;
- Міністерство юстиції.

Державні комітети (державні служби) України є центральними органами, 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 визначеній сфері діяльності, здійснюють управління в цій сфері, а також міжгалузеву координацію та функціональне регулювання з питань, віднесених до їх відання. Державні комітети очолюють голови.

Нині в Україні нараховується 17 державних комітетів, а також сім інших центральних органів, статус яких прирівнюється до державного комітету, серед яких, зокрема: Вища агестаційна комісія України, Національне космічне агентство України, Пенсійний фонд України, Головне контрольно-ревізійне управління України, Державне казначейство України, Державна служба автомобільних доріг України.

Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом мають визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання й повноваження, щодо них може встановлюватися спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань. Ці органи очолюють голови.

Нині в Україні налічується 14 центральних органів зі спеціальним статусом, у тому числі Антимонопольний комітет України, Державна податкова адміністрація України, Державна митна служба України, Служба безпеки України, Головне управління державної служби України та інші.

Кабінет Міністрів України має вносити подання щодо створення центральних органів лише за формою і зі статусом, наведеними вище.

Центральні органи в своїй переважній більшості є єдиноначальними органами. Це означає, що владні повноваження органу здійснюються одноособово його керівником — міністром, головою державного комітету, керівником іншого центрального органу. Він персонально несе всю повноту відповідальності за результати роботи центрального органу безпосередньо перед Президентом України й урядом.

Суттєвою новацією в організації керівництва міністерствами стало запровадження Указом Президента України від 29 травня 2001 р. "Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні" посад державних секретарів міністерств. Ці по-

садові особи, їхні перші заступники та заступники призначаються на посади та звільняються з посад Президентом України. Згідно із зазначеним Указом ліквідовано інститут перших заступників і заступників міністра.

Суттєвою організаційно-структурною особливістю міністерств і державних комітетів та деяких інших центральних органів є те, що вони мають у своєму підпорядкуванні місцеві органи, які разом з апаратом центрального органу створюють так звану "систему" відповідно до міністерства, державного комітету тощо.

За загальним правилом, на місцевому рівні органами міністерств, державних комітетів є управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, хоч є і деякі самостійні місцеві органи, що не входять до складу місцевих державних адміністрацій (наприклад, територіальні органи міністерств внутрішніх справ, оборони, юстиції тощо).

Рішення центрального органу набувають юридичної сили, коли вони оформлені як правові акти, видані ним у межах своїх повноважень на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента і Кабінету Міністрів України. Переважна більшість актів центрального органу видається у вигляді наказів керівника органу. Вони є обов'язковими для виконання всіма органами й організаціями, їхніми посадовими особами, які підпорядковані відповідному центральному органу. У випадках, передбачених законодавством, акти центрального органу є обов'язковими для виконання іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, незалежно від форм власності та громадянами.

У разі потреби центральний орган видає разом з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування спільні акти.

Нормативно-правові акти центрального органу підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. Нормативно-правові акти центральних органів, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення, є нечинними. Акти центральних органів у разі їх невідповідності законодавству України або ж економічній чи соціальній недоцільності можуть бути скасовані Кабінетом Міністрів.

Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції центрального органу, обговорення найважливіших напрямів його діяльності та розвитку дорученої йому галузі чи сфери утворюється колегія центрального органу. До її складу входять керівник органу, його заступники за посадою, інші працівники центрального органу, а та-

кож керівники підприємств, установ та організацій, що належать до сфери відання центрального органу. В засіданнях колегії можуть брати участь представники місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Рішення колегії втілюються у життя наказами керівника органу. Членів колегії затверджує чи звільняє від обов'язків Кабінет Міністрів України.

Для розгляду наукових рекомендацій та інших пропозицій щодо головних напрямів розвитку науки і техніки, обговорення найважливіших програм та інших питань у центральному органі може утворюватися науково-технічна (наукова) рада з учених і висококваліфікованих фахівців. У центральному органі виконавчої влади з урахуванням специфіки його діяльності також можуть утворюватися інші робочі та консультативні органи.

□ Місцеві державні адміністрації. Виконавча влада на місцях здійснюється головним чином місцевими обласними і районними, а також Київською і Севастопольською міськими державними адміністраціями.

9 квітня 1999 р. прийнято Закон України "Про місцеві державні адміністрації". Організація та порядок діяльності місцевих органів виконавчої влади в містах Києві та Севастополі, а також в Автономній Республіці Крим мають певні особливості, які повинні бути відображені в окремих законах.

Згідно зі ст. 118 Конституції України склад місцевих державних адміністрацій формується головами місцевих державних адміністрацій, які, у свою чергу, призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом за поданням Кабінету Міністрів.

Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом і Кабінетом Міністрів, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, тобто районні держадміністрації — обласним держадміністраціям, обласні держадміністрації — Кабінету Міністрів. Вони також підзвітні і підконтрольні відповідним органам місцевого самоврядування (радам) у частині повноважень, делегованих їм цими радами (частини 3–7 ст. 118 Конституції).

Місцеві державні адміністрації є єдиначальними органами виконавчої влади, владні повноваження яких реалізуються одноособово їх керівниками — головами. Голова місцевої державної адміністрації формує її склад, до якого входять голова місцевої державної адміністрації, його перший заступник, не більше ніж три заступники, керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів.

Перший заступник голови обласної державної адміністрації призначається на посаду головою облдержадміністрації за згодою

Прем'єр-міністра України, а заступники голови облдержадміністрації — за погодженням з відповідним віце-прем'єр-міністром. Керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів облдержадміністрацій призначаються на посади головами облдержадміністрацій за погодженням з керівниками відповідних державних органів виконавчої влади.

У районних державних адміністраціях перші заступники і заступники голів цих адміністрацій призначаються на посади головами райдержадміністрацій за погодженням з відповідними заступниками голів облдержадміністрацій. Керівники структурних підрозділів райдержадміністрацій призначаються на посади їх головами за погодженням з керівниками відповідних структурних підрозділів облдержадміністрацій.

Голови місцевих державних адміністрацій у межах виділених бюджетних асигнувань затверджують структуру і штатний розпис цих адміністрацій та положення про їхні структурні підрозділи. Для сприяння здійсненню повноважень місцевих державних адміністрацій їх голови можуть утворювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи.

Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на строк повноважень Президента України. У разі обрання нового Президента голови державних адміністрацій продовжують здійснювати свої повноваження до сформування Кабінету Міністрів та заявляють про свою відставку в день набуття чинності повноважень новосформованого Кабінету Міністрів України.

Дострокове припинення повноважень голови місцевої державної адміністрації згідно з Конституцією України можливе у разі, якщо орган місцевого самоврядування на відповідній території, тобто обласна чи районна рада, висловить недовіру голові, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь. Якщо ж недовіру голові місцевої державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Президент приймає рішення про відставку голови (частини дев'ята і десята ст. 118 Конституції).

Голови місцевих державних адміністрацій, їхні заступники, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів адміністрацій не можуть бути народними депутатами України або мати інший представницький мандат, не мають права поєднувати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства чи іншої організації, що має на меті одержання прибутку.

Голови місцевих державних адміністрацій одноособово приймають рішення шляхом видання розпоряджень і несуть за них відповідальність згідно із законодавством.

Проекти розпоряджень нормативного характеру мають підлягати обов'язковій юридичній експертизі у відповідних структурних підрозділах місцевих державних адміністрацій, а також обговоренню на засіданнях колегій місцевих державних адміністрацій.

Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації в установленому законом порядку і набувають чинності з моменту їх реєстрації. Акти, що стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набувають чинності з моменту їх оприлюднення.

Акти місцевих державних адміністрацій ненормативного характеру, прийняті у межах їх повноважень, набирають чинності з моменту їх прийняття, якщо законом чи самими актами не встановлено іншого строку введення їх у дію. Ці акти доводяться до їх виконавців, а також при потребі оприлюднюються.

Рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції і законам України, іншим актам законодавства, можуть бути скасовані Президентом або Кабінетом Міністрів чи головою державної адміністрації вищого рівня.

Голови місцевих державних адміністрацій, насамперед обласних, Київської і Севастопольської міських, співпрацюють з міністерствами та іншими центральними органами в процесі управління структурними підрозділами цих адміністрацій, що перебувають у сфері управління відповідних центральних органів. Тому управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій підзвітні та підконтрольні відповідним центральним органам виконавчої влади.

У разі визнання центральним органом незадовільною роботи відповідного структурного підрозділу місцевої державної адміністрації або їх керівників керівник відповідного центрального органу звертається з вмотивованим поданням до голови місцевої державної адміністрації. Голова місцевої державної адміністрації зобов'язаний розглянути це подання і не пізніше як у місячний термін дати обґрунтовану відповідь або прийняти рішення.

Стосунки місцевих державних адміністрацій з центральними органами, які мають територіальні органи (підрозділи) в областях і районах, що не входять до складу держадміністрацій (наприклад, органи юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки тощо), мають менш взаємозалежний характер. Зокрема, керівники зазначених територіальних органів (підрозділів) підзвітні і підконтрольні головам

місцевих державних адміністрацій лише з питань здійснення повноважень цих адміністрацій.

Водночас голова місцевої державної адміністрації має право вмотивовано порушувати перед центральними органами питання про відповідність займаній посаді керівників їх територіальних органів (підрозділів), на підставі чого центральний орган повинен у місячний термін дати обґрунтовану відповідь або прийняти рішення.

Взаємовідносини обласної та діючих у межах відповідної області районних місцевих державних адміністрацій характеризуються тим, що обласні державні адміністрації у межах своїх повноважень спрямовують діяльність районних державних адміністрацій та здійснюють контроль за їхньою діяльністю. Голови районних державних адміністрацій регулярно інформують про свою діяльність голів обласних державних адміністрацій, щорічно та на їх вимогу звітують перед ними.

Обласні державні адміністрації наділені широкими контрольними повноваженнями. Голови облдержадміністрацій мають право скасовувати розпорядження голів районних державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, рішенням Конституційного Суду, актам Президента України, Кабінету Міністрів, голів обласних державних адміністрацій, а також міністерств, інших центральних органів. У свою чергу, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів облдержадміністрації мають право скасовувати накази керівників відповідних управлінь, відділів, інших структурних підрозділів райдержадміністрації, що суперечать законодавчим актам України.

Голова облдержадміністрації наділений правом заохочувати та ставити питання про відповідальність голів райдержадміністрацій тощо. За результатами роботи районної державної адміністрації голова обласної державної адміністрації може застосовувати встановлені законодавством заходи заохочення до посадових осіб районної державної адміністрації. За наявності підстав, передбачених законодавством, голови обласних державних адміністрацій можуть порушувати питання перед Президентом України і Кабінетом Міністрів про притягнення до дисциплінарної відповідальності голів районних державних адміністрацій.

Глава 3. Президент України і виконавча влада

З прийняттям чинного Основного Закону почався новий етап у розвитку конституційних засад виконавчої влади в Україні. Регламентації виконавчої влади присвячена значна кількість його положень, насамперед ті, якими визначено компетенційні зв'язки у своєрідному трикутнику “Верховна Рада України – Президент України – Кабінет Міністрів України”, а також статус Президента України.

Автори російського енциклопедичного видання з конституційно-права визначають президента як найвищу посадову особу держави¹. У такий спосіб увага акцентується на його формальній першості серед державних інститутів. Ця першість є історично зумовленою, адже генезис інституту глави держави пов'язаний з феодальною державністю, за умов якої монарх не тільки був верховним носієм влади, а й її джерелом. Нині першість президента як найвищої посадової особи держави пояснюється не обсягом і змістом його повноважень, а саме статусом як глави держави.

Проте відповідне визначення президента не є вичерпним. Воно, зокрема, може спричинити некоректність у характеристиці компетенційних зв'язків, що існують між вищими органами держави, призвести до констатації якоїсь “зверхності” президента стосовно інших ланок державного механізму, яку, по суті, вбачають прибічники “президентського арбітражу” та інших подібних ідей. Тому доречно визначати президента і як один з вищих органів (одноособовий) держави.

Окремі вітчизняні дослідники заперечують визначення Президента України як посадової особи з посиланнями на прийнятий в науці адміністративного права підхід, за яким посадова особа – це частина структури державного органу. Такий підхід є вузьким з огляду на теорію і практику конституційного права. Наприклад, посадовою особою законодавчо визначений Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, що не зумовлено його структурною “належністю” до Верховної Ради України. Або міський, селищний і сільський голови визначені головними посадовими особами відповідних територіальних громад. Посадовими особами є судді судів загальної юрисдикції. Проте вони є посадовими особами держави, а не відповідних судів.

Застереження можуть виникнути лише у зв'язку з тим, що в Конституції України йдеться про пост, а не про посаду Президента України. Однак відповідні формулювання саме і засвідчують, що пост (посада) Президента України не пов'язаний з його “включенням” до структури якого-небудь іншого державного органу.

У конституціях інших держав термін “посада” щодо президента

звичайно вживається у зв'язку зі встановленням порядку його усунення. В Казахстані, Киргизстані і Туркменістані президента конституційно визначено саме найвищою посадовою особою держави. Як зазначалося, президент є найвищою посадовою особою держави за змістом його статусу як глави держави.

Основним Законом вичерпно встановлені повноваження Президента України: в частині першій ст.106 міститься їхній певний перелік і водночас застережено, що Президент України “здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України”. Основні закони, прийняті в інших країнах зі змішаною республіканською формою правління, як правило, не містять застережень, які можна трактувати як пряму вказівку на вичерпність конституційних повноважень президента. При цьому окремі положення стосовно статусу президента сформульовані у загальному вигляді, що дає можливість тлумачити їх розширювально. Лише в Білорусії і Казахстані конституційно передбачена можливість визначення повноважень президента й законами.

Проте існує думка, що в Основному Законі встановлені тільки найважливіші повноваження Президента України, а решта визначена так званім поточним законодавством. Звідси висновок, що “повноваження глави Української держави цілком окреслюються Конституцією. Однак це зовсім не означає, що його повноваження визначаються тільки Конституцією”².

Такий висновок не можна вважати коректним, адже він суперечить наведеному вище положенню частини першої ст.106 Конституції України, яку можна тлумачити лише буквально. Об'єктивно законами можуть бути лише деталізовані і конкретизовані, а не доповнені, повноваження Президента України, що вичерпно визначені Конституцією України. Інакше виникатиме питання реальності змісту положень Конституції України, доповнюваних такими законами.

Заслуговує на увагу питання про функції Президента України та їх співвідношення з його повноваженнями.

Термін “функції президента” є ненормативним з огляду на зміст Конституції України, що не заперечує можливості їх доктринального визначення. Водночас характеристика функцій Президента України є реальною лише тоді, коли вона відображає зміст його конституційного статусу. Співвідношення між функціями державного органу і його повноваженнями має вигляд співвідношення загального і конкретного. Тому функції можуть бути сформульовані насамперед за змістом аналізу відповідних повноважень, а їх виконання об'єктивоване реалізацією останніх. Водночас, як свідчить практика, функції можуть бути прямо зафіксовані в текстах конституцій, хоча звичайно без їхнього такого йменування.

Іноді функції номінуються як повноваження, хоча узагальненість виокремлює їх серед останніх. За приклад може слугувати положення п.1 частини першої ст.106 Конституції України, згідно з яким Президент України “забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави”. Порівняно з наведеним, інші положення цієї частини статті 106 відрізняються конкретикою і можуть характеризуватися як повноваження.

Можливий і зворотний варіант, коли повноваження визнаються функціями, що ще більш ускладнює розмежування цих двох категорій. Так, у ст.116 Конституції України до функцій Кабінету Міністрів України віднесено, зокрема, розробку проекту закону про Державний бюджет України та подання Верховній Раді України звіту про його виконання. Об’єктивно це конкретні повноваження уряду.

Сам термін “глава держави” номінує функцію представництва держави, яку здійснює монарх або президент. Звичайно, в конституційних текстах термін “глава держави” супроводжується певним приписом (є його частиною), який і є узагальненим формулюванням відповідної функції. За приклад може слугувати положення частини першої ст.102 Конституції України: “Президент України є главою держави і виступає від її імені”.

Конституційній практиці відомі й більш розлогі за змістом і обсягом формулювання, які позначають представницьку функцію глави держави. Саме цю його функцію слід уважати “титульною”, що є історично зумовленим і не залежить від прийнятої форми державного правління. Функції Президента України “закодовано” також у частині другій ст.102: “Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина”.

Кожна з функцій Президента України, що відповідно визначена в Основному Законі, “матеріалізується” в його конкретних повноваженнях, встановлених там само. Наприклад, за змістом частини другої ст.102 можна говорити про таку функцію Президента України, як гарантування додержання Конституції України. У свою чергу, ця функція відображає й узагальнює його певні повноваження, насамперед право звертатися до Конституційного Суду України щодо вирішення питань про відповідність Конституції України визначених актів (частина перша ст.150).

У такий спосіб має з’ясуватися кожна функція. При цьому частина конкретних повноважень Президента України може бути кореспондована змістові не однієї, а кількох функцій. У цьому немає суперечності, адже всі функції взаємопов’язані, їх можна розглядати лише крізь призму цілісності компетенції Президента України.

За змістом Конституції України відсутні підстави стверджувати про наявність “арбітражної”, “узгоджувальної”, “врівноважувальної” чи “інтегруючої” функції Президента України. Жодне з повноважень Президента України не є таким, що демонструє названу функцію. Помилкою буде стверджувати, що, наприклад, право вето чи право дострокового припинення повноважень (розпуску) Верховної Ради України засвідчує подібну функцію Президента України. Такі повноваження хоча б за формою є “класичними” складовими статусу глави держави. Про “арбітраж” Президента України у непрямій формі йшлося в офіційному проекті Конституції України від 24 лютого 1996 р.: “Президент України сприяє узгодженості у діяльності органів державної влади, їх взаємодії з органами місцевого самоврядування”³. Проте при доопрацюванні проекту у Верховній Раді України це положення було вилучено.

Немає підстав розглядати як аргумент підтвердження наявності “арбітражної” або іншої подібної функції Президента України те, що він відіграє вирішальну роль у формуванні Кабінету Міністрів України і до того ж реально є головним носієм виконавчої влади. Концентрація виконавчої влади у Президента України не є явищем, притаманним виключно Україні або взагалі країнам зі змішаною республіканською формою правління. При цьому далеко не в усіх відповідних країнах хоча б на рівні теорії визначають проблематику “президентського арбітражу”.

У Конституції України встановлено й основні функції Кабінету Міністрів України (ст.116). При цьому перелік функцій уряду не є вичерпним, і вони можуть бути визначені законами й актами Президента України. За змістом частини другої ст.120 Конституції України повноваження Кабінету Міністрів України визначаються Конституцією і законами. Можна передбачити, що Закон “Про Кабінет Міністрів України” не тільки уточнить, а й розширить компетенцію уряду. Подібне щодо Президента України, як зазначалось, по суті не припускається.

Частина конституційно встановлених функцій Президента України і Кабінету Міністрів України змістово узгоджується, про що свідчить порівняльний аналіз ст. 102, 106 і 116. Наприклад, Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України; забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави. Кабінет Міністрів України, у свою чергу, забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави; здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки.

Однак названі функції Президента України є звичайно загальнішими і ширшими, ніж відповідні функції Кабінету Міністрів України. Частина з них може бути певною мірою забезпечена шляхом реалізації компетенції уряду, що засвідчує їх поєднаність за змістом з явищем виконавчої влади. Проте забезпечення таких функцій Президента України, у першу чергу, відбувається через здійснення його власних повноважень. Частина з указаних функцій притаманна Президентові України як главі держави і не має прямого відношення до виконавчої влади.

Повноваження Президента України, встановлені Конституцією України, доречно класифікувати на, по-перше, пов'язані з його статусом як глави держави і, по-друге, поєднані з роллю носія виконавчої влади. Така класифікація відповідає сутності загального інституту глави держави (включно президента). При цьому деякі з повноважень можуть розглядатися як віднесені до обох груп наведеної класифікації. Зокрема, такими є повноваження щодо формування Кабінету Міністрів України.

Як зазначалось, особливістю організації і функціонування державного механізму за умов змішаної республіканської форми правління є дуалізм виконавчої влади. Такий дуалізм встановлено і за Конституцією України, що визнає більшість вітчизняних авторів. На думку В.Б.Авер'янова, “в основу управлінської вертикалі покладена модель своєрідного “складного центру”... Специфічність цієї моделі в тому, що відношення цих суб'єктів до гілки виконавчої влади неоднакові. Якщо уряд входить до неї саме як окрема структурна ланка системи органів (виконавчої влади – *автори*), то Президент ... лише функціонально – через певний обсяг своїх повноважень у сфері виконавчої влади⁴.

Теоретична конструкція “дуалізму” виконавчої влади, по суті, спонукає деяких авторів до висновку, за яким Президент України має розглядатися поза “розподіленими владами”. Тим самим нібито створюються можливості щодо визнання його “арбітражною” або іншою подібної функції стосовно цих “влад”.

Однак статус Президента України об'єктивно поєднаний із функціонуванням “розподілених влад”, а його зміст впливає з відповідної теорії. Ті повноваження, котрі кореспондують ролі Президента України як глави держави, здебільшого є елементами системи стримувань і противаг у взаємовідносинах між “розподіленими владами”, насамперед між законодавчою і виконавчою. Інші прямо асоціюються з явищем виконавчої влади. Знаменно, що у XIX ст., навіть за умов парламентарно-монархічної форми правління, в юридичній теорії і, звичайно, в текстах основних законів монарх визначався як носій виконавчої влади.

Тому правильним, на наш погляд, є висновок, згідно з яким Президент України є „органічною частиною тріади влади..., включається до конституційно визначеної системи розподілу влад”⁵.

Якщо навіть не погоджуватися з доктринальним визначенням Президента України як „органу” виконавчої влади, пропонуваним деякими авторами, не можна заперечувати його ролі як її „носія”. Реалії свідчать, що Президент України є ключовою складовою конституційно встановленої системи виконавчої влади.

Поєднання Президента України зі сферою виконавчої влади забезпечується, зокрема, існуванням очолюваної ним Ради національної безпеки й оборони України, яка „координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони” (частина друга ст.107 Конституції України). У відповідний спосіб Президент України може активно взаємодіяти з так званими міністрами-„силовиками”. При цьому рішення Ради національної безпеки й оборони України вводяться в дію указами Президента України. Зміст статусу цього органу багато в чому зумовлює визначення прийнятої в Україні форми державного правління як варіанта змішаної республіканської – президентсько-парламентарну республіку.

Важливе значення має положення п.15 частини першої ст.106 Конституції України, за яким Президент України утворює, реорганізовує і ліквідує за поданням Прем’єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади. Утворюючи систему центральних органів виконавчої влади, Президент України видає укази, виходячи з міркувань доцільності. Ця система формується з урахуванням динаміки суспільних потреб, яка зумовлює існування того чи іншого органу.

Повноваження Президента України утворювати за поданням Прем’єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади з об’єктивних причин не може бути зведене до правової фіксації факту утворення конкретного органу. Водночас мають бути визначені його завдання і функції, конкретизовані повноваження, вирішені питання структурно-організаційного характеру тощо. Цьому слугує конкретний указ Президента України, яким не тільки констатується утворення окремого відповідного органу, а й затверджується положення про нього. Стосовно центральних органів виконавчої влади такі укази (затверджені ними положення) відіграють важливу статусоутворюючу роль.

Ще одним аргументом на користь визначення прийнятої форми правління як президентсько-парламентарної республіки слугує зміст п.9 і 10 частини першої ст.106 Конституції України, за якими, зокре-

ма, встановлено порядок формування Кабінету Міністрів України. Так, Президент України призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України, припиняє повноваження Прем'єр-міністра України та приймає рішення про його відставку. За поданням Прем'єр-міністра України він призначає членів Кабінету Міністрів України, а також керівників інших центральних органів виконавчої влади та припиняє їхні повноваження на цих посадах. Порядок формування Кабінету Міністрів України зафіксований і частинами другою й третьою ст.114 Конституції України.

Як підтвердження відповідного характеру прийнятої форми правління слід також оцінювати положення частини першої ст.115, за яким Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраним Президентом України. Тим самим уряд номінально утворюється на строк, який не може перевищувати строк повноважень Президента України, що залишився до складання присяги новообраним главою держави. Реально ж строк повноважень Кабінету Міністрів України залежить від волевиявлення щодо його існування як з боку Президента України, так і з боку Верховної Ради України (резолуція недовіри).

Однак чи не найважливішим є те, що за змістом відповідних конституційних положень при визначенні кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України, яка має отримати згоду Верховної Ради України, Президент України може діяти нібито в межах альтернативи: або виходити з розкладу партійно-політичних сил у парламенті й орієнтуватися на кандидата більшості (партійного кандидата), або ініціювати кандидатуру, яка з об'єктивних чи суб'єктивних причин може отримати підтримку парламентської більшості.

Оцінка ситуації щодо визначення Президентом України кандидата у Прем'єр-міністри України не може бути однозначною.

Якщо виходити з можливості визначення Президентом України кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України без врахування позиції парламентської більшості, слід, по суті, визнавати за ним своєрідне право ініціювати конституційну кризу. Визнання такого права "провокується" тим, що конституційно не врегульованими є питання про внесення, в разі ненадання згоди парламентом щодо конкретного кандидата у Прем'єр-міністри України, наступних кандидатур. Пропонуючи одну й ту саму або різні кандидатури, котрі з якихось причин є неприйнятними для парламентської більшості, Президент України разом з Верховною Радою України може створити ситуацію, яка спричинить відсутність легітимного уряду. Паліативом слугує те, що за змістом частини п'ятої ст.115 Конституції України Кабінет Міністрів України, відставку якого прийнято Президентом

України, за його дорученням продовжує виконувати повноваження до початку роботи новосформованого уряду, але не довше ніж шістдесят днів. Очевидно, що після закінчення вказаного строку постане питання щодо реальності самого існування уряду.

Вирішенню цього питання не сприяє відсутність у Президента України реального права розпускати Верховну Раду України. В конституційній теорії право глави держави розпускати парламент (нижню палату) в разі його нездатності вчинити конституційно ж визначені або передбачені за традицією дії щодо формування уряду розглядається як одна з гарантій стабільності конституційного механізму здійснення державної влади. Водночас для практики розвинених країн не характерне становище, за якого глава держави вдається до відповідного "тиску" на парламент. Цьому запобігають різноманітні політичні та юридичні чинники.

Участь парламентської більшості у формуванні уряду впливає з самого сенсу Основного Закону, адже в разі "перманентної" незгоди між Президентом України і народними депутатами з приводу кандидатур на посаду Прем'єр-міністра України і відсутності юридичних засобів розв'язання такого конфлікту Кабінет Міністрів України взагалі не було б сформовано. До того ж у Конституції України сформульовано своєрідну "презумпцію" участі парламентської більшості у визначенні кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України (частина друга ст.114). Інакше важко уявити ситуацію, за якої попередньо не узгоджений з більшістю кандидат практично відразу ж отримує згоду Верховної Ради України щодо призначення. З іншого боку, не виключається можливість законодавчої конкретизації порядку заміщення посади Прем'єр-міністра України, яка б передбачала відповідну участь парламентської більшості.

Свідченням поєднання Президента України зі сферою виконавчої влади і водночас аргументом на користь визначення прийнятої форми правління як президентсько-парламентарної республіки слугує також зміст положення частини другої ст.113 Конституції України. Зокрема, деякі члени Кабінету Міністрів України індивідуально відповідальні перед Президентом України. Проте, як зазначалось, він може відставити увесь склад Кабінету Міністрів України, прийнявши рішення про відставку Прем'єр-міністра України.

Наявність колективної відповідальності уряду, по суті, визнана частиною шостою ст.115 Конституції України, за змістом якої Прем'єр-міністр України зобов'язаний подати Президентові України заяву про відставку Кабінету Міністрів України, зокрема, за рішенням Президента України. Сутність політичної відповідальності полягає в тому, що Президенту України для прийняття рішення про відставку не

потрібні які-небудь юридичні підстави, що впливають з дій того, чий повноваження припиняються. Приймаючи таке рішення, Президент України може керуватися виключно міркуваннями доцільності.

Про відповідальність уряду слід говорити і у зв'язку з тим, що Президент України уповноважений скасовувати акти Кабінету Міністрів України (п.16 частини першої ст.106 Конституції України). Така відповідальність має конституційно-правовий характер, а санкцією є саме скасування вказаних актів. Мотивами прийняття рішень Президента України щодо скасування вказаних актів об'єктивно може бути як їх невідповідність Конституції України, законам і актам Президента України, так і доцільність. Цим уможливується політична оцінка Президентом України актів Кабінету Міністрів України з відповідними наслідками. Доречно додати, що Президент України уповноважений скасовувати рішення голів місцевих державних адміністрацій лише на підставі їх неконституційності або незаконності (частина восьма ст.118 Конституції України).

Література (до пп. 3)

1. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. – М., 1998. – С.361.
2. Серьогина С.Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. – Х., 2001. – С.72.
3. Конституція незалежної України: У 3-х книгах. – К., 1997. – Книга перша: документи, статті. – С.124.
4. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997. – С.11.
5. Державна виконавча влада в Україні: формування і функціонування. Збірник наукових праць УАДУ при Президенті України (частина 1). – К., 2000. – С.48.

Глава 4. Місьцеве самоврядування в контексті децентралізації державної влади

Закріпивши на найвищому рівні принцип розподілу єдиної державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, Конституція України, як відомо, не вживає термін “державне управління”. Однак це не означає, що державне управління як явище зникло. Воно здебільшого знаходить своє втілення у практичній реалізації виконавчої влади як порівняно самостійного різновиду державної влади, основне соціально-політичне призначення якої полягає насамперед в організації виконання Конституції і законів України.

Втім, державне управління, як цілком слушно наголошується в літературі, не є винятковою функцією органів виконавчої влади. В цьому процесі беруть участь й інші суб'єкти, які хоч і не належать до органів виконавчої влади, проте здійснюють відповідні управлінські функції у різних сферах державного і суспільного життя.

Особливе місце в механізмі управління будь-якої демократичної, правової держави посідає місцеве самоврядування, яке, як зазначається в Європейській хартії місцевого самоврядування, означає право і спроможність місцевих властей здійснювати в межах закону та в інтересах місцевого населення регулювання й управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції. Саме тому Конституція України, відображаючи прагнення Українського народу розвивати і зміцнювати демократичну і правову державу, закріпила в статті 7 принцип, згідно з яким в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, яке відповідно до частини першої статті 140 Основного Закону визначається як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Тим часом, місцеве самоврядування – набагато складніше і багатоманітніше соціально-політичне явище, аніж це можна побачити, спираючись на формальний аналіз норм Конституції і законів України, які визначають принципи його організації та функціонування. Саме тому довкола місцевого самоврядування традиційно виникали і продовжують виникати перманентні дискусії, у яких відображаються, насамперед, спроби відповісти на питання щодо природи й сутності цього явища суспільного життя та його місця в механізмі управління державними справами. До того ж у цих дискусіях нерідко відображається не те, чим насправді є місцеве самоврядування, а те, яким воно повинно бути згідно з суб'єктивними поглядами того чи іншого автора, в основі яких тією чи іншою мірою лежать відповідні економічні, політичні та інші інтереси.

Одним із таких питань, довкола якого не вщухає полеміка, є питання, чи місцеве самоврядування — це лише елемент громадянського суспільства, яке прагне побудувати Україна, чи воно є також складовою державного механізму, основне соціально-політичне призначення якого полягає у реалізації завдань та функцій держави.

У цьому плані виявилось дві позиції. Якщо одні автори, визнаючи наявність певного взаємозв'язку органів місцевого самоврядування і держави, не бачать підстав для їх включення до державного механізму¹ (а, отже, визнають місцеве самоврядування лише елементом громадянського суспільства), то інші, посилаючись на функціональну

близькість органів місцевого самоврядування з органами виконавчої влади, розглядають їх як одну з ланок механізму держави, проте ні в якому разі не як компонент її апарату².

Не торкаючись всіх аспектів цієї багатопланової проблеми, зазначимо, що вихідною методологічною основою для характеристики місцевого самоврядування має бути визнання його як явища суспільного життя, у якому поєднуються самоврядні і державницькі засади, що співіснують між собою, доповнюючи одна одну³. Саме під таким кутом зору можна пояснити існуючу суперечність між положеннями частини першої ст. 5 Конституції України, згідно з якою “носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ”, який здійснює її “безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування”, та частини першої ст. 140, відповідно до якої “місцеве самоврядування є правом територіальної громади ... самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України”.

Аналізуючи конституційні норми, які визначають принципи функціонування місцевого самоврядування, можна зазначити, що Основний Закон України конститує місцеве самоврядування в двох іпостасях, що, з одного боку, відображає багатоманітність даного явища, а з іншого – ускладнює з'ясування його природи. Така подвійна (двоїста) природа місцевого самоврядування проявляється і в багатьох нормах Конституції та законів України, які викликали і викликають суперечки. Тому спробуємо “роз'єднати” два головних аспекти місцевого самоврядування.

У першій іпостасі воно виступає інститутом громадянського суспільства, будучи ефективною формою самоорганізації людей. Саме у такому смислі можна трактувати формулювання ст. 7 Основного Закону, згідно з якою “в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування”, та частини першої ст. 140, за якою останнє є “правом територіальної громади села ... селища та міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України”. Цитовані формулювання свідчать про те, що це право не дарується територіальним громадам державою, а належить їм від природи, і тому лише визнається та гарантується Конституцією як об'єктивна закономірність. Адже аксіомою є те, що будь-яка соціальна спільність людей, об'єднаних за різними ознаками (в тому числі й за територіальною), має право в демократичній правовій державі на врядування своїх внутрішніх справ без втручання сторонньої влади, включаючи державну.

У такий спосіб Конституція створила умови для прояву громадських, самодіяльних начал на рівні первинних територіальних

спільнот. І в цьому плані місцеве самоврядування – чи не найідеальніша сфера для прояву громадянської активності та ініціативи людей, подолання соціальної пасивності людей та взаємної відчуженості. Саме місцеве самоврядування відкриває для цього широкі можливості і водночас не вимагає від особистості суцільного підпорядкування державі.

Однак цілком очевидним є й те, що місцеве самоврядування – це не лише інститут громадянського суспільства, який зводиться до права територіальних громад на врядування місцевих справ, оскільки останнє в державно-організованому суспільстві ніде і ніколи в чистому вигляді не існувало. В Основному Законі держави послідовно проведена ідея, що місцеве самоврядування є також специфічною формою владарювання народу, і це в принципі визнається переважною більшістю дослідників⁴.

Однак стосовно природи влади, яка безпосередньо здійснюється в системі місцевого самоврядування, позиції вчених розходяться.

Так, зафіксована у ст. 5 Конституції України норма, згідно з якою носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює її (владу) безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, дала підстави стверджувати, що влада, яку здійснюють органи місцевого самоврядування, не є державною, а самі органи місцевого самоврядування не є органами держави. Російський вчений В.Є. Чиркін вважає, що “місцеве самоврядування ... як і державна влада, являє собою публічну владу, але це *публічна влада територіального колективу, сукупності людей, що спільно проживають у межах певної адміністративно-територіальної одиниці*”⁵. Аналогічну позицію поділяють чимало вітчизняних авторів, які також характеризують місцеве самоврядування як самостійну (поряд з державною владою) форму публічної влади – публічну владу територіальної громади⁶, як пристосовану до потреб останньої форму автономного здійснення публічної влади, яку держава заохочує і контролює відповідно до Конституції і законів України⁷.

Найбільш наближеною до реалій державно-правового життя є, на наш погляд, точка зору М.І. Корнієнка, який вбачає “коріння місцевого самоврядування в тій владі, джерелом якої є увесь народ, а не його частина (громада), а обсяг повноважень – у законі, де, як відомо, віддзеркалюється державна воля всього народу”⁸. З природи явища державного владарювання, різновидом якого є, зокрема, державне управління, виводить природу місцевого самоврядування проф. В.М. Шаповал, вважаючи його (місцеве самоврядування) децентралізованою формою державного управління⁹.

Розвиваючи цю думку, зазначимо, що існування влади територіальної громади (муніципальної влади) як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, заперечується, зокрема, тим, що народ (як, зрештою, і будь-яка інша спільність людей) може бути джерелом лише однієї, а не двох влад: однієї – для органів державної влади, а другої – для органів місцевого самоврядування. За такого підходу дійдемо висновку про те, що народ може бути джерелом ще якихось влад. До того ж якщо навіть припустити, що влада, джерелом якої є народ, поділяється на державну владу і владу територіальної громади (муніципальну), яку відповідно здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування, то у зв'язку з цим постає зовсім не риторичне питання про форми зовнішнього прояву цих влад¹⁰.

Цілком очевидним є те, що формами зовнішнього прояву державної влади є передусім закони України, де відображається воля Українського народу, яку уособлює насамперед парламент. Що ж стосується форм зовнішнього прояву муніципальної влади як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, то тут виникають певні непорозуміння, оскільки таких форм по суті не існує. Адже формами зовнішнього вираження влади органів місцевого самоврядування є, як відомо, їх рішення, які, однак, приймаються ними в межах Конституції і законів України. А це означає, що влада органів місцевого самоврядування є похідною від державної влади, а не від вигаданої муніципальної влади, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування здійснюють одну владу, що, нарешті, і було визнано на загальнодержавному рівні¹¹.

Сказане, звичайно, не виключає існування суспільної влади, джерелом якої є територіальна громада. Адже аксіомою є те, що влада об'єктивно притаманна кожному організованому колективу людей, у тому числі і територіальній громаді, яка виникла раніше державної влади. Проте у даному випадку влада територіальної громади, на відміну від влади інших об'єднань громадян (політичних партій, громадських організацій), трансформується по суті у державну владу, що і знайшло відображення у закріпленні права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення лише в межах Конституції і законів України шляхом прийняття рішень, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. У такий спосіб відбувається своєрідне “злиття” влади державної і влади територіальної громади, внаслідок чого остання втрачає природу громадської і набуває статусу “державної”.

Це означає, з одного боку, що вся діяльність місцевого самоврядування здійснюється на основі і відповідно до законів, які діють на території держави, а з іншого – що всі державні органи, їх посадові

особи, підприємства, установи й організації, громадяни та їх об'єднання зобов'язані дотримуватись прав місцевого самоврядування. Для цього держава наділяє органи місцевого самоврядування відповідними юридично-владними повноваженнями, в тому числі органів державної виконавчої влади, передає в комунальну власність матеріальні, фінансові та інші ресурси тощо.

Сказане не заперечує принципу відносної самостійності місцевого самоврядування, який, однак, не означає, що останнє відірване від держави і протистоїть їй. В Основному Законі йдеться про самостійність місцевого самоврядування лише в межах Конституції і законів України, тобто в межах його повноважень. Це означає, з одного боку, що територіальні громади, органи та посадові особи самостійно реалізують надані їм повноваження, а з іншого – те, що органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Таким чином, йдеться про відносну автономність місцевого самоврядування, а не про його повне відокремлення від системи державного владарювання, а, отже, й від системи державного управління. Абсолютна самостійність суперечила б, у першу чергу, інтересам самого місцевого самоврядування, яке не мислиме без державної підтримки, без відповідних державних гарантій. Ось чому держава повинна ділитися не тільки відповідними повноваженнями з органами місцевого самоврядування щодо здійснення управлінських функцій, а й необхідними для їх повноцінної реалізації матеріальними і фінансовими ресурсами. Саме у такому значенні слід, очевидно, розуміти зміст формулювання ст. 7 Конституції, за якою “в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування”, що, звісно, передбачає створення правових, організаційних та економічних гарантій його повноцінного функціонування.

Самостійність місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України, свідчить про те, що в даному випадку Основний Закон сприймає його не лише як елемент громадянського суспільства, а й як порівняно відокремлену складову державного механізму. Адже, як би там не було, цілком очевидним є те, що юридично-владні повноваження – це ознака, насамперед, державних органів та їх посадових осіб. Саме тому для органів місцевого самоврядування не можна застосувати принцип “дозволено все, що не заборонено законом”, який може бути віднесений тільки до громадян та інститутів громадянського суспільства.

Якщо ж бачити в місцевому самоврядуванні лише елемент громадянського суспільства, то держава була б позбавлена можливості здійснювати детальне правове регулювання його організації та діяль-

ності, а саме: визначати систему органів місцевого самоврядування, порядок їх утворення, процедури, форми та методи їх діяльності тощо. При цьому очевидним є й те, що місцеве самоврядування є не лише правом, а й обов'язком територіальних громад вирішувати питання місцевого значення способом, визначеним Конституцією і законами України. Держава не може розраховувати на те, що в кожному населеному пункті жителі самі організуються, розроблять правила місцевого життя, оберуть відповідні органи і самостійно вирішуватимуть питання місцевого значення, а інші суб'єкти (підприємства, установи, організації, посадові особи, громадяни тощо) будуть беззастережно виконувати їх рішення, засновані тільки на громадському авторитеті територіальної громади, якого явно недостатньо для проведення державної політики на місцях.

Не можуть щодо місцевого самоврядування застосовуватися принципи взаємодії держави з громадськими об'єднаннями як елементами громадянського суспільства ще й тому, що останні є добровільними об'єднаннями громадян, які можуть вільно створюватися і так само вільно можуть припинити свою діяльність, включаючи саморозпуск. Більше того у випадках, передбачених законодавством, держава може у судовому порядку заборонити діяльність добровільного об'єднання громадян шляхом примусового розпуску (ліквідації), якщо його програмні мета чи діяльність суперечать Конституції і законам України. Що ж стосується місцевого самоврядування, то держава за будь-яких умов не може припинити його діяльність чи примусово "розпустити" територіальну громаду, яка, зазначимо, є частиною народу держави. Остання (держава), якщо вона демократична, правова, може лише застосовувати відповідні заходи юридичної відповідальності щодо органів та посадових осіб місцевого самоврядування, включаючи дострокове припинення їх повноважень у випадках, передбачених Конституцією і законами України, а не ліквідувати примусово місцеве самоврядування як інститут, який є елементом конституційного ладу.

Про належність місцевого самоврядування до системи державного владарювання засвідчує також і той факт, що останнє нерозривно пов'язується з інститутом громадянства, який є засобом інституціоналізації принципів взаємовідносин держави й особи. Саме стан громадянства визначає обсяг її правоздатності у сфері відносин владарювання¹², в тому числі і в сфері місцевого самоврядування. Якби останнє було лише елементом громадянського суспільства, то право на місцеве самоврядування, очевидно, повинно було б поширюватися на всіх осіб, у тому числі й тих, які не є громадянами України. Тим часом, Конституція і Закон України "Про місцеве самоврядування в Ук-

раїні” право на участь у місцевому самоврядуванні адресують саме громадянам України¹³.

Отже, місцеве самоврядування є не лише проявом громадянської свободи. Воно є також і складовою частиною системи державно-владних відносин, де діють інші принципи і закономірності. Оскільки держава в законодавчому порядку закріплює за органами місцевого самоврядування певне коло питань місцевого значення та передбачає обов'язковість їх вирішення органами місцевого самоврядування, наділяючи їх при цьому необхідними юридично-владними повноваженнями, в тому числі окремими повноваженнями органів виконавчої влади, і залишає за собою право контролювати їх виконання, то значить вона (держава) вбачає в таких органах не лише громадську структуру як елемент громадянського суспільства, а й відносно відокремлену частину механізму держави.

У такому випадку вступають у силу основні принципи, характерні для сутності будь-якої державної влади: обов'язковість рішень для виконання, можливість застосування державного примусу, наявність обмежень, пов'язаних з проходженням служби в органах місцевого самоврядування, тощо. Ось чому вживане у ст. 5 Конституції України формулювання “народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування” необхідно трактувати не як втрату органами місцевого самоврядування державно-владної природи, а як встановлення своєрідного розподілу державної влади “по вертикалі”, який не супроводжується зміною її природи.

Отже, місцеве самоврядування є формою децентралізації державної влади, суть якої полягає у передачі на вирішення територіальним громадам та утворюваним ними у демократичний спосіб органам у межах Конституції і законів України певної частини державних справ, виконання яких до деякого часу належало державі в особі її органів.

Однак, оскільки одним із провідних принципів правової держави є розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, то у зв'язку з цим не може не виникнути закономірне запитання: децентралізація якої саме “гілки” державної влади відбувається на рівні територіальних громад та органів, які вони обирають на основі вільного, загального, прямого виборчого права таємним голосуванням?

Оскільки відповідно до ст. 85 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України, то можна зазначити, що місцеве самоврядування є однією з форм децентралізації саме державної виконавчої влади, яка здійснюється органами місцевого самоврядування в межах Консти-

туції та законів України на принципах правової, фінансово-економічної та організаційної самостійності (автономії)¹⁴.

Необхідність такої децентралізації обумовлена неможливістю здійснення ефективного управління державними справами лише з центру, оскільки якою б досконалою не була центральна влада, вона ніколи не буде ефективною, якщо не спиратиметься на таку ж досконалу, демократично організовану владу на місцях. Саме з метою ефективного здійснення функцій державного управління територія держави, яка є просторовою межею здійснення державної влади, поділяється на адміністративно-територіальні утворення, які, у свою чергу, є просторовою основою здійснення місцевого управління. І в тих випадках, коли до управління державними справами на місцях залучається населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць через виборні органи, діє демократична система управління, яка й позначається родовим поняттям “місцеве самоврядування”. А там, де це управління здійснюється органами та посадовими особами, призначеними з центру, без залучення місцевого населення, має місце бюрократична (адміністративна) система управління.

Та обставина, що органи місцевого самоврядування формально не належать до системи органів виконавчої влади, жодною мірою не означає їх абсолютного відокремлення від виконавчої влади, оскільки основне функціональне призначення як органів виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування полягає у виконанні Конституції і законів України. Саме тому, як наголошується в Концепції реформи адміністративного права України, як державному управлінню (яке здебільшого пов’язується з організацією та функціонуванням системи виконавчої влади), так і “управлінню з боку органів місцевого самоврядування притаманні такі ознаки, як публічність, організаційна спрямованість, визначеність у законі меж діяльності”¹⁵. Сказане засвідчує й той факт, що Конституція України, формально відокремивши органи місцевого самоврядування від системи органів виконавчої влади, не містить прямої норми, де було б зафіксоване правило, згідно з яким органи місцевого самоврядування не належать до системи органів державної влади, як це передбачено, наприклад, у ст. 12 Конституції Російської Федерації. Не викликає сумнівів, що Конституція України у цьому аспекті є точнішою з огляду на державно-правові реалії.

Отже, у функціональному плані місцеве самоврядування найтісніше пов’язане з виконавчою владою, а відтак і з державним управлінням. Система органів державної влади і система органів місцевого самоврядування, як слушно зазначає М.І. Корнієнко, “становлять такий полісистемний комплекс, що складається з різних за

природою публічних органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих самих функцій і повноважень державної виконавчої влади на місцях” 16.

На функціональну єдність виконавчої влади та місцевого самоврядування вказує, по суті, й В.Б. Авер'янов, який у контексті визначення предмета адміністративного права, обґрунтовуючи однорідність управлінських відносин, що виникають у процесі діяльності недержавних суб'єктів виконавчої влади (в тому числі органів місцевого самоврядування), та відносин державного управління, розглядає місцеве самоврядування як форму реалізації публічної влади, якій у змістовному плані об'єктивно властиві функції виконавчої влади 17.

Поділяючи в цілому наведені підходи, водночас не можемо погодитися з тим, що органи місцевого самоврядування безапеляційно прирівнюються до недержавних, громадських органів лише тому, що Конституція України вживає поняття “органи державної влади” і “органи місцевого самоврядування” порізно. Очевидно, аналізуючи природу органів місцевого самоврядування, слід брати за основу не стільки те, що вони формуються територіальними громадами, скільки порядок їх формування, функції, повноваження, форми та методи діяльності цих органів, юридичну природу їхніх актів та багато інших чинників, які не дають підстав беззастережно відносити їх до громадських органів.

Перехід до нової системи організації влади на місцях, заснованої на принципах правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності територіальних громад, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, зовсім не означає наявності непереборної межі між місцевим самоврядуванням і державним управлінням та між органами місцевого самоврядування й органами державної влади, в тому числі й виконавчої.

У зв'язку з цим виникає, звичайно, потреба визначити в методологічному плані основні фактори, які обумовлюють зв'язки державного управління, що здійснюється органами виконавчої влади, та управління, здійснюваного органами місцевого самоврядування. Правильне вирішення цього питання має не лише теоретичне, а й практичне значення в плані визначення основних пріоритетів та підходів щодо правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування, правового режиму майна комунальної власності та інших питань управлінської діяльності органів місцевого самоврядування.

Змістовний зв'язок державного управління та місцевого самоврядування впливає із частини першої ст. 38 Основного Закону Ук-

раїни, за якою “громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування”. Цитоване положення, що запозичене, по суті, із ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ООН, 1966 р.), згідно з якою кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень право і можливість “брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництва вільно обраних представників”, не повинно зводитися лише до діяльності органів державної влади.

Аналогічний підхід зафіксований і в Європейській хартії місцевого самоврядування, яка, враховуючи те, що право громадян на участь в управлінні державними справами є одним із демократичних принципів, які поділяються всіма державами — членами Ради Європи, визначає місцеве самоврядування як “право і спроможність місцевих властей, у межах закону, здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення”.

Таким чином, “право громадян України брати участь в управлінні державними справами”, закріплене в Конституції в єдиному контексті з їх правом на участь у місцевих виборах та референдумах, повинно пов’язуватися не лише з діяльністю органів державної влади (в тому числі виконавчої), а й з участю населення у здійсненні місцевого самоврядування, яке, у свою чергу, є своєрідною формою реалізації громадянами свого конституційного права на управління державними справами. Адже саме на місцевому рівні через місцеві референдуми та інші форми безпосереднього волевиявлення, а також через органи місцевого самоврядування громадяни України можуть реально брати участь в управлінні державними справами. Правомірність даного підходу впливає також із цитованого вище положення ст. 5 Основного Закону, за яким “народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування”.

Змістовна єдність державного управління та місцевого самоврядування досить виразно проглядається і в частині другій ст. 38 Конституції України, яка в єдиному контексті закріпила право громадян України на рівний доступ до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Ця норма, яка кореспондує зі ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де йдеться про допуск громадян на загальних умовах рівності лише до державної служби, засвідчує не лише наявність певних особливостей, а й спільних рис у державної і муніципальної служби, обумовлених у

багатьох випадках функціональною близькістю державного управління та місцевого самоврядування.

Певний інтерес для з'ясування зв'язку, який існує між державним управлінням та місцевим самоврядуванням, має положення частини другої ст. 19 Конституції України, згідно з якою "органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України". Тобто на органи та посадових осіб місцевого самоврядування поширюється принцип позитивного правового регулювання, згідно з яким останні (як і органи державної влади) можуть вчиняти лише такі дії, які прямо передбачені законом.

Про органічний зв'язок виконавчої влади і місцевого самоврядування свідчить також набір управлінських та інших послуг, надання яких покликані забезпечувати органи місцевого самоврядування у різноманітних сферах управлінської діяльності. Саме такі підходи містять чимало положень Конституції та законів України, де в єдиному контексті вживаються органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, державні та комунальні заклади, які забезпечують реалізацію прав громадян, зокрема, на безоплатну медичну допомогу (ст. 49), на доступність та безоплатність усіх видів освіти (ст. 53). В силу цього не можна погодитися зі спробами проведення штучного поділу на державні послуги, які надаються органами виконавчої влади, і громадські послуги, які хоч і надаються органами місцевого самоврядування, проте майже нічим не відрізняються від послуг органів виконавчої влади.

Однією зі сфер, де найвиразніше, на наш погляд, проглядається змістовна єдність державного управління та місцевого самоврядування, є сфера компетенції як органів виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування. Свідчення тому — перелік як власних (самоврядних), так і делегованих повноважень органів виконавчої влади, які покладаються на органи місцевого самоврядування. При цьому зіставляючи власні і делеговані повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування, можна відзначити майже повну відсутність принципової різниці між ними. Умовність поділу повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування на власні (самоврядні) і делеговані повноваження органів виконавчої влади проглядається практично в кожній статті глави 2 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", які визначають компетенцію виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у відповідних сферах управлінської діяльності останніх. Немає принципової різниці і між повноваженнями місцевих органів виконавчої влади та

органів місцевого самоврядування, що особливо помітно в галузевих законах, де компетенція місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування досить часто визначається в одній статті.

Через компетенцію держава спрямовує діяльність органів місцевого самоврядування на реалізацію її завдань і функцій, у яких відображаються основні сторони соціального призначення та сутність держави. А це означає, що функції органів місцевого самоврядування є похідними від державних функцій. Здійснюючи свої повноваження на засадах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії, органи місцевого самоврядування діють, образно кажучи, як “продовжена рука держави”¹⁸. При цьому вони, реалізуючи надані їм законом повноваження, в яких, зазначимо, зафіксований загальносупільний (загальнодержавний) інтерес, діють, ясна річ, в інтересах місцевого населення, внаслідок чого відбувається поєднання місцевих і державних інтересів. Тому ми не поділяємо точку зору тих авторів, які, відстоюючи громадський характер діяльності муніципальних органів, вважають функції територіальних громад та інших суб’єктів місцевого самоврядування громадськими за своїм походженням.

Таким чином, функціонування органів місцевого самоврядування, які хоча формально і не включені до системи органів виконавчої влади, в основних рисах підпорядковується загальному правовому режиму виконавчої влади і державного управління. Саме тому органи місцевого самоврядування виступають в багатьох випадках повноправними суб’єктами державного владарювання на засадах, визначених для органів виконавчої влади. Свідченням державно-владної природи органів місцевого самоврядування є, зокрема, норма ст. 144 Конституції України, відтворена в частині першій ст. 73 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, згідно з якою акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов’язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об’єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території.

Отже, місцеве самоврядування, на нашу думку, є проявом децентралізації державного управління, яка зумовлена потребами забезпечення більш ефективного управління на місцевому рівні через наближення влади до людини та створення передумов для залучення громадян до управління державними справами.

Виходячи з цього, Конституція України у ст. 5 проводить певну межу між системою органів державної влади і системою органів

місцевого самоврядування, головний смисл якої полягає в руйнуванні славнозвісного принципу демократичного централізму, згідно з яким місцеві ради входили до єдиної системи представницьких органів державної влади, тобто були органами жорстко централізованої влади на місцях. Але таке розмежування проведено не тому, що природа владарювання в цих двох системах є різною, а тому, що змінюється характер взаємовідносин між ними.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що існує чимало інших чинників (що не знайшли відображення в даному розділі), які засвідчують, що місцеве самоврядування є не лише елементом громадянського суспільства, а й складовою частиною механізму держави, основне соціально-політичне призначення якого полягає у реалізації завдань держави. У першій якості воно відкриває простір для прояву громадянської активності людей, у другій — воно є своєрідною формою залучення населення до управління державними справами, засобом подолання відчуження людини від влади в демократичній державі.

Проте Конституція і Закон України “Про місцеве самоврядування”, закріпивши принцип позитивного регулювання повноважень місцевого самоврядування, за яким його органи та посадові особи “зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” (ч. 2 ст. 19), практично не залишають місцевому самоврядуванню того простору, де воно могло б проявити себе як елемент громадянського суспільства.

З огляду на це, при подальшому вдосконаленні конституційно-правового статусу місцевого самоврядування в Україні доцільно було б передбачити право органів місцевого самоврядування вирішувати інші питання місцевого значення, якщо вони не віднесені до відання органів державної влади чи органів місцевого самоврядування іншого рівня, оскільки в законах не можна передбачити всі питання місцевого значення. Як це зроблено, наприклад, у федеральному законі Російської Федерації “Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації”, згідно з яким муніципальні утворення мають право брати до свого відання питання, які хоч і не перераховані у федеральному законі чи законі суб’єкта Федерації, але не виключені з їх відання і не віднесені до відання інших муніципальних утворень та органів державної влади.

Література (до гл. 4)

1. Див.: *Кравченко В.В., Пітцик М.В.* Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права): Навч. посібник. – К.: Арарат-Центр, 2001. – С. 7.

2. *Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка.* – К.: Наукова думка, 1999. – С. 638.
3. *Аналогічна точка зору висловлювалась автором і раніше (Див.: Борденюк В.І. Організаційно-правові проблеми відносин місцевих Рад з підприємствами (об'єднаннями) та організаціями в сфері комплексного соціально-економічного розвитку своїх територій. Автореф. дис. ... к.ю.н. – 12.00.02. – К., 1993. – С. 8; Муніципальна реформа: що, як і задля чого // Віче. – 1997. – С. 68).*
4. Див., напр.: *Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка.* – К.: Наукова думка, 1999.
5. *Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт.* – М.: Изд-во “Зерцало”, 1998. – С. 421.
6. Див.: *Біленчук П.Д., Кравченко В.В., Підмогильний М.В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): Навч. посібник.* – К.: Атіка, 2000. – С. 10; *Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку: Навч. посібник / Кравченко В.В., Кравченко Н.В., Лисюченко В.П., Негода В.А., Пітцик М.В., Подобед Л.Є., Пухтинський М.О.* – К.: Арарат-Центр, 2001. – С. 23; *Кравченко В.В., Пітцик М.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права): Навч. посібник.* – К.: Арарат-Центр, 2001. – С. 8.
7. *Камто В.М. Місцеве самоврядування в Україні.* – К.: Ін-Юре, 1997. – С. 4—5.
8. *Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка.* – К.: Наукова думка, 1999. – С. 632, 639.
9. *Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // Право України.* – 2002. – № 3. — С. 51.
10. Див.: *Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення державного управління і місцевого самоврядування в контексті реформи адміністративного права // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України.* – 2000. – № 1.
11. *Уроки і перспективи місцевого самоврядування. З виступу Президента України Л.Д. Кучми на урочистих зборах Асоціації міст України 7 грудня 2000 р. // Урядовий кур'єр.* – 2000. – 12 грудня.
12. *Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник.* – К.: АртЕК, Вища шк., 1997. – С. 102—103.
13. Див., напр.: ст. 38, 70 Конституції України та ст. 3 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”.
14. Цю думку поділяють і деякі інші дослідники проблем місцевого самоврядування. Див., напр.: *Корнієнко М. Місцеве самоврядування в Україні: концептуальні проблеми // Місцеве самоврядування в Україні. Історія. Проблеми. Пропозиції.* — К., 1994. — С. 54; *Давидов Р. Політико-правові засади децентралізації влади і розвитку місцевого самоврядування в Україні //*

Вісник Української Академії державного управління. — 1996. — № 1. — С. 90—101 та ін.

15. *Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали* // Український часопис. — Випуск 4. — 1999. — С. 37.

16. *Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка.* — К.: Наукова думка, 1999. — С. 638.

17. *Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування.* — К.: Вид-во УАДУ, 1999. — С. 11—12.

18. *Комунальні рівні в Баварії: Комунальний устрій та вибори. Персонал в комунальному управлінні / Пер. з нім.* — Серія: Місцеве (територіальне) самоврядування. — К.: ІДУС при КМУ, 1995. — С. 25—26.

Розділ II

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО – ПРОВІДНА ГАЛУЗЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Глава 1. Доктринальні засади сучасного розвитку і реформування українського адміністративного права

Адміністративне право є необхідною умовою і засобом функціонування публічної влади. Разом з тим, до недавніх часів характерною ознакою українського адміністративного права була істотна деформація його ролі. Точніше кажучи, абсолютизувалися два аспекти суспільного призначення адміністративного права: насамперед, як засобу управлінського впливу держави на суспільні процеси, тобто як права “адміністрування”, а також – як права “примусу”, що забезпечувало застосування державою у відносинах з громадянами різноманітних засобів адміністративного примусу.

Це є закономірним наслідком певної науково-юридичної традиції, що зміцнювалася впродовж багатьох років радянського періоду.

Ще й дотепер, на жаль, адміністративне право багатьма сприймається лише у згаданих аспектах. Хоча зрозуміло, що таке уявлення консервує властиву тоталітарному суспільству ідеологію “панування держави” над людиною, де людині відводиться місце лише керованого об’єкта, на який спрямовані владно-розпорядчий вплив і адміністративний примус з боку державних органів.

Ця стара ідеологія вже не відповідає визначеній Конституцією України (ст. 3) принципово новій ролі держави у відносинах з людиною, згідно з якою “утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави”. Отже, сама Конституція закріпила перехід від домінуючої в минулому ідеології до нової – ідеології “служіння держави” людині.

Втілення в життя ідей і вимог Конституції України вимагає принципово нового погляду на суспільну цінність адміністративного права у демократичному суспільстві.

Як відомо, адміністративне право найтісніше пов’язане з виконавчою гілкою державної влади і з державним управлінням як вирішальною формою практичної реалізації цієї гілки влади.

Зазначимо, що в даному контексті розуміємо право традиційно, тобто у так званому “позитивістському” значенні – як економічно детерміновану систему загальнообов’язкових норм, правил поведінки, офіційно встановлених або санкціонованих державою, у яких виражені домінуючі у даному суспільстві (через представництво у державно-владних структурах) суспільні інтереси, цінності та очікування. В наведеному розумінні право на сьогодні посідає провідне місце серед інших форм нормативного регулювання управлінських відносин: норм моралі, звичаїв, статутних норм об’єднань громадян тощо.

Адже саме реально існуюче законодавство або позитивне право завдяки своїм об’єктивним властивостям: нормативності, загальнообов’язковості, формальній визначеності, можливості державного примусу – має значний потенціал дієвого забезпечення належної організованості і впорядкованості, доцільної сталості й водночас певної динамічності зазначених відносин.

□ **Право та управління.** У методологічній оцінці ролі права у функціонуванні державного управління (далі – управління) та його інститутів вихідною тезою слід вважати те, що управління у демократичному суспільстві об’єктивно перебуває в органічній єдності з правом у цілому, з усією системою його галузей. Здійснення управління не можливе поза правом, без застосування правових норм у процесі управління, без використання правової форми у межах окремих його інститутів, функцій, стадій та процедур.

Цей теоретичний висновок має не лише академічний характер, а й безпосередньо враховує дійсні потреби сьогоденної державно-правової практики.

Адже на нинішньому, досить складному етапі формування у нашій країні якісно нового типу держави – демократичної, соціальної і правової – невинувато спростилося ставлення до права, до закону (у широкому розумінні цього терміна). Зокрема, значна частина громадян право взагалі не усвідомлює як об’єктивно детерміноване явище, а оцінює лише як прояв суб’єктивної волі законодавця, інших державних інституцій.

Забувають, що, з одного боку, джерелом, а з другого – наслідком правових актів завжди є суспільні відносини, їхній певний стан, міра розвиненості та впорядкованості. Відтак закони, інші акти законодавства іноді сприймаються як суто формальні документи, як похідні засоби управління, що в будь-який час можуть змінюватись або взагалі не братися до уваги.

Саме таке ставлення призводить, зокрема, до зниження відповідальності державних службовців, поширення неповаги до законності та правопорядку.

Насправді ж, управління та право як фундаментальні суспільні явища мають значно змістовніші взаємозв'язки і повинні інтерпретуватися різнобічно.

Насамперед, право впливає на управління вже самим фактом свого існування, підтримуючи належний рівень урегульованості та порядку всієї сукупності суспільних відносин, які так чи інакше належать до сфери державного управління. Це аспект загальнорегулятивний, оскільки йдеться про роль права як універсального регулятора суспільних відносин у цілому.

Інший аспект ролі права в управлінні пов'язаний із регулюючим впливом права на ті суспільні відносини, через які здійснюється сама управлінська діяльність держави, тобто на власне управлінські відносини.

Саме за допомогою, передусім, правових норм забезпечуються змістовність управлінського впливу, взаємозв'язки учасників управлінських відносин, розподіл між ними завдань і повноважень, чіткість визначення компетенції та відповідальності кожного з них. Цей аспект можна вважати спеціально-регулятивним, оскільки йдеться про особливу службову роль права в підтриманні належного "режиму" організації власне управління. У зв'язку з надзвичайно широким обсягом сфери управлінських відносин вони опосередковуються нормами багатьох галузей права, але пануюче значення має право адміністративне, яке ґрунтується на нормах конституційного права.

Поряд із наведеним доцільно звернути увагу й на те, що право здатне використовуватися і як безпосередній засіб державно-управлінського впливу на формування й розвиток відповідних суспільних процесів. А саме, в правових актах можуть безпосередньо закріплюватися цілі, які визначають напрями становлення, змін, удосконалення, розвитку існуючих суспільних відносин. Таке цілеспрямовання властиве всім рівням правової системи і здійснюється в ході правотворчої діяльності держави шляхом фіксації в правових актах, і передусім у Конституції країни, політичних, економічних та інших суспільно значущих цілей. Звичайно ж, слід ураховувати, що правовою формою не може бути охоплена вся різноманітність властивостей та особливостей суспільних відносин, що перебувають у сфері правового регулювання, оскільки право закріплює й регламентує лише найзагальніші й найсуттєвіші з них.

З огляду на наведене цей аспект ролі права в управлінні можна визначити як цілеспрямовуючий (або цілеорієнтуючий).

Ефективність зазначеного цілеспрямовання у праві залежить головним чином від його наукової обґрунтованості, відповідності суспільним умовам, об'єктивним закономірностям та тенденціям істо-

ричного розвитку. Тому поглиблення такої обґрунтованості є важливою передумовою підвищення реальної ролі права в управлінні, подолання недоліків у ставленні громадської думки до права, закону, зростання довіри до правотворчих та правозастосовчих зусиль державних органів.

Усі наведені аспекти вияву ролі права в управлінні цілком властиві галузі адміністративного права. Більше того, в сучасних умовах проведення адміністративної реформи в Україні суттєвого значення набувають завдання радикального і системного реформування власне адміністративного права¹.

□ **Реформування адміністративного права.** У зв'язку з наведеним доречно зазначити, що підготовлена за дорученням Кабінету Міністрів України (травень 1997 р.) Концепція реформи адміністративного права України – це той рідкісний випадок, коли юридична наука спробувала належним чином реалізувати свій потенціал щодо концептуального обґрунтування напрямів і шляхів реформування однієї з фундаментальних галузей національного права.

Уявляється важливим, з методологічної і практичної точок зору, насамперед наголосити на необхідності правильного розуміння співвідношення змісту адміністративної реформи і реформи адміністративного права. Особливо з огляду на неприпустимість їх змішування. Тим більше, що деякі фахівці почали називати реформу адміністративного права “адміністративно-правовою реформою”, ще більш ускладнюючи таким чином чітке сприйняття існуючої відмінності у змісті названих реформ.

Отже, зауважимо, що проблематика реформування адміністративного права характеризується двоякою спрямованістю.

З одного боку, вона відбиває потреби юридичного супроводження конкретних заходів самої адміністративної реформи. І в цьому випадку завдання реформування адміністративного права змістовно, так би мовити, підпорядковані завданням здійснення адміністративної реформи.

З іншого боку, реформування адміністративного права має на меті здійснення необхідних перетворень у самій галузі адміністративного права як складовій частині правової системи. І в цьому випадку реформування адміністративного права є конкретним напрямом здійснення адміністративної реформи, маючи значення самостійного її елемента.

Отже, зміст реформи адміністративного права тісно переплітається зі змістом адміністративної реформи, але аж ніяк цілком не збігається з ним.

Принципово методологічне значення для проведення реформи адміністративного права має питання предмета цієї реформи. Інакше

кажучи, що конкретно слід розуміти, коли йдеться про реформу адміністративного права?

Не важко побачити, що найпростіша відповідь лежить, як кажуть, на поверхні і зводить дану реформу до вирішення питань удосконалення чинного адміністративного законодавства шляхом його зміни, доповнення, оновлення і систематизації. Це, безперечно, дуже необхідна і важлива робота. Але нею предмет реформи адміністративного права аж ніяк не може бути обмежений.

Насправді, цей предмет складається, як мінімум, із трьох взаємопов'язаних елементів. Перший – це сукупність актів адміністративного законодавства як зовнішня форма галузі адміністративного права. Другий – власне галузь адміністративного права з властивим саме їй предметом і методом регулювання як внутрішньоструктурний феномен у системі українського права. І, нарешті, третій елемент – це наука адміністративного права, яка відображається в однойменній навчальній дисципліні.

Отже, лише єдністю перелічених елементів і слід, на наш погляд, визначати предмет реформи адміністративного права.

Причому на сьогоднішньому початковому етапі реформи адміністративного права пріоритетного значення набуває саме наукова складова предмета цієї реформи².

Цей висновок зумовлюється тим, що: по-перше, сама Концепція даної реформи є продуктом, передусім, науково-теоретичного осмислення адміністративно-правової практики; по-друге, саме в науці адміністративного права мають бути відображені й визначені об'єктивні закономірності функціонування і тенденції розвитку даної галузі права; по-третє, саме оновлені наукові засади мають бути покладені в основу сучасного адміністративного законотворення і правозастосування.

Виходячи з наведеного, не можна погодитись з думкою деяких учених, які вважають, що необхідність реформування адміністративного права стосується його лише як галузі права і відповідного законодавства, але аж ніяк не науки адміністративного права³.

Натомість вважаємо, що існує об'єктивна потреба у створенні нової доктрини українського адміністративного права. У даному разі під доктриною розуміється не вся наукова матерія, а переважно сукупність основоположних, визначальних наукових ідей і положень адміністративно-правової теорії.

Може виникнути природне запитання: чому необхідне створення саме нової доктрини? Хіба не можна пристосувати якісь застарілі положення попередньої наукової моделі до сучасних потреб і вимог нової держави і суспільства?

Певна річ, можна адаптувати до сучасних умов окремі традиційні теоретичні конструкції адміністративно-правової науки. Але на теоретико-методологічному рівні, особливо її дотеперішня ідеологія, а також зміст вимагають принципового перегляду й оновлення. І саме через те, що ця наука за своїми ключовими, або інакше – доктринальними, параметрами не відповідає належним чином новим політико-демократичним і соціально-економічним орієнтирам історичного розвитку нашої країни.

□ **Вироблення нової доктрини адміністративного права.** Цілком зрозуміло, що вироблення нової доктрини адміністративного права – це масштабне завдання, що під силу лише всій науковій галузі, яку представляє великий загін учених і фахівців, і може бути вирішене протягом значного часу.

Разом з тим, за будь-яких умов необхідно визначити вирішальні параметри такої доктрини, що мають створити її своєрідний концептуальний каркас. Це потребує висвітлення щонайменше таких аспектів зазначеної доктрини.

1. Аспект, який має вихідне значення для формування будь-якої наукової доктрини, – це так званий *аксіологічний* аспект. Він, як відомо, пов'язаний із визначенням суспільної цінності того чи іншого явища.

В нашому випадку оцінка суспільної цінності адміністративного права, як уже зазначалось вище, потребує суттєвого оновлення, оскільки даний аспект набуває особливого значення саме для адміністративного права. Адже в процесі історичної еволюції цієї галузі – від її прообразу у вигляді так званого поліцейського права до сучасного стану – в різних країнах акценти в її ціннісній характеристиці змінювались від суто управлінських до правоохоронних, а пізніше – і до правозахисних.

У межах аксіологічного аспекту важливо чітко визначитися в двох ключових положеннях.

Перше полягає у розумінні того, що адміністративне право – це класичний зразок фундаментальної (профілюючої) галузі так званого публічного права. Публічність адміністративного права означає, що воно регулює відносини, які забезпечують загальні, сукупні, або, інакше кажучи, публічні інтереси в суспільстві.

У зв'язку з цим слід заперечити проти спроб окремих українських адміністративістів розділяти норми адміністративного права на дві групи, а саме: а) норми адміністративного публічного права, або ті, що поширюються на відносини між державою і юридичними особами; б) норми адміністративного приватного права, або ті, що регулюють управлінські відносини між державою і фізичними особами на підставі юридичних актів⁴.

При розв'язанні цієї проблеми слід виходити з того, що вирішальним критерієм віднесення конкретної галузі до публічного чи приватного права є не характер суб'єктів суспільних відносин, що регулюються, а характер самого регулювання даних відносин, який проявляється у специфічній меті регулювання та його юридичних наслідках. З огляду на цей критерій слід визнати, що норми адміністративного права в усіх випадках регулювання відносин держави з різними суб'єктами – як юридичними, так і фізичними особами – мають однаковий характер і рівною мірою спрямовані на забезпечення саме загальних, тобто публічних, інтересів.

Це цілком стосується і норм, що визначають, наприклад, паспортний режим, порядок пересування у країні іноземців, порядок організації і проведення демонстрацій, мітингів, здійснення дозвільно-реєстраційних функцій органами виконавчої влади щодо фізичних осіб, тобто всіх тих норм, які окремими вченими віднесені до так званого адміністративного приватного права.

Отже, публічний характер адміністративного права є невід'ємною характеристикою суспільної цінності цієї галузі, і немає жодних підстав шукати у змісті адміністративного права якості так званого приватного права. Хоча використання окремих рис методу і юридичного режиму приватного права є цілком закономірним.

Друге положення в межах аксіологічного аспекту, яке потребує чіткішого тлумачення, полягає в необхідності принципово нового погляду на суспільне призначення адміністративного права в умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Ця необхідність зумовлена тим, що ще й досі суспільне призначення адміністративного права оцінюється переважно, як уже згадувалося раніше, з двох позицій:

а) по-перше, з позиції регулятора відносин у процесі державного управління;

б) по-друге, з позиції регулятора відносин у зв'язку із застосуванням адміністративного примусу, насамперед заходів адміністративної відповідальності, стосовно громадян.

Загалом же адміністративне право стійко продовжує сприйматися в основному як "управлінське" право, тобто право, яке забезпечує організацію владного впливу держави на різноманітні суспільні процеси.

Цікаво, що одним із найвиразніших негативних наслідків такого підходу стало, зокрема, те, що колишнє радянське адміністративне право (єдине, в цьому смислі, серед інших галузей права) залишалось без власних принципів. Якраз через те, що в теорії вони підмінялися принципами державного управління, серед яких домінував добре відомий принцип демократичного централізму.

При визначенні нового погляду на суспільне призначення адміністративного права слід, на нашу думку, виходити з положень ст. 3 Конституції України, згідно з якими “держава відповідає перед людиною за свою діяльність” та “утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави”.

Виходячи з цих положень, принципова зміна погляду на суспільне призначення адміністративного права має базуватися на визнанні якісно нової ролі держави у взаємовідносинах з громадянами, а саме: ролі не владарювання над людиною, а ролі служіння людині. Зважаючи на загальну спрямованість демократичних перетворень в Україні, можна стверджувати, що будь-яка абсолютизація владно-управлінського, а тим більше – примусово-карального призначення адміністративного права, є необґрунтованою і неприйнятною.

Натомість адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатись не як “управлінське право”, а як “право забезпечення і захисту прав людини”. І в цьому – суть усієї трансформації теорії і практики українського адміністративного права на сучасному етапі.

2. Наступний аспект, на який слід звернути особливу увагу при формуванні нової доктрини національного адміністративного права, – це аспект *гносеологічний*. Він пов’язаний з певним переосмисленням таких базових категорій теорії адміністративного права, як предмет і метод галузі права.

Стосовно **предмета** адміністративного права найбільш дискусійними залишаються два принципових питання.

Перше питання має більш категоріальний характер і стосується співвідношення понять “виконавча влада” і “державне управління”. Оскільки обґрунтування авторської позиції з цього питання вже викладене в першому розділі (гл. 1) цієї книги, зазначимо лише, що перше суттєве уточнення предмета адміністративного права зводиться до того, що його складають суспільні відносини в процесі реалізації як самої виконавчої влади, так і здійснення державного управління за межами цієї гілки державної влади.

Друге принципове питання стосовно переосмислення предмета адміністративного права пов’язане з тим, що у демократичній державі управлінські функції виконавчої влади здійснюються не лише державними суб’єктами. Адаже ці функції:

- по-перше, можуть бути делеговані державою органам місцевого самоврядування, а також, зрештою, і деяким іншим недержавним інституціям (наприклад, деяким громадським організаціям);
- по-друге, і це головне, управлінські функції виконавчої влади за своїм змістом об’єктивно властиві місцевому самоврядуванню

як одній із двох основних форм реалізації так званої публічної влади.

В обох випадках зміст управлінських відносин, що виникають у процесі діяльності недержавних суб'єктів виконавчої влади, однорідний із відносинами управління з боку держави. Як влучно помітив Н.В. Постовий, місцеве самоврядування є одним з інститутів управління⁵. Якщо це так, то дані відносини не можуть не бути віднесені до предмета саме адміністративного права.

Цей висновок не заперече, як здається, позицію вчених, які вважають, що управлінська діяльність у сфері місцевого самоврядування належить до предмета муніципального права⁶.

Протириччя тут немає тому, що якщо адміністративне право – це власне галузь права, то муніципальне право – це, як вважаємо, комплексна галузь законодавства, але не власне галузь права. Адже норми, що містяться в актах муніципального права (як галузі законодавства) за своєю природою органічно належать до різних галузей права. Наприклад: норми з питань проведення місцевих виборів і референдумів – це конституційне право; з питань управління, тобто діяльності виконавчих органів, – це адміністративне право; з питань місцевого фінансування – це фінансове право; з питань так званої муніципальної служби – це адміністративне і трудове право і так далі.

Отже, ще одна суттєва риса нового погляду на зміст предмета адміністративного права полягає у включенні до цього змісту суспільних відносин, що складаються у сфері управління в межах реалізації не лише державної, а в цілому публічної влади, складовими частинами якої є, як відомо, державна влада і місцеве самоврядування.

Переходячи до питання про метод адміністративного права, слід акцентувати увагу також на двох принципових моментах.

Перший полягає у тому, що властивий адміністративному праву так званий імперативний метод регулювання (або метод владних приписів) хоч і залишається за своїм сутнісним значенням непохитним, водночас набуває двох порівняно самостійних форм прояву.

Одна форма прояву імперативного методу стосується регулювання управлінських відносин між співвідпорядкованими органами і посадовими особами. В регулюванні цих відносин домінує спосіб забезпечення субординації між суб'єктами, тобто встановлення прямої підпорядкованості одних суб'єктів іншим.

Інша форма прояву імперативного методу адміністративного права властива головним чином відносинам органів виконавчої влади та їх посадових осіб з приватними особами – громадянами і юридичними особами. Тут мають домінувати способи забезпечення так званої реординації в адміністративно-правових відносинах.

Її суть проявляється двоюко. З одного боку – наданням громадянам як керованим об'єктам гарантованих належним захистом прав вимагати від керуючих суб'єктів належної поведінки. А з іншого – покладанням на керуючих суб'єктів чітких обов'язків щодо неухильного виконання вимог з боку керованих об'єктів і, насамперед, з боку громадян.

Така принципово нова риса методу адміністративного права дає змогу загалом говорити про створення якісно відмінного від колишнього режиму адміністративно-правового регулювання відносин між державою (її органами) і громадянами. Ця відмінність полягає в тому, що тепер громадянин стає, так би мовити, рівноправним учасником відносин з державою.

Зрозуміло, що в даному випадку йдеться не про правосуб'єктну рівність державних органів і громадян. Адже лише на боці органів і посадових осіб залишаються владні повноваження. Мається на увазі встановлення, по-перше, рівних прав щодо вимагання належної поведінки з обох сторін, а також, по-друге, реальних можливостей громадян щодо юридичного захисту своїх прав у разі їх порушення.

Наступний момент, пов'язаний із розвитком методу адміністративного права, полягає у більш широкому застосуванні, поряд із засобами імперативного методу, окремих засобів методу диспозитивного, насамперед у вигляді різних договірних форм і, найперше, форми так званого адміністративного договору.

У зв'язку з цим слід заперечити спроби деяких фахівців не визнавати адміністративний договір правомірним засобом локального регулювання управлінських відносин. Зокрема, вони вважають, що предметом адміністративного договору є перерозподіл повноважень між учасниками договірних відносин, тобто між державними органами або посадовими особами.

Зрозуміло, що такий перерозподіл за договором є протиправним, оскільки владні повноваження сторін договору встановлені нормативно-правовим шляхом і не можуть змінюватись на розсуд самих органів чи посадових осіб.

Однак здається, що така позиція ґрунтується на помилковому тлумаченні самого поняття і змісту адміністративного договору. З нашої точки зору, помилка тут полягає в тому, що насправді адміністративний договір означає угоду не щодо перерозподілу владних повноважень між сторонами, а угоду між ними з приводу: або форм, способів і шляхів спільної реалізації цих повноважень; або координації зусиль для досягнення будь-яких спільних результатів управлінської діяльності.

Отже, лише в такому розумінні застосування в інтересах регулю-

вання управлінських відносин адміністративних договорів є правомірним, доцільним і відображає нову важливу особливість методу адміністративного права.

3. Нарешті, ще один аспект нової доктрини адміністративного права, на якому важливо акцентувати увагу, можна умовно визначити як *структурно-системний*. Він має відобразити особливості структурування системи адміністративного права і на цій основі оцінити можливості й напрями розвитку структури в процесі систематизації адміністративного законодавства.

У межах даного аспекту суттєвого значення набуває розуміння того, що адміністративне право, на відміну від інших фундаментальних галузей українського права (зокрема, конституційного, цивільного, кримінального, а також відповідних процесуальних галузей), не може розвиватись як моноцентрична галузь, тобто як така галузь, що має єдиний системостворюючий нормативний центр.

Адміністративне право об'єктивно має поліцентричну структуру нормативного масиву, і цей факт вимагає особливих підходів до визначення як складу інститутів і підгалузей права, так і форм та шляхів систематизації адміністративного законодавства.

У цьому зв'язку слід врахувати, що нині в адміністративному праві відбувається бурхливе збільшення і розвиток інститутів, які набувають ознак підгалузей адміністративного права.

Наприклад, це стосується інституту державної служби. В ньому вже починає формуватись своєрідна власна загальна частина, що в подальшому забезпечуватиме єдність регулювання по окремих видах державної служби (митної, податкової тощо). Також дуже активно розвивається інститут адміністративної юстиції. Він уже тепер за своєю концепцією поступово виходить за межі інституту судового контролю лише за порядком державного управління, все більше набуває суто правозахисної спрямованості.

Проте найбільш складне і дискусійне питання в межах структурно-генетичного аспекту стосується обґрунтування шляхів проведення кодифікації адміністративного законодавства.

Поліцентричність нормативної структури і висока рухомість окремих інститутів адміністративного права обумовлюють об'єктивну неможливість, як вважаємо, здійснення кодифікації норм адміністративного права одночасно і в одному кодифікаційному акті.

Оскільки потреба в кодифікації існує реально, доцільно здійснювати поетапну кодифікацію по окремих сферах або підгалузях і інститутах адміністративно-правового регулювання. У зв'язку з цим поняття так званого "Адміністративного кодексу" може використовуватись лише в інкорпоративному значенні. Тобто в значенні, яке набли-

жається до розуміння Зводу адміністративного законодавства або своєрідного "Кодексу кодексів".

Реальнішою і прийнятнішою є перспектива створення такого єдиного кодифікаційного акта, як Кодекс загального адміністративно-права. Він міг би інтегрувати засадничі положення адміністративно-правового регулювання, що мають універсальне значення для всіх підгалузей та інститутів адміністративного права.

Якщо виходити з інкорпоративної природи Адміністративного кодексу, то можна говорити про, в певному розумінні, пролонгований характер кодифікації українського адміністративного законодавства. Кожний самостійний етап цієї кодифікації має завершуватися підготовкою окремих частин майбутнього інкорпоративного зібрання під умовною назвою "Адміністративний кодекс України". Якщо ці частини матимуть кодифікований характер, вони повинні називатися відповідними "Кодексами".

Серед першочергових у найближчій перспективі доцільно передбачити створення:

- Адміністративно-процедурного кодексу (адміністративні несудові процедури);
- Адміністративного судово-процесуального кодексу (адміністративне судочинство);
- Кодексу адміністративної відповідальності (розгляд справ про адміністративні проступки);
- Кодексу поведінки і дисциплінарної відповідальності державних службовців;

В подальшій перспективі можна передбачити появу Кодексу державної служби і нарешті – Кодексу загального адміністративного права.

4. З огляду на складність розглянутих завдань реформування слід визнати, що вся основна робота зі створення нової доктрини українського адміністративного права і втілення її в практику правового регулювання ще попереду. Як відомо, в багатьох розвинених країнах світу формування демократичних адміністративно-правових доктрин і відповідного законодавства тривало по кілька десятків років.

При цьому дуже важливим для проведення реформи українського адміністративного права є те, що від самого початку вона ґрунтується на демократичних засадах європейського зразка.

Звичайно, слід розуміти, що існуючі в країнах світу правові, в тому числі адміністративно-правові, стандарти – досить різні, і чогось "єдиного загальноєвропейського" (а тим більше – світового) в чистому, так би мовити, вигляді взагалі не існує. Проте якісь спільні риси правових інститутів, що вже успішно діють у зарубіжних державах, є, і орієнтуватися на них цілком виправдано.

Стосовно реформування адміністративного права суттєва особливість полягає в тому, що в більшості розвинених європейських країн адміністративне право базується на низці загальноновизнаних демократичних принципів. Зокрема, за ними видано спеціальний посібник – “Довідник Ради Європи з принципів адміністративного права, які стосуються відносин між адміністративними органами та приватними особами” (1996 р.).

У ході реформи адміністративного права у конкретних законопроектних роботах було б дуже корисно враховувати й використовувати ті принципи, які вже добре себе зарекомендували в практиці зарубіжних країн. Чи є підстави оцінювати це як механічне перенесення в нашу дійсність зарубіжних правових інститутів, тобто як певну “германізацію” чи “нідерландизацію” українського адміністративного права, як намагаються дорікати за це деякі опоненти реформування адміністративного права.

Вважаємо, що ні. Повинна бути повна ясність в розумінні того, що знання і використання загальнопоширених принципів ще зовсім не означає копіювання інститутів інших правових систем. Разом з тим, це допоможе належним чином гармонізувати окремі інститути національного адміністративного права із демократичними правовими стандартами, поширеними в Європі.

Загалом жє, незважаючи на беззаперечну важливість зазначеної “європейської орієнтації” процесу демократизації українського адміністративного права, все ж таки найбільш гострою проблемою реформування адміністративного права слід вважати завдання створення якісно нової національної моделі адміністративного праворозуміння, яка б достатньою мірою враховувала розглянуті вище доктринальні засади. Це має сприяти запровадженню в українському суспільстві право-гуманістичної ідеології, суттю якої є визнання самоцінності кожної людини, непорушності її природних та інших прав і свобод, необхідності служіння ідеям верховенства права.

Література (до гл. 1)

1. Див.: *Державне управління в Україні: Навчальний посібник* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – С. 178–183.
2. Див.: *Авер'янов В.Б. Адміністративна реформа і правова наука* // *Право України*. – 2002. – № 3. – С. 20–27.
3. Див.: *Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак.* / За ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. – С. 16.
4. *Коваль Л.В. Адміністративне право*. – К.: Вентурі, 1998. – С. 5–6.
5. *Постовой Н.В. Муниципальное право России*. – М.: Новый юрист, 1998. – С. 4.
6. Див.: *Муниципальное право Украины: Підручник* / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 7.

Глава 2. Засадниче значення Конституції України щодо адміністративного права

Конституція України за своєю природою є правовим актом первинного характеру – актом установчої влади.

Сучасна ідея установчої влади була сформульована ще наприкінці XVIII ст. Згідно з нею установча влада належить безпосередньо народові. Реалізуючи цю владу, народ у певний спосіб (прямо або через обраних представників) приймає конституцію. Установча влада об'єктивно передує вторинним, встановленим конституцією, владам – законодавчій, виконавчій і судовій.

Установча значущість Конституції України стосовно адміністративного права найбільш узагальнено проявляється в положеннях її розділу VI “Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади”. Відповідний характер мають і деякі положення розділу V “Президент України”. Отже, один з аспектів ідеї установчої влади полягає в тому, що конституція встановлює політико-правові засади функціонування виконавчої влади, створює структурно-компетенційне підґрунтя сфери державного управління.

Конституція України співвіднесена з різними галузями національного права, у першу чергу з публічно-правовими. Норми публічно-правових галузей мають за об'єкт регулювання організацію і здійснення державної влади. Звідси предметом публічно-правових галузей є відносини державного владарювання.

Предметний зв'язок між публічно-правовими галузями зумовлений їх спільною генезою і тривалим розвитком як цілого. Відомо, що як загальні явища у світовій історії такі публічно-правові галузі, як адміністративне і фінансове, порівняно недавно відгалузилися від конституційного (державного) права. Однак кожна з сучасних публічно-правових галузей має свій окремий предмет регулювання. Це певна група суспільних відносин, які є фрагментом усєї сукупності відносин державного владарювання.

Конституція України регулює найбільш суттєві відносини державного владарювання, насамперед ті з них, що виникають на найвищому, політичному рівні організації і здійснення державної влади. Тому їх можна визначити як державно-політичні відносини владарювання. Головними учасниками цих відносин є звичайно Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України. Саме вони уповноважені вчиняти дії, що мають безпосередню політичну спрямованість, і приймати нормативно-правові акти, котрі діють на всій території держави. Значна частина таких актів має за змістом політичну значущість.

Політичний характер відносин державного владарювання, врегульованих Конституцією України, зумовлений і деякими іншими обставинами. В ній, зокрема, визначені основи судоустрою і судочинства, а також засади місцевого самоврядування. Відносини, які виникають у сферах функціонування судової влади і місцевого самоврядування, є відносинами державного владарювання. Вони здебільшого мають відповідно процесуальний і управлінський характер. Однак ті з них, які пов'язані з формуванням вказаних основ і засад, об'єктивно набувають політичної значущості. Ці відносини, як і інші "засадові" відносини державного владарювання, дають змогу узагальнено характеризувати державний механізм. Тому вони прямо співвіднесені з політичним рівнем державного владарювання.

Державно-політичними відносинами владарювання є також ті, котрі виникають у сфері існування конституційних (основних) прав і свобод людини і громадянина. Зафіксовані в розділі II Конституції України "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" права і свободи людини і громадянина по суті є обмеженнями щодо діяльності органів державної влади та їх посадових осіб. Тим самим межі державного владарювання встановлюються негативним способом: не через дозвіл, а через обмеження чи заборону стосовно дій органів державної влади. Політичний характер відносин державного владарювання, що виникають у сфері існування конституційних прав і свобод, зумовлений їх природою як основних.

Конституція України є первинною формою і джерелом конституційного права. Однак у формі Конституції України існують не тільки норми конституційного права, а й опосередковано норми інших публічно-правових галузей, насамперед адміністративного. Об'єктивно, як зазначалось, предмети публічно-правових галузей становлять ціле – сукупність усіх відносин державного владарювання. Це зумовлює зазначену співвіднесеність Конституції України і публічно-правових галузей, зокрема адміністративного.

Проте між суспільними відносинами, які становлять предмет адміністративного права, і тими, котрі прямо врегульовані нормами Конституції України, є відмінність.

Ця відмінність відображена, зокрема, в різному колі суб'єктів відповідних правовідносин. Суб'єктами конституційних правовідносин передусім є органи державної влади, статус яких безпосередньо визначений у Конституції України – тобто це так звані вищі органи держави. Соціальна значущість відносин за участю вищих органів держави зумовлює конституційне врегулювання їх.

Суб'єктами адміністративних правовідносин виступають інші, об'єктивно нижчі ланки державного механізму. Регулювання відносин

державного управління, які належать до предмета адміністративного права, безпосередньо здійснюється на рівні законів і підзаконних актів.

Отже, за будь-яких умов предмети конституційного й адміністративно-правового регулювання зберігають автономність.

Відмінність між названими сферами правового регулювання існує і за його рівнем. Конституційному регулюванню притаманний метод загального закріплення, або загального унормування. Сфера державного управління, навпаки, характеризується досить високим рівнем деталізації правового регулювання, що впливає з реальних потреб здійснення державно-управлінської діяльності.

Застосування методу загального закріплення як методу конституційного регулювання об'єктивно має своїм наслідком те, що певна частина положень Конституції України, зокрема її розділу I "Загальні засади", сформульована як норми-принципи. Ці положення забезпечують найбільш загальне правове регулювання відносин державного владарювання.

Конституційні норми-принципи об'єктивно призначені для визначення стратегічних напрямів такого регулювання. Прикладом може слугувати зміст частини першої ст. 6 Конституції України: "Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову". Визначаючи виконавчу владу як одну з трьох сфер (галузей, "гілок") державного владарювання, Конституція України встановлює орієнтири розвитку адміністративного права. При цьому вона вчиняє лише опосередкований вплив на предмет адміністративного права.

Конституційне регулювання відносин політичного характеру у сфері організації і здійснення виконавчої влади спрямовує розвиток адміністративно-правового регулювання похідних від них відносин державного управління. Більше того, конкретні конституційні правовідносини можуть об'єктивно вимагати виникнення саме похідних адміністративних правовідносин і прогнозувати їх зміст. Зокрема, у розділі VI Конституції України визначені основні параметри системи органів виконавчої влади.

Більше того, Конституція України містить досить велику кількість норм, які мають адміністративно-правову спрямованість. Практично адміністративне право запозичує свої змістовні засади з Основного Закону. Ці засади конкретизуються відповідними законами. Саме законами визначаються механізми реалізації прав і свобод людини і громадянина, організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби тощо.

Отже, слід резюмувати, що Конституція України лише опосередковано може вважатися джерелом адміністративного права.

Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин здійснюється в інших, позаконституційних нормативних формах, хоча в цілому його зміст зумовлено положеннями Конституції України.

Глава 3. Сутнісні ознаки адміністративного права як галузі публічного права

Становлення в Україні демократичної, соціальної, правової держави висуває на порядок денний необхідність приведення системи права України у відповідність з тими принципами, на яких побудовані системи розвинених країн світу.

□ Поділ права на публічне і приватне. Говорячи про наближення права України до світових стандартів, не можна обійти проблему “дуалізму” права, тобто поділу його на приватне та публічне, котрий, не будучи закріпленим на рівні офіційної доктрини, все ж таки фактично існує у вітчизняній правовій системі. Виявлення природи та загальних ознак публічного права як родового поняття дасть змогу характеризувати ті галузі, котрі повністю належать до його сфери і які відрізняються однорідною нормативною структурою та методами регулювання. До такої галузі належить і право адміністративне, визначення природи якого має неабияке значення під час реформування всієї системи права, переорієнтації її на забезпечення і захист прав людини та громадянина.

Поділ права на публічне і приватне – давній, відомий юриспруденції принаймні дві тисячі років. Так, ще Аристотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить усій спільноті, і таке, порушення якого заподіює шкоди її членам. Пізніше цей поділ закріпився у *Corpus juris civilis*, у фрагменті 1 Книги 1 Дігест у вигляді висловлювання відомого римського юриста Ульпіана: “*Huius studii duae sunt positiones publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatum*”¹.

Майже до кінця XIX ст. відмінність між приватним і публічним правом, на думку вчених, полягала у тому, на чю користь воно діє. Так, Савіньї сформулював відмінність таким чином: “У публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина відіграє другорядну роль, а у приватному праві окрема людина сама є метою і будь-які правовідносини є лише засобом для її існування або особливого становища”².

У другій половині XIX ст., коли завдяки вченням Єринга у юриспруденції з’являється категорія інтересу і метою права виголошується захист інтересів, відмінність між правом приватним та публічним по-

чали вбачати у відмінності інтересів, що їх захищає перше та друге. Публічне право захищає інтереси публічні, загальні, приватне право – особисті, приватні інтереси окремих осіб.

До цього Єринг додав також спосіб захисту інтересів. Захист приватних прав відбувається за ініціативи самого суб'єкта інтересу способом подання цивільного позову, тобто це, насамперед, самозахист; у публічному праві захист інтересів відбувається з ініціативи державних органів, тобто адміністративним шляхом.

Ця теорія спричинила нову хвилю дискусій, внаслідок яких у неї з'явилися як прихильники, так і опоненти. Але остаточно питання про критерії розмежування публічного та приватного права не було вирішене.

Радянський період розвитку права позбавив і можливості, і сенсу проведення будь-яких досліджень з цього питання, тому що офіційно “дуалізм” права не був визнаний. І лише після обрання колишніми радянськими республіками курсу на побудову правової держави з'являються праці, присвячені цій проблематиці, С.С. Алексєєва, В.С. Нерсисянца, Ю.О. Тихомирова та інших авторів.

Щодо загальної характеристики приватного права особливих труднощів не виникає. Зокрема, приватне право визначають як сукупність правил і норм, що стосуються статусу і захисту інтересів окремих осіб, котрі не є фігурантами держави, не перебувають у взаєминах влади-підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи³.

Характерними рисами приватного права є, таким чином, рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється у зовнішніх відносинах природне “право свободи”⁴.

Щодо визначення поняття публічного права, то тут недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів чи становища держави в цілому, певним чином виокремлює ті чи інші суб'єкти тощо.

Публічне право, насамперед, пов'язане з реалізацією публічної влади, воно є її продовженням, з усіма позитивними і негативними потенціями. “Публічне право – це сфера позитивного права, що ґрунтується на засадах централізації, коли права та обов'язки побудовані за принципом влади і підпорядкування”⁵.

□ **Визначальні риси публічного права.** Влада, що визначає характер, сутність публічно-правових відносин, є такими суб'єктно-об'єктними відносинами, які забезпечують єдність владного суб'єкта та підпорядкованого об'єкта. Втіленням цих відносин виступає саме суб'єкт влади, який у своїх рішеннях окреслює як свої дії, так і поведінку підвладних осіб, а також має матеріальні та духовні засоби, що гарантують здійснення запланованого процесу⁶.

На думку російського вченого І.О. Покровського, відповідні відносини “регулюються виключно веліннями, що надходять з одного єдиного центру, яким є державна влада... Регулюючи ці відносини з власної ініціативи і виключно своєю волею, державна влада принципово не може допустити в цих сферах поруч із собою жодної іншої волі, жодної іншої ініціативи. Тому норми, що видаються владою, мають виключно примусовий характер, і це характерно для всіх галузей публічного права”⁷.

Публічна влада характеризується, по-перше, легальністю застосування сили у межах держави, по-друге, верховенством і обов'язковістю її рішень для будь-якої іншої влади, знеособленістю, загальністю, а також моноцентричністю (тобто наявністю єдиного центру прийняття владних рішень), різноманітністю ресурсів тощо. Все це знаходить прояв у імперативному методі, що визначає характер відносин, одним із суб'єктів яких є суб'єкт публічної влади.

Отже, визначальною, іманентною ознакою публічного права є притаманний лише йому метод правового регулювання.

Вирішальний характер методів правового регулювання, котрі являють собою, як відомо, прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що характеризують використання у даній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів⁸, полягає у їх ролі в механізмі правового регулювання. Їхні головні ознаки засвідчують: а) яке юридичне становище осіб, встановлене правовою нормою; б) з якими юридичними фактами пов'язане виникнення, зміна чи припинення правовідносин; в) як визначаються права й обов'язки суб'єктів правовідносин; г) як вони захищаються⁹.

Первинними для всього права загалом є імперативний та диспозитивний методи. Вони являють собою найпростіші прийоми регулювання, які визначають головне у правовому статусі суб'єктів, у їх висхідних юридичних позиціях.

Імперативний метод – метод субординації – характеризується тим, що регулювання згори вниз здійснюється на владно-розпорядчих засадах. А диспозитивний метод – метод координації – характерний для регулювання знизу вгору, на його процес впливає активність учасників суспільних відносин, що регулюються.

Сутність імперативного методу, що цікавить нас у зв'язку з визначенням сутнісних ознак публічного права, полягає у забезпеченні організованості, порядку в житті суспільства. Саме тому серед правових засобів цього методу визначальна роль належить юридичному обов'язку. Тип регулювання – дозвільний. Основним принципом є принцип “заборонено все, крім прямо дозволеного законом”.

Природа імперативного методу визначається низкою ознак:

1) першою з них є формування та використання владовідносин (російською – властеотношений), за яких норми приймаються та реалізуються за принципом “роздавання – виконання”. Суб'єкт, що приймає обов'язкові рішення та видає розпорядження, не пов'язаний згодою сторони, якій вони адресовані;

2) другою ознакою є наявність чітких правових меж діяльності суб'єктів публічного права, підпорядкування їх закону. Для цього встановлено вичерпний перелік повноважень, що дає можливість суб'єктам публічного права здійснювати юридично значущі дії. Владні повноваження є проявом саме публічної влади;

3) для правового регулювання у публічній сфері характерне так зване позитивне зобов'язування, котре може мати або характер загальнононормативної орієнтації, або ж конкретного припису;

4) крім цього, імперативний метод досить часто знаходить прояв у забороні якихось дій. Норми-заборони у даному випадку окреслюють зону можливої неправомірної поведінки і застерігають суб'єктів від неї¹⁰.

Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, так званий порядок “влади-підпорядкування”, відповідно до якого суб'єкти публічної влади мають право однобічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб, і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а інші особи – їм підкорятися. Звідси й усі інші риси публічного права: різнопорядковість правового статусу осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної “відомчої” юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань судом.

Однак з розвитком демократії публічне право збагачується інститутами високого демократичного порядку – демократичними процедурами, гарантіями для громадян, відповідальністю посадових осіб тощо, поєднується з іншими підрозділами гуманістичного права, хоча це не змінює самої його природи¹¹.

Щодо визначення предмета публічного права слід погодитись з Ю.О. Тихомировим, котрий зазначає, що публічне право охоплює цілу

низку сфер життя суспільства. Насамперед, це побудова держави і влади, сфери управління та організації самоврядування, відносини громадян і адміністрації, тобто вираження публічного інтересу як сумарного, загального соціального інтересу у кожній зі сфер суспільного життя. Предмет публічного права не можна зводити лише до саме владовідносин, тому що нині держава виконує низку соціальних функцій, зосереджується на гарантуванні та захисті прав людини і громадянина, а це зумовлює деякі зміни у предметі, як і у методи, публічного права – глибше проникнення у сферу приватного права та перетворення деяких його інститутів, поява нових об'єктів, що потребують публічно-правового регулювання¹².

При цьому слід мати на увазі, що незмінним ядром, стрижнем предмета правового регулювання публічного права залишаються все ж таки владовідносини. Вони є його винятковою сферою, тоді як інші відносини суміжні, неосновні. Ступінь взаємопроникнення залежить від конкретної галузі публічного права.

Поділ права на публічне і приватне, у свою чергу, слугує підґрунтям розмежування на національному рівні права цивільного й адміністративного як двох головних, визначальних галузей права.

□ **Адміністративне право як публічно-правова галузь.** Було б спрощенням обмежитись розрізненням у структурі національного права лише згаданих двох основних галузей як виявів права приватного і публічного. Вона є складнішою внаслідок необхідності забезпечити на національному рівні юридичну першооснову всіх інших галузей національного права, що зумовлює існування конституційного права. Отже, ядром національної правової системи слід визнати конституційне право – як основу всіх інших галузей, інститутів і норм, на якій базуються галузі “першого рівня” – цивільне, адміністративне і карне (кримінальне) право.

Від названих трьох основних матеріальних галузей права вибудовуються генетичні, функціональні і структурні зв'язки до “похідних” галузей: фінансового, податкового, трудового, земельного права тощо.

Таке визначення структури права припускає і відповідну систему національного законодавства, у якій Конституція і кодекси відповідно до вказаних галузей права мають слугувати основою всього іншого законотворення.

Отже, до галузей публічного права традиційно належать конституційне, адміністративне, адміністративно-процесуальне, карне, карно-процесуальне, міжнародне публічне право. Слід зазначити при цьому, що загалом сфера публічного права об'єднує публічні галузі права, публічні галузі законодавства, галузі законодавства публічної спрямованості, елементи публічного у сфері приватного права.

Цей перелік не є сталим, він періодично змінюється, поповнюється новими галузями тощо. Зокрема, сюди слід було б віднести і таку галузь права, що формується, як право муніципальне. Але це предмет окремого дослідження.

Щодо визначення права адміністративного як однієї з основних галузей публічного права слід зазначити таке.

Адміністративне право України, яке є найоб'ємнішим за своїм змістом, регулює величезну кількість суспільних відносин, оскільки стосується організації та діяльності розгалуженого апарату управління, всіх ланок системи органів виконавчої влади, всіх сфер економічного та соціального розвитку. Предметом адміністративного права є управлінські відносини, але не всі, а лише ті, що складаються внаслідок і з приводу виконання органами публічної, насамперед державної, влади своїх виконавчо-розпорядчих функцій. Особливістю даних відносин є те, що вони виникають лише внаслідок владної діяльності, діяльності від імені держави і в них завжди бере участь відповідний виконавчо-розпорядчий орган. Ці відносини мають місце у різних сферах державного управління: економічній, соціальній, політичній, але всі вони поєднані захистом публічного інтересу.

Нова доктрина українського адміністративного права, що формується у нашій країні (про неї докладніше було сказано в першій главі цього розділу), передбачає певне зміщення акцентів, нове розуміння “публічності”, спричинене поверненням до основних людських цінностей, до визнання і закріплення природних прав людини і громадянина. Тому і публічний інтерес слід розуміти на сьогодні не як щось абстрактне, а як сукупність індивідуальних інтересів усіх членів громадянського суспільства. На це орієнтує і Конституція України, яка проголосила необхідність переходу від пануючої у минулому ідеології домінування держави, державних інтересів над індивідуальними до ідеології служіння держави людині, гарантування, забезпечення і захисту державою прав та свобод людини і громадянина.

Метод публічного права – імперативний метод – є методом і права адміністративного, котрий визначає специфіку впливу на суспільні відносини, особливість юридичних режимів, що створюється даною галуззю права. Імперативний метод (як і диспозитивний у приватному праві) є первинним, таким, що притаманний публічному праву взагалі. У різних галузях права первинні методи, залежно від характеру суспільних відносин, що регулюються, а також інших соціальних факторів, виступають у різних варіаціях, поєднаннях, хоча, як правило, з домінуванням одного з них.

Адміністративне право належить до галузей, у яких імперативний метод знаходить свій прояв у найбільш “чистому” вигляді. Саме в

адміністративному праві поєднання правових засобів впливу на суспільні відносини є таким, що виражається, насамперед, у позитивних зобов'язуваннях з усіма особливостями, притаманними їм. У цьому комплексі юридичних засобів, досить близьких до імперативної діяльності держави, державна влада забарвлює весь механізм правового регулювання. Але й тут, як і в інших галузях права, галузеві методи не можуть бути зведеними до найпростіших прийомів. Адже кожен галузевий метод виражає особливий юридичний режим регулювання і полягає у специфічному комплексі засобів регулювання, котрий існує лише у конкретному нормативному матеріалі і тісно пов'язаний з відповідною групою суспільних відносин – предметом правового регулювання певної галузі права¹³.

Стосовно адміністративно-правового методу регулювання слід зазначити, що він характеризується специфічним набором юридичних засобів, які останнім часом у зв'язку з проведенням реформи адміністративного права набувають деякої “двоїстої” природи. З одного боку, стосовно суб'єктів публічної влади застосовується такий комплекс загальних дозволів та загальних заборон, котрий ідентифікується відомою формулою “можна лише те, що дозволено законом”. З іншого – стосовно громадян – і це, на нашу думку, надзвичайно актуально і для права адміністративного, застосовується такий комплекс, котрий об'єднується у не менш відому формулу “дозволено все, крім того, що заборонено законом”.

Остання формула завжди була принципом приватного права. Проте, якщо ми ставимо перед собою завдання побудови демократичного суспільства і держави, визнаємо примат інтересів приватної особи перед інтересами держави, адміністративному праву не обійтися без використання цього принципу у регулюванні суспільних відносин.

Підсумовуючи викладене, слід визнати, що адміністративне право, котре реформується сьогодні в Україні, є провідною галуззю публічного права з притаманним їй публічно-правовим (імперативним) методом регулювання і що на рівні регулювання суспільних відносин, які становлять його предмет, суттєвою специфікою цієї галузі є особливий набір юридичних засобів. Водночас найбільш виразною змістовною характеристикою галузі адміністративного (так само як будь-якого іншого) права виступає її нормативний масив, що зумовлює досліджувану тему наступної глави.

Література (до пп. 3)

1. Фрагмент тексту Digest подається за: *Justinianova Digesta*. – Кн. 1. Deo auctore. Tanta. Omntm rei publicae: Konstitucije, preveo Antun Malenica. – Beograd. – Sluzbeni glasnik. – 1997. – С.64.

2. Див.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 2000. – С.512.
3. *Харитонов Е.О.* История частного (цивильного) права Европы. – Оdesa: Витоки, 1999. – Ч.1. – С.3.
4. *Алексеев С.С.* Самое святое, что есть у Бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. – М., 1998. – С.185.
5. *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М., 2000. – С.14.
6. *Зуев В.И.* Власть в системе политологических категорий // Гос. и право. – 1992. – № 5. – С. 90–96.
7. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – Петроград, 1917. – С.13.
8. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 370–371.
9. *Бахрах Д.Н.* Административное право России. – М., 2000. – С.22.
10. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – М., 1995. – С. 48–50.
11. *Алексеев С.С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. – М., 1999. – С. 29–30.
12. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – С.30.
13. Див.: *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С.332.

Глава 4. Нормативний масив адміністративного права: загальні риси

Нормативний масив адміністративного права становлять адміністративно-правові норми. Саме цими нормами регулюються суспільні відносини у сфері реалізації виконавчої влади. Причому необхідно наголосити, що саме функція захисту прав і свобод громадян має стати пріоритетною для адміністративно-правових норм сучасної Української держави – на відміну від норм, успадкованих від колишньої адміністративно-командної системи, які були орієнтовані, насамперед, на задоволення та захист переважно державних інтересів.

□ **Загальні особливості адміністративно-правових норм.** Адміністративно-правові норми посідають особливе місце у системі права держави. Це обумовлюється колом суспільних відносин, які підлягають регулюванню за допомогою цих норм.

Адміністративно-правові норми забезпечують регулювання суспільних відносин, які виникають у різних сферах діяльності органів виконавчої влади, включаючи виконання ними управлінських, правозабезпечувальних та правоохоронних функцій. Вони:

- регламентують порядок утворення та правове становище ор-

- ганів державного управління і місцевого самоврядування, правовий режим їхніх взаємовідносин,
- визначають права й обов'язки громадян у сфері виконавчої влади і гарантії їх реалізації;
 - закріплюють принципи державної служби, порядок її проходження, посадові права та обов'язки державних службовців;
 - визначають юридичну форму і вимоги, що ставляться до управлінських рішень;
 - регулюють порядок здійснення нагляду і контролю у сфері управління;
 - регулюють порядок управління в окремих сферах суспільного життя;
 - регулюють порядок виконання громадськими та іншими недержавними організаціями переданих до їх відання функцій органів державного управління тощо;
 - забезпечують охорону адміністративно-правових відносин від порушень та встановлюють відповідальність (адміністративну, матеріальну, дисциплінарну).

Підтримуючи думку авторів навчального посібника “Державне управління в Україні”, вважаємо за необхідне зазначити, що об'єктом адміністративно-правових норм є лише ті управлінські відносини, які об'єктивно потребують правового регулювання й можуть бути врегульовані правовою нормою. Адже значна частина суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, регламентується іншими правовими засобами – індивідуальними (правозастосовними) актами, адміністративними угодами (договорами), актами реалізації прав та обов'язків, а деякі відносини – діловими звичаями, адміністративними прецедентами.

У зв'язку з цим значне місце у регулюванні управлінських явищ і процесів посідають також норми неюридичного характеру – політичні, моральні, корпоративні тощо. Як свідчить законодавча практика, деякі акти вже почали передбачати необхідність дотримання, зокрема, етичних норм при здійсненні державно-управлінських функцій¹.

Виходячи з наведеного, можна запропонувати таке тлумачення адміністративно-правових норм. Це – встановлені, санкціоновані або ратифіковані державою, формально визначені, юридично обов'язкові, охоронювані правила поведінки у сфері державного управління, призначенням та безпосередньою метою яких є організація й регулювання суспільних відносин (або сприяння цій меті), які забезпечують умови реалізації учасниками цих відносин своїх прав та виконання покладених на них обов'язків.

Цим нормам властиві риси, притаманні нормам інших галузей права. Вони встановлюються, санкціонуються чи ратифікуються державою; мають державно-владний характер; є формально визначеними загальнообов'язковими правилами поведінки; закріплюються в правових актах, що видаються компетентними державними органами; мають двосторонній характер, тобто встановлюють не лише права, а й обов'язки учасників правовідносин; передбачають наявність особливого механізму реалізації; визначають можливість багатоваріантної поведінки; дотримання їх забезпечується як шляхом юридичного примусу, так і застосуванням різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулювальних та інших заходів; є цілеспрямованими і гарантованими.

Разом з тим нормам адміністративного права характерні певні особливості, які вирізняють їх серед норм інших галузей права.

По-перше, предмет їх регулювання – суспільні відносини, які виникають у сфері функціонування управлінських інститутів публічної влади, а, відповідно, метою цих норм є забезпечення організації й упорядкування діяльності суб'єктів виконавчої влади (державного управління), місцевого самоврядування та інших носіїв повноважень публічної влади.

По-друге, більшість норм адміністративного права має імперативний (наказовий) характер. Ця імперативність виявляється:

у прямому приписі, що зобов'язує суб'єкта діяти тільки певним чином;

у можливості обрати один із передбачених у нормі варіантів поведінки;

у наданні суб'єктові права діяти за своїм вибором, проте не перебільшуючи меж поведінки, визначених нормою;

у можливості застосування примусової сили держави у разі недотримання правил, встановлених нормою та неможливості зміни умов норми за волевиявленням суб'єктів відносин.

Одна зі сторін у відносинах, що регулюються зазначеними нормами, завжди є носієм публічно-владних повноважень, тому для цих відносин характерне односторонньо-владне волевиявлення сторони – носія владних повноважень. Як суб'єкт управління, так і суб'єкт, стосовно якого здійснюються державно-владні повноваження, можуть діяти тільки у межах належної поведінки, які визначаються адміністративно-правовою нормою.

Належна поведінка передбачає, які дії можна вчиняти (дозволи), від яких слід утриматися (заборони), які вчиняти необхідно (приписи). Суб'єкти адміністративно-правових відносин мають виконувати правило поведінки, встановлене адміністративно-правовою нормою,

під загрозою можливості застосування до них примусових заходів з боку держави.

По-третє, для адміністративно-правових норм у багатьох випадках характерним є пряме застосування адміністративних санкцій за правопорушення, адже адміністративна (як і дисциплінарна) відповідальність настає часто у позасудовому порядку.

По-четверте, адміністративно-правові норми нерідко встановлюються у процесі реалізації виконавчої влади і безпосередньо її суб'єктами.

Як уже зазначалося, дотримання адміністративно-правових норм забезпечується як шляхом юридичного примусу, так і застосуванням різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулювальних та інших засобів. Учені-адміністративісти пропонують таку класифікацію засобів, за допомогою яких державою гарантується виконання приписів адміністративно-правової норми:

а) до примусових засобів належить можливість притягнення до відповідальності перед державою;

б) до організаційних засобів належить видання норм, створення умов для їх застосування, матеріально-технічне забезпечення тощо;

в) до роз'яснювальних засобів належить доведення змісту норми до адресата, підкреслення її значущості та неминучості відповідальності тощо;

г) до стимулювальних належить застосування різних заохочувальних заходів до тих, хто точно виконує приписи норм².

□ **Структура адміністративно-правової норми.** Характер суспільних відносин, урегульованих нормами адміністративного права, визначає їх структуру. Внутрішня форма організації та побудови приписів адміністративно-правової норми не є, як правило, традиційною.

Класична модель правової норми передбачає обов'язкову наявність трьох взаємопов'язаних частин: гіпотези, диспозиції й санкції. Для адміністративного права такі норми швидше за все виняток, ніж правило. Специфіка адміністративно-правової норми полягає у тому, що санкція (як у низці випадків і гіпотеза) не завжди виражена безпосередньо у змісті того акта, в який включена дана норма, – досить часто вона передбачається іншим актом. Більшість адміністративно-правових норм містять лише саме правило поведінки – диспозицію.

Ще однією особливістю адміністративно-правових норм, яка останнім часом найчастіше згадується вченими-адміністративістами, є те, що норми адміністративного права можуть містити разом із санкцією і заохочення³. Заохочення як елемент правової норми – це публічне визнання заслуг юридичної і фізичної особи у виконанні адміністративно-правових або громадських обов'язків. Такі заслуги

формулюються (перелічуються), як правило, в диспозиції норми. Підставою для заохочення є визначені адміністративно-правовою нормою права на дії (поведінку), що стимулюються державою.

Гіпотеза – частина норми, що вказує на фактичні умови, за яких ця норма застосовується та повинна виконуватися. Традиційно вважається, що у більшості адміністративно-правових норм, які визначають права й обов'язки, форми і методи органів державного управління, гіпотеза не формулюється. Але, як справедливо наголошується в літературі, не обов'язково, щоб структура норми була тождна структурі закону⁴.

Прихильники такої позиції пропонують поділ гіпотез адміністративно-правових норм на такі види:

- невизначена гіпотеза (може бути загальною для декількох адміністративно-правових норм, але вона логічним аналізом завжди може бути знайдена). Таке вираження гіпотези необхідне для оперативної самостійності органів державного управління (їх посадових осіб), тобто для здійснення ними своїх повноважень способом вибору найбільш ефективних форм впливу на учасників управлінських відносин у межах закону й з урахуванням ситуації;
- порівняно визначена гіпотеза – гіпотеза, яка формулюється в адміністративно-правовій нормі та містить елементи адміністративного розсуду (тобто вказівки на можливість застосування її за розсудом правозастосовника);
- абсолютно визначена гіпотеза – це така, яка формулюється в адміністративно-правовій нормі. За її допомогою законодавець виключає можливість органу управління приймати те або інше рішення з урахуванням умов та особливостей місця й часу, пов'язуючи його єдиною умовою.

Як правило, гіпотеза адміністративно-правової норми у нормативних актах має абстрактну форму, хоч іноді трапляється й казуїстична форма, коли реалізація правової норми, виникнення, зміна та припинення відносин, які нею врегульовуються, пов'язується з окремими, чітко визначеними випадками, які неможливо відобразити за допомогою абстрактної гіпотези (наприклад, переліченням дій, ознак тощо).

Диспозиція – такий елемент адміністративно-правової норми, у якому формулюється саме правило поведінки (може бути сформульоване у вигляді приписів, заборон або дозволів).

Характерною ознакою адміністративно-правової диспозиції є імперативність, оскільки встановлене адміністративно-правовою нормою правило поведінки не може бути змінено за згодою сторін.

Нерідко для детальнішого роз'яснення правила поведінки слід звернутися до іншого правового акта (диспозиція має так званий відсильний характер).

Існування норм такого виду обумовлено роллю, яку виконує державне управління, оскільки воно має забезпечити реалізацію загальнодержавних інтересів, з урахуванням галузевих, регіональних, міжгалузевих інтересів окремих організацій тощо. В окремих випадках адміністративно-правова норма може мати й дозвільну диспозицію – коли законодавець дозволяє учасникам відносин домовитись щодо правил взаємної поведінки у сфері державного управління. Таким чином регулюються відносини за умов договору на управлінські послуги⁵.

Санкція адміністративно-правової норми містить вказівку на заходи адміністративно-правового примусу (попереджувального або запобіжного характеру) або заходи дисциплінарної відповідальності, які застосовуються у разі невиконання своїх обов'язків (а іноді і прав) учасниками адміністративно-правових відносин.

Санкції адміністративно-правових норм мають певні особливості, які визначаються характером суспільних відносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами. Передусім, специфічне коло суб'єктів, уповноважених застосовувати адміністративно-правові санкції. Це, насамперед, органи виконавчої влади та їх посадові особи.

До особливостей санкцій слід віднести також те, що вони містяться не у всіх адміністративно-правових нормах. Особливістю є винятково багатий арсенал засобів адміністративного впливу, різноманіття видів санкцій, а також надання органам та посадовим особам у встановлених межах широкої можливості застосовувати ті заходи впливу, які вони вважають найбільш доцільними та ефективними.

У статті 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) України наведено перелік адміністративно-правових санкцій: попередження, штраф, оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або був посереднім об'єктом адміністративного проступку; позбавлення спеціального права, наданого громадянину; виправні роботи, адміністративний арешт. Водночас визнання юридичної особи суб'єктом адміністративного проступку обумовило появу нових видів санкцій – обмеження або тимчасова заборона певного виду діяльності та інші, ще не включені до КпАП. (Детальніше про проблематику адміністративно-правових санкцій ідеться у розділі XIII).

□ Види адміністративно-правових норм та їх реалізація. Важливою загальною характеристикою нормативного масиву

адміністративного права є поділ (класифікація) зазначених норм на види (групи) залежно від того чи іншого критерію.

Останнім часом усе частіше вчені-адміністративісти намагаються провести класифікацію адміністративно-правових норм з урахуванням нової практики та наукових досягнень. Правильне розмежування та формування адміністративно-правових норм має важливе теоретичне й практичне значення. Воно дає змогу відобразити суть адміністративно-правового регулювання та вибрати необхідні для цього засоби.

Виходячи з теоретичних засад сучасної адміністративно-правової науки, найбільш практично значущими слід вважати класифікації норм адміністративного права за такими критеріями.

1. За критерієм способу правового регулювання поведінки у діяльності суб'єктів російський дослідник Ю.О. Тихомиров запропонував розрізняти: норми-завдання, норми-принципи, норми-дефініції, норми установчі, норми загальнокомпетенційні, норми-вказівки, норми-доручення, норми-стимули, норми договірні, норми-заборони, норми-санкції, норми-рекомендації, норми-стандарти та нормативи. Ці норми, на думку згаданого автора, дають змогу створювати різноманітні комбінації для розпорядчого, дозвільного, регламентаційного та інших способів правового регулювання.

Норми-завдання містять нормативну орієнтацію розвитку галузей, сфер управління та регулювання, інших об'єктів, а також виступають орієнтиром діяльності суб'єктів адміністративного права. До норм-завдань можна віднести програми, плани, які є нормами тривалої дії. Норми-принципи виражають стійкі сутнісні характеристики як суб'єктів, так і об'єктів управління. Норми-дефініції дають нормативні визначення, обов'язкові до застосування в тексті закону або іншого правового акта. Норми установчі характеризуються своїм перетворюючим потенціалом та виражаються у формуванні управлінських структур, фінансово-господарських комплексів. Норми загальнокомпетенційні окреслюють статус, права, обов'язки та відповідальність суб'єктів адміністративного права. Найчастіше вони містяться в положеннях про органи, посадових осіб. Норми-стимули заохочують розвиток та діяльність права у тому напрямі, який вважають важливим та корисним органи, що приймають адміністративно-правові акти.

Близькі до них норми-рекомендації типу методичних, науково-методичних та інших, які містять швидше за все поради щодо раціональних дій. Норми-вказівки стосуються конкретних дій, які слід здійснити їх адресатам. Норми-доручення означають вказівки щодо рішень або дій, вибір яких може бути більш вільним. Норми-за-

борони містять застереження проти можливих неправомірних дій, норми-санкції – вказівки на міри відповідальності до винних осіб чи органів. Норми-стандарти містять техніко-економічні, соціальні, екологічні, технологічні та інші нормативи як техніко-юридичні правила. Своєрідність договірних норм полягає у їх природі як узгоджених норм рівних партнерів з добровільно прийнятими зобов'язаннями⁶.

2. За критерієм спрямованості адміністративно-правові норми поділяються на матеріальні норми та процесуальні норми. Розмежування матеріальних та процесуальних норм має важливе значення для адміністративного права.

Матеріальні норми (а їх більшість) встановлюють юридичні межі та обсяг правового регулювання, визначають права, обов'язки та відповідальність учасників регульованих управлінських відносин, тобто фактично їх адміністративно-правовий статус. Однак удосконалення організованості та впорядкованості правозастосовчої діяльності, пов'язаної із застосуванням права, є безпосереднім фактором, що зумовлює необхідність розвитку і вдосконалення процесуальних норм. Адміністративно-процесуальні норми служать реалізації матеріальних норм, вони регламентують процедуру або порядок реалізації прав та здійснення обов'язків, встановлених нормами матеріального адміністративного права.

Залежно від того, які відносини регулюють процесуальні норми адміністративного права (позитивні чи відносини, які виникають у зв'язку з правопорушеннями), можна виділити адміністративно-процедуральні норми (які забезпечують порядок реалізації норм у сфері виконавчої влади та державного управління, внутрішньоорганізаційної і контрольної діяльності) та адміністративно-юрисдикційні норми (які забезпечують порядок реалізації норм про правопорушення в рамках адміністративно-правового регулювання)⁷.

Ю.О. Тихомиров пропонує додатково виділяти серед адміністративно-процесуальних норм такі: адміністративно-ієрархічні норми, які служать розгляду спорів у порядку підлеглості; адміністративно-юрисдикційні з використанням судових процедур (ця група норм виділяється прихильниками такої точки зору за аналогією з цивільним та кримінальним процесуальним правом – *виділено авт.*); функціонально-процесуальні, присвячені порядку діяльності у якій-небудь сфері (які регламентують позитивні сторони повсякденної діяльності управління – *виділено авт.*); регламентарні, які вводять організаційні регламенти, розпорядки, правила⁸.

3. За формою припису (деякі автори називають цей критерій інакше – за юридичним змістом, за формою виразу⁹) виділяються такі види норм:

- зобов'язувальні (приписні), тобто які містять юридичну вказівку діяти у передбачених нормою умовах відповідним чином;
- заборонні (категоричні, імперативні), тобто які містять заборону на вчинення тих чи інших дій за умов, що визначаються даною нормою. Заборони можуть мати або загальний, або спеціальний характер;
- уповноважувальні (дозволяючі, дозвольні, диспозитивні), тобто які передбачають можливість адресату діяти у рамках вимог даної норми за своїм розсудом, але з обов'язковим дотриманням правового режиму, нею встановленого. Таким чином, дозвіл дає можливість вибору того чи іншого варіанта дії, але у межах певного правового режиму, який створюється даною нормою;
- стимулювальні (заохочувальні), тобто які забезпечують відповідну поведінку за допомогою відповідних засобів матеріального або морального впливу на учасників регульованих управлінських відносин;
- рекомендаційні, тобто які дають можливість пошуків найбільш доцільних варіантів вирішення певних завдань. Особливість правової природи цих норм у тому, що рекомендації, які містяться у цих нормах, не мають юридично-обов'язкового характеру. Такі норми не містять у собі прямо виражених приписів.

Стосовно реалізації норм адміністративного права в адміністративно-правовій теорії виділяють її чотири форми: використання, виконання, дотримання, застосування. Іноді виділяють тільки два "способи" – застосування і виконання, а використання і додержання розглядаються як форми виконання¹⁰.

Вважається, що використання – це така форма реалізації, яка полягає в добровільному здійсненні суб'єктами права правомірних дій, пов'язаних із здійсненням суб'єктивних прав у сфері державного управління.

Виконання полягає в активних діях, відносинах суб'єктів, але здійснюється незалежно (а іноді і всупереч) від їхнього власного бажання.

Реалізація норм у формі дотримання полягає у пасивній поведінці суб'єктів (теж незалежно від бажання цих суб'єктів).

Застосування норми відокремлюється від інших форм реалізації норм, оскільки вважається, що застосування являє собою одну з правових форм виконавчої, управлінської діяльності. Оскільки застосування норм адміністративного права має державний характер, то суб'єктами застосування можуть бути тільки уповноважені органи та

посадові особи, наділені правозастосовчою компетенцією. Головне завдання застосування адміністративно-правової норми полягає саме у втіленні її приписів щодо суб'єктів управлінських відносин залежно від характеру життєвої ситуації.

Держава доручає уповноваженому органу право оцінки ситуацій і порівняння її з умовами, передбаченими в гіпотезі норми, а при їх збігові – довести до суб'єкта, який перебуває в сфері державного управління, припис щодо його оптимально-обов'язкової поведінки в конкретній життєвій ситуації за допомогою встановлення (зміни, скасування) його прав чи обов'язків. Цим приписом є акт застосування¹¹.

Основними вимогами правильного застосування норм адміністративного права є законність, обґрунтованість, оптимальність, доцільність, наукова організація правозастосовної діяльності.

Адміністративно-правові норми мають певні межі дії у часі та просторі.

У часі адміністративно-правові норми, як правило, не обмежені певними строками дії. Це означає, що вони діють до їх офіційної зміни або скасування. Дія норм адміністративного права розрахована на невизначений час, але можуть передбачатися часові умови їхніх дій, наприклад на період дії надзвичайного стану на визначеній території (тобто на визначений строк).

Загальним правилом є те, що адміністративно-правові норми набирають чинності з часу їх доведення до відома виконавців. В окремих випадках вони набирають чинності в строк, визначений у нормативному акті. Нормативний акт зворотної сили не має, а винятки застережені в самому акті.

Питання про дію адміністративно-правової норми в часі має велике практичне значення, тому не дивно, що воно є предметом дослідження окремих науковців¹². Від його правильного вирішення найчастіше залежить, який саме законодавчий або нормативний акт – новий чи старий – застосовуватиметься до конкретних відносин, які імперативні приписи здійснюватимуться.

Питання про набрання адміністративно-правовою нормою чинності вирішують дві обставини: дата набрання нормою юридичної чинності; межі дії норми при набуванні сили.

Дія адміністративно-правових норм у просторі передбачає територію, на яку поширюється їх юридична сила. Деякі норми можуть діяти у міжтериторіальному масштабі, також територією дії норм можуть бути окремі економічні зони.

Іноді адміністративно-правові норми діють на території декількох держав відповідно до двосторонніх або багатосторонніх

угод. Можливий “вихід” таких норм за межі державного кордону, коли вони регламентують діяльність українських організацій і громадян за кордоном. У межах України адміністративно-правові норми поширюються також на іноземців.

Дія адміністративно-правових норм у просторі пов’язана також із статусом органу, який видав акт. Виходячи з цього, розрізняють норми, які діють на всій території України або в регіонах, норми загального і галузевого характеру, норми й акти локального (внутрішньоорганізаційного) характеру.

Поряд із адміністративно-правовими нормами певне регулююче значення щодо управлінських відносин має використання окремих договірних форм, що застосовуються суб’єктами публічно-владних повноважень. З огляду на це заслуговує на окрему увагу розгляд такого специфічного правового явища, як адміністративний договір, чому присвячена наступна глава.

Література (до гл. 4)

1. *Державне управління в Україні: Навчальний посібник* / За заг. ред. В.Б. Авер’янова. – К., 1999. – С.166.
2. *Колтаков В.К. Адміністративне право України: Підручник*. – К., 1999. – С.63.
3. Див., напр.: *Державне управління в Україні: Навчальний посібник* / За заг. ред. В.Б. Авер’янова. – К., 1999; *Колтаков В.К. Адміністративне право України: Підручник*. – К., 1999.
4. Див., напр.: *Державне управління в Україні: Навчальний посібник* / За заг. ред. В.Б. Авер’янова. – К., 1999.
5. *Державне управління в Україні: Навчальний посібник* / За заг. ред. В.Б. Авер’янова. – К., 1999. – С.170.
6. *Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса*. – М., 1998. – С.127.
7. Див. про це докладніше: *Горьова С.Л. Норми адміністративного права (питання теорії)*. – К., 2000; *Коваль Л.В. Адміністративне право України*. – К., 1994.
8. *Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса*. – М., 1998. – С.127.
9. *Адміністративне право України: Підручник* / За ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. – С.32; *Овсянко Д.М. Административное право*. – М., 2000. – С. 19.
10. *Колтаков В.К. Адміністративне право України: Підручник*. – К., 1999. – С.68.
11. Див. про це докладніше: *Державне управління в Україні: Навчальний посібник* / За заг. ред. В.Б. Авер’янова. – К., 1999. – С.171.
12. Див., напр.: *Бахрах Д.Н. Административное право*. – М., 1993. – С.13; *Горьова С.Л. Норми адміністративного права (питання теорії)*. – К., 2000. – С.12.

Глава 5. Адміністративні договори як особлива форма регулювання управлінських відносин

Останнім часом одним із перспективних напрямів розвитку правового регулювання державного управління визнається використання в правотворчій та правозастосовчій діяльності органів виконавчої влади адміністративних договорів. Сучасна практика державного управління свідчить про наявність договірних елементів у діяльності органів виконавчої влади. Горизонтальні управлінські відносини набувають дедалі більшого поширення в умовах ринкової економіки.

На перший погляд, договірні правовідносини у сфері виконавчої влади суперечать призначенню управлінської діяльності, яка передбачає відповідну ієрархію органів виконавчої влади, їх певну підпорядкованість, підконтрольність тощо. Однак з урахуванням тенденцій розвитку суспільних відносин у змісті державного управління відбуваються певні зміни. Одна з таких змін стосується можливого використання договірного регулювання адміністративних правовідносин.

Поняття “договір” у значенні форми регулювання управлінської діяльності вжито і у чинному адміністративному законодавстві України. У частині п’ятій ст. 35 Закону України “Про місцеві державні адміністрації” прямо сказано, що “для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати *договори*, створювати спільні органи та організації” (виділено авт.). Стаття 14 цього Закону передбачає також передачу місцевим державним адміністраціям повноважень “інших органів”, крім можливості делегування повноважень органів виконавчої влади вищого рівня і повноважень органів місцевого самоврядування.

Отже, договірні форми діяльності органів державного управління сьогодні пов’язуються не лише з їх господарським (цивільно-правовим) регулюванням.

Як відомо, договір – це згода двох чи більше суб’єктів права про встановлення, зміну або припинення суб’єктивних прав і обов’язків. Він є універсальним засобом правового регулювання, застосовується як регулятор суспільних відносин у багатьох галузях права.

Договірні відносини виконавчих органів між собою та з іншими суб’єктами адміністративного права суттєво відрізняються від договірних відносин приватно-правового характеру (між громадянами). Учасники цивільно-правових угод є рівноправними, тоді як в управлінських відносинах завжди присутнє підпорядкування. Проте окремим ознакам угод іноді властиві “вертикальним” відносинам. Без на-

дання їм у таких випадках письмової форми (укладання договору) досягти мети державного управління неможливо.

□ **Розвиток поглядів щодо визнання адміністративних договорів.** Нагадаємо, що існування адміністративних договорів визнано у науці адміністративного права ще на початку ХХ століття. Так, А.І. Єлістратов у 1917 р. писав: “Нині можливість адміністративних актів договірної характеру взагалі не заперечується. Центр ваги розбіжностей переноситься на питання про те, в якій мірі поняття договір може знайти своє застосування в адміністративному праві... Можливість публічно-правових договорів між різними установами і між громадянами, звичайно, так чи інакше признається. Приклади таких договорів: угоди лікарняних кас із міськими і земськими громадськими управліннями про забезпечення учасникам кас лікарняного лікування, договір про найом фабричних робітників, оскільки він нормується адміністративним правом і т.п.”¹ У 1922 р. згаданий автор розрізняв, поряд з односторонніми, і багатосторонні (договірні) адміністративні акти, присвячуючи останнім цілий параграф у своїй праці “Нариси адміністративного права” (§ 15. Договірні засади в адміністративному праві)².

Пізніше В.Л. Кобалевський, визначаючи публічно-правові договори, відносив їх до індивідуальних адміністративних актів. При цьому він писав: “Їх (публічно-правові договори) не слід змішувати з такими відносинами, у яких волевиявлення іншої сторони є лише умовою дійсності адміністративного розпорядження, тобто одностороннього адміністративного акта. Такі акти отримали у літературі назву “актів умов”, *actes conditions*. Прикладами їх є акти призначення особи на посаду, необхідною умовою чинності яких є, зазвичай, виявлення згоди призначуваної особи тощо”³.

У 60-ті роки минулого століття проблеми адміністративного договору досліджували Ц.А. Ямпольська і В.І. Новоселов⁴. У подальшому ця тема знаходить відображення у працях В.А. Юсупова, В.Д. Рудашевського, Б.М. Лазарева та деяких інших учених.

Отже, поняття адміністративного договору не є цілком новим у науці адміністративного права. Однак, на жаль, його місце і природа дотепер залишаються не до кінця з’ясованими.

Найбільш яскраве підтвердження цього знаходимо у російському підручнику з адміністративного права, який вийшов у 1997 р. (А.П. Альохін, А.А. Кармолицький, Ю.М. Козлов). Зокрема, на думку Ю.М. Козлова, “немає достатньо підстав вважати такі угоди реальною правовою формою реалізації виконавчої влади. Найбільш виразно вони виступають у ролі юридичних фактів особливого роду, що зумовлюють виникнення адміністративно-правових відносин”⁵.

□ Сучасні підходи до проблеми адміністративних договорів. На сьогодні сформовано три основних підходи до означеної проблеми.

1. По-перше, договір розглядається як індивідуально-правовий акт, який не є джерелом права⁶.

Однак сучасний досвід свідчить про деякі випадки нормативності договорів у сфері виконавчої влади. Так, 8 червня 1995 р. Верховна Рада України і Президент України (на той час глава виконавчої влади) уклали Конституційний договір про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування, який мав найвищу юридичну силу (законодавство України було чинним лише в тій частині, що йому не суперечило) і діяв до прийняття Конституції України 1996 року⁷. Розділ другий цього договору визначав повноваження Верховної Ради України, розділ третій – Президента України, розділ четвертий – Кабінету Міністрів України. Правовий статус місцевих державних адміністрацій визначався у ст. 46 Конституційного договору.

Інший приклад: у діяльності Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади існує практика укладання договорів з об'єднаннями профспілок, підприємців і промисловців.

Зокрема, 6 вересня 1999 р. між урядом і Конфедерацією роботодавців України та профспілковими об'єднаннями України було укладено Генеральну угоду на 1999–2000 рр.⁸ У розділі “Загальні положення” встановлено, що Угода поширюється на всіх суб'єктів незалежно від форми власності і господарювання, що свідчить про її нормативний характер. Мета прийняття Генеральної угоди – регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та забезпечення конституційних прав і гарантій працівників і власників. Вона визначена як акт соціального партнерства, спрямований на досягнення злагоди у суспільстві.

Сторони об'єднали свої зусилля у таких напрямках: формування регулятивно-податкової політики щодо діяльності суб'єктів господарювання, яка б забезпечувала стабілізацію та розширення відтворення вітчизняного виробництва; сприяння прийняттю Податкового кодексу України, в якому б передбачалося зниження податкового навантаження на товаровиробників; вжиття заходів щодо прийняття Верховною Радою України нормативно-правових актів, спрямованих на зменшення ставки рефінансування Національним банком України; сприяння прийняттю: Закону України про державну підтримку малого підприємництва; Програми структурної перебудови економіки України на період 1999–2005 рр.; вжиття заходів до збалансування попи-

ту та пропозиції робочої сили, підвищення ефективності використання наявних робочих місць та створення системи нових робочих місць, збільшення мінімального розміру допомоги з безробіття та інших.

Наведене свідчить про те, що адміністративні договори можуть містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки, які охороняються державою, тобто можуть мати нормативний характер.

2. По-друге, в юридичній науці існують думки, що кожен договір містить у собі норми права особливого виду – локальні норми або мікронорми, тому всі види договорів є джерелами права⁹. Найбільш послідовно цей підхід відстоює Т.В. Капаніна, яка вважає, що “у процесі укладання угод утворюються норми, але норми індивідуальні, тобто такі, які стосуються певних і точно визначених суб'єктів і розраховані на них”¹⁰. Вона вказує на три рівні нормативності: а) загальнодержавний (на рівні держави); б) локальний (на рівні колективних суб'єктів права); в) індивідуальний (на рівні індивідів).

На наш погляд, засади теорії права не дають підстав визнати нормативним, наприклад, договір між громадянином і Державною службою охорони МВС про охорону його майна або контракт про прийом на державну службу. Вважаємо, що договори у сфері виконавчої влади можуть мати і індивідуальний характер, тобто можуть не містити норм права.

3. По-третє, найбільш вираженою вбачається позиція, яка допускає існування нормативних договорів поряд з індивідуальними¹¹.

Як зазначає російський дослідник А.В. Дьомін, “ідея виділення договорів нормативного характеру в наш час набуває подальшого розвитку, отримує нових прихильників”. Зазначена обставина пов'язана з рідродженням і закріпленням позицій “школи природного права”¹². Далі він стверджує, що “адміністративні договори найчастіше мають нормативний характер, пояснюючи це їхньою публічно-правовою природою і функціональним призначенням”.

Серед ознак нормативного договору А.В. Дьомін називає такі: по-перше, їхньою правовою базою є Конституція і чинне законодавство. Ці договори виконують функцію заповнення прогалів у праві, доповнюючи і конкретизуючи чинне законодавство; по-друге, в нормативному договорі однією зі сторін виступає орган державної влади, при цьому чим більше місце в управлінській ієрархії посідає державний контрагент, тим вища юридична сила договору; по-третє, нормативні договори укладаються в публічних інтересах, їхня цільова направленість – це досягнення загального блага; по-четверте, нормативні договори містять правила поведінки не тільки і не стільки безпосередніх учасників договору, скільки інших колективних і індивідуальних суб'єктів. Нормативний договір, таким чином, не обмежується дією у

системі сторін, що домовляються, а має зовнішнє юридичне вираження; по-п'яте, чисельність і невизначеність адресатів договірних норм; по-шосте, договірні норми завжди розраховані на тривалу дію і неодноразове застосування; по-сьоме, існує сувора формальна процедура укладання нормативних договорів і спеціальний порядок вирішення спорів та конфліктів, пов'язаних з їх виконанням (Конституційний Суд, конституційні (уставні) суди суб'єктів федерації або спеціальні узгоджувальні процедури); по-восьме, неможливість в односторонньому порядку зміни або відмови від виконання договірних умов. Форс-мажорні норми тут не застосовуються; по-дев'яте, на відміну від індивідуальних договорів, зміст яких є комерційною таємницею, для нормативного договору характерне його офіційне оприлюднення.

Загалом можна констатувати, що встановлені вище ознаки є типовими для нормативних договорів, які укладають органи виконавчої влади.

Нормативно-обов'язковий характер адміністративно-правових договорів відзначає і Д.М. Бахрах. Він вказує, що є всі підстави вважати їх, поряд з адміністративними (односторонніми) актами, правовими актами виконавчої влади¹³. І це узгоджується з широким розумінням правових актів, що існувало у російській науці адміністративного права (А.І. Єлістратов). На наш погляд, така позиція є виваженою.

Таким чином, адміністративний договір – це правовий акт управління, що ухвалюється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один із яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер). Нормативні адміністративні договори є джерелами адміністративного права (у значенні зовнішньої форми права). Адміністративні договори можуть укладатися й органами місцевого самоврядування.

□ **Правотворче значення адміністративних договорів.** Чимало вчених вказують на правотворче значення адміністративного договору. Ще Н.Г. Александров відзначав наявність у реальному житті особливої категорії договорів, завдяки яким утворюються юридичні норми. На його думку, договір є джерелом права в тому разі, коли він зумовлює виникнення юридичної норми або групи юридичних норм силою, що створює право¹⁴.

Ю.М. Козлов з цього приводу пише: “Адміністративні договори передують власне юридично-владній управлінській діяльності. У разі їх укладання вони потребують владного волевиявлення компетентно-

го органу виконавчої влади, а потім відповідного оформлення – прийняття нормативно-правового акта”¹⁵.

Нормативні адміністративні договори є підставою для прийняття актів управління. Так, наприклад, з метою виконання рішення Ради регіонів при Президентові України від 11 лютого 1999 р. з питань соціально-економічної і суспільно-політичної ситуації в Україні голова Харківської обласної державної адміністрації видав 26 квітня 1999 р. розпорядження, яким були затверджені заходи з поглиблення координації зусиль і активізації взаємодії місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування¹⁶.

Указом Президента України Рада регіонів ліквідована і створена Національна рада з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів та місцевого самоврядування, яка є консультативно-дорадчим органом при Президентові України¹⁷. Основними завданнями Національної ради є розгляд питань загальнодержавного та регіонального значення, розроблення і внесення пропозицій щодо: стратегії забезпечення сталого розвитку та вдосконалення державного будівництва в Україні, узгодженого функціонування і взаємодії органів державної влади і органів місцевого самоврядування, раціональної побудови їх системи, здійснення кадрової політики та кадрової роботи, державної регіональної політики; основних напрямів внутрішньої і зовнішньоекономічної політики України, пріоритетів збалансованого національно-економічного розвитку держави в цілому та регіонів; розвитку ресурсного, економічного і науково-технічного потенціалу; проектів актів законодавства, загальнодержавних програм економічного, соціального, науково-технічного, культурного розвитку України; забезпечення дотримання органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, що стосуються розвитку регіонів і місцевого самоврядування, та низка інших питань.

Таким чином, слід визнати, що адміністративні договори є джерелами адміністративного права у правотворчому значенні, тобто підставами для прийняття правових актів управління.

При дослідженні договірних відносин між суб'єктами публічної влади дехто відзначає їх регіональний рівень. Наприклад, вказується, що “органи представницької і виконавчої влади Автономної Республіки Крим, областей України, міст Києва і Севастополя, органи державної влади районної ланки, а також адміністрації селищних і сільських рад... – безпосередні учасники договірних відносин між собою по горизонталі і вертикалі управлінської системи”¹⁸.

Водночас договори у сфері виконавчої влади в Україні можуть укладати й “вищі” органи держави (приклади наведені вище).

До того ж, адміністративні договори можуть мати і міжнародний характер. Так, 19 липня 2000 р. Рада керівників прикордонних областей Республіки Білорусь, Російської Федерації та України прийняла рішення щодо організації роботи з підготовки і реалізації програм міжрегіонального та прикордонного співробітництва трьох країн. На виконання цього договору голова Харківської обласної державної адміністрації 25 грудня 2000 р. видав розпорядження "Про підготовчу роботу щодо створення консорціуму "Фінансово-промисловий союз прикордонних регіонів" ¹⁹.

Таким чином, розгляд проблеми адміністративних договорів у контексті джерел права є досить важливим у теоретичному і практичному аспектах, потребує подальшого визначення особливостей цієї правової форми регулювання управлінських відносин, її наукового обґрунтування.

□ **Відповідальність сторін адміністративного договору.** Одним із невирішених є також питання юридичної відповідальності сторін адміністративного договору за невиконання зобов'язань, передбачених договором.

Це пов'язано з можливим застосуванням до учасників адміністративного договору заходів адміністративної відповідальності, в тому числі притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб та такого особливого суб'єкта, як орган виконавчої влади (чи орган місцевого самоврядування), котрий сам наділений державно-владними повноваженнями. На необхідність аналізу та наукової розробки правових засад та підстав відповідальності вказаних суб'єктів в умовах ринкової економіки в спеціальній літературі вже зверталась увага ²⁰.

Слід зазначити, що суб'єктами правопорушень у межах адміністративного договору може бути значне коло не лише юридичних, а й фізичних осіб, що пов'язано з широкою сферою державно-управлінських відносин.

Стаття 38 Конституції України закріплює право громадян на участь у державному управлінні, яке вони можуть використовувати і у договірній формі з органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, наприклад при наданні ними послуг громадянам.

З приводу відповідальності юридичних осіб – учасників адміністративного договору, як і стосовно адміністративної відповідальності юридичних осіб взагалі, залишається дискусійним питання щодо суб'єктивної сторони проступку. Слід враховувати і те, що невиконання юридичною особою своїх зобов'язань по адміністративному договору може бути результатом настання незалежних від неї

обставин. Тому при визначенні відповідальності юридичної особи за договором доцільно закріпити принцип її настання лише за умови невиконання юридичною особою необхідних або передбачених законодавством дій згідно з умовами договору (своїми зобов'язаннями).

Необхідність врахування вини юридичної особи чи обставин, які свідчать про її відсутність, не викликає сумнівів. Важливо, щоб міра відповідальності співвідносилась з тим, чи використала юридична особа надані їй права та свої можливості для ліквідації причин, що перешкоджають виконанню умов договору (причин правопорушення).

Відомо, що зміст договору становлять зобов'язання сторін (договірні зобов'язання) та умови договору, якими сторони визначають порядок своїх дій, їх здійснення, контроль за виконанням тощо. Як правило, умови договору визначаються сторонами, крім випадків, коли такі умови передбачені законом чи іншим нормативно-правовим актом, чинним на момент його підписання.

Оскільки договори укладаються на певний строк, навіть значний, то може виникнути ситуація, коли закон, що був покладений в основу договору, припинив свою дію або був змінений, через що відповідно змінились і суттєві умови договору, а договір діє. Якщо новим законом встановлюються інші зобов'язання учасників договору, ніж ті, що існували на момент його укладення, то виникне питання – мають діяти нові умови, передбачені законом, чи ті, які передбачались законодавством на момент укладення договору та ним закріплені. Автономність договору дає можливість твердити про вирішення питання на користь положень договору до моменту його виконання або зміни за домовленістю сторін відповідно до приписів нового закону.

Усі суттєві умови, як і юридична сила договору, оснований на єдності суб'єктивних та об'єктивних факторів – волі і волевиявленні сторін договору, які означають відповідність внутрішнього наміру сторін і їх зовнішніх дій з реалізації мети договору. Тому доцільно розглядати вину юридичних осіб у зв'язку з порушенням суттєвих умов договору, що й буде підставою для притягнення їх до адміністративної відповідальності.

До найважливіших елементів відносин адміністративної відповідальності належать адміністративні стягнення, що вживаються до правопорушника. З урахуванням включення юридичних осіб в число суб'єктів адміністративної відповідальності виникає необхідність у перегляді існуючої системи адміністративних стягнень, визначенні тих їх видів, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, що не виконують зобов'язання по договору.

Подальшого теоретичного обґрунтування та законодавчого врегулювання потребують і інші питання, що виникають при застосуванні договірної форми регулювання управлінських відносин.

Література (до гл. 5)

1. *Елистратов А.И.* Основные начала административного права. – М., 1917. – С. 11.
2. *Елистратов А.И.* Очерк административного права. – М.: Гос. издательство, 1922. – С. 93–95.
3. *Кобалевский В.* Советское административное право. – Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1929. – С. 166.
4. *Ямпольская Ц.А.* О теории административного договора // Советское государство и право. – 1966. – № 10; *Новоселов В.И.* К вопросу об административных договорах // Правоведение. – 1969. – № 3.
5. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Зерцало, 1997. – С. 262.
6. *Петров Г.И.* Советское административное право. Часть общая. – Л., 1970. – С. 57.
7. *Відамості* Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
8. *Урядовий кур'єр.* – 1999. – № 171. – 14 вересня. – С. 9.
9. *Курашвили Б.П.* О понятии административного договора // Договорные формы управления: постановка проблемы и пути ее решения: Сб. науч. тр. – М., 1981. – С. 53.
10. *Кашанина Т.В.* Предпринимательство: правовые основы. – М., 1994. – С. 109.
11. *Алексеев С.С.* Государство и право. – М., 1994. – С. 84–85.
12. *Демин А.В.* Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 15–21.
13. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник для вузов. – М.: Изд-во “БЕК”, 1996. – С. 184.
14. *Александров Н.Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВШЮН. – М., 1947. – С. 69–70.
15. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Зерцало, 1997. – С. 262.
16. *Офіційні відомості* (Газета Харківської обласної державної адміністрації). – 1999. – № 18. – С. 9.
17. *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 51. – Ст. 2193.
18. *Нижник Н.Р.* Договори у сфері виконавчої влади // Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування: Зб. наук. пр. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – Ч. 2. – С. 288.
19. *Офіційні відомості.* – 2001. – № 1. – 11 січня. – С. 8.
20. *Авер'янов В.Б.* Реформування українського адміністративного права: черговий етап // Право України. – 2000. – № 7. – С. 6–8; *Стефанюк В.С., Голосніченко І.П., Михеєнко Р.М.* Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // Право України. – 1999. – № 1. – С. 6–9.

Глава 6. Адміністративно-правові режими: їх призначення, зміст і види

Слово “режим” (фр. *regime*, лат. *regimen* – управління) може вживатися в різних значеннях, наприклад, державний лад, спосіб правління; точно встановлений розпорядок чого-небудь; умови діяльності, роботи, існування чого-небудь¹. Але переважне значення має тлумачення поняття “режим” як системи правил, норм, заходів, необхідних для досягнення тієї чи іншої мети.

Відповідно, правовий режим найчастіше визначається як система норм права, яка регулює людську діяльність, відносини між людьми з приводу певних об’єктів².

□ **Теоретико-правове визначення “правового режиму”.** Поряд із наведеним розумінням змісту правового режиму в теорії права існують і інші точки зору щодо тлумачення цього терміна. Наприклад, С.С. Алексєєв правовий режим визначає як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують поєднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов’язань, які створюють особливе спрямування регулювання³. Цієї самої позиції дотримуються автори підручника з адміністративного права України⁴.

Дехто під правовим режимом розуміє соціальний режим деякого об’єкта, закріплений правовими нормами і забезпечений сукупністю юридичних засобів⁵. М.І. Матузов і А.В. Малько розглядають правовий режим як особливий порядок правового регулювання, який виражається у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб’єкта права⁶. І.С. Розанов пов’язує поняття правового режиму з регулюванням проблем, які стосуються сфери міжнародної та внутрішньодержавної безпеки. У цьому аспекті під правовим режимом він розуміє сукупність правових актів та організаційно-технічних заходів, що утворюють у відповідній сфері безпеки своєрідний комплексний юридико-організаційний інститут⁷.

Специфіка конкретного правового режиму визначається низкою елементів, які, у свою чергу, можна покласти в основу класифікації режимів. Передусім, вони поділяються за об’єктом спрямування дії “режимних” норм, тобто безпосередньо пов’язані з об’єктом відносин, які регулюються, з об’єктами людської діяльності. У цьому плані можна вирізнити правові режими власності, земель, майна, наркотичних засобів, культурних цінностей тощо. Саме цей елемент у змісті правового режиму характеризується певною стабільністю, тривалістю і “пояснює значення правових режимів у правовій дійсності: вони да-

ють змогу бачити глибокий соціальний зміст права і вирішувати соціальні завдання у безпосередньому зв'язку зі змістом відносин, що регулюються”⁸.

Більше того, Д.М. Бахрах вказує, що поняття правового режиму майже збігається з поняттям системи права, якщо вона розглядається з точки зору відносин громадян, організацій у зв'язку з певними об'єктами⁹.

Будь-який правовий режим передбачає комплекс правових (юридико-організаційних) засобів, за допомогою яких і здійснюється безпосереднє правове регулювання суспільних відносин. Залежно від комплексу цих засобів, що використовуються в конкретному випадку, можна говорити про “жорсткі” або “пільгові” правові режими, оскільки “кожний правовий режим ... виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їхньої правової самостійності”¹⁰. У зв'язку з цим важливо правильно (оптимально) здійснити вибір правових засобів, правових компонентів відповідно до специфіки суспільних відносин, що регулюються.

Важливим елементом, що характеризує зміст правового режиму, також є й те, який із засобів правового регулювання використовується в даній сфері суспільних відносин: заборона, дозвіл чи позитивне зобов'язання. Виходячи з цього, можна вирізнити правові режими зобов'язуючого, загальнодозволяючого або дозвільного профілю. Потрібно зауважити, що такий поділ є умовним, оскільки практично кожен правовий режим містить елементи всіх засобів правового регулювання. Але один із засобів має переважне значення і визначає всю специфіку правового регулювання в даній сфері суспільних відносин.

Останнім часом у літературі з'явилася спроба вивести понятійну “формулу” правового режиму¹¹. Вона ґрунтується на загальноновизнаному поділі правових режимів на загальнодозволяючі і дозвільні. Причому обидва види характеризуються наявністю в них усіх засобів правового регулювання – зобов'язань, дозволів і заборон. Це положення й дало змогу визначити формулу регулювання правового режиму як сукупність, взаємодію та співвідношення засобів правового регулювання. На наш погляд, у літературі справедливо зазначено, що правовий режим впливає в загальному плані на зміст правовідносин шляхом певного поєднання дозволів, заборон і зобов'язань. А режим, який створюється державою в певній сфері регулювання і діє на всій території держави, визначається як загальний правовий (на наш погляд, краще було б назвати “загальнодержавний”), що охоплює як загальнодозволяючий, так і дозвільний режими. Встановлений законодавцем правовий режим, відмінний від загальнодержавного (стосовно

того самого об'єкта правового регулювання), слід вважати спеціальним правовим режимом. Причому він може бути як преференційним (пільговим), коли режимні правила є більш диспозитивними щодо загальнодержавного режиму, так і обмежувальним (дискримінаційним), коли режим має переважно імперативний характер.

Для галузі адміністративного права характерна наявність правових режимів, які належать до сфери державного управління, тобто до тієї сфери, де відносини між державними органами, підприємствами, установами й організаціями різних форм власності, об'єднаннями громадян та громадянами регулюються здебільшого адміністративно-правовими нормами. Специфіка цих режимів проявляється в особливому порядку виникнення і формування змісту прав та обов'язків учасників адміністративно-правових відносин і їх здійснення, у наявності відповідних санкцій, в особливих засобах їх реалізації, а також у дії єдиних принципів і загальних положень, що поширюються на дану сукупність правових норм ¹².

□ Поняття адміністративно-правового режиму. Розробкою проблеми адміністративно-правових режимів останнім часом займалися чимало вчених-адміністративістів. Один із традиційних підходів до розуміння суті цієї проблеми викладено Д.М. Бахрахом. Під адміністративно-правовим режимом учений має на увазі певне поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним засобом юридичного впливу, який виявляється в тому, що суб'єкти правовідносин займають юридично не рівні позиції ¹³. Такої точки зору дотримуються й автори підручника з адміністративного права за редакцією Ю.П. Битяка ¹⁴.

Однак вона не повною мірою поділяється іншими вченими. Наприклад, Ю.О. Тихомиров, характеризуючи такий підхід як "статичний", вказує, що "тут не виявляється специфіка адміністративно-правових режимів, оскільки вони немовби зливаються в загальне русло регулювання" ¹⁵. На його думку, ці режими становлять окремий вид регулювання, у рамках якого створюється й використовується певна комбінація юридичних, організаційних та інших засобів для забезпечення того чи іншого державного стану. Більше того, розглядувані режими характеризуються особливим порядком діяльності суб'єктів права в різних сферах державного життя, спрямованих на сувору цільову і функціональну діяльність цих суб'єктів на тих ділянках, де потрібні додаткові засоби для підтримання необхідного державного стану.

Колектив авторів підручника з адміністративного права за редакцією Ю.М. Козлова та Л.Л. Попова також вважає, що адміністра-

тивно-правові режими складаються з комплексу державно-управлінських та адміністративно-правових заходів, що істотно відрізняються від тих, які застосовуються органами державної влади в нормальних (звичайних) умовах функціонування. З їхньої точки зору, адміністративно-правові режими являють собою заснований на нормах адміністративного права особливий порядок функціонування його суб'єктів, спрямований на подолання негативних явищ у відповідній сфері державного управління¹⁶.

І.С. Розанов характеризує адміністративно-правовий режим як установлену в законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян та юридичних осіб, як порядок реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях) забезпечення і підтримання суверенітету й оборони держави, інтересів безпеки й охорони громадського порядку спеціально створеними для цієї мети службами державного управління¹⁷.

О.П. Альохін, О.О. Кармолицький і Ю.М. Козлов відзначають необхідність здійснення управління в особливих умовах, до яких відносять надзвичайні ситуації природного й технологічного характеру, надзвичайний стан, воєнний стан, а також інші обставини, які зумовлюють порушення нормальних умов життя і необхідність формування управління, пристосованого для їх усунення¹⁸.

Незважаючи на відмінності у розумінні суті адміністративно-правових режимів, погляди більшості вчених сходяться в тому, що їх застосування пов'язано із специфічними умовами (ситуаціями) в державній діяльності й суспільному житті, чим підкреслюють їх особливий характер. Істотно відрізняються, як уже було зазначено раніше, і самі адміністративно-правові заходи, які використовують для регулювання вказаних особливих ситуацій. Тому адміністративно-правові режими відображають правовий статус суб'єктів адміністративного права і впливають на його зміст.

Так, зростає обсяг адміністративно-правового регулювання, поширюється сфера управлінського впливу органів виконавчої влади, що, у свою чергу, певною мірою звужує правовий статус громадян, обмежує обсяг їх особистих прав і свобод. Необхідно також підкреслити, що конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, окрім випадків, прямо передбачених Конституцією України (ст. 64). На це вказує і ст. 20 Закону України "Про правовий режим воєнного стану"¹⁹. А самі норми, що регламентують порядок введення і дію адміністративно-правових режимів, повинні встановлюватися тільки законами України.

І.С. Розанов так характеризує цю ситуацію: "Правові режими в силу їх ретельного і в низці випадків суворо обов'язкового характеру

є певним вторгненням у сферу особистих прав громадян, тобто винятком із загальної схеми і структури чинних правових систем. Однак їх наявність виправдовується необхідністю досягнення вищої мети – загальної безпеки. У силу цих обставин правові режими можуть бути встановлені тільки законом держави”²⁰. Невипадково правові основи введення режимів надзвичайного і воєнного стану закріплені в Конституції України (статті 64, 85 п. 31; 106 пункти 20, 21), а детальна регламентація здійснена у спеціальних законах.

□ **Елементи змісту адміністративно-правових режимів.** Зміст кожного адміністративно-правового режиму як певної сукупності адміністративно-правових засобів складається з низки елементів.

На наш погляд, передусім слід вирізнити такий елемент, як мета встановлення відповідного адміністративно-правового режиму. Єдиною метою для всіх таких режимів є забезпечення загальної безпеки. Для режиму таємності вона виражається в охороні відомостей, що становлять державну таємницю; для режиму воєнного стану – у створенні умов для здійснення органами державної влади, військовим командуванням, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями наданих їм повноважень у випадку збройної агресії або загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, чи її територіальній цілісності; для митного режиму – у регулюванні порядку переміщення через державний кордон товарів, транспортних засобів та інших предметів.

Метод правового регулювання також можна віднести до елементів адміністративно-правових режимів. Цей характерний для адміністративного права адміністративно-правовий метод регулювання ґрунтується на засадах влади й підкорення, імперативному типі регулювання і виражається в юридичній нерівності суб'єктів правовідносин.

Елементом, що становить ядро будь-якого адміністративно-правового режиму, є встановлена в законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян, юридичних осіб, державних органів та їх посадових осіб і реалізація ними своїх прав у певних ситуаціях (умовах), тобто режимні правила. Чітка правова регламентація порядку соціальної діяльності в режимних сферах є важливою гарантією законності при введенні того чи іншого адміністративно-правового режиму. Прикладом норм, які встановлюють такі правила, є статті 16–18 Закону України “Про правовий режим надзвичайного стану”²¹.

Характерно, що перелік спеціальних заходів у Законі є вичерпним і цільовим залежно від тих конкретних життєвих обставин, що стали підставою для введення режиму надзвичайного стану або будь-

якого іншого. Це виключає розширене тлумачення і відомче свавілля при застосуванні таких режимів. Слушно зазначено, що “детально розроблена за всіма юридичними параметрами, підставами і процедурами система адміністративно-правових режимів якнайкраще відповідає сучасним вимогам ліквідації свавілля, розсуду й волонтаризму в царині загальних засобів забезпечення державної і суспільної безпеки. У зв’язку з цим адміністративно-правові режими набувають у нинішній час ролі вихідного гаранта законності у сфері їх застосування, бо в кожному з них все більшого значення набувають норми, які передбачають не тільки порядок реалізації прав громадян у певній охоронюваній царині, а й норми, що містять гарантії прав осіб, які потрапили у сферу цієї діяльності”²².

До наступного елемента можна віднести спеціальні служби державного управління, на які покладено завдання здійснення мети адміністративно-правового режиму. Наприклад, безпосередньо стежити за переміщенням товарів та інших предметів відповідно до заявлених митних режимів покликані митні органи, що впливає зі змісту статей 1, 9 Митного кодексу України²³. Забезпечення недоторканності державного кордону України на суходолі, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також охорона її виключної (морської) економічної зони є головним завданням Прикордонних військ України (ст. 1 Закону “Про Прикордонні війська України”²⁴). Однак завдання щодо здійснення контролю за додержанням режимних правил стосовно кожного правового режиму, як правило, покладається не на один, а на низку державних органів, які діють взаємопов’язано. Так, згідно зі ст. 8 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” в умовах воєнного стану Президент України, Верховна Рада України, органи державної влади, військове командування та його представники, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації здійснюють повноваження, надані їм Конституцією і законами України, і забезпечують виконання заходів, передбачених цим Законом.

Стосовно конкретного адміністративно-правового режиму ці органи наділені відповідними повноваженнями, які складаються в загальному обсязі з права здійснювати контроль за додержанням режимних правил у дорученій охоронюваній сфері. І тут дуже важливо, щоб коло прав, якими наділені відповідні державні органи, кореспондувалося обов’язками, певною відповідальністю за здійснювані ними дії. Стаття 25 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” встановлює, що особи, винні в порушенні вимог або невиконанні заходів правового режиму воєнного стану, притягаються до відповідаль-

ності згідно з Законом. Аналогічне положення міститься у ст. 29 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану". У даному випадку закон не конкретизує, хто може бути суб'єктом відповідальності, чим підкреслює, що режимні норми в однаковій мірі обов'язкові також для осіб, покликаних стежити за їх додержанням. У цьому зв'язку, на наш погляд, відповідальність за порушення режимних норм справедливо було б вирізнити як окремий елемент структури адміністративно-правових режимів, що водночас є засобом забезпечення дотримання відповідних режимних заходів. Залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки цих порушень відповідальність за них передбачається у кримінальному, адміністративному чи дисциплінарному порядку.

У контексті цієї проблеми цікавим є питання щодо застосування адміністративного розсуду з боку державних органів²⁵. Не можливо (та й не потрібно) законодавцеві передбачити всі відносини державних органів і суспільних структур у нормативних актах. Тому законодавство України допускає можливість застосування вільного розсуду уповноваженими особами в передбачених законодавством випадках і межах. Навіть Конституція України допускає можливість обмеження закріплених нею прав і свобод громадян в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64). Але вона не вказує, які саме обмеження можуть бути встановлені в кожному випадку введення цих надзвичайних заходів, а тільки окреслює перелік конституційних прав та свобод, які не можуть бути обмежені за будь-яких підстав.

Вичерпний перелік режимних заходів наводиться у спеціальних законах України: "Про правовий режим надзвичайного стану" та "Про правовий режим воєнного стану". У межах цих режимних заходів законодавець дає право вибрати державному органу або уповноваженій посадовій особі (в даному випадку Президентові України) ті, які відповідатимуть нагальним потребам залежно від конкретної життєвої ситуації. Інакше кажучи, закон дає "можливість діяти на власний розсуд", що дозволяє швидко реагувати на зміни в повсякденному житті. Безумовно, що необхідним критерієм правомірності дій посадовців при застосуванні власного розсуду повинно бути виконання принципів доцільності й законності.

Безпосередньо пов'язаний із раніше зазначеними елементами і такий, як особливі адміністративно-правові засоби встановлення і форми виникнення прав та обов'язків, способів юридичного впливу, захисту прав тощо, до яких слід віднести акти, скарги, службову чи функціональну підпорядкованість, контроль або нагляд, адміністративний примус, протоколи, постанови, клопотання, адміністративну відповідальність тощо.

Важливим елементом є визначення просторово-часових меж дії адміністративно-правового режиму, тобто тієї території, на якій буде введено режим, і того терміну, протягом якого він буде діяти. Адміністративно-правовий режим може охоплювати як усю державу, так і який-небудь окремих регіон – район, область або територію Автономної Республіки Крим. Наприклад, прикордонний режим має регіональний характер: він встановлюється у прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі. Режими надзвичайного і воєнного стану можуть бути встановлені як на всій території, так і в якомусь окремому регіоні. А режим таємності поширюється не тільки на всю територію України, а й за її межі. За терміном дії адміністративно-правовий режим може бути постійним (митний, прикордонний, паспортний режими) і введеним на якийсь певний термін (режими надзвичайного, воєнного, екологічного стану).

Розглянуті вище елементи дають можливість виділити в структурі адміністративно-правових режимів дві взаємопов'язані сторони – змістовну і формальну. Змістовна складається з мети і причин існування режиму, його організаційних, економічних елементів і пов'язаних із ними дій. Юридична сторона означає, хто, на який термін, на якій території встановлює режим, процедуру його введення, скасування, зміни, а також систему “режимних” обов'язків і прав²⁶.

□ **Види адміністративно-правових режимів.** Достатньо велика кількість адміністративно-правових режимів неодноразово спонукала вчених до їх класифікації за різними критеріями, що дозволяє розглянути адміністративно-правові режими з різних боків і глибше виявити їхню сутність.

Так, найпростішу класифікацію залежно від конкретних (особливих) умов, що зумовлюють необхідність формування спеціального управління, пристосованого для їх усунення, наводять автори, які виділяють правові режими при надзвичайних ситуаціях природного й технологічного характеру, надзвичайного стану, воєнного стану, та за інших обставин, які викликають порушення нормальних умов життя²⁷.

Д.М. Бахрах об'єднує їх єдиним поняттям – “надзвичайні режими”. На його думку, це спеціальні правові режими життєдіяльності населення, здійснення господарської діяльності та функціонування органів влади на території, де виникла надзвичайна ситуація. Екстремальна (надзвичайна) ситуація являє собою сукупність небезпечних для суспільства чинників, що створюють загрозу життєво важливим інтересам особи, суспільству чи державі, та таких, які вимагають для свого врегулювання іншого нормативного впливу, іншої керуючої підсистеми, аніж ті, що діють у звичайних умовах²⁸. Необхідно заува-

жити, що нинішнє законодавство України повною мірою охоплює всю сферу регулювання цих правовідносин, що позитивно позначається на формуванні й розвитку конституційного статусу громадян і юридичних осіб. Як уже раніше зазначалося, правові засади введення зазначених вище режимів, тобто підстави, порядок введення, термін дії та обсяг режимних правил, знайшли своє правове відображення в Конституції України та в спеціальних законах²⁹.

Окремі автори наводять, поряд з іншими, класифікацію режимів за масштабом волі громадян та організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав³⁰. За цією класифікацією вирізняють пільгові й обмежуючі режими. Перші надають громадянам та організаціям додаткові права і свободи (пільги) при здійсненні ними певних прав чи свобод, наприклад пільги учасникам бойових дій або постраждалим від Чорнобильської катастрофи. Інші, навпаки, запроваджують особливі правила використання громадянами й організаціями своїх прав і свобод або встановлюють заборону на їх здійснення. Це, наприклад, стосується ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, отримання громадянами права на придбання, носіння й використання газової та вогнепальної зброї тощо. Також цікавою, на наш погляд, є класифікація режимів за глибиною змін у конституційному статусі громадян та організацій. За нею розрізняють звичайні режими, які не змінюють конституційного статусу громадян та організацій, і надзвичайні, що істотно обмежують їхні права і свободи, вводять особливий порядок здійснення окремих видів конституційних прав і свобод. До перших можна віднести митні та санітарний режими, до інших – правові режими надзвичайного та воєнного стану.

Своєрідною є класифікація залежно від критерію мети адміністративно-правових режимів, згідно з якою вирізняються декілька їх груп³¹.

- Перша охоплює адміністративно-правові режими для певних державних станів, до яких належать режими надзвичайного і воєнного стану, охорони державного кордону (прикордонний режим), митний режим, окремі види зовнішньоторговельної діяльності, включаючи режим прикордонної торгівлі й режим вільних економічних зон.
- Друга група об'єднує адміністративно-правові режими для громадян: дозвільний режим (придбання вогнепальної зброї тощо); процедури вирішення питань про громадянство; порядок в'їзду в країну й виїзду з неї громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства; паспортна система та режим прописки; реєстрація громадських об'єднань тощо.

- Третя група охоплює обліково-легалізуючі режими, що стосуються як офіційної реєстрації юридичних і фізичних осіб, так і регламентації нормативних вимог до окремих видів діяльності. До них належать: державна реєстрація суб'єктів підприємницької (господарської) діяльності; ліцензування окремих видів підприємницької діяльності; реєстрація учасників зовнішньоторговельної діяльності тощо. До цієї самої групи режимів науковець також відносить такі види, як стандартизація і сертифікація.
- Четверта група об'єднує функціональні адміністративно-правові режими, покликані забезпечувати функції управління в різноманітних сферах діяльності – податковій, санітарній, екологічній тощо.

За ступенем належності до забезпечення зовнішньої та внутрішньої безпеки країни ³² виділяється група адміністративно-правових режимів, спрямованих на забезпечення інтересів державної безпеки країни. Це – режим захисту державної таємниці (або режим таємності), прикордонний режим та режим в'їзду в країну та виїзду з неї. Заходи цих режимів покликані усунути причини й перекрити канали відпливу секретних відомостей з охоронюваної сфери, забезпечити недоторканність і надійну охорону державного кордону, не пропустити на територію країни членів терористичних чи інших злочинних організацій.

Другу групу становлять режими, які передбачають як забезпечення безпеки держави, так і охорону громадського порядку. До них належать режим мешкання й пересування іноземців на території держави.

Третя група охоплює режими охорони громадського порядку та громадської безпеки. Це – режими, які стосуються дозвільної системи (порядок придбання, зберігання, використання вогнепальної зброї, вибухових речовин, радіоактивних ізотопів, отрути, отрутохімікатів, наркотичних препаратів; порядок відкриття та функціонування поліграфічних підприємств; правила придбання поліграфічного обладнання, шрифту), паспортної системи тощо.

У четвертій групі об'єднуються режими, що сприяють досягненню мети та завдань різноманітних галузей управління, – митний, санітарний режим тощо.

Останню групу становлять комплексні режими, які охоплюють мету, притаманну всім наведеним вище групам, але застосовуються за умов настання виняткових обставин (військова загроза, стихійне лихо, епідемія, епізоотія, масові безпорядки тощо). Такими режимами є правовий режим надзвичайного та воєнного станів.

Вважаємо, що адміністративно-правові режими покликані забез-

печити нормальні умови функціонування суспільства, держави практично в усіх сферах життя. Причому кожен із режимів виконує свою функцію, має свою сферу регулювання. Так, правовий режим воєнного стану повинен забезпечити функціонування державних органів, підприємств, установ та організацій у період збройної агресії; режим надзвичайного стану – нормалізацію обстановки й ліквідацію особливо тяжких надзвичайних ситуацій або відновлення правопорядку в разі спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу; режим таємності – охорону державної таємниці; режим охорони державного кордону – національну безпеку, недоторканність державного кордону, територіальну цілісність держави, а в загальному плані – політичний, економічний і державний суверенітет; митні режими – захист економічних кордонів держави.

Інакше кажучи, сукупність адміністративно-правових режимів становить загальну систему охорони життєдіяльності держави. Кожен з адміністративно-правових режимів, регулюючи певні суспільні відносини, існує окремо від інших, але тільки разом вони дають ефект суцільного захисту, змогу функціонувати державі як злагодженому механізмові. Ці режими можуть мати як постійний, так і тимчасовий характер, за територією своєї дії охоплювати всю державу або окремі її частини, за своїм змістом вносити як глибокі зміни у сферу правового статусу громадян та юридичних осіб, істотно відбиваючись на суспільних відносинах, так і мати поверховий характер, не викликаючи серйозних змін у суспільному житті.

Головна характерна риса, яка об'єднує перелічені явища, – це те, що всі вони здійснюються тільки шляхом застосування адміністративно-правових засобів регулювання, а тому є адміністративно-правовими режимами і створюють суттєву специфіку всієї галузі адміністративного права України.

Література (до гл. 6)

1. *Большой энциклопедический словарь*. – М.; СПб., 1998. – С. 1005; *Словарь иностранных слов*. – М., 1983. – С. 423.
2. *Бахрах Д.Н.* Административное право. – М., 2000. – С. 13.
3. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – С. 185.
4. *Адміністративне право України* / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків, 2000. – С. 245.
5. *Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования и правовые режимы // *Проблемы теории государства и права*. – М., 1987. – С. 258, 259.
6. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // *Правоведение*. – 1996. – № 1. – С. 17, 18.

7. *Розанов И.С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84.
8. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – С. 186.
9. *Бахрах Д.Н.* Административное право. – С. 13.
10. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – С.186.
11. *Крупа Л.В.* Специальный правовой режим в СЭЗ: теоретический аспект // Проблеми законності. – Харків, 2000. – Вип. 43. – С. 138.
12. *Адміністративне право України.* – С. 245.
13. *Бахрах Д.Н.* Административное право. – М., 1996. – С. 201.
14. *Адміністративне право України.* – С. 246.
15. *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. – М., 1998. – С. 400.
16. *Административное право.* – М., 1999. – С. 467.
17. *Розанов И.С.* Зазначена праця. – С. 85.
18. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 406.
19. *Відомості Верховної Ради України.* – 2000. – № 28. – Ст. 224.
20. *Розанов И.С.* Зазначена праця. – С. 85.
21. *Відомості Верховної Ради України.* – 2000. – № 23. – Ст. 176.
22. *Розанов И.С.* Зазначена праця. – С. 87.
23. *Відомості Верховної Ради України.* – 1992. – № 16. – Ст. 203.
24. *Відомості Верховної Ради України.* – 1992. – № 2. – Ст. 7.
25. Див.: *Селіванов А.О.* Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. – К., 2000. – С. 43; *Ткач Г.Й.* Вільний розсуд в діяльності адміністрації // Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування: Матеріали другої наук.-теорет. конф. 26–27 трав. 2000 р. – Суми, 2000. –С. 31–33.
26. *Бахрах Д.Н.* Административное право. – М., 1996. – С. 203.
27. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. – С. 406.
28. *Бахрах Д.Н.* Административное право. – М., 1996. – С. 204.
29. Див., напр.: *Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1991. – № 16. – Ст. 199.
30. *Адміністративне право України.* – С. 247.
31. *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. – С. 404.
32. *Розанов И.С.* Зазначена праця. – С.87, 88.

Розділ III

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Глава 1. Організація виконавчої влади за умов парламентського правління

Сутність виконавчої влади є найбільш виразною, якщо її характеризувати крізь призму форми державного правління. Форма державного правління – це спосіб організації державної влади, який відображає компетенційні взаємозв'язки між органами законодавчої і виконавчої влади.

Першою з сучасних форм правління постала парламентарно-монархічна. Що ж до парламентарно-республіканської, то її можна вважати своєрідним різновидом парламентарно-монархічної форми, який виник у процесі державного розвитку. Обидві ці форми правління майже ідентичні за їх ознаками і тому нерідко в літературі узагальнено позначаються як “парламентське правління”.

□ **Формування і склад уряду.** Важливою ознакою парламентарних форм державного правління є парламентський спосіб формування уряду. У більшості країн запроваджено інститут інвеститури, сенс якого в отриманні новоутвореним урядом довіри у парламенті (нижній палаті). Для цього необхідно, щоб за таке рішення проголосувала абсолютна більшість депутатів. Саме надання уряду інвеститури забезпечує йому легітимність і здатність реалізовувати свої повноваження. Інвеститура як надання (отримання) довіри уряду прийнята також у країнах зі змішаною республіканською формою правління. В різних країнах вона може мати дещо різні форми, однак здебільшого відповідні процедури мають бути здійснені у конституційно визначені терміни.

За змістом інвеститури парламент, зокрема, затверджує уряд, сформований уже призначеним прем'єр-міністром або особою, яка номінована президентом як кандидат на посаду прем'єр-міністра. Затвердження складу уряду і є, по суті, вираженням йому довіри, тобто інвеститурою. Звичайно, надання уряду інвеститури пов'язується також із затвердженням (схваленням) у парламенті його програми. Саме

з цього приводу виникає питання про вотум довіри новоутвореному уряду, хоча порядок вирішення зазначеного питання може бути іншим. Наприклад, у Литві, Молдові і Румунії на розгляд парламенту водночас зі складом уряду представляється й урядова програма. В Туреччині спочатку парламентом затверджується склад уряду, а згодом у визначений строк розглядається й подана ним програма. Однак у більшості країн усе обмежується розглядом у парламенті урядової програми з наступним голосуванням щодо довіри.

Вотум довіри, пов'язаний з розглядом у парламенті складу і (або) програми новоутвореного уряду, слід відрізнити від вотуму довіри чинному уряду, хоча за процедурою між ними практично немає відмінностей. Природа вотуму довіри чинному уряду полягає в тому, що уряд з метою одержання підтримки у парламенті його важливих заходів і напередодні їх здійснення ставить питання про довіру. Мета ініціювання такого вотуму довіри може бути й інша, але вона завжди зумовлена політичними міркуваннями. Будь-який вотум довіри відрізняється від вотуму недовіри лише за суб'єктом ініціювання: в останньому питанні про недовіру, як правило, ставить парламентська опозиція.

У деяких країнах конституційно встановлені обмеження щодо постановки у парламенті питання саме про вотум недовіри уряду. Такі обмеження зумовлені об'єктивними намаганнями забезпечити стабільність уряду. В Іспанії, Португалії і Франції, в разі відхилення за результатами голосування пропозиції про недовіру уряду, вона не може бути внесена на тій же сесії парламенту. В Естонії, Македонії, Польщі і Хорватії повторне внесення відповідної пропозиції на загальних підставах можливе не раніше ніж через три місяці, а в Болгарії та Греції – шість місяців. У Білорусії питання про недовіру уряду не розглядається протягом року після схвалення програми його діяльності. Такі обмеження зумовлені намаганнями забезпечити умови для стабільності в роботі уряду.

Ключовою ознакою парламентарних форм правління є те, що за відповідних умов механізм здійснення державної влади побудований і функціонує на засадах так званого часткового "розподілу влад", або навіть "змішування влад". У класичній теорії парламентського правління вважалося, що склад уряду як колегіального органу виконавчої влади формується в цілому або в основному з лав парламенту, точніше з числа депутатів – членів парламентської більшості. Водночас встановлювалась своєрідна презумпція: депутат, включений до складу уряду, зберігає свій мандат і місце у парламенті.

З цього приводу французький юрист А. Есмен ще у XIX ст. писав: "Парламентське правління не призводить до повного розподілу вико-

навчої і законодавчої влад. Однак воно їх не змішує, як іноді вважають. Воно лише допускає між ними деяке взаємне проникнення. Міністри у певному сенсі є представниками законодавчого корпусу для здійснення виконавчої влади". Водночас вчений стверджував, що "вони (міністри – автори) не просто, як це нерідко намагаються довести, комісари законодавчого корпусу..., уповноважені лише на виконання його волі. Вони повинні керувати більшістю, дисциплінувати її і управляти нею. Це єдиний спосіб підтримувати правильний та послідовний хід виконавчої влади"¹. За умов розвинених країн члени уряду як колегіального органу виконавчої влади, представляючи більшість у парламенті, об'єктивно спроможні керувати нею. Адже вони є не тільки її представниками, а й провідними членами політичної партії або партій, які утворили цю більшість. Усе це зумовлює політичну солідарність членів уряду з відповідними юридичними наслідками.

Формування уряду як колегіального органу виконавчої влади зі складу парламенту або його нижньої палати історично було загальним правилом за умов парламентського правління. У більшості парламентарних республік парламент (нижня палата) безпосередньо і за певною, звичайно формальною, участю глави держави здійснює конституційно визначені процедури щодо формування і легітимізації уряду. Проте перебільшувати значення таких процедур не варто, адже вирішення питання про уряд врешті-решт зумовлене не юридичними чинниками, а розстановкою партійно-політичних сил та їх представництвом у парламенті.

Парламентський характер має, по суті, і спосіб формування уряду в тих парламентарних монархіях, де його членів номінально без участі парламенту призначає глава держави. Подібне також передбачено в таких парламентарних республіках, як Австрія, Греція, Ісландія, Мальта і Словаччина. Однак і за вказаних умов відповідний вибір глави держави детермінований складом парламенту.

Умова формування уряду зі складу парламенту конституційно, як правило, прямо не передбачена. Концептуально прийнято, що вона впливає з факту фіксації в основних законах політичної відповідальності уряду перед парламентом (нижньою палатою), або так званої парламентської відповідальності уряду. Однак ця умова аж ніяк не є абсолютною, і в багатьох країнах з відповідними формами правління звичайною є практика включення до складу уряду осіб, які не є членами парламенту.

Застереження існують і щодо згадуваної презумпції сумісності посади члена уряду і депутатського мандата. Відповідні положення, за деякими винятками, відсутні в основних законах, прийнятих у країнах

з парламентарними формами правління. Сама ж презумпція зумовлюється політичною відповідальністю уряду перед парламентом. Уперше вона була встановлена в конституційній практиці Великої Британії, де у XIX ст. для членства в кабінеті вважалась необхідною наявність мандата члена парламенту. У зв'язку з цим деякі тогочасні автори (У Беджгот) визначали кабінет як комітет парламенту.

За прикладом Великої Британії презумпція сумісності посади члена уряду і депутатського мандата була сприйнята у більшості європейських парламентарних монархій XIX ст. Поступово вона стала звичайною і для багатьох парламентарних республік. Однак на сучасному етапі відповідна презумпція вже не виглядає як імператив. Зокрема, в конституціях Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів і Фінляндії встановлена несумісність депутатського мандата й урядової посади. В Бельгії передбачене тимчасове зупинення дії депутатського мандата, який належить особі, призначеній міністром. Аналогічні положення містять конституції Болгарії, Естонії та Словаччини. При цьому дія депутатського мандата поновлюється після звільнення відповідної особи від обов'язків члена уряду. Зазначені особливості конституційного регулювання засвідчують умовність ознак форм державного правління та багатоваріантність розвитку сучасної державності.

Саме для країн з парламентарними формами правління історично характерною була кабінетна модель уряду. Суть цієї моделі полягає в тому, що єдиним колегіальним органом виконавчої влади є кабінет. Вказана модель виникла у Великій Британії, де уряду як державного органу, що є колегією усіх міністрів, не існує, адже останні у повному складі ніколи не збираються на засідання, не обговорюють питання і не приймають за ними рішень. Єдине, що дає можливість говорити про уряд як певне ціле, це колективна відставка всіх міністрів унаслідок вираження недовіри кабінетові у нижній палаті парламенту.

Кабінет є реальним колегіальним органом виконавчої влади, відповідно організованим. До його складу звичайно входять найбільш авторитетні за змістом повноважень міністри. Сьогодні кабінетна модель уряду не є притаманною виключно країнам з парламентарними формами правління. Більше того, її основні характеристики в цілому знаходяться поза явищем форми державного правління. Проте саме за умов такої моделі лише кабінет (кабінет міністрів) існує як колегіальний орган виконавчої влади, який і уповноважений приймати урядові рішення.

За іншою моделлю уряду до його складу входять керівники всіх центральних органів виконавчої влади. У сукупності вони і становлять уряд як колегіальний орган виконавчої влади. Цю модель також

не можна асоціювати з якоюсь конкретною формою державного правління. За її умов уряд нерідко є доволі численним, що знижує ефективність його роботи.

Тому в деяких країнах, де прийнято відповідну модель уряду, в його структурі утворюють більш вузьку колегію. Іноді така колегія визнається на конституційному рівні. За приклад може слугувати Італія, де передбачена президія ради міністрів. Але тільки уряд у повному складі уповноважений приймати рішення за змістом його компетенції.

□ Парламентський контроль за урядом та його політична відповідальність. Елементом згадуваної ключової ознаки парламентарних форм правління, яка зумовлена побудовою механізму здійснення влади на засадах так званого часткового “розподілу влад”, є парламентський контроль за урядом як колегіальним органом виконавчої влади.

Поняття парламентського контролю іноді трактується широко, і його здійснення пов’язується майже з усіма повноваженнями парламенту поза функцією законотворчості. В “класичній” теорії конституційного права парламентський контроль прийнято зводити саме до контролю за урядом, розрізняючи його залежно від прийнятої форми державного правління.

Однак помилковим є ототожнення з таким контролем механізмів юридичної (конституційної) відповідальності носіїв виконавчої влади, наприклад процедури імпичменту. У такому випадку слід говорити не про парламентський контроль за цими носіями, а про їх відповідальність, яка може бути і не пов’язана з реалізацією ними повноважень у здійсненні виконавчої влади.

Парламентський контроль за урядом як органом виконавчої влади об’єктивно має бути контролем саме за здійсненням ним цієї влади. Інакше втрачається сенс загального поняття контролю. З іншого боку, необхідно враховувати, що між парламентським контролем за урядом і політичною відповідальністю уряду та політичною або юридичною відповідальністю його окремих членів існує зв’язок: відповідальність може бути наслідком контролю.

Що ж до форм парламентського контролю за урядом, то їх номенклатура в цілому залежить від прийнятої форми державного правління. За умов парламентського правління суб’єктами відповідного контролю є, насамперед, уряд як колегіальний орган виконавчої влади, а також окремі члени уряду. Головною його формою є інтерпеляція (запит) і подібні до неї парламентські процедури.

Інтерпеляція – це сформульована одним або групою депутатів і подана у письмовій формі вимога до прем’єр-міністра, окремого чле-

на уряду чи уряду в цілому дати пояснення з приводу конкретних дій або з питань загальної політики. За процедурою інтерпеляції і подібних до неї відбувається фактичний звіт уряду або його окремого члена з наступним обговоренням у парламенті питання, яке є її предметом.

Інтерпеляція, за деякими винятками, вноситься тільки в нижню палату, перед якою уряд несе політичну відповідальність. Наслідком інтерпеляції звичайно є постановка у парламенті (палаті) питання про недовіру уряду або його окремому члену і відповідне голосування. У такий спосіб парламентський контроль за урядом поєднується з політичною відповідальністю останнього у парламенті. Характерно, що лише зазначена форма парламентського контролю встановлена в конституціях і при цьому деталізована. Це засвідчує не тільки її значущість, а й відносну ефективність.

В аспекті характеристики ознак парламентарних форм державного правління певне значення має аналіз політичної відповідальності уряду перед парламентом (нижньою палатою). Деякі автори відносять механізми такої відповідальності до системи стримувань і противаг, що діють між органами законодавчої і виконавчої влади.

Політична відповідальність уряду перед парламентом була встановлена у Великій Британії у процесі формування парламентарної монархії. У ході цього процесу вказана відповідальність заступила відповідальність урядовців у порядку імпічменту. Укорінення відповідальності уряду перед парламентом в державну практику засвідчувало визнання за нею значущості важливого інституту. За відповідних часів члени кабінету вже сприймалися як політичні діячі, котрі відігравали суттєву роль у вирішенні державних справ.

Політична відповідальність уряду може мати як колективний, так й індивідуальний характер. Тим самим її наслідком може бути або відставка усього складу уряду, або відставка його окремих членів. За умов парламентського правління передбачено колективну відповідальність уряду перед парламентом або ж у певному поєднанні з індивідуальною. Це, зокрема, впливає з принципу солідарності уряду. Механізм політичної відповідальності уряду звичайно визначений у конституціях і передбачає голосування з питання вираження уряду в цілому або його окремому члену недовіри (вотум недовіри). В деяких країнах з цього питання приймається спеціальна резолюція осуду (Іспанія, Португалія, Франція). За будь-яких умов відповідне рішення приймається на основі абсолютної більшості голосів членів парламенту (нижньої палати). За загальним правилом вираження недовіри главі уряду тягне відставку усього його складу. Політична відповідальність уряду перед парламентом тією чи іншою мірою ха-

рактизує всі версії змішаної республіканської форми державного правління.

З інститутом політичної відповідальності уряду перед парламентом органічно пов'язане право глави держави розпустити парламент або, як правило, ту його палату (парламент в цілому), перед якою уряд політично відповідальний.

Назване правило не стосується деяких пострадянських країн, де за змістом конституції зв'язок між політичною відповідальністю уряду перед парламентом і припиненням повноважень останнього відсутній або має умовний характер.

За умов парламентського правління глава держави звичайно реалізує право розпуску лише за пропозицією (порадою) глави уряду, який і контрасигнує відповідний акт. Контрасигнування актів президента про розпуск парламенту не передбачене в таких парламентарних республіках, як Болгарія, Греція, Молдова, Словаччина, Чехія, Фінляндія, що може засвідчувати значущість статусу глави держави. В Ірландії і Мальті президент розпускає парламент за порадою прем'єр-міністра, однак за конституційно визначених обставин він може не зважати на цю раду. В країнах зі змішаною республіканською формою правління (окрім Франції) президент уповноважений розпустити парламент без контрасигнування відповідних актів.

У президентських республіках право глави держави розпустити парламент не тільки не визнається на практиці, а й заперечується в теорії, виходячи з принципу жорсткого "розподілу влад". Згадувані винятки не спростовують загального правила. Президент не має права розпустити парламент і в деяких країнах з парламентарними формами правління (Македонія, Норвегія, Туреччина). Усе це підтверджує багатоваріантність явища форми державного правління.

У більшості країн з парламентарно-монархічною формою правління король може розпустити парламент номінально у будь-який момент. Це можливо і в окремих парламентарних республіках (Австрія, Ірландія, Ісландія, Мальта і Фінляндія). В таких країнах зі змішаною республіканською формою правління, як Франція і Вірменія, президент може розпустити парламент після консультацій з головою парламенту і прем'єр-міністром, але сам розпуск також не пов'язується з конкретними юридичними фактами.

В інших країнах з парламентарною і змішаною республіканськими формами правління президент може розпустити парламент переважно з двох підстав. Насамперед це можливо у разі недостиження позитивного результату за змістом парламентської процедури формування уряду. Звичайно, підставою для розпуску є і відмова у довірі новоствореного уряду. Логіка полягає в тому, що нездатність парламенту

сформувати уряд і надати йому легітимного характеру може де-стабілізувати державний механізм, побудований на засадах “розподілу влад”.

За умов парламентарної і змішаної республіканських форм правління президент також може розпустити парламент унаслідок вираження недовіри (вотум недовіри) або відмови надати довіру (вотум довіри) вже чинному уряду альтернативно відставці самого уряду. Тим самим право розпуску парламенту, так би мовити, “урівноважується” політичною відповідальністю уряду перед парламентом.

Однак зазначена альтернатива передбачена не в усіх країнах, і наслідком вираження уряду недовіри у парламенті або відмови надати йому довіру може бути лише його відставка. За відповідною логікою, уряд несе політичну відповідальність перед парламентом, і його відставка як наслідок такої відповідальності має бути незворотною.

Існують й інші підстави розпуску парламенту. Саме ж право монарха або президента розпускати парламент, виходячи з історичної традиції, слід трактувати за змістом їх статусу як глави держави, так і як носія виконавчої влади.

□ Глава держави і виконавча влада. Відомо, що ідеологи “розподілу влад” безпосереднім носієм цієї влади вважали монарха. Відповідні положення містили конституції практично всіх європейських монархій XIX ст. Більше того, монарх вважався своєрідним стрижнем “розподілу влад” за умов парламентського правління. “Парламентське правління послаблює розподіл обох влад, а проте утримує його. Це відбувається тому, що воно припускає незмінного главу виконавчої влади... Цього достатньо для забезпечення йому тієї незалежності, яку вимагає принцип розподілу влад”, – писав тогочасний автор².

Однак у наші дні визнавати за монархом вагому або навіть просто реальну роль у здійсненні виконавчої влади було б перебільшенням. Сказане стосується і президентів – глав держав – у більшості парламентарних республік.

Тому архаїчними і такими, що мають характер конституційних фікцій, слід визнати положення тих основних законів, за якими виконавча влада належить монарху або монарх здійснює виконавчу владу (Бельгія, Данія, Люксембург, Норвегія). Подібні положення щодо президента містить Конституція Мальти 1961 р., що є парламентарною республікою, і вони також мають фіктивний характер.

Формальними є і положення, які передбачають включення монарха до складу уряду (Нідерланди). З іншого боку, глава держави за умов парламентського правління завжди організаційно причетний до визначення складу уряду, насамперед кандидатури на посаду його глави,

або до призначення глави уряду. Однак ця причетність звичайно має формальний характер.

Про участь глави держави за умов парламентського правління у здійсненні виконавчої влади звичайно можна говорити у зв'язку з існуванням інституту *контрасигнування* (контрасигнатури), або скріплення актів глави держави.

Як зазначав ще на початку ХХ ст. російський вчений О.С.Алексєєв, “за панівним у сучасній літературі поглядом, скріплення міністрами актів глави держави має подвійне значення: по-перше, надає цим актам юридичної сили, по-друге, слугує обґрунтуванням відповідальності міністрів за ці акти перед судом і перед парламентом”³. У тому разі, коли ці акти мають загальне значення, скріплення вчиняє прем'єр-міністр. Акти, віднесені до галузевого управління, скріплює компетентний міністр самостійно чи за дорученням глави уряду або, в разі їх значущості, разом із прем'єр-міністром.

Інститут контрасигнування не можна сприймати спрощено і пов'язувати його лише з відсутністю у глави держави реальних владних повноважень. Як свідчить практика, такий зв'язок не завжди наявний в окремих парламентарних республіках. Ідеться про ті країни, в яких президенти конституційно уповноважені щодо виконавчої влади і беруть участь в її здійсненні. Головне ж призначення контрасигнування, яке походить ще з феодальних часів, полягає насамперед у тому, щоб покласти політичну відповідальність за рішення глави держави на уряд та його окремих членів. За умов парламентського правління звичайно контрасигнуються всі або майже всі акти глави держави.

У країнах, де глава держави (президент) наділений реальними і порівняно широкими повноваженнями, сфера застосування інституту контрасигнування обмежена. Насамперед це стосується країн зі змішаною республіканською формою державного правління. Серед країн – членів СНД лише в Україні конституційно передбачене контрасигнування (скріплення) актів глави держави. Можливість попереднього скріплення прем'єр-міністром окремих актів президента припускається і в Казахстані. Це тягне покладення на нього юридичної відповідальності за законність відповідних актів президента. Очевидно, що таке скріплення є лише подібним до “традиційного” контрасигнування.

Фактичним центром організації і здійснення виконавчої влади за умов парламентського правління є уряд (кабінет, кабінет міністрів, уряд, рада міністрів, державна рада тощо) – колегіальний орган виконавчої влади. В конституціях відповідних держав поняття уряду звичайно не визначається, а увагу зосереджено на порядку його форму-

вання, політичній відповідальності перед парламентом (нижньою палатою) та на деяких засадах урядової організації.

Іноді в основних законах ідеться про те, що уряду належить виконавча влада (Естонія), або що він наділений повноваженнями на здійснення виконавчої влади (Македонія). Є і більш загальні формулювання, за якими уряд керує внутрішньою і зовнішньою політикою (Болгарія), забезпечує проведення зовнішньої і внутрішньої політики держави та здійснює загальне керівництво публічним управлінням (Молдова), здійснює керівництво внутрішньою і зовнішньою політикою, управління цивільними і військовими справами і захистом держави, виконавчі та розпорядчі функції (Іспанія). І лише в Словаччині і Чехії зафіксовано, що уряд є найвищим органом виконавчої влади. Саме визначення уряду як найвищого органу виконавчої влади відповідає його ролі в реалізації виконавчої влади за умов парламентського правління.

Водночас необхідно враховувати роль, яку відіграє у самому уряді його глава. Здебільшого він має офіційний титул прем'єр-міністра, хоча є й інші – канцлер (Австрія, ФРН), голова ради міністрів (Іспанія, Італія), міністр-президент (Латвія) тощо. Звичайно, титул прем'єр-міністра або голови ради міністрів має глава (реальний чи номінальний керівник) уряду в країнах зі змішаною республіканською формою правління і формальний керівник колегіального органу виконавчої влади у складі міністрів у тих президентських республіках, де передбачено таку посаду та існує цей орган.

Незалежно від титулу, відповідна посадова особа з об'єктивних причин, зумовлених природою парламентарних форм правління, є реальним главою уряду, своєрідним стрижнем системи виконавчої влади. Як зазначалось, уряд за відповідних умов має суто партійний характер, а його глава, звичайно, є лідером (керівником) парламентської більшості, через яку він фактично контролює сам парламент. Поєднання в одній особі такого обсягу влади зумовлює високий авторитет глави уряду (прем'єр-міністра) у суспільстві і в державі. До того ж відставка з будь-яких причин глави уряду тягне відставку і всього складу уряду. Це є загальним правилом і для змішаної республіканської форми правління.

Характерно, що у конституціях більшості відповідних держав визначення статусу глави уряду взагалі відсутнє або зведене до вказівки на те, що він керує урядом і здійснює його представництво. Виняток становить Основний Закон ФРН 1949 р., яким встановлено, що "Федеральний канцлер визначає основні напрями політики і несе за них відповідальність" (ст. 65). У Конституції Італії 1947 р. зафіксовано, що "Голова Ради міністрів керує загальною політикою Уряду і

несе за неї відповідальність. Він підтримує єдність політичного й адміністративного напрямів, заохочуючи і координуючи діяльність міністрів” (ст. 95). Узагальненість чи навіть абстрактність конституційної регламентації статусу уряду і його глави дає змогу неформально концентрувати у них основні функції у сфері державного владарювання.

Важливим є те, що еволюція парламентарно-республіканської форми правління зумовила певне коригування її ознак.

Насамперед, це стосується змісту функцій президента. В деяких випадках він причетний до здійснення виконавчої влади. В Греції конституційно передбачено, що “виконавчі функції” здійснюються президентом і урядом. Подібні положення містять конституції Ісландії та Фінляндії. В Чехії президент уповноважений брати участь у засіданнях уряду, вимагати звітів уряду та його членів, а також обговорювати з урядом чи його окремими членами питання, які належать до їх компетенції. В Чехії, а також у Словаччині конституційний статус президента встановлено в розділі основного закону, присвяченому виконавчій владі. При цьому акти президента з багатьох питань за змістом його компетенції не потребують контрайсигнування.

Наведені приклади підтверджують багатоманітність конкретних виявів загального інституту “форма державного правління”.

Глава 2. Організація виконавчої влади за умов президентської республіки

Принципово відмінною від розглянутої вище є організація виконавчої влади за умов іншої сучасної форми державного правління – президентської республіки.

Ця форма державного правління започаткована прийняттям Конституції США 1787 р. У США термін “уряд” (government) вживається лише для позначення всієї системи виконавчої влади, очолюваної президентом. Як синоніми до цього терміна застосовуються терміни “адміністрація” та “виконавча влада”. Однак лише президент США сприймається як уособлення виконавчої влади, її безпосередній носій: вважається, що всі органи, які здійснюють виконавчу владу, уповноважені ним і діють, по суті, на основі делегованих повноважень. Президент сам очолює кабінет, і окрема посада його глави відсутня.

Кабінет у США не можна сприймати як колегіальний орган: міністри фактично є лише помічниками президента. Тим самим відсутній колегіальний уряд, але є кабінет президента. Проте кабінетом розгалужена система виконавчої влади не обмежується.

В інших президентських республіках для відповідних цілей також прийнята офіційна назва “кабінет міністрів” або “рада міністрів”. При цьому такий інститут набуває характеристик колегіального органу.

□ **Особлива роль президента.** Положення про здійснення виконавчої влади президентом або про належність йому виконавчої влади в тій чи іншій редакції можна знайти в конституціях усіх президентських республік. Зокрема, в окремих пострадянських країнах президент визначений як глава виконавчої влади (Грузія, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан). Іноді він узагальнено поіменований главою уряду (Еквадор, Колумбія, Нікарагуа). При цьому майже завжди прямо вказується на його роль як глави держави.

За умов президентсько-республіканської форми правління в деяких країнах Латинської Америки (Аргентина, Перу) і країнах – членах СНД (Азербайджан, Узбекистан) запроваджено й окрему посаду формального (номінального) керівника колегіального органу виконавчої влади у складі міністрів. Проте такий керівник виконує допоміжну роль при президенті. Він, зокрема, не бере участі у формуванні цього органу. В юридичній науці подібний керівник нерідко визначається як “адміністративний прем’єр”.

В усіх країнах з відповідною формою державного правління прийнято так званий позапарламентський спосіб формування вказаного колегіального органу (за умов його існування): всі призначення на посади в ньому здійснює президент. Проте у США призначення, здійснені президентом на так звані “федеральні посади” (включно посади членів кабінету), потребують затвердження сенатом – верхньою палатою парламенту.

За будь-яких умов реальним керівником міністрів або органу у складі міністрів є президент. У цілому відповідний орган із застереженнями можна характеризувати як центральний орган виконавчої влади, який фактично допомагає президенту в її здійсненні. Подібна характеристика, по суті, зафіксована в Конституції Азербайджану 1995 р., де встановлено, що кабінет міністрів є “верховним виконавчим органом Президента Азербайджанської Республіки” (ст. 114). Тому відповідні колегіальні органи, враховуючи їхній реальний статус, лише умовно можна визначити як уряди.

Особливості організації виконавчої влади за умов президентсько-республіканської форми правління обумовлені так званим жорстким “розподілом влад”, який виключає або зводить до мінімуму функціональне та організаційне “взаємопроникнення” законодавчої і виконавчої влади. За таких умов встановлено принцип несумісності мандата члена парламенту і посади у системі виконавчої влади. Звідси історич-

но передбачалось, що міністри, як і сам глава виконавчої влади, не мають права вільного доступу до парламенту і права виступу в ньому.

Таке правило було встановлене у конституційній практиці США і засвідчувало, як зазначалось у літературі, “своєрідний матеріальний розподіл двох влад”⁴. Однак у тій самій практиці з часом стали звичайними звернення президента до конгресу. Ординарними є і випадки виступів у комітетах конгресу членів кабінету та інших посадових осіб у системі виконавчої влади.

З іншого боку, вказану конституційну практику США не можна вважати за імперативну ознаку президентської республіки. Навпаки, в деяких латиноамериканських країнах конституційно передбачено, що міністри можуть брати участь у роботі парламенту з правом виступу (Аргентина, Болівія, Перу). Іноді така участь пов’язана з інститутом політичної відповідальності відповідних носіїв виконавчої влади. Зокрема, міністри можуть бути зобов’язані доповідати або навіть звітувати у парламенті.

За логікою жорсткого “розподілу влад” виключається наявність у президента як носія виконавчої влади та в інших відповідних посадових осіб права законодавчої ініціативи у парламенті. Такий підхід є по суті протилежним прийнятному за умов парламентського правління, коли ініціювати законопроекти у парламенті уповноважені не лише депутати, а й насамперед уряд, і об’єктивно саме за урядовою ініціативою приймається переважна більшість законів. Проте і в США виконавча влада має реальні можливості впливати на законодавчий процес у парламенті через окремих його членів, шляхом послань президента конгресу тощо.

Водночас в усіх латиноамериканських країнах, де прийнято президентсько-республіканську форму правління, встановлене право законодавчої ініціативи президента та (або) членів утворюваного ним колегіального органу. Нерідко це право президент уповноважений здійснювати у непрямий спосіб через міністрів (Гондурас, Панама, Сальвадор), або цим правом наділені лише міністри чи орган виконавчої влади у складі міністрів у цілому (Болівія, Колумбія, Коста-Ріка, Уругвай).

Останнє засвідчує значущість утворюваного президентом відповідного органу саме як органу виконавчої влади. Характерно, що тут у конституціях іноді йдеться про здійснення виконавчої влади президентом разом з міністрами або про її належність президенту та міністрам. Це, в свою чергу, засвідчує багатоманітність президентської республіки як форми державного правління.

Принцип, за яким виконавча влада не може бути ініціатором законотворчості, окремими ідеологами “розподілу влад” у XVIII ст.

(Е.Сійес) поширювався і на можливості її щодо дії законів, прийнятих парламентом. Інакше кажучи, вони заперечували право вето глави держави як таке, що є втручанням виконавчої влади в реалізацію влади законодавчої і тому не відповідає засадам “розподілу влад”.

Однак у процесі розробки і прийняття Конституції США подібні застереження були відкинуті і вперше в історії конституціоналізму запроваджено інститут вето президента. Зазначимо, що абсолютне вето монарха щодо актів представницького органу (установи) характеризувало владарювання за часів абсолютизму.

Теоретики американського конституціоналізму віднесли вето президента до системи стримувань і противаг, що була ними сконструйована та обґрунтована. Однак інститут вето не можна асоціювати виключно із здійсненням виконавчої влади. Не будучи ознакою лише президентської республіки, право вето як елемент системи стримувань і противаг є характерним насамперед для цієї форми державного правління. В інших випадках наявність у президента або монарха права вето насамперед засвідчує зміст його статусу як глави держави. І лише тоді, коли глава держави бере реальну участь у здійсненні виконавчої влади, можна розглядати інститут вето в контексті взаємовідносин законодавчої і виконавчої влади і пов’язувати його з останньою.

Сучасне вето президента завжди має так званий відкладальний (супензивний) характер: вето може бути подолане шляхом повторного прийняття (голосування) парламентом відповідного закону. Однак лише у президентських республіках для його подолання конституційно передбачена винятково кваліфікована більшість голосів (як правило, дві третини від загального складу парламенту). За умов інших форм державного правління може бути встановлено як достатню абсолютну більшість (більшість від загального складу) голосів. В юридичній теорії іноді розрізняють відповідні процедури і стверджують, що з інститутом права вето пов’язана лише та процедура, за якою закон повторно приймається у парламенті на основі кваліфікованої більшості голосів⁵.

□ Політична відповідальність вищих посадових осіб. В аспекті характеристики ознак президентсько-республіканської форми державного правління важливе значення мають питання політичної відповідальності носіїв виконавчої влади.

Об’єктивно призначувані президентом міністри несуть політичну відповідальність перед самим президентом. При цьому в літературі така відповідальність (мабуть, через її очевидність) як політична звичайно не визначається. Загальним правилом є те, що парламент не бере участі у призначенні міністрів та інших посадових осіб у системі

виконавчої влади, здійснює за ними контроль в обмежених формах, і вони не несуть політичної відповідальності перед ним.

Так, у США члени кабінету та інші посадові особи у системі виконавчої влади підконтрольні президентові. Єдиною формою відповідного парламентського контролю тут можна вважати слухання, які проводять комітети палат конгресу і на які можуть бути запрошені посадові особи у системі виконавчої влади. Участь президента у таких слуханнях виключається на основі так званого "привілею виконавчої влади", який був сформульований у конституційній практиці.

У деяких латиноамериканських країнах формою парламентського контролю за міністрами є їх доповіді (звіти) у постійних комісіях, утворюваних парламентами для вирішення низки питань, здебільшого у періоди між сесіями. У Гватемалі конституційно передбачена можливість інтерпеляцій до окремих міністрів. Однак в усіх цих випадках парламенти не уповноважені за результатами здійснення контролю самостійно приймати рішення, прямим наслідком якого буде відставка міністра чи іншої посадової особи у системі виконавчої влади. Прийняття такого рішення є прерогативою президента.

Водночас у деяких президентських республіках конституційно передбачена відповідальність колегіального органу, який допомагає президентові у здійсненні виконавчої влади, або (та) окремих його членів перед парламентом. Така відповідальність нерідко поєднана з певною участю парламенту у формуванні цього органу. З іншого боку, у багатьох випадках вона є, по суті, умовною.

В Азербайджані парламент, який до того ж надає згоду президентові на призначення прем'єр-міністра, уповноважений вирішувати питання про довіру кабінету міністрів. Але рішення президента про відставку кабінету міністрів не пов'язане з такою довірою або недовірою. В Туркменістані парламент уповноважений виразити недовіру кабінету міністрів, однак юридичних наслідків такої недовіри не встановлено. Тим самим вирішення питання відставки кабінету міністрів залежить виключно від президента. В Узбекистані склад кабінету міністрів формується президентом і затверджується парламентом. І хоча в основному законі політичної відповідальності кабінету міністрів перед парламентом не визнано, він повинен скласти повноваження саме перед новообраним парламентом.

Більш значущий характер мають положення щодо відповідальності перед парламентом носіїв виконавчої влади, які встановлені в окремих країнах Латинської Америки. В Аргентині політично відповідальним перед парламентом визнано призначуваного президентом без участі парламенту формального керівника кабінету міністрів. Він щомісяця повинен звітувати поперемінно перед різни-

ми палатами парламенту з питань управління державними справами. Кожна з палат може виразити йому недовіру, що тягне відставку.

У Перу та Уругваї колективну й індивідуальну політичну відповідальність перед парламентом несуть призначувані президентом рада міністрів та окремі її члени. Парламент може виразити їм недовіру або відмовити у довірі, що є передумовою їх відставки. Але, як альтернатива, за визначених умов президент може розпустити парламент.

Саме у вказаних та в деяких інших латиноамериканських країнах з президентсько-республіканською формою правління (Болівія, Гватемала, Гондурас) передбачено контрастигування актів президента. У такий спосіб з президента не тільки знімається відповідальність за деякі вчинені ним акти, а й, по суті, відбувається певний перерозподіл можливостей у сфері виконавчої влади. І хоча пріоритет у цій сфері залишається за президентом, колегіальний орган, призначувані президентом його формальний керівник або окремі члени можуть відігравати вагомішу роль, аніж роль просто помічників або дорученців глави виконавчої влади. Здійсненню цієї ролі сприяють і аналізовані механізми політичної відповідальності.

У контексті характеристики політичної відповідальності носіїв виконавчої влади необхідно визначитися щодо природи інституту *імпічменту*.

Історично процедура імпічменту була запроваджена в Англії наприкінці XIV ст. З використанням такої процедури до кримінальної відповідальності притягалися “слуги короля”, тобто урядовці. При цьому палати парламенту самі провадили слідство та виносили присуд і, звідси, парламент виступав у ролі спеціального суду. Але англійська модель імпічменту не набула поширення. Більше того, як зазначалося, за часів формування у Великій Британії засад парламентського правління юридичну відповідальність з використанням процедури імпічменту заступила політична відповідальність уряду (кабінету) та його членів перед парламентом.

Конституцією США 1787 р. встановлено, що конгрес за процедурою імпічменту може лише усунути президента з поста. Особа, до якої була “результативно” застосована процедура імпічменту, може бути притягнена до кримінальної відповідальності і є підсудною у загальному суді. Тим самим за американською “моделлю” зміст імпічменту становили виключно парламентські дії щодо усунення президента з поста, які передбачали перспективу притягнення відповідної особи до кримінальної відповідальності у загальному порядку. Тому процедуру імпічменту за такою “моделлю” слід сприймати як механізм конституційної (юридичної) відповідальності прези-

дента за вчинені діяння і як спосіб позбавлення його недоторканності з метою можливого притягнення до кримінальної відповідальності.

За колом суб'єктів імпичмент не обмежується президентом; відповідна процедура може бути застосована і до так званих федеральних посадових осіб: членів кабінету, суддів федеральних судів тощо. Американська модель імпичменту була сприйнята у більшості латиноамериканських країн з президентсько-республіканською формою правління, хоч і з модифікаціями. Однак в усіх випадках цю модель не можна пов'язувати з політичною відповідальністю президента перед парламентом. Такої відповідальності за умов названої форми державного правління просто не існує.

У країнах з парламентарною і змішаною республіканськими формами державного правління також прийняті процедури притягнення президентів (іноді й членів найвищих (центральных) колегіальних органів виконавчої влади та деяких інших посадових осіб) до юридичної відповідальності. Нерідко ці процедури конституційно визначені як імпичмент, хоча вони досить відрізняються від тієї, що існує за американською "моделлю". Тому їх лише умовно можна називати імпичментом. За своїм змістом зазначені процедури характеризуються спільними ознаками.

На відміну від "класичного" імпичменту, який реалізується у двопалатному парламенті при відповідному розподілі функцій між палатами, такі процедури нерідко здійснюють в однопалатному парламенті. У багатьох країнах парламент лише кваліфікує дії президента, а рішення про його зміщення приймає конституційний суд (Австрія, Болгарія, Італія, Словаччина, Словенія, ФРН тощо). За змістом відповідних процедур слід сказати про конституційну відповідальність президента в конституційному суді, ініційовану парламентом, або про його спеціальну судову відповідальність за нормами конституційного права. Застосування таких процедур не виключає можливості у перспективі притягнення особи, що обіймала пост президента, за ті ж самі діяння до кримінальної відповідальності у загальному суді.

Діяння, за вчинення яких до президента може бути застосована процедура імпичменту або інші подібні процедури, звичайно, мають кваліфікацію злочинів. Лише в окремих країнах до таких діянь віднесено порушення президентом присяги. Звичайно, підставою для імпичменту визнано вчинення державної зради або іншого тяжкого злочину.

Нерідко підставою є порушення президентом конституції, що може створювати проблему для юридичної кваліфікації відповідних діянь президента. Узагальненість або недостатня чіткість консти-

туційних формулювань, якими визначено підстави для імпічменту, а також невизначеність у кримінальному законодавстві щодо складів злочинів, вчинення яких є такими підставами, можуть зумовити суто політичну оцінку у парламенті діянь президента, котрі спричинили імпічмент.

У цілому, за умов президентської республіки, імпічмент є одним із реальних елементів системи стримувань і противаг у взаємовідносинах законодавчої і виконавчої влади. Таку саму роль він тією чи іншою мірою відіграє щодо організації державного владарювання в країнах зі змішаною республіканською формою правління. За умов парламентського правління імпічмент та інші подібні процедури відображають особливості змісту конституційного статусу як парламенту, так і глави держави, і мають лише побічне значення для характеристики взаємовідносин суб'єктів законодавчої і виконавчої влади.

Глава 3. Організація виконавчої влади за умов змішаної республіканської форми державного правління

Особливостями відзначається організація виконавчої влади за умов змішаної республіканської форми державного правління. Іноді така форма називається напівпрезидентською республікою. Головною рисою змішаної республіканської форми правління є поєднання ознак президентської і парламентарної республік. Таке поєднання не механічне: на його основі виникає нова якість, наслідком якої є наявність у республік з відповідною формою державного правління власних ознак, що характеризують цю форму і відрізняють її від президентсько-республіканської і парламентарно-республіканської.

Генезис змішаної республіканської форми правління пов'язаний з прийняттям Конституції Франції 1958 р. За короткий термін ця форма була досить широко сприйнята, зокрема в постсоціалістичних і пострадянських країнах.

□ **Формування, склад і відповідальність уряду.** Серед ознак змішаної республіканської форми державного правління насамперед слід назвати прийнятий за її умов спосіб формування уряду як колегіального органу виконавчої влади. Цей спосіб лише із застереженнями можна визначити як парламентський, адже роль парламенту у відповідному процесі нерідко є меншою, ніж за умов парламентського правління. Існує закономірність: чим ширші повноваження президента, зокрема у сфері виконавчої влади, тим вужчі повноваження парламенту щодо формування уряду.

У багатьох країнах зі змішаною республіканською формою

правління конституційно передбачено схвалення програми новоутвореного уряду у парламенті (нижній палаті), що означає надання йому довіри (інститут інвеститури). Окрім згаданого винятку Литви і Румунії, затвердження складу уряду тут не відбувається. Водночас порядок надання парламентом довіри новосформованому уряду та його значущість звичайно є іншими, ніж у країнах з парламентарними формами правління.

Так, у Франції президент формує уряд без участі парламенту. Проте він не може не враховувати партійно-політичне “обличчя” парламенту (нижньої палати), адже останній уповноважений вирішувати питання довіри уряду. При цьому, як зазначає сучасний французький автор, “для уряду не встановлено строк, за сплином якого він повинен звертатися за довірою... Минали місяці до того, як новий уряд представлявся нарешті парламенту і відбувалось голосування про довіру уряду... Подібне ставлення демонструвало зміни інвеститури з боку парламенту і, навпаки, підкреслювало залежність уряду від президента: кабінет отримував свої повноваження виключно від глави держави”⁶.

Обмеженою є роль парламенту у формуванні і легітимізації уряду і в більшості пострадянських країн. У Вірменії президент формує склад уряду також без участі парламенту. Проте уряд зобов'язаний у встановлений строк подати на розгляд парламенту програму своєї діяльності з метою отримати довіру. В інших країнах президент за згодою парламенту призначає прем'єр-міністра, а за поданням (пропозицією) останнього чи після консультацій з ним – інших членів уряду. У Білорусії і Казахстані сформований у такий спосіб уряд має отримати довіру шляхом схвалення парламентом у визначений строк його програми. В цих країнах лише повторне відхилення програми уряду у парламенті (нижній палаті) означає вираження йому недовіри. В Казахстані відповідне рішення має бути прийняте в обох палатах парламенту на основі кваліфікованої більшості у дві третини від їх складу. При цьому відсутність такої більшості означає схвалення програми уряду.

Особливістю є те, що в пострадянських країнах прем'єр-міністр може бути звільнений з посади за рішенням президента. Лише у Литві для цього потрібна ухвала парламенту. Окрім цього, президент може звільняти, на власний розсуд, й інших членів уряду. Передбачене в деяких країнах (Вірменія і Литва) відповідне подання прем'єр-міністра може мати формальний характер. Важливим є і те, що в пострадянських країнах уряд повинен складати повноваження перед новообраним президентом. Тим самим акцентується на підконтрольності і фактичній підпорядкованості уряду президенту. Певний виняток також

становить Литва, де конституційно визначено, що уряд складає повноваження перед президентом після виборів парламенту або в разі обрання президента.

Роль президента щодо визначення уряду в пострадянських країнах посилюється у зв'язку з відсутністю високоорганізованого партійно-політичного представництва у парламенті, пригаманного розвиненим країнам. Саме таке представництво забезпечує парламенту якості дієвого "механізму" щодо формування уряду і здійснення контролю за ним.

В інших країнах зі змішаною республіканською формою правління дієздатність уряду пов'язана зі строком повноважень парламенту. Про це, зокрема, йдеться в конституціях Португалії та Румунії. В усіх відповідних країнах відставка уряду або окремих його членів може бути зумовлена виключно наслідками їх політичної відповідальності перед парламентом. До того ж, президент уповноважений звільняти окремих членів уряду з інших причин лише за поданням (ініціативою) прем'єр-міністра, що має реальний характер.

Майже загальним правилом для пострадянських країн є конституювання принципу несумісності депутатського мандата і посади члена уряду. За умов, що звичайно тут існують, це не сприяє налагодженню зв'язків між урядом і парламентом і у багатьох випадках зводить відповідальність першого перед другим до певного звітування. Згадувана презумпція сумісності передбачає більш-менш постійну роботу членів уряду у парламенті, з чого випливає, по-перше, їх посвяченість у стан парламентської діяльності, можливість забезпечення "прозорості" діяльності самого уряду – по-друге. Як зазначалося, презумпція сумісності посади члена уряду і депутатського мандата концептуально пов'язана з інститутом політичної відповідальності уряду перед парламентом.

В інших країнах з відповідною формою правління існують різні підходи щодо несумісності депутатського мандата і посади члена уряду. У Франції принцип такої несумісності зафіксований без застережень. У Португалії конституційно визначено, що депутати, призначені членами уряду, не можуть здійснювати свої повноваження до завершення виконання функцій членів уряду. В Польщі і Румунії припускається сумісність депутатського мандата і членства в уряді. В усіх цих країнах несумісність або сумісність мандата і посади члена уряду засвідчує особливості взаємозв'язків, що існують між законодавчою і виконавчою владою за змістом конкретного варіанта "розподілу влад".

Однак не менш важливим є й те, що прийняття тут принципу несумісності або відхилення чи відмова від нього по суті непрямо

засвідчує рівень “заангажованості” президента у процес функціонування уряду. Рівень такої “заангажованості” засвідчують і особливості політичної відповідальності уряду. Якщо, як зазначалося, за умов парламентського правління політично відповідальним перед парламентом є не тільки уряд та його глава, а звичайно й інші члени уряду, то в країнах зі змішаною республіканською формою правління (за винятком Литви, Польщі та Румунії) передбачено лише колективну відповідальність уряду перед парламентом.

У більшості пострадянських країн члени уряду індивідуально відповідальні лише перед президентом, котрий може звільнити їх з посади на власний розсуд. Цим ставиться під сумнів принцип політичної солідарності уряду як цілого.

Саму ж відповідальність членів уряду перед президентом у теорії уникають визначати як політичну, традиційно визнаючи такий характер лише за відповідальністю уряду (колективною та індивідуальною) перед парламентом. Цей підхід не відповідає реаліям, адже президент може усунути з посади окремого члена уряду з політичних міркувань і без обґрунтування свого рішення вчиненням ним правопорушення.

В інших країнах зі змішаною республіканською формою правління, а також за умов парламентського правління перспектива перебування окремого члена уряду на посаді повністю або значною мірою залежить від глави уряду. Водночас про відповідальність членів уряду перед його главою, за деякими винятками, не йдеться, і вказаний зв'язок між ними розглядається в контексті принципу політичної солідарності уряду і керівної ролі глави уряду щодо його організації та діяльності.

Водночас у Португалії передбачено відповідальність прем'єр-міністра перед президентом. Характер і навіть сенс такої відповідальності є досить невизначеними, адже президент може звільнити з посади прем'єр-міністра лише за його волевиявленням. Водночас застережено, що президент може припинити повноваження уряду, коли це “необхідно для нормального функціонування демократичних інститутів” (ст. 195 Конституції 1976 р.). При цьому контрастивування відповідного акта глави держави не передбачене.

Розглянутим питанням відповідальності уряду за умов змішаної республіканської форми правління не обмежуються. В пострадянських країнах суттєво звужені можливості парламенту щодо здійснення контролю за урядом, особливо за його окремими членами.

Як уже зазначалося, парламентський контроль засобом інтерпеляції може бути поєднаний з політичною відповідальністю уряду в тому самому парламенті. Єдиною з вказаних країн, де конституційно передбачена інтерпеляція, є Литва. Не сприяють налагодженню ефек-

тивного парламентського контролю за урядом і конституційні формулювання, за якими, наприклад, члени уряду підзвітні палатам і відповідальні перед президентом (Казахстан). За умов відсутності політичної відповідальності членів уряду перед парламентом їхні звіти мають лише інформаційне значення.

Однією з ознак змішаної республіканської форми правління є заміщення поста президента за результатами загальних виборів. За цією ознакою вказана форма подібна до президентсько-республіканської.

Проте значення цієї ознаки не слід перебільшувати, адже у багатьох парламентарних республіках вибори президента також є загальними (Австрія, Болгарія, Ісландія, Ірландія, Македонія, Словенія і Фінляндія). Принципово важливим з позицій оцінки будь-якої форми державного правління є організація виконавчої влади і реальність віднесеності до неї глави держави. Ключовим є питання: чи здійснює глава держави виконавчу владу?

За умов змішаної республіканської форми правління відповідь на сформульоване вище питання є позитивною. Виконавча влада в різних країнах “розподілена” між президентом і урядом по-різному. Якщо основні повноваження у сфері виконавчої влади належать президентові, йдеться про президентсько-парламентарну республіку. У разі концентрації відповідних повноважень в уряді – про парламентарно-президентську.

Подібна класифікація є умовною, адже, по суті, неможливо чітко розмежувати зазначені два варіанти змішаної республіканської форми правління. До того ж, державна практика не завжди ґрунтується на приписах основних законів, і фактична роль того чи іншого органу у здійсненні влади може бути децю іншою, ніж передбачено конституційно.

Останнє у найбільшій мірі характеризує досвід деяких країн саме зі змішаною республіканською формою правління, де в основних законах свідомо залишені поза регламентацією важливі питання компетенційних взаємовідносин між президентом і урядом, зокрема прем'єр-міністром. У літературі зазначалося, що “одним із найбільш складних питань сучасної французької держави і до сьогодні є розподіл повноважень між президентом, що обирається загальним голосуванням, і прем'єр-міністром, який теоретично спирається на більшість у національних зборах”⁷. Як вказувалось, саме сучасний французький досвід сприяв виникненню і поширенню змішаної республіканської форми державного правління.

У більшості пострадянських країн виконавча влада, по суті, знаходиться під контролем президента. Цьому сприяє зміст окремих кон-

ституційних положень (наприклад, щодо “президентського арбітражу”) та їх трактування, а також невизначеність змісту інших. Уряд у цих країнах значною мірою виконує роль органу, організаційно залежного від президента і функціонально пов’язаного з ним та його апаратом, а формальний керівник уряду практично є згадуваним “адміністративним прем’єром”. Усе це супроводжується певними суспільно-політичними чинниками, які не сприяють встановленню чіткого “розподілу” виконавчої влади між президентом і урядом.

□ Дуалізм виконавчої влади. В юридичній теорії прийнято вважати стрижневою ознакою розглядуваної форми державного правління “дуалізм” виконавчої влади. Термін “дуалізм” щодо функціонування виконавчої влади вживають, зокрема, французькі автори, яким і належить пріоритет в його формулюванні. Як синонімічний використовують також термін “діархія” виконавчої влади.

Водночас “роздвоєність” виконавчої влади навіть у розвинених країнах ставиться під сумнів. Зокрема, автори одного із сучасних російських видань стверджують, що “структура виконавчої влади у Франції замикається на президенті республіки, котрий є ключовою постаттю у державно-політичному механізмі країні, виступаючи не тільки як глава держави, а і як керівник виконавчої влади”⁸. Наведена оцінка в цілому відповідає ролі президента у здійсненні державного владарювання і в пострадянських країнах.

Певні особливості існують за умов змішаної республіканської форми правління щодо визначення конституційного статусу носіїв виконавчої влади. В пострадянських країнах чи не універсальним є конституційне формулювання “виконавчу владу здійснює уряд”. Це формулювання є двозначним, адже в тих самих основних законах відсутні положення про здійснення виконавчої влади президентом, що є релією. Тому, не заперечуючи зміст наведеного формулювання, не варто його і абсолютизувати.

Виходячи із суспільно-політичних і правових реалій, зокрема, з ролі президента у здійсненні державного владарювання, уряд в усіх країнах з відповідною формою правління можна узагальнено визначити як центральний колегіальний орган виконавчої влади. Водночас він, звичайно, є вищим органом у системі відповідно номінованих органів державної влади.

У більш загальній формі визначено уряд в основних законах, прийнятих в інших країнах зі змішаною республіканською формою правління. В Португалії уряд є органом, який керує загальною політикою країни. У Франції уряд визначає і провадить політику нації, в Румунії він забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики, а у Польщі – провадить внутрішню і зовнішню політику держави.

Наведені визначення, з одного боку, фіксують дещо іншу ситуацію у сфері організації виконавчої влади, аніж та, що існує в більшості пострадянських країн. Водночас вони є досить умовними, адже за їх змістом, у разі наявності реальних компетенційних зв'язків між президентом і урядом, неможливо встановити, якою є роль першого щодо здійснення функцій, конституційно покладених на другого.

З іншого боку, в названих країнах значення уряду як складової державного механізму порівняно більш вагоме, і він є самодостатнім органом виконавчої влади. Такий висновок випливає зі змісту закріплених в основних законах зв'язків між парламентом, президентом і урядом. Суттєвішою, хоча і різною, є роль прем'єр-міністра в здійсненні державного владарювання. При цьому конституційне закріплення цієї ролі практично нічим не відрізняється від того, що існує за умов парламентського правління.

Своїми особливостями за умов змішаної республіканської форми правління характеризується інститут контрастигування актів президента. Як зазначалось, цей інститут не прийнято у більшості пострадянських країн. В інших країнах з відповідною формою правління контрастигується лише частина актів президента. Коло таких актів за предметом у різних країнах є досить різним, що може бути одним із критеріїв класифікації змішаної республіканської форми на президентсько-парламентарну і парламентарно-президентську республіки. Однак важливішим є те, що характер контрастигування різних актів президента тут у цілому відрізняється від наявного за умов парламентського правління.

Відповідний характер контрастигування актів глави держави в конституційній монархії визнавав на початку ХХ ст. О.С.Алексєєв: "Скріплення ... різних за суттю актів не може мати однакового значення"⁹.

Скріплюючи своїм підписом окремі акти президента (наприклад, у сфері зовнішньої політики), прем'єр-міністр або інший член уряду лише констатує їх справжність і формально засвідчує зміст. Такі акти є волевиявленням президента, який і несе за них відповідальність. Скріплення ж інших актів президента тягне покладання політичної відповідальності за наслідки їх реалізації на тих, хто контрастигував. Номенклатура відповідних актів у різних країнах є різною і залежить від співвідношення статусів президента й уряду. Подібний "подвійний" характер має контрастигування в тих президентських республіках, де воно передбачене.

Заслугує на увагу і коло суб'єктів законодавчої ініціативи у парламенті за умов змішаної республіканської форми правління. Як і

в країнах з парламентарними формами, такими суб'єктами є насамперед члени парламенту і уряд. У Білорусії, Киргизстані, Литві, Польщі і Росії правом ініціювати законопроект у парламенті наділений президент, причому відповідні дії він вчиняє на власний розсуд. У Казахстані президент уповноважений доручати уряду вносити законопроекти у парламент.

В усіх конституціях, прийнятих у країнах зі змішаною республіканською формою правління, президент прямо не визначений носієм виконавчої влади. Однак нерідко це впливає з різних положень основних законів.

Насамперед це стосується пострадянських країн. У Білорусії, Вірменії і Казахстані президент за пропозицією (поданням) прем'єр-міністра визначає структуру уряду. У Вірменії він у такий спосіб ще і встановлює порядок діяльності уряду, а в Казахстані – утворює, ліквідує та реорганізовує центральні органи виконавчої влади. В Киргизстані президент на власний розсуд визначає структуру уряду, утворює і ліквідує органи виконавчої влади, що не входять до складу уряду. Після консультацій з прем'єр-міністром він затверджує єдину систему підготовки і підбору кадрів для всіх державних органів, їх фінансування та оплати праці державних службовців.

У Білорусії, Киргизстані і Росії президент наділений правом головувати на засіданнях уряду, а в Казахстані він може робити це на тих засіданнях, що проводяться з "особливо важливих питань". У Вірменії президент скликає і веде засідання уряду. За його дорученням це може робити і прем'єр-міністр. При цьому у Білорусії уряд підзвітний президенту, в Казахстані – "у всій своїй діяльності" відповідальний перед президентом, а в Киргизстані президент уповноважений здійснювати контроль за урядом.

У Росії президент може зупиняти дію актів органів виконавчої влади суб'єктів федерації до вирішення питання їх конституційності або законності відповідним судом. Він уповноважений скасовувати акти уряду за юридичними підставами, зокрема за підставою їх невідповідності актам самого президента. До того ж номінований керівник (голова) уряду має визначати основні напрями діяльності уряду й організує його роботу відповідно до актів президента.

У Білорусії з невизначених підстав (тобто і з підстав доцільності) президент може скасовувати акти уряду. Це означає, що він може скасовувати ці акти і за підставою доцільності. Аналогічно в Казахстані президент може скасовувати чи зупиняти повністю або частково акти уряду і керівників місцевих органів виконавчої влади, а в Киргизстані – скасовувати чи призупиняти акти уряду та інших органів виконавчої влади. У Вірменії президент засвідчує акти уряду. Повноваження

щодо скасування актів уряду в усіх випадках, по суті, засвідчують підпорядкованість уряду президентові.

В інших країнах зі змішаною республіканською формою правління конституційний статус президента як носія виконавчої влади є менш виразним, хоча це не знімає питання про її “дуалізм”.

У Польщі президент для вирішення “питань особливого значення” уповноважений скликати так звану раду кабінету, яку утворює уряд, що засідає під головуванням самого президента. Водночас застережено, що раді кабінету не належить компетенція уряду. В Румунії президент може брати участь у засіданнях уряду, де обговорюються питання “національного інтересу” у сферах зовнішньої політики, оборони й охорони громадського порядку. Його участь в інших засіданнях зумовлена запрошенням (пропозицією) прем'єр-міністра. В усіх випадках, коли президент бере участь в урядових засіданнях, він головує на них. Президент також уповноважений проводити консультації з урядом з “важливих питань”. У Португалії президент може головувати в уряді на прохання прем'єр-міністра.

Проте найбільш характерними є конституційно визначені і ті, що існують реально, взаємовідносини між президентом і урядом, насамперед прем'єр-міністром, у процесі здійснення виконавчої влади у Франції. Передбачено, що президент головує в раді міністрів. З іншого боку, встановлено, що прем'єр-міністр керує діяльністю уряду. При цьому він лише у “виняткових випадках” і за спеціальним дорученням може заміщувати президента як головуючого на засіданнях ради міністрів з визначеним порядком денним.

Важливим є і те, що президент підписує акти уряду. Водночас більша частина актів самого президента контрасигнується прем'єр-міністром і “в разі необхідності” – відповідальними міністрами. Тим самим формально передбачається тісний взаємозв'язок між президентом і прем'єр-міністром у сфері виконавчої влади.

Однак на практиці вирішальну роль відіграє президент і, як зазначав дослідник французького конституціоналізму М.А. Крутоголов, “ніякої діархії в керівництві виконавчою владою не існує”¹⁰. Враховуючи те, що на засіданнях уряду головує президент, здійснення прем'єр-міністром керівництва діяльністю уряду насамперед означає його роботу щодо реалізації урядових рішень. Характеризуючи компетенційні зв'язки між президентом і прем'єр-міністром як “безспірний примат глави держави – верховного керівника виконавчої влади”, названий автор вбачав причину цьому у парламентській ситуації. “Парламентська більшість... шикуються на главу держави. І прем'єр-міністру в цій ситуації не залишається нічого, як бути підлеглим президенту Республіки”, – доходить він висновку¹¹. Звідси, мож-

на ставити під сумнів реальність конституційного положення, за яким уряд визначає і провадить політику нації.

□ “Президентський арбітраж”. Суттєве значення для визначення ролі президента щодо виконавчої влади за умов змішаної республіканської форми державного правління мають конституційні положення про так званий “президентський арбітраж”.

Концепція президента-арбітра знайшла своє відображення в частині першій ст. 5 Конституції Франції 1958 р.: “Президент... забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних властей і наступництво держави”. Прикметно, що серед конституційно встановлених його повноважень немає таких, які б мали відповідний конкретний зміст. На цю обставину звертають увагу й французькі вчені, зазначаючи, що президент “не наділений арбітражними повноваженнями загального характеру”¹².

Концепція президента-арбітра та її конституційне формулювання стали предметом дискусій у французькій юридичній і політологічній літературі. Ті автори, яких об’єктивно можна вважати прибічниками парламентського правління, стверджують, що в тексті основного закону йдеться про політичний арбітраж. На їх думку, президент за згодою інших носіїв державної влади мав би вирішувати спори між ними. Але він не повинен втручатися у здійснення їх повноважень. Більше того, передбачається, що президент як “посередник”, “регулятор” або “арбітр” може діяти лише у випадках, коли виникає кризова ситуація. Для цього йому надане повноваження за пропозицією уряду або за спільною пропозицією обох палат парламенту призначати референдум.

Згадувані автори пов’язують зміст концепції президента-арбітра з неприпустимістю привласнення главою держави ролі лідера парламентської більшості і керівника уряду. Як стверджував ще напередодні прийняття чинної Конституції Франції авторитетний учений-юрист Ж.Ведель, “якщо цим (положенням про президентський арбітраж – автори) намагаються сказати, що на верхівці республіканських інститутів потрібен орган, який примушуватиме дотримуватись правил гри, як це робить спортивний арбітр, – то це правильно. Але якщо кажуть, що останнє слово має належати арбітру (в юридичному сенсі), котрий вирішуватиме по суті питань і одноособово, то тим самим заперечують саму демократію”¹³.

Саме на позиціях визнання за президентом юридичного за природою арбітражу були ідеологи так званого режиму “особистої влади”, який встановлено на основі Конституції Франції 1958 р. вже у перші роки її чинності. Вони сприймали відповідні конституційні положення як такі, що визначають керівну роль президента, передбачають йо-

го вирішальну участь у державному владарюванні, включно у здійсненні виконавчі влади. В літературі зазначається, що “на практиці президенти трактували право арбітражу настільки широко, наскільки це їм дозволяло співвідношення політичних сил”¹⁴.

З самого початку існування державної форми, фундованої чинною Конституцією Франції, частина юристів і політологів почали розглядати президента як “вождя держави”, “національного гіда” (проводиря). Проте з часом ідея “президентського арбітражу” дещо втратила значущість щодо трактування керівної ролі президента. Водночас цю роль почали пов’язувати з наявністю у президента мандата, набутого внаслідок загальних виборів.

Концепція президента-арбітра, по суті, визнана і за конституціями, прийнятими в більшості інших країн зі змішаною республіканською формою правління. При цьому в них запозичено зміст відповідного формулювання Конституції Франції 1958 р., хоча сам термін “арбітраж” та похідні від нього фіксуються не завжди. У Португалії президент забезпечує, зокрема, нормальне функціонування демократичних інститутів, а в Румунії – стежить за належним функціонуванням “публічних влад”, є посередником між державними “владами”, а також між державою і суспільством. В обох цих випадках, як і у Франції, президент не наділений повноваженнями, котрі за характером можна було б реально сприймати як арбітражні. Певний виняток становить право президента призначати референдум, яке у Португалії він реалізує за пропозицією парламенту або уряду, а в Румунії – після консультацій з парламентом.

Ідея “президентського арбітражу” знайшла відображення і в основних законах, прийнятих в деяких пострадянських країнах з відповідною формою правління.

У Білорусії президент забезпечує, зокрема, наступництво і взаємодію органів державної влади, здійснює посередництво між органами державної влади, державою і суспільством; у Вірменії – нормальне функціонування законодавчої, виконавчої і судової влад; у Казахстані – узгоджене функціонування всіх сфер державної влади і відповідальність органів влади перед народом; у Киргизстані – єдність і наступництво державної влади, узгоджене функціонування і взаємодію державних органів, їх відповідальність перед народом; у Росії – узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади. Подібність наведених конституційних формулювань зумовлена, по-перше, згадуваним запозиченням з практики французького конституціоналізму, по-друге, паралельністю сучасного державно-правового розвитку пострадянських країн та відповідним взаємовпливом.

Аналіз змісту конституцій цих держав також засвідчує відсут-

ність у президентів “арбітражних” повноважень. Лише в Росії президент може використовувати узгоджувальні процедури для розв’язання розбіжностей між органами федерації та її суб’єктів, а також між органами самих суб’єктів. В усіх названих пострадянських країнах, окрім Вірменії, конституційно передбачена можливість призначення президентом референдуму за власною ініціативою з питань, які можуть становити предмет “президентського арбітражу”. Практичне сприйняття ідеї “президентського арбітражу” за умов деяких пострадянських країн відобразило особливості суспільно-політичного стану, що їх характеризує. За будь-яких умов відповідна ідея, що нібито засвідчує зверхність президента стосовно інших складових механізму здійснення влади, його домінуючу значущість як державного інституту, по суті заперечує конституційно задекларований принцип поділу влади.

Концепція президента-арбітра відбита в конституціях і деяких парламентарних республік.

Зокрема, в Туреччині президент забезпечує стабільне і гармонійне функціонування державних органів. Можна припустити, що за умов відповідної форми правління роль президента як “арбітра” не є ключовою у здійсненні державного владарювання, а зведена до певного політичного посередництва у разі виникнення компетенційних суперечок між різними державними органами. Ідея “президентського арбітражу” в її конституційному оформленні характеризує навіть прийняття форми президентської республіки в деяких пострадянських країнах (Грузія, Таджикистан).

Нарешті, у більшості пострадянських країн положення основних законів щодо загального визначення інституту президента містять термін “гарант”. Цей термін вживається в різних значеннях, хоча за змістом він завжди пов’язаний зі статусом президента. Однак головним є те, що вживання терміна “гарант” у текстах основних законів, починаючи з Конституції Франції 1958 р., не має прямого зв’язку з вживанням терміна “арбітр” або з формулюваннями, які засвідчують сприйняття ідеї “президентського арбітражу”. Названі два терміни слугують позначенням різних складових конституційно встановленого статусу президента¹⁵.

Література (до розділу III)

1. Эсмен А. Общие основания конституционного права. – СПб., 1909. – С.107.
2. Там само. – С.344.
3. Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. – М., 1907. – С.44.

4. *Есмен А.* Зазначена праця. – С.331.
5. *Амеллер М.* Парламенты. – М., 1967. – С.352–357.
6. *Ардан Ф.* Франция: государственная система. – М., 1994. – С.78.
7. *Крутоголов М.А.* Президент Французской Республики. Правовое положение. – М., 1980. – С.226.
8. *Правительства, министерства и ведомства в зарубежных странах.* – М., 1994. – С.42.
9. *Алексеев А.С.* Зазначена праця. – С.46.
10. *Крутоголов М.А.* Зазначена праця. – С.251.
11. *Там само.* – С.228.
12. *Ардан Ф.* Зазначена праця. – С.61.
13. *Крутоголов М.А.* Зазначена праця. – С.138
14. *Ардан Ф.* Зазначена праця. – С.61.
15. При підготовці цього розділу використано тексти основних законів, що містяться у збірниках “Конституции государств Европейского Союза” (М., 1997) і “Новые конституции стран СНГ и Балтии” (М., 1997), а також зміни до них та конституції інших держав, тексти яких наявні в INTERNET.

Частина друга

**ЛЮДИНА І ВИКОНАВЧА ВЛАДА:
СТАНОВЛЕННЯ НОВОГО ТИПУ
ВЗАЄМОВІДНОСИН**

Розділ IV

ПРАВА ГРОМАДЯН ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Глава 1. Спрямованість на забезпечення прав громадян — демократична сутність виконавчої влади

Відомо, що вільне й ефективне здійснення прав людини – одна з головних ознак демократичного суспільства і правової держави. Відтак, права людини мають стати не якимось похідним чи другорядним завданням здійснюваних у сфері виконавчої влади перетворень, а їх найголовнішою метою, яка покликана принципово змінити історичну парадигму стосунків між державою і людиною.

Глибинний сенс цієї зміни полягає в тому, щоб місце домінуючої в минулому ідеології “панування” держави над людиною посіла протилежна – ідеологія “служіння” держави інтересам людини.

Такий перехід можливий лише за умови дійсного запровадження передбаченого Конституцією України принципу верховенства права (ст. 8), який вимагає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед іншими цінностями демократичного суспільства. Варто зауважити, що в цьому розумінні принцип верховенства права за своїм змістом значно ширший, ніж принцип верховенства закону, оскільки не кожний закон здатний відобразити справжні потреби повноцінної реалізації або захисту прав людини.

Отже, найперше завдання якісного розвитку виконавчої влади в Україні полягає в необхідності рішучого подолання існуючої недооцінки ролі та місця держави у вирішенні проблеми прав людини, яка традиційно обмежується переважно лише захистом порушених прав.

Натомість потрібно якомога більше спрямовувати увагу держави на значно складнішу роботу щодо *утвердження пріоритету* прав і свобод людини в повсякденному житті українського суспільства. Саме на це орієнтує фундаментальний конституційний припис: “Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” (ст. 3 Конституції України).

□ **Запровадження нової ідеології виконавчої влади.** Практична реалізація зазначеного завдання можлива лише за умови реформування всіх інститутів виконавчої влади у напрямі утвердження механізмів, здатних гарантувати неухильне дотримання визначених Конституцією і законами України прав і свобод громадян, істотне посилення з боку інститутів громадянського суспільства контролю за діяльністю уряду, міністерств та інших органів виконавчої влади.

Зокрема, одне з центральних місць належить державній службі – як інституту, що забезпечує фактичне виконання покладених на органи виконавчої влади функцій, прав і обов'язків.

Доречно нагадати, що українській державній службі, інституційне оформлення якої відбулося з прийняттям у 1993 р. Закону України “Про державну службу”, притаманне офіційне сприйняття вимог принципу верховенства права. Про це свідчить те, що серед принципів, на яких ґрунтується державна служба в Україні, у згаданому Законі (ст. 3) не лише визначено такі близькі за спрямованістю до верховенства права принципи, як демократизм, гуманізм і соціальна справедливість, а й прямо зафіксовано принцип “пріоритету прав людини і громадянина”.

Однак дотримання цих формально декларованих принципів ще не стало, на жаль, визначальною домінантою реального функціонування державної служби. Це суттєво перешкоджає громадянам реалізувати свої законні вимоги й наміри у відносинах з відповідними органами і службовцями. Адже передусім, через повсякденні стосунки з органами виконавчої влади, їхніми посадовими особами громадяни можуть практично скористатися наданими їм Конституцією і законами України правами і свободами, виконати покладені на них обов'язки.

Виходячи з наведеного, реформування державної служби має бути принципово підпорядковане завданням запровадження такого правового режиму взаємостосунків між органами держави і громадянами, за яким кожній людині було б гарантовано як реальне дотримання належних їй прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушення.

Службовці органів виконавчої влади 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 вітчизняному законодавстві та на практиці мають відбуватися з урахуванням реальних, насамперед матеріальних, можливостей здійснення у повсякденному житті.

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства для забезпечення верховенства права у функціонуванні державної служби необхідне

цілком рівноцінне ставлення державних службовців як до стану виконання з боку громадян обов'язків перед державою, так і до стану виконання з боку держави обов'язків щодо забезпечення їх прав і свобод, за що держава несе, згідно з Конституцією України, відповідальність.

Виконання значної частини обов'язків органів виконавчої влади перед приватними особами (включаючи в це поняття громадян і юридичних осіб) пов'язане з такою новою функцією держави, як надання так званих **управлінських послуг**. Ця функція передбачена Концепцією адміністративної реформи, а самі управлінські послуги визначені "як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо"¹.

Загальновідомо, що подібні дії дотепер традиційно розглядаються адміністративно-правовою наукою як звичайна складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. Тому не дивно, що вітчизняні вчені і практики ще не мають загальноприйнятої позиції щодо поняття "управлінських послуг".

Щоб не загострювати з цього питання доволі, як здається, невмотивовану дискусію, варто було б доктринально погодитися з тим, що термін "управлінські послуги" спрямований не на виокремлення якогось нового виду адміністративно-правових відносин між державними органами і приватними особами, а на *принципову переоцінку характеру взаємостосунків* між державою і людиною.

Адже "владне розпорядництво" з боку державних органів, їх посадових осіб — це один формат оцінки їх відносин з громадянами чи юридичними особами, а надання тими самими суб'єктами "управлінських послуг" останнім — зовсім інший.

Саме дефініція "послуги" акцентує увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

Отже, таке розуміння повніше відповідає новій ідеології "служіння держави" перед людиною. "Служіння" з боку виконавчої влади — це і є, власне кажучи, надання її органами послуг.

Усе цілком закономірно, оскільки сама державна влада — це реалізація аж ніяк не лише 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 по мірі подальшої демократизації держави.

Водночас, підтверджуючи доктринальну правомірність і термінологічну визначеність поняття "послуги" з боку органів виконавчої

влади, слід звернути увагу на певну недоречність характеристики цих послуг як “управлінських” (чи “адміністративних”). Натомість тут вдалішим був би акцент не на “владно-організаційному” аспекті відповідних дій (оскільки “управління” — це владно-організаційний вплив), а на їх “виконавсько-зобов’язальному” (“послуга” — це виконання певних обов’язків) аспекті.

З огляду на це розглядуваний вид діяльності органів виконавчої влади правильніше визначити як “виконавські послуги”.

Водночас слід зазначити, що не всі без винятку владно-розпорядчі дії з боку органів виконавчої влади є підстави означити “виконавськими послугами”. Інакше термінологічно змішуються різні за наслідками види владно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади. Такі, наприклад, як прийняття обмежувальних чи обтяжуючих рішень щодо окремих приватних осіб (включаючи навіть адміністративно-примусові заходи), з одного боку, і видання численних дозвольно-реєстраційних актів — з іншого.

Таким чином, “виконавські послуги” з боку уповноважених органів, посадових осіб мають місце за наявності таких обов’язкових ознак:

- ці послуги надаються конкретним приватним особам, як правило, за їх ініціативою (зверненням), хоча не виключено їх надання і в процесі самостійної діяльності органів виконавчої влади, за якої задовольняються правомірні потреби та інтереси приватних осіб;
- надання цих послуг спрямоване на створення належних умов для повноцінної реалізації приватними особами належних їм прав та виконання покладених на них обов’язків;
- приватні особи мають право на свій розсуд (окрім вчинення неправомірних дій) користуватися результатами наданих їм послуг.

Наведеними ознаками “виконавських послуг” охоплюється величезний масив владно-розпорядчих дій органів виконавчої влади: від видачі свідоцтва про народження, паспорта, дозволу чи розгляду уповноваженими суб’єктами будь-якого іншого конкретного звернення приватної особи до будь-яких інших рішень і дій зазначених суб’єктів щодо врахування і задоволення потреб чи інтересів цих осіб.

Що ж стосується оплатності чи безоплатності тих або інших дій органів виконавчої влади, то в цьому не слід вбачати класифікуючий критерій віднесення їх до виконавських послуг. Загальним правилом щодо оплати виконавських послуг мав би бути такий принцип: якщо звернення за якоюсь послугою є відповідно до законодавства прямим обов’язком приватної особи, а не предметом її вибору, то така послуга повинна надаватися державою безоплатно. Але в будь-якому випадку

ку розмір оплати не повинен суттєво перевищувати вартість реальних витрат держави на надання виконавських послуг.

З огляду на зростаючу роль у сфері державного управління діяльності з надання виконавських послуг слід зазначити доцільність зміни існуючого співвідношення між тими державними службовцями, що обслуговують функції політичного й адміністративного керівництва, і тими, що здійснюють надання виконавських послуг населенню. Переважна більшість службовців має бути задіяна саме в сфері надання послуг, а в основу оцінки ефективності роботи службовців слід покласти якісний рівень цих послуг.

При цьому стандарти поведінки державних службовців повинні підлягати регулярній перевірці та публічній оцінці. Вони мали б бути визначені у Кодексі поведінки і дисциплінарної відповідальності державного службовця.

Хоч основні вимоги до етики поведінки державних службовців на цей час знайшли відображення у відомчому акті — Загальних правилах поведінки державного службовця (затверджених наказом Головного управління державної служби в Україні від 23 жовтня 2000 р.), це не усуває потребу у законодавчому регулюванні всіх значущих аспектів поведінки державних службовців. Тим більше, що такий кодифікаційний акт передбачений Концепцією адміністративної реформи².

□ **Адміністративні процедури як гарантія демократизації виконавчої влади.** Важливе значення для посилення орієнтації виконавчої влади на забезпечення прав і свобод людини має подолання існуючої у багатьох фахівців недооцінки ролі *процедур* у діяльності органів виконавчої влади, насамперед у частині їх взаємостосунків з громадянами.

Водночас такі процедури (котрі, на відміну від “послуг”, доцільно визначати саме як “адміністративні”) здатні істотно сприяти підвищенню ефективності управлінської діяльності, чіткому виконанню функцій і повноважень органів та посадових осіб. І головне — ці процедури покликані забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і свобод та стати дієвою перешкодою для суб’єктивізму і свавілля з боку службовців органів виконавчої влади.

Не випадково, що в багатьох європейських країнах існують кодифіковані акти, присвячені дуже детальній регламентації подібних процедур. Причому такі закони в цих країнах становлять серцевину адміністративного законодавства і визначають рівень демократичності загалом механізму виконавчої влади.

Натомість в Україні, як відомо, в чинному адміністративному законодавстві якраз процедурна частина (за винятком регулювання юрисдикційних проваджень) є найменш розвинутою.

Тому серед завдань реформування виконавчої влади як найбільш наближеної до людини гілки влади, з якою кожна особа має постійні контакти, надзвичайно вагомим постає завдання запровадження у сферу державного управління більш раціональних і демократичних адміністративних процедур.

З цією метою робочою групою при Міністерстві юстиції України за участю співробітників Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України та інших науковців підготовлено проект Адміністративно-процедурного кодексу, передбаченого Концепцією адміністративної реформи³. Цим Кодексом має бути встановлено засади правової регламентації таких загальних процедур, як підготовка, прийняття і оскарження індивідуальних адміністративних актів органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб з питань реалізації прав, свобод і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Отже, сукупність процедур, що належать до предмета регулювання Кодексу, становлять два види адміністративних проваджень: провадження по індивідуальній адміністративній справі і провадження за скаргою на індивідуальний адміністративний акт.

На сьогодні, як відомо, окремі питання розгляду заяв і скарг громадян урегульовані Законом України "Про звернення громадян", який має багато в чому декларативний і неконкретний характер, і до того ж побудований переважно за застарілою ідеологією колишнього аналогічного нормативно-правового акта радянських часів.

На жаль, традиційні стереотипи звичного ставлення до "спрощеної" юридичної регламентації процесуальних відносин у діяльності державного апарату управління дуже стійкі, навіть у середовищі фахівців.

Багато хто з них і досі вважає, що чітке унормування процедурних аспектів діяльності для управлінських органів є набагато менш важливим, ніж, наприклад, для судів. Забуваючи при цьому, що раціонально побудована і детально визначена законом процедура діяльності щодо розгляду заяв і скарг приватних осіб — це майже єдина ефективна гарантія забезпечення під час цього розгляду неупередженого, об'єктивного, відповідального і прозорого ставлення державних службовців до правомірних вимог громадян.

Лише неврахуванням цієї обставини можна, на мій погляд, пояснити досить поширене уявлення про те, що вимоги до діяльності законодавчого врегулювання адміністративних процедур повинні бути значно полегшеними порівняно з судовими процедурами.

При розгляді проекту Адміністративно-процедурного кодексу окремі фахівці не погоджувалися з тим, що деякі передбачені в ньому

процедури дуже докладно регулюються, а тому в ході їх застосування дотримання відповідних норм, очевидно, буде нереалістичним. І до того ж, на їх думку, даний проект так “зарегульовує” процедуру розгляду скарг та заяв, що в ній складно до кінця розібратися юристу-професіоналу, не кажучи вже про “пересічного” громадянина.

Отже, ступінь деталізації, докладності регулювання адміністративних процедур є одним з принципових питань, що вимагає науково обґрунтованого подолання суперечливості у поглядах фахівців.

Гадаємо, що не слід відмовлюватися від так званої “зарегульованості” адміністративних процедур, оскільки саме через це діяльність державних службовців формалізується настільки, наскільки це необхідно для найповнішого забезпечення прав, свобод і охоронюваних законом інтересів приватних осіб. Невипадково, що, за сучасною європейською традицією, подібне законодавче регулювання відзначається великою ретельністю.

Якщо погодитись з таким підходом, то чи варто дивуватись тому, що ґрунтовно розбиратися в тонкощах адміністративних процедур мають насамперед професіонали-управлінці та юристи, але аж ніяк не “пересічні” громадяни. Невже саме на громадян розраховане текстуальне оформлення, наприклад, процедур розгляду справ у судах? Адже раніше вже наголошувалось, що значення адміністративних процедур не менше, ніж судових.

Складність адміністративних процедур — це проблема не громадян, а посадових осіб управлінського апарату і вирішуватись вона повинна за рахунок зростання кваліфікації та професіоналізму державних службовців.

Для громадян же складність адміністративних процедур не повинна бути перешкодою. Для них головне — це, з одного боку, доступність і простота звернення до уповноваженого органу, посадової особи за певною виконавською послугою, а з другого — своєчасність отримання і належна якість результату справедливої, об'єктивної і законної розгляду поданої ними заяви чи скарги. Адміністративна процедура має бути такою (незалежно від рівня складності), щоб гарантувати безумовне дотримання цих принципових вимог до стану функціонування системи виконавчої влади.

Певна річ, у частини фахівців зберігається спокуса визнати набагато простішим для розуміння і зручнішим для користування чинний Закон України “Про звернення громадян”. Може це і було б прийнятно, якщо б не той прикрий факт, що переважна більшість із 29 статей зазначеного Закону фактично повторюють положення відомого Указу Президії Верховної Ради СРСР від 12 квітня 1968 р. (а також його редакції від 4 березня 1980 р.) “Про порядок розгляду пропозицій, заяв

і скарг громадян". Тож чи варто реанімувати безнадійно — і ідеологічно, і юридично — застаріле джерело правового регулювання в сфері стосунків людини з державою?

Ще одне принципове питання пов'язане з оцінкою деякими фахівцями багатьох положень проекту Адміністративно-процедурного кодексу як таких, що за своїм змістом можуть бути предметом не законодавчого регулювання, а цілком заслуговують на віднесення до відомих інструкцій.

Таке заперечення проти доцільності законодавчого врегулювання низки процедур, що мають місце в органах виконавчої влади і стосуються забезпечення прав громадян, слід визнати доволі безпідставним. Адже Конституція України (частина друга статті 120) недвозначно передбачає, що "...порядок діяльності... органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України". Здається, цей припис слід розуміти таким чином, що пропонованому включенню процедурних правил діяльності зазначених органів до відомих інструкцій мають передувати базові положення законодавчих актів.

З урахуванням викладеного стає зрозуміло, що шлях до запровадження європейських стандартів у законодавчому регулюванні адміністративних процедур не буде легким і швидким. А тому дуже важливо не втратити на цьому шляху принципового ставлення до необхідності піднесення правової регламентації багатоманітних адміністративних процедур саме на законодавчий рівень.

Нарешті, про поглиблення демократичної орієнтації виконавчої влади має свідчити оновлюваний механізм реалізації конституційно визначеного права людини на оскарження в суді будь-яких актів органів виконавчої влади усіх рівнів, якщо особа вважає, що ці акти порушують або ущемляють її права і свободи чи перешкоджають їх здійсненню. Це відповідатиме частині другій ст. 55 Конституції України, згідно з якою "кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб".

З огляду на наведене, актуальним залишається запровадження адміністративної юстиції (адміністративних судів) як окремої ланки судочинства, що дозволить громадянам ефективніше захищати свої прав та законні інтереси, які порушуються, зокрема, чиновниками. Причому адміністративні суди повинні мати виключно правозахисну компетенцію, тобто повинні розглядати тільки справи, по яких держава, її органи і посадові особи мають відповідати перед людиною, а не навпаки. Ця проблематика докладніше висвітлюється у наступному розділі книги.

На завершення слід наголосити, що в подальшій трансформації сутності та змісту виконавчої влади на справді демократичних засадах найголовнішою вимогою необхідно вважати визнання самоцінності кожної людини, непорушності її природних та інших основних прав і свобод. Необхідною умовою реалізації цієї вимоги має стати істотне оновлення правового статусу людини, особливо тієї його частини, яка визначається нормами адміністративного права.

Як відомо, адміністративне право відіграє величезну роль у реалізації положень Конституції щодо правового статусу людини і громадянина. Адміністративно-правові норми не тільки конкретизують ці положення, а й визначають порядок реалізації конституційних прав і свобод, чітко окреслюють їх гарантії, а також доповнюють їх численними іншими правами, а за певних умов — і обов'язками, які не зазначені в Конституції.

З огляду на наведене, доцільним є подальше звернення до характеристики загальних рис адміністративно-правового статусу громадян України та їх прав і свобод у сфері виконавчої влади.

Література (до гл. 1)

1. *Концепція адміністративної реформи в Україні*. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. — К., 1998. — С. 11.
2. *Там само*. — С. 46.
3. *Там само*. — С. 45–46.

Глава 2. Зміст адміністративно-правового статусу громадян України

Найважливіший обов'язок держави та її органів, за Конституцією України, полягає в тому, щоб забезпечити вільний і всебічний розвиток особистості людини (ст. 23 Конституції України). Права і свободи людини та їх гарантії, що забезпечуються судовим захистом (ст. 55 Конституції України), визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

Адміністративно-правовий статус громадянина України становить найважливішу й органічну частину його правового статусу в цілому. Адміністративно-правовий статус громадянина України — це встановлені законом й іншими правовими актами сукупність прав і обов'язків громадянина, що гарантують йому участь в управлінні державними справами і задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади та органів місцевого самоврядування.

У теорії права та галузевих юридичних науках висловлювалися думки про необхідність вирізнити два самостійних поняття – правовий статус особи у широкому розумінні та правовий статус у вузькому розумінні, реальний зв'язок між якими можна визначити як співвідношення цілого та частини¹.

Правовий статус у вузькому розумінні є сукупність юридичних якостей, якими держава наділяє громадянина. У цьому разі класичними елементами правового статусу є права, свободи та обов'язки.

Ставлення держави до громадян відображається також через інші категорії, наприклад категорії правових гарантій прав, свобод та обов'язків громадян. Тобто все, що так або інакше законодавчо закріплює положення громадянина в суспільстві, опосередковує всі види зв'язків і відносин між державою та громадянином, слід розуміти як правовий статус громадянина у широкому розумінні. На нашу думку, це найбільш загальне розуміння правового статусу.

Однак, з іншого боку, дуже широке трактування адміністративно-правового статусу громадянина несе небезпеку розмитого тлумачення цієї категорії, у зв'язку з чим у науковій літературі і подано два поняття адміністративно-правового статусу громадянина – у вузькому і широкому розумінні.

У наукових дослідженнях розрізняють поняття “правовий статус” та “правове становище”, зазначаючи, що останнє за змістом ширше першого². Але практика свідчить, що в законодавстві вони не розрізняються. Ці терміни вживаються в одному й тому самому значенні. Їх тотожність впливає також зі значення слова “статус”, що в перекладі з латинської означає становище, стан будь-кого або будь-чого.

Адміністративно-правовий статус дуже об'ємне поняття, на яке впливають різні фактори (громадянство, вік та інше), але є підстави виділити основні структурні елементи.

Адміністративно-правовий статус громадян визначається, насамперед, обсягом і характером їхньої *адміністративної правосуб'єктності*, зміст якої становлять адміністративна правоздатність і адміністративна дієздатність³.

Сфера виконавчої влади залишається найважливішою сферою реалізації адміністративної правоздатності громадян з визначеними правами громадян на участь у державному управлінні, тобто з можливістю вступати в адміністративні правовідносини. При цьому іншою стороною в таких правовідносинах завжди є орган виконавчої влади (посадова особа) або організація, її представник, наділений повноваженнями адміністративно-правового характеру.

Адміністративна правоздатність громадян є основою їхньої адміністративної дієздатності, яка, в свою чергу, є необхідною умо-

вою реалізації суб'єктивних прав і обов'язків громадян у конкретних адміністративних правовідносинах.

Адміністративна дієздатність громадянина – це визнана за ним здатність своїми особистими діями: а) здобувати права й обов'язки адміністративно-правового характеру; б) здійснювати їх.

Момент виникнення адміністративної дієздатності громадянина у правових актах визначений нечітко. У повному обсязі вона виникає, як правило, після досягнення громадянином 18-літнього віку. Однак момент виникнення адміністративної дієздатності залишається не визначеним.

Адже у різних сферах часткова дієздатність може виникати до досягнення 18-літнього віку. Так, у деякі відносини з державними органами громадянин може вступати при досягненні їм часткової трудової дієздатності, що виникає до досягнення 18-літнього віку; суб'єктами адміністративних правопорушень визнаються особи, що досягли 16 років.

Не всі громадяни України мають однакову адміністративну дієздатність. Це багато в чому визначається особливостями адміністративно-правових відносин, у яких набуття і здійснення відповідних прав та обов'язків своїми особистими діями припускає наявність визначеного рівня розумового і психічного розвитку, життєвого досвіду, здатності мати належне почуття відповідальності за наслідки своїх дій тощо.

Правосуб'єктність громадян, зокрема адміністративна, поділяється на загальну та спеціальну⁵. Відповідно розрізняють загальний та спеціальний адміністративно-правові статуси. Кожен громадянин наділений передусім загальним статусом, який здебільшого рівний для всіх, і водночас може бути носієм одного або кількох спеціальних статусів. Досить часто спеціальний статус просто доповнює загальний, але іноді спеціальний статус впливає на загальний, обмежуючи та змінюючи його.

Конкретизація основних прав і обов'язків здійснюється залежно від віку, професійного, сімейного та інших станів особи. Іноді сукупність спеціальних прав і обов'язків називають "правовим модулем"⁶. Спеціальний правовий статус свідчить про особливе правове становище суб'єктів даної групи відносин, що характеризується специфічним правовим методом регулювання, тобто специфікою правової реалізації їх інтересів⁷.

Правоздатність і дієздатність, які в сукупності становлять правосуб'єктність, є здатностями або можливостями суб'єкта⁸, які не містять у собі конкретні права та обов'язки, не надають та не забезпечують реальне благо, а лише дають можливість мати або своїми діями здійснювати передбачені законом права та обов'язки.

Доцільніше буде визнати правосуб'єктність як передумову адміністративно-правового статусу громадянина.

Аналогічним чином можна підійти і до відповідальності, яка настає за умов деліктоздатності. Відповідальність – це обов'язок громадянина зазнавати якихось стягнень або обмежень, який настає у разі невиконання ним приписів держави.

Необхідною передумовою адміністративно-правового статусу громадянина слід вважати також громадянство як певний стан людини. Вказана властивість надається людині державою, закріплюється та регулюється законодавством. Оскільки стосовно держави особа виступає в специфічній якості громадянина саме цієї держави, остільки остання адресується до неї не як до людини взагалі, а як до свого громадянина.

Отже, лише права, свободи та обов'язки дають можливість громадянам своїми діями реалізовувати свою поведінку в правовідносинах.

У цьому контексті постає питання про так звані *законні інтереси* громадян. Наявність даної правової категорії базується на позиції законодавця і визнається представниками різних галузей права⁹. Як вид соціальних інтересів, інтереси громадян у сфері права опосередковуються останнім і визначаються як “законні” або “охоронювані законом” інтереси. Законний інтерес – це юридично значимий інтерес, заснований на законі, що впливає з нього, схвалений і захищений ним, хоч і не закріплений у конкретних правових нормах¹⁰.

Існування законних інтересів особи не тільки можливе, а й необхідне, оскільки її різноманітні інтереси не завжди опосередковуються суб'єктивними (в нашому випадку — адміністративними) правами і юридичними обов'язками¹¹.

Зазначимо, що категорія законних інтересів стосовно адміністративного права не стала предметом дослідження вчених-адміністративістів.

Значна увага цьому питанню приділялася в низці загальнотеоретичних досліджень, а також у працях, присвячених проблемам кримінального і цивільного процесів¹². Деякі науковці вважають, що законні інтереси не слід виділяти окремо як елемент правового статусу людини і громадянина¹³.

Аналіз висловлених з цього досить спірного питання суджень дає змогу виділити низку положень, що стосуються характеристики законних інтересів в адміністративно-правовій сфері, та визначити їх як окремий елемент адміністративно-правового статусу людини і громадянина. Спробуємо дати аналіз цьому явищу з позиції відокремлення його від інших елементів, передусім від прав і свобод громадянина в адміністративному праві.

Аналізуючи Конституцію України, чинне законодавство, можна помітити, що законодавець не так уже й рідко вдається до формули “права і законні інтереси” (наприклад, ст. 1 Закону України про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру”). Ця формула дає підстави зробити висновок про те, що можливе одночасне існування прав і законних інтересів особи.

Законні інтереси є інтересами особи, що безпосередньо не охоплюються змістом установлених законом прав і свобод, але підлягають захисту з боку держави, охороняються законом.

Існування законних інтересів поряд із правами і свободами розширює правові можливості особи.

Насамперед зазначимо, що адміністративно-правові інтереси громадянина – це інтереси, які виникають у зв’язку з управлінською діяльністю. Вони належать до сфери адміністративних прав, здебільшого збігаються з ними, але не завжди. З приводу цього питання точніше було б визначити інтереси громадян як “охоронювані законом”, а не “законні” інтереси громадян.

Охоронювані законом інтереси можна відокремити від інших елементів адміністративно-правового статусу за умовами їх порушення.

Наприклад, при накладанні адміністративного стягнення на правопорушника суд, керуючись статтями 32, 33 КпАП України, враховує, чи є у нього неповнолітні діти, а за таких обставин розмір штрафу може бути зменшений. У цьому випадку захищаються інтереси неповнолітніх.

Інший приклад: коли в судовому процесі при розгляді позову правові наслідки вирішення спору торкаються також інтересів третіх осіб.

Громадяни як суб’єкти адміністративного права мають досить широкий діапазон інтересів, однак не всі з них можуть бути законними.

Так, навряд чи можна визнати законним інтерес громадянина, пов’язаний з приховуванням окремих фактів, які можуть, на його думку, негативно вплинути на бажане для нього рішення з конкретної справи. З цього погляду, необхідно чітко визначити, що охоронюваними законом варто визнавати ті інтереси громадянина, які, будучи пов’язані з його суб’єктивними правами, дозволяються державою і не обмежують при цьому інтереси інших суб’єктів права.

Слід зазначити, що в деяких випадках охоронювані законом інтереси пов’язані не тільки із суб’єктивними правами й обов’язками громадян, а й із конкретними обов’язками відповідних органів та їхніх посадових осіб. Так, доречно казати про наявність охоронюваних законом інтересів громадянина у зв’язку з обов’язком посадових осіб здійснювати особистий прийом громадян.

Незважаючи на своє реальне існування, категорія охоронюваних законом інтересів не одержала чіткого законодавчого визначення. Таке тлумачення може стати важливим фактором найбільш повної реалізації громадянами свого адміністративно-правового статусу, а також вдосконалення правозастосовчої діяльності інших суб'єктів адміністративних правовідносин.

За таких обставин охоронювані законом інтереси доцільно виділяти як допоміжний елемент адміністративно-правового статусу громадянина.

Інша складова адміністративно-правового статусу громадянина – *гарантії* реалізації прав, свобод та охоронюваних законом інтересів особи, сумлінного виконання обов'язків та охорона (захист) їх з боку держави.

Гарантії прав, свобод та охоронюваних законом інтересів громадян – невід'ємний елемент правового статусу особи. Поняття “гарантії” базується на основних конституційних принципах: гуманізмі, справедливості, верховенстві права, законності, доцільності, рівноправності та інших.

Створення гарантій – це обов'язок держави щодо особи і суспільства в цілому. Державні органи мають забезпечувати та охороняти права і свободи громадян, вступати у взаємовідносини з громадянами з приводу безпосередньої реалізації цих прав.

Під гарантіями розуміють умови й засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав громадян¹⁴. У правовій літературі трапляються й інші визначення гарантій. Деякі автори, наприклад, пропонують ввести загальне поняття “умов” реалізації прав громадян на відміну від поняття “гарантії”, а гарантії розглядати як різноманітні види умов, що сприяють реалізації прав громадян¹⁵. Існує також точка зору, за якою найбільш загальне поняття гарантій прав та обов'язків громадян можна звести до сукупності соціальних структур, що виступають як засоби забезпечення прав та обов'язків¹⁶.

Найбільш правильним, на нашу думку, є визначення гарантій як сукупності (системи) умов або засобів, що сприяють реалізації кожною людиною і громадянином своїх прав, свобод, охоронюваних законом інтересів та обов'язків¹⁷.

У деякому сенсі гарантії (як і охоронювані законом інтереси) можна розглядати і як певну групу прав громадян, які сприяють реалізації та охороні (захисту) їх прав, свобод і законних інтересів. Ці права мають двоякий характер, оскільки виступають і як право, і як гарантія.

Такими гарантіями в сфері виконавчої влади є право на звернен-

ня в органи державного управління, право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним рішенням, діями або бездіяльністю органів виконавчої влади та їхніх посадових осіб, право користування передбаченими законом пільгами тощо. Здійснюючи названі права, громадяни власними діями сприяють забезпеченню свого адміністративно-правового статусу.

З'ясуванню підлягають також такі важливі категорії, як "захист" і "охорона".

Захист – це самостійне суб'єктивне право, яке відображає юридично закріплену можливість правомочної особи використати спеціальні засоби правоохоронного характеру.

Захист прав, свобод та законних інтересів – це така форма їх забезпечення, яка відображає дію даного механізму, спрямовану на: припинення порушень прав, свобод та законних інтересів громадянина; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів; притягнення особи, винної у скоєнні правопорушення, до відповідальності. Через те що захист прав, свобод та законних інтересів виступає необхідним і закономірним наслідком їх порушення, особливе місце в ньому посідає юридична відповідальність, яка є правовим засобом забезпечення охорони і захисту прав, свобод та законних інтересів і засобом забезпечення реалізації юридичних обов'язків. Забезпечення захисту здійснюється переважно за рахунок юридичних засобів.

Охорона ж, з нашої точки зору, – це сукупність державних і громадських заходів організаційно-правового характеру, спрямованих на запобігання будь-яких порушень прав, свобод та законних інтересів громадянина шляхом усунення негативних факторів соціального середовища, які можуть спровокувати або полегшити порушення прав, свобод та законних інтересів особи.

Охорона як профілактична діяльність спрямована на безпосереднє утвердження правомірної поведінки, на формування індивіда, який поважає соціальні норми, на формування у нього активної позиції і розвиток почуття громадського обов'язку. Засобами охорони виступає цілеспрямована діяльність компетентних органів державної влади і різноманітних громадських інституцій.

Основною функцією гарантій є забезпечення виконання обов'язків державою та іншими суб'єктами у сфері реалізації прав особи. Зміст гарантій динамічний, обумовлений їх цільовою, конституціональною та функціональною спрямованістю і залежить від суспільно-політичних, духовних та інших процесів, які відбуваються в країні на певних етапах її історичного розвитку.

Без гарантування адміністративно-правового статусу особи, зок-

рема у сфері виконавчої влади, не може бути створено реального механізму реалізації прав, свобод та обов'язків.

До юридичних гарантій належить уся система діючих у державі правових норм, передбачених юридичних засобів, спрямованих на конкретизацію прав і обов'язків, визначення порядку їх реалізації, захисту тощо. Ефективна діяльність органів виконавчої влади є загальною умовою дієвості всієї системи гарантій прав, свобод, охоронюваних законом інтересів особи та належного виконання обов'язків.

Отже, важливо охарактеризувати основний обсяг прав і свобод громадян, що потребують гарантування саме з боку органів виконавчої влади. Вони і становлять зміст адміністративних правовідносин, що опосередковує різноманітні зв'язки між державою та громадянином у сфері функціонування виконавчої влади.

Література (до п. 2)

1. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.; *Новоселов В.И.* Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – С. 36; *Новоселов В.И.* Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. – Саратов, 1977. – С. 7—8; *Тищенко Н.М.* Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути их совершенствования. – Х., 1998. – 268 с.
2. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.
3. *Коваль Л.* Адміністративне право України. – К., 1994. – 208 с.
4. *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. – М., 1998. – 798 с.
5. *Бахрах Д.Н.* Индивидуальные субъекты административного права // Государство и право. – 1994. — № 3. – С. 16–24.
6. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.
7. *Новоселов В.И.* Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – С. 36.
8. *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия (Теоретические проблемы объективного права). – Саратов, 1972. – 292 с.
9. *Конституція України* // ВВРУ. – 1996. — № 30. – Ст. 141; *Кодекс України про адміністративні правопорушення (зі змінами та доповненнями)* // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. — № 51. – Ст. 1122; Про адвокатуру: Закон України від 19.12.92 // ВВРУ. – 1993. — № 9. – Ст. 62.
10. *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия (Теоретические проблемы объективного права). – Саратов, 1972. – 292 с.
11. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.

12. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.; *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия (Теоретические проблемы объективного права). – Саратов, 1972. – 292 с.

13. *Князев В.* Поняття та елементи конституційно-правового статусу людини і громадянина // *Право України.* – 1998. — № 12. – С. 29.

14. *Пучкова М.В.* Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / Отв. ред. Б.М. Лазарев. – М., 1987. – 140 с.

15. *Реализация* прав граждан в условиях развитого социализма // *Академия наук СССР.* – М., 1983. – 264 с.

16. *Конституционные права и обязанности граждан.* – К.: Наукова думка, 1985.

17. *Князев В.* Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні // *Право України.* – 1998. — № 11. – С. 28; *Теория государства и права* / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997.

Глава 3. Основні напрями реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади

Права громадянина в структурі його адміністративно-правового статусу — це формально визначені, юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами, офіційно визнана міра можливої поведінки людини в державно-організованому суспільстві.

Нормативно визначені права особи, як права громадянина конкретної держави (так само як свободи й обов'язки), є частиною об'єктивного права, тобто визначеним різновидом правових норм у рамках системи чинного права, і одночасно це суб'єктивні права, оскільки вони належать окремим громадянам як суб'єктам права. Суб'єктивні права — це ті юридичні можливості конкретної людини, що безпосередньо впливають із загальних правил поведінки, встановлених законодавством¹.

Характерні ознаки суб'єктивного права полягають у тому, що воно: належить суб'єкту (особі); засноване на нормах об'єктивного права; являє собою забезпечену державою та правом можливість певної поведінки суб'єкта; спрямоване на досягнення того чи іншого соціального блага; забезпечується загальними (економічними, політичними, ідеологічними, організаційними) та спеціальними (юридичними) гарантіями; здійснюється в інтересах носія суб'єктивного права; реалізація суб'єктивного права забезпечується та гарантується законом; охороняється і захищається в судовому, адміністративному або іншому встановленому законом порядку.

Обсяг конкретних суб'єктивних прав пов'язаний з перебігом часу, зміною життєвих умов. Реалізація прав забезпечується державою через їх юридичне оформлення, а також відповідальністю як самих громадян, так і державних органів та державних службовців за їх додержання.

Існують різні класифікації прав громадян, закріплених в адміністративному праві.

За своїм змістом права громадян поділяють на три групи.

1. Участь у державному управлінні та соціально-політична активність: право на державну службу, внесення пропозицій, одержання необхідної інформації та документів у встановленій формі, проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створення громадських об'єднань чи входження в них та інше.

2. Одержання допомоги від відповідних компетентних організацій: право на медичну, санітарно-епідеміологічну допомогу, безкоштовне користування соціальними благами (бібліотеками, парками тощо), користування транспортом, одержання платних та інших послуг.

3. Захист прав та свобод: в адміністративному порядку (адміністративна скарга, адміністративно-юрисдикційне провадження); судовому порядку (скарга, позов); особисто громадянином (необхідна оборона)².

Існує багато різних варіантів класифікацій прав та свобод громадян. Тут доречно зазначити, що врегульовані адміністративним законодавством права реалізуються при здійсненні будь-яких видів прав і свобод, зокрема: особистих, політичних, соціальних, економічних та культурних прав і свобод. І це не випадково, адже передусім через відносини з органами виконавчої влади, їхніми посадовими особами громадянам надається можливість практично скористатися більшістю з наданих їм Конституцією та законами України прав і свобод, виконати покладені на них обов'язки.

Отже, весь обсяг прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, за наявності зв'язку з основними правами та обов'язками, закріпленими в нормах Конституції України, розподіляється на:

а) права і свободи громадян, закріплені в нормах адміністративного права, що розкривають та конкретизують права, свободи й обов'язки, закріплені в Конституції. Це — право на участь у державному управлінні, право на медичну допомогу, право на освіту і багато інших;

б) права і свободи громадян, передбачені власне у нормах адміністративного права: наприклад, обумовлені паспортною системою, пов'язані з дозвільною системою тощо.

Критерій відмежування змісту адміністративно-правового статусу-

су громадянина від його прав і обов'язків, які визначені нормами інших галузей, — це предмет регулювання. Ним в адміністративно-правовому статусі є відносини в сфері державного управління за участю громадянина. Отже, всі норми, що регулюють тією чи іншою мірою участь громадянина у державному управлінні, можуть вважатися джерелом визначення його адміністративно-правового статусу.

Звичайно, серед прав громадян є такі, що їхня конституційна формула очевидно ніяк не стосується сфери державного управління: наприклад, право громадян на соціальний захист. Проте, коли громадянин розпочинає практичну реалізацію цього права, він відразу вступає в сферу суспільних відносин, що регулюються нормами кількох галузей, у тому числі і нормами адміністративного права.

Стаття 46 Конституції України закріплює право громадян на соціальний захист та встановлює види соціального забезпечення. Концепція соціального забезпечення населення України, схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року³, передбачає, що соціальне забезпечення поширюється на громадян, які працюють за наймом, членів їх сімей та непрацездатних осіб. На громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих творчою діяльністю, членів кооперативів, фермерів, поширюються лише ті соціальні гарантії, у фінансуванні яких вони беруть участь.

Так, Закон України "Про пенсійне забезпечення"⁴ закріплює право на пенсійне забезпечення у старості, у разі втрати повної або часткової працездатності, встановлюючи пенсії за віком, у зв'язку з інвалідністю, у зв'язку з втратою годувальника, за вислугу років, а також соціальні пенсії, що призначаються непрацездатним громадянам у разі відсутності у них права на трудову пенсію.

Гарантується також право громадянам на матеріальне забезпечення у разі тимчасової втрати працездатності, на допомогу при вагітності і пологах, при народженні дитини та для догляду за дитиною⁵, допомогу на поховання.

Закон України "Про зайнятість населення"⁶ визначає правові, економічні та організаційні основи захисту населення України від безробіття. Безробітними визнаються працездатні громадяни, які з незалежних від них причин не мають заробітку або інших доходів через відсутність належної роботи, зареєстровані в державній службі зайнятості, шукають роботу і здатні її виконувати. Положення названого закону розвиваються в нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України — Положенні про порядок реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, виплати допомоги у зв'язку з безробіттям, а також умови надання матеріальної до-

помоги в період професійної підготовки та перепідготовки та Положенні про порядок надання матеріальної допомоги у зв'язку з безробіттям⁷.

Отже, на цьому прикладі можна переконатися, що норма Конституції доповнюється законами та іншими нормативно-правовими актами з регулювання прав громадян на соціальний захист.

Проте реальність прав і свобод громадян, закріплених у Конституції, означає такий їх стан, коли кожна людина не лише за законом, а й фактично дійсно володіє цими правами та свободами, може в юридично допустимих межах безперешкодно, за своєю волею як в особистих, так і в суспільних інтересах користуватись і розпоряджатись можливостями, що в них містяться, захищати їх від порушень та вимагати від компетентних органів поновлення цих прав. Тобто реальність прав і свобод громадян повинна бути забезпечена системою гарантій.

У певному сенсі гарантії можна розглядати і як певну групу прав громадян, які сприяють реалізації та охороні й захисту їх прав і свобод. Ці права мають двоякий характер, тому що виступають і як право, і як гарантія.

Такими гарантіями в сфері виконавчої влади є право на звернення в органи державного управління, право на відшкодування шкоди, заподіяної 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 реалізації свого адміністративно-правового статусу.

Важливою гарантією прав, свобод та законних інтересів людини є питання відшкодування збитків громадянам, які були заподіяні внаслідок незаконного притягнення до адміністративної відповідальності та незаконного накладення адміністративного стягнення. Частково ці питання вирішені в Законі України "Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду"⁸. Йдеться про шкоду, спричинену внаслідок незаконного застосування адміністративного арешту або виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладання штрафу.

Проте юрисдикційними повноваженнями наділені також ще певні державні органи (наприклад, митні органи, податкова інспекція та податкова міліція). Звідси випливає, що в інших випадках шкода відшкодовується на загальних підставах через звернення до суду. Також для захисту своїх прав, свобод і законних інтересів громадянам надано право оскарження дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, яке регулюється Законом України "Про звернення громадян"⁹.

У ст. 40 Конституції України закріплено право кожного направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглядати звернення і давати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Ця важлива конституційна норма сприяє реалізації та захисту громадянами своїх прав.

Усі звернення громадян можна поділити на два типи:

а) адміністративні, тобто розглянуті в позасудовому порядку;

б) судові, тобто розглянуті судами в процесі здійснення правосуддя, у порядку карного чи цивільного судочинства.

Право на звернення є не тільки засобом захисту прав, а й засобом зміцнення законності, залучення громадян до процесу державного управління.

У зв'язку з цим не можна не торкнутися питання захисту прав особи і громадянина Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Надання Уповноваженому прав приймати рішення, які мають обов'язковий характер щодо вказаних органів, напевно, зумовлено тим, що в Україні ще трапляються такі небажані тенденції, як поширення правового нігілізму, масові порушення прав людини тощо. Омбудсмен завдяки своєму статусу має забезпечити організацію ефективного захисту прав та свобод людини і громадянина, сприяти закріпленню атмосфери довір'я між громадянами України й апаратом управління. Цей інститут має забезпечити опосередкований постійно діючий контроль за діяльністю органів усіх рівнів у плані забезпечення прав і свобод громадян, створити умови для участі населення у вирішенні проблем як особистого, так і суспільного значення, сприяти демократичному розвитку держави.

Стаття 38 Конституції України надає громадянам право брати участь в управлінні державними справами. У цій статті реалізовані вимоги ст. 21 Загальної декларації прав людини, яка проголошує право кожного громадянина брати участь в управлінні своєю державою як безпосередньо, так і через вільно обраних представників, а також право на рівний доступ кожного до державної служби у своїй країні. Ця норма є показовою стосовно впливу міжнародних норм на законодавство України. Права і свободи людини та громадянина є найбільш цінностями держави.

Право громадян на участь в управлінні державними справами підкріплюється їх правом обирати та бути обраними в органи державної влади та органи місцевого самоврядування. При прийнятті на державну службу до громадян пред'являються певні вимоги. Відповідно

до ст. 4 Закону України “Про державну службу” такими вимогами є отримання відповідної освіти і професійної підготовки та проведення конкурсного відбору для осіб, які претендують на посади третьої–сьомої категорій.

Стаття 36 Конституції України встановлює право громадян на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Ця стаття розвиває і конкретизує положення ст. 20 Загальної декларації прав людини та ст. 22 Міжнародного пакту про громадські та політичні права щодо свободи асоціацій. Право на свободу об’єднання є невід’ємним правом громадян України.

Згідно з Законом України “Про об’єднання громадян” об’єднання громадян визначається як добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Об’єднання громадян можуть створюватися у формі політичних партій або громадських організацій.

Сьогодні суспільні перетворення призводять до змін в адміністративно-правовому статусі громадянина. Це пов’язано, поперше, з конституційними ознаками, додержанням та захистом прав і свобод людини – важливим обов’язком держави та її органів. По-друге, відбувається різке підвищення ролі закону в регулюванні статусу громадян, їхніх прав, обов’язків та відповідальності. По-третє, адміністративно-правовий статус громадянина сьогодні проявляється значно повніше. Поширюється спектр його регулювання в багатьох сферах економічного, політичного та соціального життя.

Слід підкреслити важливість тенденції зростання ролі закону в регулюванні прав громадян у різних сферах. Підзаконні, в тому числі відомчі, акти мають відходити на другий план та виявлятися в новому значенні – як допоміжні засоби забезпечення реалізації прав громадян.

Так, Закон України “Про захист прав споживачів” взяв на себе основне навантаження в сфері клієнтських прав громадян і цим самим утворює юридичну базу для реалізації прав громадян у стосунках з продавцями та виробниками товарів і послуг. Це поставило органи виконавчої влади та органи управління підприємств, організацій у новий режим функціонування та відносин з громадянами-клієнтами. Показово, що поряд з засобами цивільно-правового регулювання зазначений закон має адміністративно-правові норми, що стосуються діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування та їх зв’язків з суб’єктами праводносин.

Отже, дуже важливе значення для реалізації особою своїх прав і свобод має забезпечення в реальному житті вищої юридичної сили Конституції України, так само як і її безпосередньої дії. На жаль, низький рівень загальної, політичної і правової культури як громадян, так і посадових осіб поки що не сприяє виконанню зазначених вимог щодо реального забезпечення державою прав і свобод людини у сфері виконавчої влади. З огляду на це засоби та процедурні механізми фактичної реалізації прав і свобод громадян потребують подальшого вдосконалення в ході проведення адміністративної реформи в Україні.

Література (до гл. 3)

1. Стефанюк В.С. Проблеми конституційного й адміністративного правосуддя при застосуванні норм Конституції, законів та інших нормативно-правових актів // Вісник ВСУ. – 2002. – № 1(29). – С. 54–56.
2. *Адміністративне право України* / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків, 2000. – С. 50.
3. *Концепція соціального забезпечення населення України*, схвалена постановою ВРУ від 21.12.93 // ВВРУ. – 1994. – № 6. – Ст. 3.
4. *Про пенсійне забезпечення*: Закон України від 01.03.91 (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
5. *Про державну допомогу сім'ям з дітьми*: Закон України від 21.11.92 (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
6. *Про зайнятість населення*: Закон України від 01.03.91 (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
7. *Положення про порядок реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, виплати допомоги у зв'язку з безробіттям в період професійної підготовки та перепідготовки, затверджене постановою КМУ від 27.04.98 № 578* // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 635; *Положення про порядок надання матеріальної допомоги у зв'язку з безробіттям, затверджене постановою КМУ від 27.04.98 № 578* // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 635.
8. *Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду*: Закон України від 01.12.94 // ВВРУ. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
9. *Про звернення громадян*: Закон України від 12.10.96 // ВВРУ. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

Глава 4. Адміністративні послуги з боку органів виконавчої влади та їх правове регулювання

Правове регулювання процесуальних (процедурних) відносин органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадянами та юридичними особами є однією з найактуальніших проблем демократизації державного управління в Україні. Проте сучасна багатогранність зазначених відносин зобов'язує до їх науково обгрунтованої класифікації та визначення специфіки кожного різновиду цих відносин. Як відомо, порівняно самостійні сукупності однорідних адміністративно-процедурних відносин прийнято визначати як певні адміністративні провадження, що складаються з окремих адміністративних процедур.

Загалом адміністративні провадження, однією зі сторін яких є фізична або юридична особа, можна поділити на дві великі групи: “втручальні” та “заявні”.

Деякі “втручальні” провадження, принаймні щодо накладення адміністративних стягнень, є достатньо вивченими в науці і врегульованими у законодавстві. Здійснення контрольних повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування також регулюється законодавством, але досить однобічно, тобто лише в інтересах цих суб'єктів. Процедурний аспект деяких інших “негативно втручальних” проваджень (наприклад, про відчуження земельної ділянки для суспільних потреб) та “позитивно втручальних” проваджень (наприклад, прийняття рішення про реконструкцію вулиці) майже не вивчений і не врегульований законодавством.

“Заявні” провадження – це провадження за зверненнями громадян (та юридичних осіб). З адміністративно-правової точки зору всі звернення громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування за змістом можна поділити на три групи:

- 1) звернення з пропозиціями, зауваженнями, побажаннями тощо;
- 2) звернення за адміністративними (управлінськими) послугами;
- 3) звернення з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності органів влади та місцевого самоврядування чи їхніх посадових осіб.

Цей поділ фактично закріплений Законом України “Про звернення громадян”, але в ньому надто поверхово регулюється сама процедура звернень, і, звичайно, він залишає поза увагою звернення юридичних осіб.

У цілому щодо кожного з адміністративних проваджень існують різні підходи до правового регулювання, але найбільш дискусійною залишається проблематика адміністративних (управлінських) послуг.

До речі, спочатку фахівцями було запропоновано вживати саме термін “управлінські” послуги. Але він небезпідставно критикувався, оскільки під управлінськими послугами часто розуміють обслуговування власне управлінського процесу, в тому числі у приватному секторі виробництва.

Крім того, існує так зване “широке” розуміння поняття управлінських послуг, фактично тотожне поняттю “державні послуги”, яке охоплює також послуги, за надання яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування несуть опосередковану відповідальність, хоча безпосередньо їх не надають (наприклад, медична допомога). Зважаючи також, що адміністративна (управлінська) послуга має кінцеву форму індивідуального адміністративного акта і є результатом адміністративного провадження, можна зробити висновок про доцільність використання коректнішого, на наш погляд, визначення “адміністративні послуги”^{*}.

□ Поняття і класифікація адміністративних послуг. Розвиток індустріального суспільства і соціальні негаразди на початку ХХ століття поставили перед органами державного управління більшості країн нові завдання: управлінська діяльність все більше перетворювалась із простого гаранта порядку на джерело добробуту і послуг для населення¹. В цьому сенсі роль держави трансформувалася від виконання функції “нічного сторожа” до обслуговування суспільства і його потреб. З різницею майже в століття, посткомуністичні країни, в яких державний апарат взагалі сприймався як апарат насильства (тотального втручання), також постали перед проблемою визначення нової ролі держави.

І хоча в публічно-правовому обігу поняття “послуги” використовується насамперед в країнах англо-американської сім’ї права (Велика Британія, Канада, США) та в північноєвропейських країнах (Фінляндія, Швеція), проте, саме враховуючи тоталітарне минуле, ідеологія послуг може бути особливо цінною і для нас.

При цьому необхідно уникати абсолютизації поділу права на публічне і приватне та поділу права на галузі. Публічне право, в даному випадку адміністративне, може збагачуватися за рахунок термінів приватного права, які набувають при цьому нового змісту. Адже є очевидними деякі загальносвітові тенденції, такі, як інтеграція правових сімей, на прикладі такої ознаки, як судовий прецедент — джерело права.

Загалом взаємопроникнення галузей права не є новиною. Напри-

^{*} Висловлені авторами цієї глави погляди не цілком поділяють інші члени авторського колективу (див., зокрема, главу 1 цього розділу).

клад, існує договір про заяву (визнання провини через кримінальний компроміс) у кримінальному процесі США² та публічно-правовий (адміністративний) договір у праві ФРН.

У цьому сенсі саме термін “послуги” дає змогу чітко визначити місце держави та її органів у відносинах з громадянами. Сучасна держава є організацією на службі суспільства, яка не владарює над громадянами, а надає їм послуги. А отже, організація системи надання адміністративних послуг має виходити з інтересів громадян, а не чиновників, як це залишилося в спадок від радянського типу держави.

Незважаючи на корисні дискусії щодо дефініції, важливішим є розуміння її змісту. І хоча саме поняття, принаймні “управлінські послуги”, вже використовується в політико-правовому обігу України, наприклад в програмних документах глави держави, присвячених адміністративній реформі, проте його визначення ніде не дається.

За основу необхідно, як здається, взяти поняття “державні послуги”, яке визначається в Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств” у редакції від 22 травня 1997 р.: “будь-які платні послуги, обов’язковість отримання яких встановлюється законодавством та які надаються фізичним чи юридичним особам органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами й організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. До терміна “державні послуги” не включаються податки, збори (обов’язкові платежі), визначені Законом України “Про систему оподаткування” (п. 7.11.13 ст. 7).

При цьому необхідно зробити декілька застережень. По-перше, цей Закон стосується фінансових правовідносин, тому в ньому зроблено акцент на платності. Безумовно, що державні послуги загалом та адміністративні, зокрема, можуть бути також і безоплатними. По-друге, поняття “державні послуги” є ширшим, ніж “адміністративні послуги”, оскільки, крім останніх, воно включає також послуги, які надаються державними установами та організаціями (освітні, медичні послуги тощо). В цьому сенсі було б коректно розрізняти категорії “державних” та “муніципальних” послуг, залежно від джерела фінансування суб’єктів, що надають такі послуги. В свою чергу, державні та муніципальні послуги разом можна назвати “публічними послугами”.

Відтак, адміністративні послуги – це частина публічних послуг, які надаються головним чином органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Можна виділити такі ознаки адміністративних послуг:

- адміністративні послуги надаються за ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб;
- необхідність і відповідно можливість отримання конкретної

адміністративної послуги безпосередньо передбачена законом (хоча з цього питання існують інші погляди, які також потребують обговорення)³;

- закон наділяє повноваженнями з надання кожної адміністративної послуги відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування;
- для отримання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам необхідно виконати певні вимоги, визначені законом;
- адміністративна послуга має кінцеву форму індивідуального адміністративного акта, в якому вказаний його адресат – “споживач послуги”.

Отже, першою ознакою адміністративних послуг є безпосередня ініціатива фізичної або юридичної особи, незалежно від самої форми заяви особи (усна або письмова) та порядку її отримання органом влади. При цьому, як вважаємо, не має значення, чи всі особи зобов'язані звертатися за даною послугою, як наприклад за отриманням загальногромадянського паспорта, чи лише окремі категорії суб'єктів права, як у випадку з отриманням якої-небудь ліцензії.

По-друге, надання адміністративної послуги можливе лише у випадку, коли є спеціальне правове регулювання порядку надання такої послуги. Вимога особи до органу влади вчинити якісь дії на її користь може розглядатися як адміністративна послуга, на наш погляд, лише тоді, коли порядок розгляду цієї заяви є чітко регламентованим. Не можна вимагати від органу влади надати адміністративну послугу, якщо її надання не передбачено законом.

По-третє, за загальним правилом, за конкретною адміністративною послугою можна звернутися лише до певного (тільки одного) органу влади, визначеного законом, на відміну від інших видів звернень, які можуть бути розглянуті та вирішені ширшим колом суб'єктів.

По-четверте, отримати адміністративну послугу можна лише за умови дотримання встановлених законом вимог. Як здається, не має різниці з точки зору процедури: не виконає особа певні вимоги, необхідні для отримання загальногромадянського паспорта чи для реєстрації її як суб'єкта підприємницької діяльності, результат буде однаковий – відмова органу надати послугу.

Нарешті, адміністративна послуга має кінцеву форму індивідуального адміністративного акта, в якому вказано його адресат (“споживач послуги”). При задоволенні заяви особи цей акт має типову форму (свідоцтво, ліцензія тощо), хоча можливо власне адміністративним актом може вважатися лише саме рішення органу про реєстрацію чи видачу свідоцтва тощо.

Таким чином, адміністративні послуги — це передбачена законом розпорядча діяльність “адміністративних органів” — органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їхніх прав, свобод та законних інтересів.

Для кращого розуміння сутності адміністративних послуг доцільно дослідити їх конкретні приклади. Для цього було б корисно визначити загальний перелік адміністративних послуг та спробувати їх класифікувати. У чинному законодавстві, за змістовними ознаками, можна виділити такі групи адміністративних послуг:

- видача дозволів (наприклад, на зайняття окремими видами підприємницької діяльності; на проведення мітингів, демонстрацій; на розміщення реклами; на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї), в тому числі акредитація, атестація, сертифікація (наприклад, акредитація вищих навчальних закладів, закладів охорони здоров'я; атестація підприємств, робочих місць; сертифікація товарів, робіт і послуг);
- реєстрація з веденням реєстрів (наприклад, реєстрація актів громадянського стану, суб'єктів підприємницької діяльності, автомоботранспортних засобів), у тому числі легалізація суб'єктів (наприклад, легалізація об'єднань громадян);
- легалізація актів (консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, виданих в інших країнах) та верифікація (встановлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України);
- соціальні адміністративні послуги – визнання певного статусу, прав особи (наприклад, призначення пенсій, субсидій).

Вважаємо, сьогодні можна казати про становлення такого інституту права, як адміністративні послуги. Адже однорідність відносин і норм, якими регулюються ці відносини, є очевидною, якщо, наприклад, проаналізувати порядок реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, процедуру дозвільної діяльності органів внутрішніх справ, процесуальну діяльність органів соціального забезпечення тощо.

До того ж однією з ознак інституту права вважається тривалість існування⁴. Адміністративні послуги, хоча саме поняття в законодавстві і не згадується, мають досить тривалу історію та широку правову базу. Вони містяться в багатьох законах України: “Про підприємництво”, “Про громадянство”, “Про об'єднання громадян”, “Про органи реєстрації актів громадянського стану”, “Про імміграцію”, “Про патентування деяких видів підприємницької діяльності”, “Про стандартизацію”, “Про ліцензування певних видів госпо-

дарської діяльності” та інших. Необхідно зазначити, що багато адміністративних послуг, які стосуються саме громадян, на сьогодні передбачені і врегульовуються підзаконними нормативними актами, це і є орієнтиром для інтенсифікації діяльності законодавця.

□ **Правове регулювання адміністративних послуг.** Дослідження проблематики адміністративних послуг має бути спрямоване на вироблення єдиних методологічних засад правового регулювання їх та організації системи надання цих послуг. Цілком обґрунтовано може ставитися питання про розробку певних уніфікованих стандартів надання адміністративних послуг.

Така уніфікація може мати своїм результатом узагальнений нормативний акт, який був би важливою гарантією захисту прав громадян у їх відносинах з органами влади. Причому це може бути окремий акт, наприклад Закон про адміністративні послуги, або ці відносини можуть регулюватися майбутнім Адміністративно-процедурним кодексом (про який детальніше йшлося в главі 1 цього розділу), тим більше, що ним обов’язково має регулюватися процедура розгляду заяв фізичних та юридичних осіб. Адже чинний Закон України “Про звернення громадян” не здійснює в належному обсязі регулювання “заявних” адміністративних проваджень. Деякі передбачені в ньому випадки звернень громадян взагалі виходять далеко за межі адміністративно-правового регулювання, оскільки вони можуть стосуватися не лише органів державної влади та органів місцевого самоврядування (причому незалежно від компетенції), а й різних підприємств, установ, організацій, об’єднань громадян, їхніх посадових осіб тощо.

Деякі науковці, не сприймаючи саме поняття “управлінські послуги”, насамперед заперечують їх оплатність⁵. Проте і де-факто, і де-юре ці послуги сьогодні існують, і абсолютна більшість з них платні і в Україні, і в усіх розвинених державах світу. Саме проблема оплатності вимагає впорядкування найперше. Адже за деякі послуги згідно з чинним законодавством України стягується державне мито (наприклад, за видачу паспорта), плата за інші передбачена законодавством про оподаткування (наприклад, збір за видачу дозволу на розміщення об’єктів торгівлі та сфери послуг) або інші види платежів (наприклад, збір за реєстрацію суб’єктів підприємницької діяльності).

При цьому важливо не плутати адміністративні послуги з іншими, так званими “платними послугами”, що надаються органами влади і переліки яких регулярно затверджуються Кабінетом Міністрів України. В останньому випадку йдеться про звичайну господарську діяльність, яка не має нічого спільного з державним управлінням (наприклад, ксерокопіювання, ламінування документів органами влади).

Саме порядок оплати адміністративних послуг дає можливість вирізняти їх серед інших адміністративних проваджень за заявами. Адже розмір плати за адміністративні послуги є чітко визначеним (фіксованим). Сама процедура встановлення розміру, як правило, централізована, тобто це здійснюється або законом, або актом уряду.

На нашу думку, адміністративні послуги, які надаються у зв'язку з покладенням державою на всіх громадян відповідного обов'язку (наприклад, отримання загальногромадянського паспорта), повинні надаватися безкоштовно. Загалом розмір плати, як правило, не повинен перевищувати собівартості послуги, тобто фактичних витрат органу влади на провадження у цих справах. Оплата послуг повинна здійснюватись одноразово за весь комплекс робіт, включаючи і супутні послуги. Для оплати адміністративних послуг, за отриманням яких звертаються систематично, доцільно використовувати гербовий папір, марки державного мита тощо.

У деяких країнах (наприклад, ФРН) плату за адміністративні послуги умовно називають "збір", і розмір цього збору здебільшого є також встановленим у законодавстві. Хоча в деяких країнах (наприклад, Нідерландах) крім власне "збору", який платиться за отримання адміністративної послуги, спочатку оплачується саме провадження, тобто розгляд заяви.

Протягом останніх років у західних країнах напрацьовано низку суттєвих вимог до правового регулювання адміністративної процедури, в тому числі з надання адміністративних послуг, тобто принципів (або обов'язкових стандартів), у разі незабезпеченості котрих важко говорити про якість такого регулювання, а відповідно і про створення умов для ефективної діяльності адміністрації, і особливо — про захист прав та свобод громадян і приватних інституцій у відносинах з державою.

До таких принципів належать: верховенство права, законність, відкритість, підконтрольність, обов'язковість мотивування рішень, обмеження дискреційної влади та гарантування правового захисту. Особливу увагу акцентують на праві особи бути вислуханою перед прийняттям рішення, зокрема в тому випадку, коли таке рішення може бути негативним для особи.

Особі має гарантуватись отримання результату в найкоротший розумно обґрунтований строк та за мінімальної кількості відвідувань.

Необхідно наголосити, що йдеться саме про кінцевий результат — індивідуальний адміністративний акт. Тому не слід вважати адміністративною послугою видачу якої-небудь довідки чи погодження, яка є лише одним із етапів усієї процедури.

Отже, доцільне запровадження так званого принципу "одного вікна", за яким законодавством має чітко визначатися послуга й орган,

який їй надає. Якщо ж для надання адміністративної послуги необхідне залучення декількох органів, то воно має здійснюватися саме органом, до якого була подана заява і який несе відповідальність за своєчасне і якісне надання послуги.

Встановлення строків надання адміністративних послуг повинно не лише дисциплінувати органи, а й стимулювати їх до перегляду і спрощення процедури надання адміністративних послуг, наприклад спрощенням чи скасуванням внутрішньої процедури погодження, візування тощо.

Необхідно вичерпно регламентувати законом перелік документів, які вимагаються від особи. При цьому потрібно звести їх кількість до обґрунтованого мінімуму та безкоштовно забезпечити необхідну кількість бланків документів, формулярів. Форми документів повинні бути максимально простими, і, як правило, викладатися у вигляді анкет. Необхідно поширювати практику можливості отримання формулярів завдяки використанню сучасних інформаційних технологій, насамперед через мережу Інтернет, а з прийняттям законів про електронний підпис та електронний документ — і надавати самі послуги в такий спосіб.

У разі прийняття негативного для особи рішення обов'язково мають окремо зазначатися його підстави і мотиви та порядок оскарження. Невиконання цієї вимоги повинно зупиняти строки оскарження відповідного рішення. Доцільно зосередити увагу органів на опрацюванні скарг та пропозицій щодо покращення якості адміністративних послуг в цілому. З цієї метою необхідно періодично узагальнювати всі звернення споживачів адміністративних послуг, проводити опитування самих службовців з тим, щоб виявляти недоліки в правовому регулюванні цих процедур та своєчасно їх виправляти.

Отже, проблематика адміністративних послуг потребує подальшого опрацювання і законодавчого врегулювання на єдиних методологічних засадах. Адміністративно-процедурний кодекс повинен урегулювати загальний порядок надання адміністративних послуг, починаючи від правил про реєстрацію звернення за послугою і закінчуючи процедурою оскарження рішень органів. А конкретні вимоги щодо кожного виду адміністративних послуг (до якого органу звертатись, які документи подавати тощо) повинні визначатися в спеціальних законах, присвячених відповідним послугам.

Література (до гл. 4)

1. *Петер Леманн*. *Общес административное право*. Серия Р. — 2000. — Т. 4.

2. Див.: *Шишкін В.І.* Забезпечення прав людини в судочинстві США. (Організаційні і процесуальні засади). – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 162–164.
3. Див., напр.: *Авер'янов В.Б.* До питання про поняття так званих “управлінських послуг” // *Право України*. – 2002. – № 6. – С. 125–127.
4. *Цвік М.В.* Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М.П.Бажана. – Т. 2. – С. 701.
5. Див.: *Гаращук В.* Управлінські послуги — новий інститут чи нова помилка? // *Вісник АПН України*. – 2001. – № 3(26). – С. 109–114.

Глава 5. Європейський досвід законодавчого регулювання адміністративних процедур

Одним із пріоритетних завдань суспільного розвитку України в сучасних умовах є послідовна демократизація багатоманітних взаємовідносин громадян з органами державної влади, їхніми посадовими особами з метою повноцінної реалізації належних громадянам прав і свобод, дієвої охорони їх та захисту у разі порушення.

Досягти цього не можливо без істотної модернізації процесуального механізму взаємодії громадян з державними органами у сфері виконавчої влади. Тому існує нагальна потреба у запровадженні якісно нового рівня законодавчої регламентації процедур не стільки адміністративно-юрисдикційної діяльності, пов'язаної з розглядом адміністративних правопорушень, скільки процедур так званої “позитивної” управлінської діяльності, в процесі якої вирішується більшість питань, пов'язаних з реалізацією прав і свобод громадян.

Ці адміністративні процедури охоплюють не тільки практичне здійснення, а й підготовку адміністративних актів, що зачіпають права, свободи громадян. Зазначені процедури повинні мати для органів управління не менш важливе значення, ніж, наприклад, для судової діяльності. Найбільш прийнятним засобом узагальнення й уніфікації зазначеної регламентації на сьогодні визнано підготовку Адміністративно-процедурного кодексу України, на чому вже наголошувалось у першій главі цього розділу.

□ **Загальні риси адміністративно-процедурних законів європейських країн.** Такий підхід відповідає європейському досвіду забезпечення прав і свобод людини, для якого характерний значний рівень систематизації процесуальних норм, що стосуються діяльності адміністративних (виконавчих) органів і спрямовані на обмеження їх влади, або, інакше кажучи, на обмеження бюрократії.

Зокрема, перший у Європі Закон про адміністративні процедури було прийнято в Іспанії у 1958 р. У Німеччині Закон про адміністра-

тивну процедуру існує з 1976 р. У Польщі Кодекс адміністративного провадження набув чинності з 1980 р. В Італії Закон про загальні адміністративні процедури діє з 1990 р. В Австрійській Республіці основні аспекти регулювання адміністративних процедур регламентовані у 1991 р. Загальним законом про адміністративну процедуру. Після тривалої законопроектної підготовки відповідний закон у Нідерландах діє з 1994 р.

До позитивних моментів аналізованого зарубіжного досвіду слід віднести:

- поширення дії згаданих нормативних актів на всі державні та самоврядні органи, а також на будь-які юридичні особи, які на підставі законодавства виконують публічно-правові повноваження;
- встановлення вичерпного переліку органів, на діяльність яких дія відповідного закону не поширюється;
- встановлення обов'язку адміністративного органу зібрати всю інформацію стосовно відповідних фактів та інтересів, що підлягають оцінці;
- приділення значної уваги підготовчому етапу прийняття рішення. Причому основним із принципів на цьому етапі є принцип публічності, що забезпечує виявлення всіх зацікавлених осіб, ознайомлення їх із проектом рішення та врахування їхніх інтересів на цьому етапі тощо.

Враховуючи існуючі потреби вирішення актуальних проблем Адміністративно-процедурного кодексу (надалі — Кодекс), зокрема проблем визначення поняття адміністративного акта, винятків зі сфери дії Кодексу, включення до предмета регулювання Кодексу відносин з надання управлінських послуг, принципів адміністративних процедур, створення апеляційних органів та введення окремого провадження у спеціальному порядку тощо, доцільно зупинитись на кількох важливих для розуміння і врахування аспектах європейського досвіду законодавчого врегулювання відповідних процедур.

Зокрема, досвід європейських країн переконує, що поняття адміністративного акта є центральним в адміністративному праві, і визначення адміністративного акта в законі обов'язкове. Тим більше, що кожний адміністративний акт має юридичний ефект (наслідки).

У законодавстві Німеччини чітко сказано, що адміністративний акт спрямований на негайну юридичну дію. Встановлене законом поняття адміністративного акта містить кілька ознак, важливих для його визначення: "Адміністративним актом є будь-яке розпорядження, рішення чи інший владний захід органу державного управління, що вживається органом у сфері публічного права з метою врегулювання

конкретного випадку і спрямований на те, щоб спричинити безпосередній зовнішній правовий вплив". Якщо будь-яка дія не відповідає хоча б одній із ознак даного визначення, то йдеться звисно, не про адміністративний акт. Адміністративний акт є інструментом, за допомогою якого державне управління, маючи публічно-правові повноваження, кожному громадянину щось або забороняє, або дозволяє, надає чи відмовляє у чомусь, формує з ним правовідносини чи формулює щодо нього зобов'язувальні приписи.

У Нідерландах вживається термін "наказ", якому дається таке визначення: "Письмове рішення адміністративного органу, що ухвалив державний законодавчий акт". Інакше кажучи, адміністративні акти здатні, наприклад: а) встановити обов'язок робити будь-що (наприклад, введення заходів безпеки в цеху); б) встановити обов'язок утримання від певних (небезпечних) дій; в) встановити обов'язок сплати певної суми податку; г) дозволити те, що зазвичай заборонено (ліцензія, дозвіл).

З огляду на наведене, оскільки адміністративний акт створює юридичні наслідки, можливість оскарження адміністративного акта повинна обмежуватись у часі. Тобто ситуація, коли адміністративний акт оскаржується протягом року (чи більше) після його прийняття, не є виправданою.

□ **Загальноприйняті принципи адміністративної процедури.** Європейський досвід свідчить про надзвичайно важливу роль, яку відіграють принципи адміністративної процедури, оскільки саме їх дотримання дає можливість, з одного боку, створити умови для ефективної діяльності адміністрації, а з другого – посилити захист прав та свобод громадян (і приватних інституцій) у відносинах з державою.

Серед таких принципів необхідно виокремити ті, які потребують, з нашої точки зору, першочергового осмислення і врахування у вітчизняній практиці державного управління.

Принцип законності вимагає не тільки, аби адміністративні органи дотримувались закону, а й щоб усі їхні рішення формально та за змістом відповідали законодавчим вимогам. Більше того, цей принцип вимагає ефективного забезпечення дотримання адміністративними органами цих вимог. Концептуально принцип законності також передбачає, що функції та повноваження адміністративних органів можуть бути врегульовані на рівні закону, який офіційно набув чинності і є достатньо конкретним та прозорим для розуміння й застосування.

Принцип законності управління складається з двох компонентів. Перший – верховенство закону. Другий – обмеження законом.

Принцип верховенства закону дійсний для всієї сфери діяльності органів державного управління й означає, що акти законодавця мають

переважне право перед рішеннями та діями органу управління. Інакше кажучи, адміністративний орган може діяти лише в рамках чинного права. Він не може вживати заходів, які суперечать закону. Більше того, адміністративний орган повинен поважати повноваження законодавця на прийняття рішень.

Принцип обмеження законом стосується питання, чи потрібна і коли для дій адміністративного органу законна основа. Відповідь на нього означає, що вся адміністративна діяльність згідно з цим принципом обмежується законом. Тобто для будь-яких дій адміністративного органу принципово потрібна законна основа.

Обґрунтовується це принципом правової держави, який вимагає регулювання відносин між державою і громадянином загальними законами. Власне, це означає, що адміністративний орган не повинен у кожному конкретному випадку вирішувати, що є законним, а що – ні. Принцип правової держави вимагає, щоб право могло передбачатись громадянами. Але цієї якості право може досягти лише тоді, коли його регулюють саме загальні закони. Якщо адміністративний орган діятиме, керуючись не законами, а на власний розсуд, то рішення його важко буде передбачити. Наслідком цього може стати юридична несталість у становищі громадян.

Принцип обмеження законом не означає “цілковитого обмеження”, аж до найменших деталей, будь-якої адміністративної відповідальності. Законодавець повинен приймати принципи, тобто найважливіші для громадян законодавчі рішення. У свою чергу, адміністративний орган, по-перше, залежить від них. По-друге, виконуючи закони, тобто застосовуючи їх у конкретних випадках, він повинен орієнтуватися на оцінки, які знаходять своє відображення в актах законодавця.

Із принципом законності тісно пов'язаний принцип відповідності статусним цілям. Він означає, що адміністративні повноваження мають здійснюватися виключно для цілей, задля яких ці повноваження надаються адміністративним органам відповідними законами. Приміром, з точки зору загального права, адміністративні рішення, що не відповідають статусним цілям, оголошуються такими, що виходять за рамки повноважень.

Ще одним засобом посилення дії принципу законності є принцип пропорційності, який передбачає, що: а) використовувані засоби є пропорційними до мети; б) здійснені заходи повинні забезпечувати чітку рівновагу між громадськими та задіяними приватними інтересами з метою уникнення непотрібного конфлікту з правами та інтересами приватних осіб.

У правовій державі європейського зразка дотримання принципу пропорційності становить універсальну вимогу. Згідно з цим прин-

ципом адміністративні органи можуть обмежувати права громадян щодо їхньої держави лише в обсязі, який є нагально необхідним для захисту громадських інтересів. Між обраними заходами впливу та метою має існувати обґрунтований зв'язок. Це означає не тільки те, що будь-яке обмеження прав громадян має відповідати вказаній законодавцем меті, а й те, що досягти цієї мети іншими засобами, котрі накладають менше обмежень на права та інтереси приватних осіб, неможливо.

Більше того, накладений на приватну особу тягар обов'язків має знаходитися у розумному співвідношенні з тією перевагою, яку приватна особа та суспільство загалом отримують від запровадження цього акта. Факт порушення принципу пропорційності визнається лише тоді, коли накладені на особу обов'язки не мають прийнятної зв'язку з важливістю проблеми як такої. Заборона надмірних заходів зобов'язує адміністративні органи застосовувати м'якші заходи там, де застосування більш жорстких заходів не обіцяє кращого досягнення поставленої мети.

Першочергового врахування в українській практиці потребує і принцип правової надійності. Він вимагає врегульованого процесу пошуків рішення, а також завершення адміністративної процедури, правова усталеність якої забезпечена. Таким чином, якщо питання вирішене, то це рішення повинне залишитись постійним, тобто зберігати силу.

Однак принцип правової надійності відіграє роль не лише у питанні збереження сили адміністративних рішень. Не менш важливим він є і тоді, коли йдеться про можливість вирішити щось актом зі зворотною силою.

Тому принцип правової надійності тісно пов'язаний із принципом захисту довір'я. Його головна теза – довір'я особи, яка виправдано розраховує на те, що прийняте адміністративним органом рішення збереже свою чинність, не може бути зруйновано. Тобто перш ніж скасувати чи змінити своє рішення, адміністративний орган повинен перевірити, чи не порушує цей запланований захід принципу довір'я.

Не менш важливий і принцип об'єктивності та безсторонності, який стосовно адміністративних процедур означає, по-перше, що необхідно брати до уваги всі фактори, які стосуються конкретного адміністративного рішення, зважуючи частку кожного з цих факторів. По-друге, адміністративні рішення не повинні зазнавати впливу приватних чи особистих інтересів або упередженості особи, яка приймає такий акт. Власне, це означає, що жоден державний службовець адміністративного органу не повинен брати участі ані в ухваленні

адміністративних рішень з питань, що стосуються фінансових чи інших інтересів його самого, членів його родини, друзів чи ворогів, ані в розгляді апеляцій на ухвалене ним адміністративне рішення, ані за інших обставин, які ставлять під загрозу його безсторонність.

Заслугує на увагу і принцип публічності, який полягає як у відкритості, так і в обов'язковості слухання справи.

Стосовно відкритості необхідно звернути увагу на два різних підходи, які існують в європейських країнах. Так, у Німеччині, як і у більшості країн Європи, відкритість зводиться лише до можливості учасників адміністративної справи (тобто сторін і зацікавлених осіб) знайомитися з матеріалами справи, при цьому більш важливим є захист державної комерційної таємниці та приватної інформації. Навіть зацікавлені особи для отримання інформації мусять спочатку довести, що рішення по ній може вплинути на їхні права та інтереси.

У північноєвропейських країнах (зокрема, у Швеції, Фінляндії) відкритість є ключовим принципом функціонування адміністративних органів та держави в цілому. У цих країнах, крім того, що максимально відкритою є інформація про органи влади та їхню діяльність (включаючи заробітну плату найвищого службовця), будь-яка особа може без жодних перешкод знайомитися з інформацією в будь-якій адміністративній справі (зокрема, через Інтернет), навіть якщо не має ніякого відношення до цієї справи.

Сутність принципу відкритості проявляється у тому, що кожен має право, без зазначення конкретних причин такої зацікавленості: а) звертатися із запитом щодо надання інформації, якою володіє будь-який адміністративний орган; б) отримувати таку інформацію у прийнятний термін; в) отримувати таку інформацію на тих самих підставах, що й інші запитувачі; г) отримувати інформацію у найбільш доступний спосіб.

Загалом же зарубіжні фахівці-адміністративісти відзначають, що загальною тенденцією в діяльності європейських держав є спрямованість на максимальну відкритість, оскільки саме відкритість вважають головним засобом боротьби з корупцією державних чиновників.

Обов'язковість слухання справи полягає у тому, що коли справа стосується не лише однієї сторони (фізичної чи юридичної особи), а й інших осіб, у тому числі зацікавлених (тобто якщо можливий так званий "конфлікт інтересів"), то обов'язковим є проведення публічних слухань. Це означає, що сторонам і зацікавленим особам має бути надана можливість публічно довести свої думки органу (посадовій особі), який приймає рішення.

Особливо тут слід виділити обов'язок заслухати громадянина, як мінімум, хоча б перед прийняттям так званого "обтяжуючого" акта,

тобто акта, що накладає на громадянина додаткові зобов'язання. До того ж необхідно звернути увагу на справи, які мають велике громадське значення, наприклад стосуються великої кількості осіб чи навіть територіальних громад. Інформація про такі справи має поширюватися публічно, а рішення – оприлюднюватися.

Актуальним для нас є і принцип підконтрольності, який означає, що уповноважені адміністративні органи влади повинні підлягати обов'язковому контролю з боку інших органів влади. Тут важливі такі моменти.

По-перше, визнається, що скарга на акт подається до органу, який прийняв цей акт. Таким чином, забезпечується можливість органу самостійно виправити свою помилку. З іншого боку, це також є гарантією кваліфікованого перегляду.

По-друге, обов'язковою є стадія адміністративного оскарження, тобто оскарження до вищого виконавчого органу. Причому у більшості випадків адміністративне оскарження автоматично зупиняє виконання адміністративного акта. Це оскарження не лише сприяє значному “розвантаженню” адміністративних судів та ефективному, швидкому і дешевому перегляду рішень, а й забезпечує можливість переглянути рішення на предмет його доцільності і виваженості. Адже суди не можуть втручатися у сферу вільного розсуду адміністрації і переглядають рішення лише на предмет його законності. Що стосується спеціальних апеляційних інстанцій, то їх створення не є загальним правилом. Утворення таких структур доцільне лише при великому обсязі скарг.

По-третє, гарантується можливість оскарження адміністративного акта в судовому порядку на предмет його законності.

Для умов України також надзвичайно важливим є досвід вирішення проблеми вільного розсуду в адміністративних процедурах.

За законодавством європейських країн, адміністративний орган може спричинити для одних і тих самих обставин справи різні правові наслідки. Тобто він може діяти за вільним розсудом. Законодавець часто виражає у законах таку можливість словами “може”, “має право”, “уповноважений” тощо. Якщо ж законодавець не хоче допускати застосування вільного розсуду, то замість цього в законах пишеться “не має права”, “повинен”, “має” тощо.

Однак якщо адміністративний орган і одержує право діяти за вільним розсудом, приймати рішення абсолютно вільно він не може. Застосовується принцип: “вільного” розсуду як такого немає, натомість є виключно пов'язаний правом розсуд. Адміністративний орган повинен застосовувати надане йому право вільного розсуду

відповідно до призначення цього дозволу і не виходити за зазначені у законі межі. Якщо адміністративний орган не дотримується цього, громадянин може звернутись до суду.

Розрізняють такі види вільного розсуду:

- вихід за межі вільного розсуду (наприклад, адміністративний орган вимагає адміністративний збір, який за своїм розміром значно перевищує передбачену законом найвищу ставку);
- невикористання вільного розсуду (наприклад, адміністративний орган покладає відповідальність за забруднення водоймища на одне підприємство, хоча свої стічні води в це водоймище зливають кілька підприємств);
- неправильне застосування вільного розсуду, тобто зловживання вільним розсудом (наприклад, адміністративний орган негайно висилає з країни іноземця, який украв в універмазі портативний радіоприймач);
- звуження меж вільного розсуду. В окремих випадках може статися, що альтернативи, які адміністративний орган отримує у своє розпорядження в рамках надання йому права вільного розсуду, звужуються до єдиного дозволеного законом рішення — так зване звуження вільного розсуду до нуля (наприклад, надання дозволу на використання вулиць іншим чином принципово належить до компетенції адміністративного органу. Однак, під час передвиборчої кампанії повинен надаватися дозвіл на використання вулиць для вивішування на них виборчих плакатів. Отже, адміністративний орган має право, але фактично не має можливості для застосування вільного розсуду).

□ Деякі висновки для української практики. Наведені результати аналізу європейського досвіду слід ретельніше враховувати при доопрацюванні проекту українського Кодексу, особливо для розмежування юридичних наслідків провадження: а) з надання так званих адміністративних послуг; б) з розгляду інших справ за заявами фізичних і юридичних осіб.

Європейський досвід застерігає також від формального підходу до визначення строків провадження по індивідуальних адміністративних справах. Встановлюючи такі строки, законодавець має пам'ятати, для чого вони встановлюються — для стимулювання органу і конкретного службовця активніше і чіткіше діяти. Але обмеження строками не повинно впливати на якість вирішення справи.

Адже службовець швидше дасть негативну відповідь для заявника на будь-якій формальній підставі, якщо буде очевидним, що в нього немає часу для вирішення справи, ніж порушить встановлений законом строк.

Тому доцільно визначати строк проваджень, зокрема по адміністративних послугах, не в Кодексі, а в конкретних законах, що регулюють порядок надання цих послуг, – з урахуванням складності процедури та можливих наслідків. В інших провадженнях (насамперед, так званих “втручальних”) для стимулювання органу до діяльності можна зробити акцент саме на процедурних строках, наприклад встановити строк, коли має бути розпочато слухання по справі, або встановити конкретні строки регулярного інформування зацікавлених сторін про рух справи тощо.

Загалом же, враховуючи, насамперед, німецький досвід, українська практика могла б піти, як здається, шляхом надання можливості пролонгації строків за згодою заявника. Адже саме заявнику вирішувати, добре чи погано працював орган у його справі. Отже, він або дасть згоду на продовження строку аби отримати позитивний результат, або може бути, що особа буде зацікавлена в отриманні навіть негативного акта, аби мати можливість швидше його оскаржити.

Література (до гл. 5)

1. Див.: *Акт з питань загального адміністративного права Королівства Нідерландів* (1994 р.); *Закон ФРН про адміністративну процедуру* (1976 р.); *Кодекс адміністративного провадження Республіки Польща* (1980 р.); *Загальний закон Австрійської Республіки про адміністративну процедуру* (1991 р.); *Закон про загальні адміністративні процедури Італії* (1990 р.).

Глава 6. Роль державної ювенальної політики у забезпеченні прав людини: постановка проблеми

Нинішній стан українського державотворення характеризується особливим загостренням проблеми, яка лежить в основі суспільного прогресу і є формою забезпечення як спадковості, так і подальшого розвитку матеріальної і духовної культури людства. Адже вихід України, однієї з найбільших європейських країн, із системної кризи, її доля в ХХІ столітті залежать від нинішньої молоді, від прийдешніх поколінь, від їхнього людського потенціалу.

Нині, як відомо, Україна перебуває у стані демографічної кризи, яка характеризується депопуляцією, старінням населення і зменшенням середньої тривалості життя. Гостро постала проблема бідності, значно зросли правопорушення, безробіття та міграційний відтік, особливо серед молоді. Населення в Україні за роки незалежності зменшилося на три мільйони чоловік.

Виходячи з цього, трансформація суспільно-демографічної системи в Україні вимагає всебічного і глибокого аналізу та розробки глобальних наукових засад організаційно-правового регулювання процесу розвитку людського потенціалу. Слід модернізувати ювенальну політику в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини. Цим проблемам вітчизняна наука ще не приділяє належної уваги.

Ідея людського потенціалу в західній теорії на практиці набула популярності в середині ХХ століття, коли, на протигагу тейлоризму, в соціальних дослідженнях Ретлісбергера, Мейо та Мура (США) і Фрідмана (Франція) було висунуто концепцію “людських стосунків” (human relation theory), на основі якої пізніше визначено критерії та показники людського розвитку (стан виробництва, зайнятість населення, тривалість життя, права людини, рівень освіти, охорони здоров'я, екологічної безпеки, харчування тощо), за якими експерти визначають індекс людського розвитку в країнах світу. В Україні він дуже низький.

Однією з головних причин такого стану є недосконала система організації влади. Світова практика засвідчує, що немає слаборозвинутих країн, а є країни слабокеровані. Тому організаційно-правові проблеми людського потенціалу, ювенальної політики, а значить – майбутнього держави, її людей, слід розглядати в контексті адміністративної реформи, що проводиться в Україні. Адже ця реформа поряд із завданнями раціоналізації системи управління має яскраво виражену демократичну спрямованість. Тобто за своєю суттю адміністративна реформа передбачає, по-перше, наближення апарату виконавчої влади до потреб суспільства і кожної окремої людини, а, по-друге, створення такої системи державного управління, яка б відповідала стандартам демократичної, правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою. На жаль, саме в такому демократичному “вимірі” здійснення адміністративної реформи зустрічає найбільше ускладнень і потребує суттєвої активізації та поглиблення. І це не дивно, оскільки справжня демократизація системи виконавчої влади вимагає істотної трансформації механізму, її практичної реалізації з тим, щоб діяльність органів і посадових осіб була принципово підпорядкована потребам неухильного забезпечення прав і свобод громадян¹.

Перспективи української державності сьогодні багато в чому залежать від такої державної ювенальної політики, яка б стверджувала і забезпечувала права і свободи людини для відтворення людського потенціалу.

Ювенальна політика розглядається тут як специфічний і цілісний напрям діяльності держави з реалізації ідей щодо ролі і місця моло-

дого покоління в демократичній, соціальній, правовій державі, що забезпечує, спільно з державними, громадськими та іншими інституціями, вирішення питань виховання, освіти, праці, відпочинку, побуту, духовного і фізичного розвитку підростаючого покоління і гарантує його права і свободи, а також ефективно захищає їх у разі порушення.

Аналіз сучасної практики державного управління засвідчує, що державні органи, молодіжні організації, об'єднання сьогодні не спроможні подолати існуючого розриву між цілями молодіжної політики, зафіксованими в Декларації "Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні", Законі України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні", інших нормативно-правових актах, та реальним станом вирішення проблем молоді.

У багатьох країнах світу молодіжна політика реалізується через державні та регіональні молодіжні програми. Ця політика базується на створенні певних гарантій, умов молоді для її розвитку та самореалізації. Характерно, що ці держави (їхні органи та інститути) займаються вирішенням актуальних проблем молоді у соціально-економічній, культурно-естетичній сфері та сфері молодіжного руху.

У Німеччині, Франції, Австрії, Фінляндії та деяких інших країнах розроблено специфічне ювенальне законодавство, яке продовжує вдосконалюватися. Тут функціонують спеціальні державні структури, що займаються практичною реалізацією молодіжної політики: міністерства, державні комітети, відомства, департаменти тощо. В цілому на сьогодні можна виділити дві типові моделі молодіжної політики в зарубіжних країнах: 1) модель, яка характеризується системою управління та державно-правовим механізмом (Швеція); 2) модель, яка характеризується першочерговою турботою держави про соціально незахищені і "неблагонадійні" групи молоді та створенням мережі соціальних агентств (США).

Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй неодноразово наголошувала на ролі молоді в суспільстві та необхідності вирішення молодіжних проблем саме на державному рівні, зусиллями самої держави.

У найбільш узагальненому вигляді завдання, що ставить ООН при формуванні молодіжних програм, формулюються таким чином²:

- популяризувати, розробляти і втілювати у життя новаторські заходи і програми для молоді у рамках національних планів розвитку, особливо у галузях освіти і підготовки кадрів, зайнятості, житлового будівництва і збереження довкілля, охорони здоров'я і соціального обслуговування відповідно до досвіду, умов і пріоритетів кожної країни;

- мобілізувати необхідні людські та фінансові ресурси на здійснення молодіжних заходів і програм, розвивати відповідну діяльність у галузі технічного співробітництва;
- сприяти підвищенню активності молоді шляхом поліпшення використання і поглиблення каналів зв'язку між ООН і молоддю, молодіжними організаціями на національному, регіональному і міжнародному рівнях;
- підвищувати інтерес молоді до культурних заходів своїх країн у всіх галузях і заохочувати її до участі у них.

Проблема правонаступності поколінь, права людини, зокрема молоді, виховання особистості в сучасному українському суспільстві є досить актуальною і великою мірою зумовлюється потребою державотворчих процесів на засадах гуманізму, демократії, соціальної справедливості, законності, що мають забезпечити всім громадянам рівні стартові можливості для розвитку та застосування їх потенційних здібностей, самовизначення й самоствердження. Актуальність правонаступності поколінь, відтворення людського потенціалу, формування громадянського суспільства в Україні зумовлюється водночас процесом відродження нації. Адже явище депопуляції має тенденцію до поглиблення: щорічно кількість померлих все більше перевищує кількість народжених. За індексом людського розвитку Україна в останні роки посідає 96–102 місце серед країн світу.

В Україні на початку XXI століття 3 млн. юнаків та дівчат працюють у сфері матеріального виробництва, в тому числі в сільському господарстві – 300 тис., у соціальній сфері й освіті – 500 тис., 3 млн. навчаються, 10 тис. – у сфері державного управління. Водночас третина молоді ніде не працює і не вчиться, серед зареєстрованих безробітних сорок відсотків становлять молоді особи, неповнолітніми щорічно скоюється близько сорока тисяч злочинів.

Соціальний портрет покоління молодого українства досить мозаїчний, суперечливий, а саме:

- це покоління людей, які здебільшого підтримують процеси формування демократичної незалежної держави, відродження України, ринкові перетворення;
- це покоління, що вимагає більш конструктивних і динамічних еволюційних кроків щодо розвитку суспільства;
- врешті, це покоління людей, радикально налаштованих, які не сприймають будь-яку фальш, невідвертість, пусті обіцянки стосовно свого сьогодення і майбуття.

Якщо узагальнити наші знання про молодь, її сподівання, орієнтації та інтереси, то слід визнати, що кроки держави назустріч молоді ще незначні³.

На наш погляд, одним із способів вирішення проблем державного управління в сфері ювенальної політики може бути комплексне використання методів моделювання, соціального проектування та діяльнісного аналізу. Певна структурно-функціональна модель дає загальне уявлення про поєднання цих методів і може бути використана для адаптації в конкретному регіоні, в конкретній ситуації. При формуванні структурно-функціональної моделі державного управління в сфері ювенальної політики необхідно забезпечити комплексне вирішення питань, що охоплюють:

- зміст роботи з молоддю (результуючий рівень);
- форми забезпечення цими процесами (рівень забезпечення);
- систему управління державною ювенальною політикою (рівень управління).

Для певної раціоналізації і підвищення ефективності регіонального управління в сфері ювенальної політики слід сформувавши ювенальне законодавство та завершити формування інфраструктури державних молодіжних інституцій, приділивши особливу увагу в цій роботі взаємовідносинам органів виконавчої влади і територіальних громад.

В основу формування ювенального законодавства має бути покладено:

результати аналізу та експертної оцінки (з точки зору вимог до ювенального законодавства) низки законопроектів та кодексів з відповідним внесенням доповнень та змін до них на підставі проведеного аналізу;

національна комплексна програма “Молодь України” та цільова програма “Молодь — за майбутнє України”, Закони України “Про соціальну роботу з дітьми та молоддю”, “Про молодіжні та дитячі громадські організації”, “Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні”;

розробка проектів комплексного Закону України “Про допомогу дітям та молоді”, Закону України “Про захист молоді”;

розробка пакета законів та нормативно-правових актів, внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства стосовно: а) правового регулювання діяльності громадських молодіжних організацій та об'єднань; б) створення умов для забезпечення зайнятості молоді, захисту молодих громадян від дискримінації з мотивів віку, захисту їх прав і законних інтересів у сфері найманної праці та підприємництва; в) пільгового оподаткування діяльності, від якої надається фінансова допомога Національному олімпійському комітету України та його регіональним підрозділам; г) міжнародних молодіжних культурно-мистецьких та спортивних контактів; д) механізму реалізації державної

молодіжної політики на регіональному та місцевому рівнях; е) децентралізації надходжень до державного бюджету, при формуванні місцевих бюджетів передбачувати конкретні кошти для реалізації молодіжної політики на місцевому рівні.

Ювенальне законодавство, на наш погляд, має забезпечити:

- системне та послідовне втілення і реалізацію державної правової ювенальної політики органами державного управління;
- постійне та систематичне регулювання нормотворчого процесу з урахуванням соціально-економічної та політичної ситуації молодого покоління, від якого залежатиме майбутній прогрес незалежної держави;
- створення умов для соціального захисту, становлення та розвитку підростаючого покоління;
- вирішення проблем зайнятості молоді та взаємостосунків у молодій сім'ї;
- захист прав і свобод молоді;
- зниження рівня різних форм девіантної поведінки, антигромадських, негативних проявів, профілактику і попередження правопорушень та злочинності у молодіжному середовищі;
- формування морально-правової культури молоді, її духовно-культурного та фізичного розвитку, національно-культурного відродження українського народу.

Література (до гл. 6)

1. *Авер'янов В.Б.* Методологічні засади реформування українського адміністративного права // *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.* – Вип.12. – К., 2001. – С.294–295.

2. *Головатий М.Ф.* Молодіжна політика в Україні: проблема оновлення. – К., 1993. – С. 115.

3. *Молодь України за соціальний прогрес і злагоду в суспільстві.* Збірник матеріалів конгресу української молоді. – 1997. – С.22—23.

Розділ V

РОЗВИТОК ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Глава 1. Інститут оскарження в адміністративному порядку: загальні засади

У сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. В Україні на тлі глибоких соціально-економічних, політичних, ідеологічних і культурних змін створення належних умов для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав є актуальною теоретичною і практичною проблемою. Зрозуміло, що остання потребує відповідних науково-теоретичних досліджень, у центрі яких має бути комплекс взаємопов'язаних соціальних та юридичних чинників.

Важливою умовою розвитку українського суспільства є створення сучасної ефективної системи державного управління, основною метою якої повинно бути формування такої системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння інтересам народу.

Набуває принципово нової ролі адміністративне право, основні акценти характеристики якого зміщуються від суто управлінських до правозабезпечувальних та правозахисних. Традиційно адміністративне право сприймається як сукупність правових норм, що регламентують структуру та діяльність органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб та відображають особливості функціонування всього апарату державного управління і найчастіше головним напрямом мають охорону інтересів держави в цілому. Відповідно, функції, пов'язані із забезпеченням та охороною прав, свобод та законних інтересів особи, оцінювались як другорядні.

Здійснювана в державі адміністративна реформа має одним із основних напрямів зміну усталених принципів, висування на перше місце функцій забезпечення реалізації прав особи. Роль державних

інституцій повинна полягати насамперед у всебічному сприянні належній реалізації цих прав. Згадана цільова переорієнтація як в адміністративному праві, так і в діяльності органів виконавчої влади є складним процесом, оскільки передбачає необхідність рішучого подолання певних глибоко укорінених вад системи управління, що існувала та й нині ще існує у нашій країні, за якої інтереси держави домінують над інтересами особи.

Йдеться про зміну базових ідеологічних засад правовідносин держави і суспільства. Саме це є серцевиною адміністративної реформи та одночасно основною передумовою впровадження передових досягнень цивілізації в норми нашого життя, руху України до європейської спільноти.

Конституція України закріпила основу принципово нового погляду на суспільне призначення адміністративного права, якісно новий аспект у регулюванні відносин між державою і громадянином. У демократичній, правовій державі кожне право особи, закріплене належним чином, забезпечується всією повнотою влади, причому об'єктом охорони є права, свободи та законні інтереси особи і громадянина, які не лише прямо закріплені в нормативних актах, а й впливають з духу чинного законодавства і не суперечать інтересам держави.

Забезпечення реалізації прав особи та громадянина повинно стати пріоритетним напрямом діяльності органів виконавчої влади в Україні.

З огляду на це особливого значення набуває такий напрям забезпечення, як адміністративно-правовий захист законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина.

В юридичній літературі часто дискутуються питання співвідношення понять "охорони" та "захисту" прав людини. Погоджуємося з думкою тих учених, які вважають, що поняття "охорона" має ширший зміст і поглинає поняття "захист". Адже поряд із безпосереднім захистом прав людини, тобто активними діями, поняття "охорона" включає всі юридичні засоби, які виконують превентивну, запобіжну функцію. Це такі заходи, як встановлення завдань і компетенції відповідних органів з охорони прав, власне діяльність компетентних органів із застосування юридичних норм, прийняття актів, спрямованих на запобігання правопорушенням, тощо.

Поняття адміністративно-правового захисту законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина являє собою сукупність застосовуваних в адміністративному порядку юридичних засобів для здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій, спрямованих на: припинення незаконного посягання на права і свободи

громадян; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, не виконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності.

Особливе місце в системі засобів адміністративно-правового захисту прав громадян посідає інститут так званого "адміністративного оскарження", тобто оскарження в адміністративному порядку (на відміну від судового порядку). Його зміст характеризується двома основними складовими. По-перше, це наявність правовідносин між громадянином та органом публічної влади, що виникають у зв'язку з реалізацією управлінських функцій органами виконавчої влади. Тому обов'язковими суб'єктами правовідносин є орган, наділений владними повноваженнями, та громадянин. По-друге, предметом та підставою оскарження є рішення, факти діяльності чи бездіяльності органів виконавчої влади.

Правова основа захисту прав і свобод громадян, у тому числі і в адміністративному порядку, базується на положеннях ст. 3 Конституції України, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Закріпленням фундаментальних людських цінностей Конституція України приєдналася до загальновизнаного у світі бачення цього питання, закріпила його вирішення як обов'язкове для держави і всіх інших учасників суспільних відносин.

У ст. 40 Конституції України визначено право осіб та громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Сьогодні існує певна правова база для практичної реалізації громадянами наданого їм Конституцією України права як вносити в органи виконавчої влади пропозиції щодо поліпшення їх діяльності, так і оскаржувати дії та рішення посадових осіб державних та громадських органів.

Статтею 55 Конституції України кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Таким чином, громадянин має право звернутися зі скаргю як до вищого за підлеглістю органу чи посадової особи, так і до суду згідно з чинним законодавством. Право вибору звернення належить особі. Після використання всіх національних засобів правового захисту громадянин має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до

відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Загальні засади інституту адміністративного оскарження визначено Законом України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 р. (надалі – Закон). Законом встановлено, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення.

Законом передбачено три види звернень громадян: пропозиції (зауваження), заява, клопотання та скарга. Скаргу визначено як звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.

Порушення прав і законних інтересів особи можуть проявлятися у протизаконних діях посадових осіб органів виконавчої влади, перевищенні посадовими особами своїх владних повноважень, створенні перешкод для реалізації прав, покладанні на особу не передбачених законом обов'язків, обмеженні можливості користуватися певним соціальним благом.

Через те що захист прав і свобод є необхідним і закономірним наслідком їх порушення, особливого значення набуває правовий порядок, умови та процедура його здійснення.

Саме управлінські (адміністративні) процедури посідають чи не основне місце в механізмі реалізації адміністративно-правового захисту прав і свобод осіб та громадян. Це пояснюється тим, що наявність норми матеріального права, порушення якої є предметом оскарження, є лише правовою підставою звернення. Проте реалізація багатьох прав залежить не лише від дій самої особи, а й від правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, від прийняття ними відповідних рішень. Процедурні особливості розгляду скарг посадовими особами відповідних органів стають часто суттєвими перешкодами на шляху реалізації прав громадян. Саме для обмеження адміністративного свавілля і захисту прав та законних інтересів особи законодавець передбачає врегульовану правовими нормами послідовність певних дій щодо реалізації прав та інтересів – адміністративну процедуру оскарження.

Правотворча практика в цій галузі відзначається високим рівнем та різноманітністю рішень у різних галузях їх застосування. Основні правила звернення та розгляду скарг громадян встановлено законом України. Але в кожній окремій галузі існують додаткові відомчі нормативні акти, що встановлюють певні правила розгляду звернень, у тому числі роботи зі скаргами. На цьому етапі відсутній єдиний кодифікований акт адміністративних процедур, що створює проблеми в процесі оскарження рішень громадянами. Адже відомча нормотворчість у галузі адміністративних процедур є надто об'ємистою і розгалуженою. Пересічний громадянин інколи не має доступу до цих підвідомчих актів, адже вони не завжди публікуються в офіційних джерелах, доступних населенню.

Закріплені в Законі загальні норми щодо оформлення скарг громадян передбачають дотримання певної форми. У скарзі має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть скарги та відповідні прохання чи вимоги.

Скарга може бути усною (викладеною громадянином і записаною посадовою особою на особистому прийомі) чи письмовою, надісланою поштою або переданою громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, якщо ці повноваження оформлені відповідно до чинного законодавства. Також скаргу може бути подано як окремою особою (індивідуальна), так і групою осіб (колективна).

На особливу увагу заслуговує питання застосування мови скарги. Законом визначено, що громадяни мають право звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін. При цьому відсутні уточнення щодо рівня прийнятності тієї чи іншої мови. Можлива ситуація, за якої відсутня єдина прийнятна для обох сторін мова. Хоча законом не покладено обов'язок забезпечувати переклад скарги, але закріплено важливу правову пересторогу про заборону відмови у прийнятті звернення у разі 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.

Щодо рішень, прийнятих у реагуванні на скарги, законодавець визначив, що відповіді на них оформляються відповідно до вимог законодавства про мови. Такі рішення та відповіді можуть бути викладені в перекладі мовою спілкування заявника. Тобто закон наділяє відповідний державний орган правом самостійно визначати мову

відповіді на скаргу та вирішувати питання про здійснення перекладу іншою мовою.

Закон України "Про мови в Українській РСР" визначає, що рішення по суті звернення оформляється українською мовою чи іншою мовою роботи органу або організації, до якої звернувся громадянин. За бажанням громадянина таке рішення може бути видане йому в перекладі російською мовою. Таким чином, закон зобов'язує орган виконавчої влади видавати рішення українською та в окремих випадках російською мовами. Щодо інших мов у законодавстві відсутні будь-які обов'язки органів виконавчої влади з забезпечення перекладів їх рішень.

Крім зазначеного вище, Законом забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина.

Якщо питання, порушені в одержаному органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, об'єднаннями громадян або посадовими особами зверненні, не входять до їх повноважень, воно в термін не більше ніж п'ять днів пересилається ними за належністю відповідному органу чи посадовій особі, про що повідомляється громадянину, який подав звернення. У разі якщо звернення не містить даних, необхідних для прийняття обґрунтованого рішення органом чи посадовою особою, воно в той самий термін повертається громадянину з відповідними роз'ясненнями.

Забороняється направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються.

Законом встановлено умови, за яких скарги не підлягають розгляду і вирішенню. Не підлягають розгляду скарги в разі відсутності даних про місце проживання, не підписані автором, а також анонімні звернення. Також не розглядаються повторні скарги одним і тим самим органом, від одного і того самого громадянина, з одного і того самого питання, якщо перше вирішено по суті, а також скарги, терміни для подання яких закінчились, та звернення осіб, визнаних судом недієздатними. Не можуть бути предметом оскарження в адміністративному порядку рішення загальних зборів членів колективних сільськогосподарських підприємств, акціонерних товариств, юридичних осіб, створених на основі колективної власності, а також рішення вищих державних органів. Скарги на такі рішення є предметом розгляду виключно суду.

Статтею 16 Закону встановлено, що скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підпри-

ємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду. Зазначена норма закону не відповідає ст. 55 Конституції України, тому що громадянин має право у будь-якому випадку без додаткових умов звернутися безпосередньо до суду.

Громадянин може подати скаргу особисто або через уповноважену на це іншу особу. Скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їх законними представниками. Скарга в інтересах громадянина за його уповноваженням, оформленим у встановленому законом порядку, може бути подана іншою особою, трудовим колективом або організацією, яка здійснює правозахисну діяльність.

Законом визначено перелік прав громадянина, який подає скаргу. Зокрема, громадянин при здійсненні адміністративного оскарження має право:

- особисто викласти аргументи особі, що перевіряла заяву чи скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви;
- знайомитися з матеріалами перевірки;
- подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу;
- бути присутнім при розгляді заяви чи скарги;
- користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження у встановленому законом порядку;
- одержати письмову відповідь про результати розгляду заяви чи скарги;
- висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду заяви чи скарги;
- вимагати відшкодування збитків, якщо вони завдані внаслідок порушень встановленого порядку розгляду звернень.

Правам громадянина в ході адміністративного оскарження кореспондують визначені законом обов'язки відповідних органів і посадових осіб щодо розгляду та реагування на скарги.

Серед обов'язків визначимо такі:

- об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги;
- на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає заяву чи скаргу;
- скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають

закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням;

— забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку з заявою чи скаргою рішень;

— письмово повідомляти громадянину про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення;

— вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину внаслідок ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина;

— у разі визнання заяви чи скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення;

— не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг іншим органам;

— особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх зумовлюють, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

Скарга на оспорюване рішення може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням зазначеного терміну, не розглядаються.

Скарги розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у скарзі питання неможливо, керівник відповідного органу або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у скарзі, не може перевищувати сорока п'яти днів.

Відповідно до ст. 22 Закону керівники та інші посадові особи органів державної влади, місцевого самоврядування зобов'язані проводити особистий прийом громадян. Усі скарги громадян, подані на особистому прийомі, підлягають реєстрації. У разі неможливості вирішення порушених в усній скарзі питань безпосередньо на особи-

стому прийомі вони розглядаються у тому ж порядку, що й письмові скарги. Про результати розгляду громадянину повідомляється письмово або усно, за бажанням громадянина.

У разі задоволення скарги орган або посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення громадянина, відшкодовують йому завдані матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, обґрунтовані витрати, понесені у зв'язку з виїздом для розгляду скарги на вимогу відповідного органу, і втрачений за цей час заробіток. Спори про стягнення витрат розглядаються в судовому порядку.

Громадянину на його вимогу і в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, завдані неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи при розгляді скарги. Розмір відшкодування моральних (немайнових) збитків у грошовому виразі визначається судом.

Законом передбачено, що контроль за дотриманням законодавства про адміністративне оскарження громадян здійснюють відповідно до своїх повноважень Верховна Рада України, народні депутати України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, ради та їх виконавчі комітети, депутати місцевих рад, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій.

В адміністративному (тобто позасудовому) порядку здійснюється також оскарження до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який функціонує відповідно до ст. 101 Конституції України та Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 27 грудня 1997 р.

Сферою діяльності Уповноваженого є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

Уповноважений з прав людини відповідно до ст. 85 Конституції України призначається на посаду та звільняється з посади Верховною Радою України, яка щорічно заслуховує його доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні.

На відміну від норм Закону України "Про звернення громадян", звернення до Уповноваженого подаються протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина, а за наявності

виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим до двох років.

При розгляді звернення Уповноважений відкриває провадження у справі про порушення прав і свобод людини і громадянина, роз'яснює заходи, що їх має вжити особа, яка подала звернення Уповноваженому, направляє звернення за належністю в орган, до компетенції якого належить розгляд справи, та контролює розгляд цього звернення.

Уповноважений відмовляє в розгляді звернень, які розглядаються судами, зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду. Відмова у прийнятті звернення до розгляду повинна бути вмотивованою.

Статтею 21 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" передбачені гарантії захисту прав людини і громадянина при зверненні до Уповноваженого. Кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого у порядку, передбаченому чинним законодавством. При зверненні до Уповноваженого не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Зокрема, особа, позбавлена волі, може звернутись із письмовим зверненням до Уповноваженого або його представників. У цьому разі до неї не застосовуються обмеження щодо листування. Звернення такої особи протягом двадцяти чотирьох годин направляються Уповноваженому. Кореспонденція Уповноваженому та його представникам від осіб, які затримані, перебувають під арештом, під вартою, в місцях позбавлення волі та місцях примусового тримання чи лікування, а також інших громадян України, іноземців та осіб без громадянства незалежно від місця їх перебування не підлягає ніяким видам цензури та перевірок.

Згідним Законом передбачено також, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, посадові та службові особи, до яких звернувся Уповноважений, зобов'язані співпрацювати з ним і надавати йому необхідну допомогу.

Нагляд за дотриманням законодавства про адміністративне оскарження громадян здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами. Відповідно до наданих їм чинним законодавством повноважень вони вживають заходів до поновлення порушених прав, захисту законних інтересів громадян, притягнення порушників до відповідальності.

Глава 2. Порядок оскарження в органах внутрішніх справ

Діяльність органів внутрішніх справ щодо роботи зі скаргами ґрунтується на положеннях Конституції України, Законів України "Про звернення громадян" від 02.10.1996 р., "Про міліцію" від 20.12.1990 р., Указу Президента України "Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення" від 19.03.1997 р., Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р., Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 17.10.2000 р., і детально врегульована 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.¹

Відповідно до вимог зазначених документів інститут адміністративного оскарження розцінюється як важлива гарантія забезпечення прав громадян і зміцнення законності. Питання підвищення ефективності розгляду скарг завжди посідали чільне місце серед інших проблем МВС України.

Законодавець встановлює, що скаргою є лише звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. Таким чином, скарга з'являється у тій сфері правових відносин, котрі виникають з порушення суб'єктивних прав і законних інтересів.

Суб'єктивне право і законний інтерес особи не є одним і тим самим явищем, на що вже зверталась увага в попередньому розділі (гл. 2) цієї книги. Сутність суб'єктивного права полягає у наявності гарантованої можливості здійснювати відповідні дії. Втім, можна володіти правом, яке жодного інтересу для його носія не являє. Таким, наприклад, є право на придбання зброї, право на участь у громадських формуваннях з охорони громадського порядку.

Водночас, можна мати інтерес до благ, які не передбачені правовими нормами (наприклад, індивід може бути заінтересованим у обладнанні пішохідного переходу у зручному для нього місці), і до благ, які передбачені правовими нормами (наприклад, додержання іноземцями

правил транзитного проїзду через територію України). Отже, на наш погляд, інтерес до благ, які передбачені правовими нормами, слід вважати законним інтересом, хоч і можна використовувати пропоноване раніше (розд. IV, гл. 2) визначення “охоронюваний законом інтерес”. Головне, що порушення саме такого інтересу може бути оскаржено.

Виходячи з цього, під адміністративним оскарженням у сфері діяльності органів внутрішніх справ слід розуміти подання і розгляд звернень, у яких міститься: а) вимога щодо поновлення прав, порушених діями або бездіяльністю працівників органів внутрішніх справ; б) вимога про захист законних інтересів, порушених діями або бездіяльністю працівників органів внутрішніх справ.

Проведення з розгляду і вирішення адміністративних справ по скаргах громадян відбувається на певних стадіях, якими, зокрема, є:

- подання громадянином скарги та прийняття її до розгляду органом (службовою особою), що веде провадження;
- розгляд справи (встановлення та дослідження фактичних обставин);
- ухвалення рішення;
- перегляд рішення у зв'язку з його оскарженням або опротестуванням;
- виконання рішення.

Слід зауважити, що законодавець приділяє особливу увагу організаційним діям, які відбуваються на першій стадії провадження. З метою забезпечення громадянам безперешкодної можливості звертатися зі скаргами встановлюється особлива форма їх прийому – особистий прийом громадян.

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 бажанням громадянина.

Важливе значення для забезпечення гласності і прозорості роботи зі скаргами має правило, відповідно до якого у прийомі громадян, за їх згодою, можуть брати участь на громадських засадах юристи, педагоги, журналісти і представники місцевого самоврядування. Водночас, особам, які не мають ніякого стосунку до прийому, забороняється перебувати в приміщенні, де він провадиться.

Особа, яка здійснює прийом, для забезпечення кваліфікованого розв'язання поставлених відвідувачем питань може залучити до їх розгляду працівників відповідних підрозділів органу внутрішніх справ або одержати в них потрібну консультацію.

Особливий порядок прийому встановлено для іноземних громадян та осіб без громадянства. Він провадиться окремо від громадян України і не менше ніж двома працівниками органів внутрішніх справ, а в разі потреби – за участю перекладача.

Важливою гарантією забезпечення прав громадян на адміністративне оскарження є нормативна регламентація порядку подання скарг на рішення, що оскаржувались. Відповідно до ст. 17 Закону “Про звернення громадян”² скарга на рішення, що оскаржувалось, може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням.

За загальним правилом, порушення зазначеного терміну виключає провадження по скарзі. З цього правила є виняток. Воно стосується порушень терміну з поважної причини. Пропущений з поважної причини термін може бути поновлений органом чи посадовою особою, що розглядає скаргу.

Суттєвим є питання щодо визнання тієї або іншої причини поважною чи не поважною. Закон “Про звернення громадян”, Інструкція 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 не містять вказівок з цього приводу. Таким чином, рішення щодо оцінки причини пропуску терміну приймає відповідна особа, керуючись своєю правосвідомістю.

У розгляді адміністративних скарг в органах внутрішніх справ беруть участь чотири види суб’єктів.

1. До першого виду — суб’єкти, що звертаються, — належать особи, скарги котрих розглядаються і по котрих приймаються рішення. Це дієздатні громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території держави на законних підставах (якщо інше не передбачено міжнародними договорами), звернення котрих не підпадають під дію ст. 8 Закону України “Про звернення громадян”³.

Загальними особливостями їх статусу є:

а) по-перше, обов’язок виконувати низку вимог. Так, у скарзі має бути зазначено прізвище, ім’я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання. Вона повинна адресуватися органу внутрішніх справ або його посадовій особі;

б) по-друге, обов’язок нести відповідальність за протиправний характер змісту скарги. Так, подання громадянином звернення, яке містить наклеп і образи, дискредитацію органів державної влади, ор-

ганів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та їхніх посадових осіб, керівників та інших посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, заклики до розпалювання національної, расової, релігійної ворожнечі та інших дій тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством;

в) по-третє, наявність серед них кількох особливих груп: 1) Героїв Радянського Союзу, Героїв Соціалістичної Праці, інвалідів Великої Вітчизняної війни. Скарги цієї групи громадян розглядаються першими керівниками органів внутрішніх справ особисто; 2) громадян, які мають встановлені законодавством пільги. Їхні скарги розглядаються у першочерговому порядку; 3) військовослужбовців і членів їхніх сімей. Скарги військовослужбовців, а також членів їхніх сімей вирішуються в МВС у термін до 15 днів від дня їх надходження, а в інших органах внутрішніх справ – невідкладно, але не пізніше ніж через сім днів; 4) народних депутатів України, депутатів сільських, селищних, міських рад. Скарги народних депутатів України, а також депутатів сільських, селищних, міських рад вирішуються протягом не більше 10 днів, а такі, що не потребують додаткової перевірки, – невідкладно. Їх розгляд береться під особливий контроль. Про наслідки вирішення скарги керівник органу внутрішніх справ повідомляє депутату.

2. До другого виду — суб'єкти, що розглядають звернення, — належать суб'єкти, що розглядають звернення і приймають по них рішення. Ними є компетентні посадові особи органів внутрішніх справ.

Загальною особливістю статусу цих суб'єктів є те, що вони не можуть відмовити в прийнятті та розгляді скарги. Закон "Про звернення громадян" (ст. 7) встановлює, що звернення, оформлені належним чином і подані у встановленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю та розгляду. Законодавець особливо підкреслює, що забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови звернення.

Посадові особи органів внутрішніх справ при розгляді скарг громадян зобов'язані уважно вникати в їх суть, у разі потреби вимагати у виконавців матеріали їх перевірки, направляти працівників на місця для перевірки викладених обставин, вживати інших заходів для об'єктивного вирішення поставлених автором питань, з'ясування й усунення причин та умов, які спонукають авторів скаргитись.

По кожній скарзі посадова особа не пізніше ніж у п'ятиденний термін повинна прийняти одне з таких рішень:

- прийняти скаргу до свого провадження. Посадова особа, визнавши скаргу такою, що підлягає задоволенню, зобов'язана за-

безпечити своєчасне і правильне виконання прийнятого рішення;

- передати скаргу на вирішення в підпорядкований чи інший орган внутрішніх справ;
- надіслати скаргу за належністю до іншого відомства, якщо питання, порушені у скарзі, не входять до компетенції органів внутрішніх справ. Якщо питання, порушені в одержаній органі внутрішніх справ скарзі, не належать до його повноважень, вона в термін не більше п'яти днів пересилається цим органом за належністю. Якщо у скарзі поряд з питаннями щодо компетенції органів внутрішніх справ порушуються питання, які підлягають розв'язанню в інших органах управління, то не пізніше ніж у п'ятиденний термін до цього відомства надсилається копія скарги або витяг з неї. Про прийняття таких рішень сповіщається заявник.

3. До третього виду — допоміжні суб'єкти — належать особи, котрі сприяють прийняттю обґрунтованих рішень. Чинне законодавство не містить спеціального переліку таких осіб.

Водночас аналіз Закону “Про звернення громадян” свідчить, що такими особами є адвокат, представник трудового колективу, представник організації, яка здійснює правозахисну функцію (ст. 18), особи, з вини яких було допущено порушення (ст. 19), особи, які надають інформацію компетентним органам у ході перевірки звернень, відповідно до вимог статей 15 і 19. Особливістю цієї групи суб'єктів є те, що компетенція допоміжних суб'єктів реалізується на другій стадії провадження — стадії розгляду скарги.

4. До четвертого виду — патронатні суб'єкти — належать особи, котрі подають скарги в інтересах громадянина за його уповноваженням.

Особливістю цієї групи суб'єктів є те, що компетенція патронатних суб'єктів реалізується на першій стадії провадження — стадії подання скарги. До патронатних суб'єктів належать: законні представники неповнолітніх та недієздатних осіб, трудові колективи, правозахисні організації, інші уповноважені особи.

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 перевірки⁴;
- подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає скаргу;
- бути присутнім при розгляді скарги;

— користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це 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, які компетентні приймати і розглядати скарги, 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 до 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;

— 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 необґрунтованою 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 до усунення причин, що 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 повинно 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, відшкодовує йому завдані 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.

Рішення про відмову в задоволенні вимог, викладених ускарзі, доводиться до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на 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 строки і повноту розгляду порушених питань, об'єктивність перевірки скарг, законність і обґрунтованість прийнятих за ними рішень, своєчасність їх виконання і направлення відповідей заявникам.

За розглядом скарг, які заслуговують на особливу увагу, встановлюється контроль. Крім них, також контролюються скарги: а) з питань боротьби зі злочинністю й охорони громадського порядку; б) на недоліки в роботі органів внутрішніх справ; в) на порушення законності працівниками органів внутрішніх справ; г) на негідну поведінку працівників органів внутрішніх справ, що не вважається порушенням законності.

У повідомленнях, які надходять від підлеглих органів внутрішніх

справ про наслідки розгляду контрольних скарг, має бути відображено: що конкретно виявлено під час перевірки викладених обставин (відомостей); чим підтверджуються або спростовуються докази заявника; якщо виявлені порушення, недоліки або зловживання, то яких вжито заходів щодо їх усунення; коли дано відповідь заявникові.

З метою підвищення ефективності розгляду скарг у кожному органі внутрішніх справ створюється постійно діюча комісія з роботи зі зверненнями громадян, яку очолює один з керівників органу та відповідного структурного підрозділу. Комісія працює планово і не менше ніж один раз на квартал перевіряє роботу, пов'язану зі зверненнями та прийомом громадян. Крім того, на основі вивчення матеріалів комісія розробляє і вносить пропозиції щодо вдосконалення цієї роботи, усунення причин і умов, що викликають скарги.

Література (до гл. 2)

1. *Офіційний вісник України*. — 1998. — № 32. — С. 170.
2. *Відомості* Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 256.
3. Ст. 8. Звернення, які не підлягають розгляду та вирішенню. Письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає. Не розглядаються повторні звернення одним і тим самим органом, від одного і того самого громадянина, з одного і того самого питання, якщо перше вирішено по суті, а також ті звернення, терміни розгляду яких передбачено статтею 17 цього Закону, та звернення осіб, визнаних судом недієздатними. Рішення про припинення розгляду такого звернення приймає керівник органу, про що повідомляється особі, яка подала звернення.
4. Крім випадків, коли вони одержані внаслідок проведення оперативно-розшукових заходів, з яких впливає причетність заявника чи його родичів до скоєння злочинів, або іншої інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам держави, а також інших випадків, передбачених Законом України "Про державну таємницю".

Глава 3. Питання оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів

Господарська діяльність суб'єктів підприємницької діяльності є об'єктом посиленої уваги численних контролюючих органів. Але найчастіше свою правоту вони змушені доводити посадовим особам органів податкової служби. З огляду на це питання адміністративного оскарження рішень державних податкових органів платниками податків набуває особливого значення.

Донедавна ці питання регламентувалися Законом України “Про систему оподаткування” від 25 червня 1991 р. зі змінами та доповненнями, Законом України “Про державну податкову службу” від 4 грудня 1990 р. зі змінами та доповненнями та Положенням “Про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби” від 2 березня 1993 р. у редакції наказу Державної податкової адміністрації України від 2 березня 2001 р.

Закон України “Про систему оподаткування” визначає право на адміністративне оскарження як право оскаржувати у встановленому законом порядку рішення державних податкових органів та дії їх посадових осіб. Закон України “Про державну податкову службу” тлумачить це право ширше: до предмета оскарження, окрім рішень і дії, додається також бездіяльність органів державної податкової служби та їх посадових осіб. Таке тлумачення, на наш погляд, більше відповідає змістові ст. 55 Конституції України, відповідно до якої: “Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб...”, а також ст. 4 Закону України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 р. зі змінами та доповненнями, де передбачено, які рішення, дії та бездіяльність у сфері управління можуть бути оскаржені громадянами.

Водночас Положенням “Про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби”, яким передбачено механізм реалізації вказаних норм законів, за платниками податків визнається право на оскарження виключно рішень органів податкової служби, причому лише у тому разі, якщо такі рішення обмежують їхні права, встановлені законами України. Аналогічна норма міститься і у прийнятому 21 грудня 2000 р. Законі України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”, яким встановлено більш ефективний порівняно з попереднім механізм оскарження рішень податкових органів.

Адміністративний порядок захисту прав платників податків заключається у вирішенні спорів між платниками податків та органами державної податкової служби у рамках системи податкових органів без передачі спору до суду.

Зазначимо, що для такого розгляду спорів у податкових органах деяких країн світу створені спеціальні підрозділи. Наприклад, у складі Служби внутрішніх доходів США та у Головному податковому управлінні Франції діють відповідні служби. В Данії існують спеціальні “податкові суди”, які належать до системи податкових органів. У ФРН спроба досудового врегулювання спору є обов’язковою умовою прийняття справи до судового розгляду ¹.

До переваг адміністративного оскарження, порівняно з оскарженням у судовому порядку, слід віднести:

спрощену процедуру, яка дає змогу платникові податків саможайно захищати свої права, не користуючись послугами юристів; коротші строки розгляду скарги; а також те, що:

скарги від платників податків розглядаються безкоштовно;

оскарження навіть з негативним для платника податків результатом дозволить йому краще зрозуміти позицію податкового органу, що при зверненні до суду дасть йому можливість ретельніше підготуватися до розгляду своєї позиції;

винні у винесенні неправомірних рішень посадові особи податкових органів обов'язково несуть за це відповідальність;

до закінчення процедури адміністративного оскарження припиняється виконання платником податків податкових зобов'язань, які є предметом спору.

Відповідно до Положення "Про порядок розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби" кожна особа може оскаржити рішення органів державної податкової служби, якщо вони обмежують її права, встановлені законами України, у вищому органі державної податкової служби або в судовому порядку. При цьому важливо звернути увагу на те, що громадяни і підприємства, які подали позови до суду (господарського суду), не можуть одночасно скористатися правом оскаржити рішення податкових органів у порядку підлеглості (до вищого органу державної податкової служби).

Положення визначає порядок подання і розгляду податковими органами скарг платників податків щодо:

- постанов про накладення адміністративних стягнень і рішень про застосування штрафних (фінансових) санкцій;
- податкових повідомлень про суми податкових зобов'язань і рішень про визначення цих сум;
- рішень про узгодження операцій з активами платника податків, що перебувають у податковій заставі;
- рішень про узгодження плану реорганізації, продажу активів, що перебувають у податковій заставі;
- рішень про арешт активів;
- покладання відповідальності за погашення частини боргу платника податків, що залишилася, на третю особу;
- дострокових розірвань договорів про розстрочку, відстрочку податкових зобов'язань з ініціативи органу податкової служби.

Відповідно до Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", якщо платник податків не згоден із рішенням, яке, на

його думку, суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі компетенції органу державної податкової служби, встановленої законом, він має право звернутися до органу державної податкової служби зі скаргою про перегляд цього рішення (починає процедуру апеляційного погодження, названу законом процедурою адміністративного оскарження).

У такому разі протягом десяти календарних днів, що настають після отримання платником податків повідомлення чи рішення, він може звернутися до того податкового органу, який виніс оспорюване рішення, зі скаргою про перегляд цього рішення.

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.

Якщо платник податків не задоволений отриманою відповіддю, то протягом наступних десяти календарних днів він має право звернутися з повторною скаргою до органу державної податкової служби вищого рівня. Якщо ж і з цим рішенням контролюючого органу платник податків не буде згодний, він має право звернутися зі скаргою до податкового органу вищого рівня з дотриманням встановленого десятиденного терміну для кожного випадку та зазначеного двадцятиденного строку для відповіді на нього.

У разі пропуску з поважної причини (вичерпний перелік яких наведений у п. 7 Положення про порядок розгляду скарг платників податків) граничних строків подання скарги ці строки можуть бути продовжені керівником органу державної податкової служби (або його заступником) за письмовим запитом платника податків.

Остаточне рішення вищого податкового органу не підлягає оскарженню в адміністративному порядку, але може бути оскаржене в судовому порядку.

Якщо платник податків вирішив оскаржити неправомірне рішення податкового органу, він повинен подати скаргу у письмовій формі (вимоги до скарги чітко регламентовані Положенням "Про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби") на ім'я керівника цього органу або – у разі повторної скарги — до органу державної податкової служби вищого рівня (в такому разі платник податків зобов'язаний одночасно повідомити орган державної податкової служби, який розглядав первинну скаргу). Одним із найважливіших моментів апеляційного узгодження є таке правило: скарга (заява), подана з дотриманням установленого порядку і термінів, припиняє виконання платником податків податкових зо-

бов'язань, визначених у податковому повідомленні, на термін із дня подання такої скарги (заяви) до податкового органу до дня закінчення процедури адміністративного оскарження.

Державна податкова адміністрація (інспекція) при розгляді скарги платника податків перевіряє законність і обґрунтованість оскарженого рішення і приймає одне з таких рішень:

1) залишає рішення, яке оскаржується, без змін, а скаргу – без задоволення;

2) скасовує в певній частині рішення, яке оскаржується, і не задовольняє скаргу платника податків у певній частині;

3) скасовує рішення, яке оскаржується, і задовольняє скаргу платника податків;

4) про податковий компроміс.

Особа, що оскаржує рішення органу державної податкової служби, має право:

особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу, і брати участь у перевірці поданої скарги;

ознайомитися з матеріалами перевірки;

надавати додаткові матеріали або наполягати на їхньому 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 про дотримання таємниці розгляду скарги;

вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом неправомірних рішень;

відкликати або анулювати подану скаргу в будь-який час до ухвалення рішення по наслідках розгляду скарги. Відкликання або анулювання скарги провадиться по письмовій заяві особи, що оскаржила.

Слід звернути увагу на кілька важливих нововведень Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", які "працюють" тільки в рамках процедури адміністративного оскарження.

Насамперед, це так званий конфлікт інтересів. Його 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 (мно-

жинне) трактування прав і обов'язків платників податків або 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.

Так само як важливе нововведення зазначеного Закону у процедурі адміністративного оскарження необхідно відзначити *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. Причому 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 призведе до більш швидкого і/або більш повного погашення податкового зобов'язання порівняно із результатами, що можуть бути отримані внаслідок передачі такого спору на вирішення суду (господарського суду).

Механізм застосування податкового компромісу в межах адміністративної апеляційної процедури передбачено у Порядку застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах адміністративної апеляційної процедури, затвердженому наказом Державної податкової адміністрації України від 26 квітня 2001 р., який розроблено на підставі норм, передбачених Законом України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами".

Відповідно до зазначеного документа податковий компроміс – це рішення податкового органу, прийняте за погодженням з платником податків у межах адміністративної апеляційної процедури та узгоджене з керівником податкового органу вищого рівня, про задоволення частини скарги такого платника під зобов'язання останнього погодитися з рештою податкових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом.

Порядок передбачає такий механізм застосування податкового компромісу. Після оскарження платником податків рішення органу державної податкової служби у межах процедури апеляційного погодження працівник податкового органу, уповноважений розглядати скаргу, складає письмове обґрунтування доцільності податкового компромісу, що має бути розглянуте посадовою особою органу державної податкової служби, яка нарахувала оскаржувану суму податкового зо-

бов'язання, а також посадовою особою, якій безпосередньо підпорядковується такий працівник. Після узгодження письмового обґрунтування доцільності податкового компромісу перший примірник листа з пропозицією щодо суми податкового компромісу надсилається або вручається платникові податків. Платник повинен до дати, зазначеної в листі, письмово повідомити орган державної податкової служби про свою згоду або незгоду на запропоновані суми зменшення податкового зобов'язання. Відповідно до п. 9 згаданого Порядку для листа-відповіді платнику дається три дні. Після отримання письмової згоди платника податків на запропоновані органом державної податкової служби суми зменшення податкового зобов'язання та погодження платника податків з рештою сум податкових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, готується рішення про податковий компроміс, яке набирає чинності від дня отримання письмової згоди керівника органу державної податкової служби вищого рівня.

Рішення про податковий компроміс, що набрало чинності, надсилається (вручається) платнику податків у 20-денний термін (від дня подання платником листа-відповіді щодо згоди на податковий компроміс). У деяких випадках цей термін може бути продовжено до 60 календарних днів з обов'язковим повідомленням про це платника до закінчення 20-денного терміну.

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 апеляційного провадження, так і в судовому порядку.

На жаль, Порядок не передбачає процедури, як діяти платникові податків у разі незгоди на податковий компроміс, якщо він готовий довести неправомірність нарахування податкових зобов'язань органами податкової служби. Водночас, аналізуючи названий документ та Положення "Про порядок розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби", можна дійти висновку, що платник повинен у триденний термін від дня отримання рішення про податковий компроміс дати письмову відповідь органу податкової служби про незгоду на компроміс та протягом десяти днів подати скаргу до органу державної податкової служби вищого рівня чи звернутися із заявою до суду.

У разі незгоди громадянина з рішенням податкової адміністрації (інспекції), що розглядала скаргу, це рішення може бути оскаржене в судовому порядку.

До речі, останнім часом все частіше податкові чиновники закликають платників податків у порядку адміністративної процедури ос-

каржувати та доводити до їх відома факти, що свідчать про незаконні дії податкових інспекторів. Але, на жаль, досить рідко можна почути про ефективність адміністративного порядку оскарження рішень податкових органів у ті самі податкові органи, які прийняли це рішення. Пояснюється це тим, що основним завданням податкових органів є мобілізація коштів у бюджет, а потреба мобілізації коштів та вимога об'єктивності – речі не завжди сумісні.

Взагалі, наявність конфлікту в стосунках “платник податків – орган податкової служби” є явищем природним, оскільки податкові правовідносини та реалізація безпосереднього обов'язку платника по сплаті податку вже за своєю суттю передбачають певне протистояння податкового органу та платника податків. Однак це протистояння утримується в прийнятних межах, якщо в державі діє податкове законодавство, що органічно поєднує державні фіскальні інтереси з інтересами платників податків, не підштовхуючи платників податків до пошуків шляхів обходу закону, а часто і його прямого порушення.

Причому йдеться не лише про встановлення розумних ставок податків і зборів, а й про надання платникам реальних можливостей для того, щоб виступати у відносинах з державними податковими органами, маючи дієві механізми захисту від неправомірних дій податківців, а також гарантії того, що спроби такого захисту не потягнуть за собою навали необґрунтованих перевірок та санкцій щодо платника податків.

За інформацією Державної податкової адміністрації України найбільш характерними помилками працівників органів державної податкової служби, рішення яких оскаржувались платниками податків у адміністративному порядку та були скасовані, є рішення, прийняті за матеріалами перевірок, у яких не чітко викладений зміст правопорушень, не вказані порушені норми законодавчих актів та їх конкретні пункти і статті. Перевірятьники та керівники органів податкової служби неправильно застосовували норми чинного законодавства з питань оподаткування, а також не в повній мірі виконували вимоги чинного законодавства щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення, не приділяли належної уваги оформленню та розгляду матеріалів перевірок, внаслідок чого допустили неправомірне застосування фінансових санкцій та адміністративних штрафів.

Отже, навіть досить стислий аналіз порядку оскарження платниками податків рішень, дій та бездіяльності органів державної податкової служби України дає змогу зробити висновок, що на сьогодні взаємовідносини платників податків з органами державної податкової служби залишаються складними. Значною мірою це є результатом не-

досконалості податкового законодавства, яке, надаючи податковим органам найширші повноваження зі стягнення податкових платежів будь-якою ціною, при цьому часто ігнорує права та законні інтереси платників податків.

Література (до гл. 3)

1. Див.: *Налоговое право: Учебное пособие* / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 2000. — С. 567.

Глава 4. Адміністративна юстиція як провідна форма судового захисту прав громадян

□ **Поняття адміністративної юстиції та її види.** Термін “адміністративна юстиція” з формально-логічної точки зору правильно й точно відображає зміст даного інституту. Інститут адміністративної юстиції характеризується наявністю спеціалізованих адміністративних судів, відділених від загальних судів цивільної і кримінальної юрисдикції, а також особливих процедур розгляду скарг на неправомірні адміністративні акти й дії (бездіяльність). Мета адміністративної юстиції – захист “суб’єктивних публічних прав громадян”, “самого об’єктивного порядку”, тобто правопорядку, “забезпечення законності управління”, гарантування самостійності й незалежності виконавчої, адміністративної влади. Головна характерна особливість адміністративної юстиції – те, що вона являє собою правосуддя, тобто уособлює судову, а не виконавчу гілку влади.

Адміністративну юстицію характеризує незалежність від адміністративних органів. Адміністративний характер справ, що вирішуються, диктує спеціалізацію судів і високий ступінь професіоналізму суддів. Статус суддів з адміністративних справ має певну особливість – більш тісний зв’язок, ніж у суддів загальних судів, з адміністративним апаратом, підтримуваний сформованою системою і переходом судових та адміністративних службовців із судової структури в адміністративну і навпаки.

Адміністративний судовий процес є гласним, усним, містить елементи змагальності. Відмінною властивістю адміністративної юстиції, крім перелічених, є також участь в адміністративно-правових спорах органу управління чи його посадової особи, дії, бездіяльність або акти яких оскаржуються (тобто йдеться про спір між сторонами, пов’язаними відносинами влада – підпорядкування). Ще одна особливість – публічний характер об’єкта правопорушення (публічні пра-

ва й свободи), що не виключає порушення одночасно й інших прав, які не належать до публічних. Нарешті, правовим наслідком вирішення органом адміністративної юстиції конфлікту у сфері управління є визнання недійсним і (або) скасування неправомірного акта.

Нааявність органів адміністративної юстиції – це показник ступеня полісистемності судової організації у тій або іншій країні, тобто ступінь розвиненості різноманітних форм здійснення правосуддя. Адміністративна юстиція як особливий правовий інститут оскарження неправомірних адміністративних актів і діянь у спеціальні судово-адміністративні органи оформляється й кристалізується в тих державах, де визначилася чітка грань між приватним і публічним правом, а адміністративне право виділилося в самостійну галузь. Тут державні органи діють на основі принципу поділу влади, а виконавча влада має ієрархічно організований апарат, корпус державних службовців, які підпорядковані й діють згідно із законодавством про державну службу.

Як бачимо, адміністративна юстиція – це особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами та іншими уповноваженими на те державними органами.

Адміністративна юстиція сформувалася на Заході в другій половині XIX століття і посіла автономне місце у традиційній системі судочинства. Це обумовлено низкою особливостей, які відрізняють її від цивільного та кримінального судочинства. В адміністративно-процесуальному порядку розглядаються й вирішуються, зокрема, адміністративно-правові спори між сторонами, які перебувають у відносинах влади й підпорядкування. Правовий наслідок вирішення органом адміністративної юстиції конфлікту у сфері державного управління – визнання недійсним та скасування неправомірного адміністративного акта. Є певні відмінності й у порядку розгляду адміністративних справ та виконання рішень у них.

Названі особливості, а також конкретні соціальні умови й традиції відповідним чином вплинули на формування системи органів адміністративної юстиції у різних країнах.

На сьогодні в одних державах функції адміністративної юстиції здійснюють звичайні суди, в інших – спеціалізовані адміністративні. До перших належать, зокрема, країни із системою загального права (Велика Британія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Ізраїль). У цих державах функції адміністративної юстиції покладено, головним чином, на звичайні суди. Судове провадження здійснюється як за скаргами громадян на акти й діяння органів державного управління, так і опосередковано, у процесі постановлення рішень у кримінальних і цивільних справах.

Спеціалізовані адміністративні суди функціонують у багатьох країнах світу, зокрема, Західної Європи (Австрія, Німеччина, Франція тощо). За загальним правилом, ці суди можуть скасовувати неправомірні акти й визнавати незаконними дії органів державного управління.

Характерною рисою цих судів, на відміну від загальних, є обмеженість їх компетенції адміністративними питаннями. В державах, де існує така система, адміністративні суди виконують основну функцію в процесі контролю за адміністративними актами, а загальні суди – другорядну, інколи зовсім незначну. Згідно із загальним принципом, що є відображенням теорії поділу влади, тільки адміністративні суди мають право оскаржувати та анулювати адміністративний акт. У загальних судах адміністративний акт слід розглядати як норму права, якої повинен дотримуватися суд.

У деяких випадках загальний суд може ігнорувати адміністративний акт і відмовлятися застосовувати його у справі, яка розглядається: у кримінальному процесі виправдати обвинуваченого, в цивільному – зобов'язати відповідача – адміністративний орган – виплатити компенсацію за заподіяну шкоду, ніби відповідного акта не існувало. Однак на практиці цього принципу не дотримуються. З практичних міркувань загальні суди наділено повноваженнями контролювати адміністративні акти у визначених категоріях справ і згідно з особливими правилами. У деяких державах загальні суди можуть видавати накази, які зобов'язують адміністративний орган виконати певні дії або відмовитися від їх виконання.

У Франції згідно з концепцією “непідконтрольності адміністрації загальним судам” контроль здійснюється адміністративним судом, який є складовою частиною адміністрації. Але загальні суди відіграють певну, хоча й обмежену роль у здійсненні даної функції. Державна рада Франції, яка має класичну модель адміністративної юстиції, історично була наділена правом розглядати позови про відшкодування збитків, завданих адміністративними органами, і загальним судам у зв'язку з цим належить скромна роль. Коли законність адміністративного акта оскаржується перед загальним судом під час розгляду якої-небудь цивільної чи кримінальної справи, суд повинен залишити це питання для вирішення адміністративним судом, чие рішення є обов'язковим для загального суду. Однак адміністративний акт може бути незаконним і втратити характер адміністративного, тоді він вважається актом приватної особи. В такому разі, якщо порушено свободу або право власності громадянина, він може звернутися з позовом про відшкодування збитків до загального суду; останній уповноважений визнати адміністративний акт недійсним, неіснуючим, внаслідок чого цей акт підпадає під юрисдикцію такого суду.

У Німеччині межа між юрисдикцією з адміністративних та інших справ визначена менш чітко, ніж у Франції. Бажання полегшити розгляд “приватних справ з адміністративними елементами” призвело до поширення повноважень загальних судів на розгляд адміністративних питань. Загальним судам дозволяється інтерпретувати адміністративні акти і вирішувати питання про їх юридичну силу, які виникають у ході кримінального або цивільного судочинства. Коли адміністративний акт складний для розуміння і його розгляд потребує досвіду адміністративного суду, загальний суд може направити йому справу, зупинивши процес.

Адміністративний суд, як правило, обмежується питанням про чинність (нечинність) акта. Якщо він юридично чинний, хоч і має певні недоліки, суд його визнає. У такому разі адміністративний акт може бути визнаний нечинним лише адміністративним судом. Якщо ж акт має серйозні недоліки, або є нечинним, загальний суд може не брати його до уваги. Закон 1960 р., який визначив існуючу систему адміністративних судів Німеччини, передбачив настільки широку їх юрисдикцію, що загальним судам залишився дуже малий обсяг компетенції з питань адміністративного права.

В Італії загальний суд компетентний досліджувати законність адміністративного акта, коли той порушує яке-небудь “суб’єктивне право” (наприклад, право власності). Якщо акт порушує “легітимний інтерес” громадянина, питання розглядається адміністративним судом. Кількість правових норм, спрямованих на захист “суб’єктивного права” (приватного інтересу), є незначною порівняно з кількістю прийнятих на користь суспільства. Порушення “легітимного інтересу” більш численні, тому спір з адміністрацією майже завжди перебуває у сфері юрисдикції адміністративних судів. Недоліки контролю за адміністративними актами, який здійснюється загальними судами, призвели до прийняття рішення про позбавлення їх компетенції щодо розгляду адміністративних питань і концентрації її в адміністративних судах. Проте ця пропозиція викликала серйозні заперечення на тій підставі, що “суб’єктивні права” заслуговують “абсолютного захисту” від порушень з боку адміністративних органів; покладення цієї функції на адміністративні суди неминуче асимілювало б “суб’єктивні права” з “легітимними інтересами”.

На відміну від Німеччини, в Бельгії загальні суди здійснюють широкий контроль за адміністративними актами, хоча, як правило, частково. Як і в Італії, ці суди контролюють тут адміністративні акти, тільки коли їх оскаржують у процесах, які проводяться з метою захисту “суб’єктивного права”. Суд має право вивчити питання про відповідність адміністративного акта законів. Він не обмежується

визначенням того, чи компетентним органом і чи в належній формі вчинено акт, а й вирішує питання про відповідність останнього закону за мотивами й цілями. Суд може дослідити факти, на яких ґрунтується акт встановлення їх існування, а також юридичні висновки, які випливають із фактів, щоб з'ясувати їх законність.

Адміністративна юстиція продемонструвала в теорії і на практиці низку переваг перед системою загальних судів у питанні розгляду адміністративних скарг. Заснування адміністративної юстиції – прояв тенденції судової спеціалізації, яка спостерігається в усьому світі, формування нових процедурних (процесуальних) норм.

Адміністративні суди мають перевагу перед загальними судами, тому що розгляд адміністративних справ потребує спеціального вивчення, досвіду й процедур. Наприклад, Г. Бребан так пише про французьку адміністративну юстицію: “Навіть з точки зору контрольних повноважень суддя з адміністративних справ, пов’язаний з апаратом управління, буде менш боязким і більш рішучим, щоб дійти істини і розробити управлінське рішення по суті, а не тільки оцінити його форму. Особливо глибоко він знатиме проблеми, тактику і спонукальні мотиви дій посадових осіб і в разі необхідності зможе розпізнати хитрощі, до яких вони вдаються з метою як обійти закон або підзаконні правила, так і порушити їх”.

Контроль адміністративної юстиції більш деталізований і послідовний, ніж контроль загальногромадянських судів. У Франції та Німеччині адміністрація не має ніяких секретів від суду, тоді як у британській системі їх велика кількість. Не випадково, що в Бельгії адміністративна юстиція, скасована в 1831 р., через століття, в 1946 р., була відновлена, оскільки загальні судові інстанції не використовували надану їм владу. Англійські юристи також висловлюють незадоволення боязливістю загальних судів при вирішенні адміністративних справ і пропонують ввести в англійську судову систему континентальну модель адміністративної юстиції. Національні правові системи, в яких існують адміністративні суди, стикаються з проблемами визначення чітких меж між загальними й адміністративними судами. Однак цю проблему, як і інші, легко усунути, оскільки створені й успішно функціонують механізми розгляду і вирішення таких конфліктів.

У демократичних державах створено механізм забезпечення верховенства права і здійснюється контроль за тим, як виконавча влада додержує приписів закону. Важливими складовими цього механізму є суди й покладені на них контрольні функції щодо актів і дій виконавчої влади, її інститутів. Русійні засади механізму контролю законодавець пов’язує з діями громадян, які оскаржують рішення органів уп-

равління або посадових осіб. Для здійснення такого контролю потрібно створити спеціалізовані суди, до підсудності яких віднести розгляд спорів (конфліктів) у сфері державного управління.

При цьому маються на увазі конфлікти між громадянами, їх об'єднаннями і владно-виконавчими структурами з приводу легітимності прийнятих останніми актів і вчинених ними дій. У цьому полягає докорінна відмінність підсудності органів адміністративної юстиції від предмета розгляду справ про адміністративні делікти, суб'єктами яких є фізичні особи. Вчинки останніх нині підсудні загальним судам.

Адміністративна ж юстиція, як підкреслювалося раніше, запроваджується з іншою метою і являє собою систему спеціалізованих адміністративних судів, покликаних вирішувати не конфлікти, джерелом яких є дії чи поведінка громадян або їх об'єднань, а спори, породжені управлінською (адміністративною) діяльністю. Саме цим і пояснюється, чому даний вид юстиції зветься адміністративним.

Отже, можна дійти висновку, що адміністративна юстиція являє собою систему судових органів, які контролюють дотримання законності у сфері державного управління шляхом вирішення в окремому процесуальному порядку публічно-правових спорів, що виникають у зв'язку зі зверненнями фізичних чи юридичних осіб до органів державного управління, їх посадових чи службових осіб.

Необхідність формування системи адміністративної юстиції обумовлена втіленням у життя концепції поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, однією з цілей якої є здійснення політики стримувань і противаг у взаємовідносинах між різними гілками влади.

Щодо управлінської діяльності адміністративна юстиція виконує роль, подібну до тієї, яку відіграє конституційна юстиція щодо законодавчої влади.

Найбільш значущим і престижним видом контролю є судовий контроль, здійснюваний у формі правосуддя. Про це свідчать розширення його меж і посилення ролі адміністративної юстиції у демократичних країнах.

Проблема обмеженості контролю за законністю, здійснюваного судами загальної юрисдикції, вирішується шляхом організації адміністративної юстиції (адміністративно-судових органів – адміністративних судів або інших квазісудових органів). Останні наділені повноваженнями скасовувати неправомірні адміністративні акти і в певних випадках виносять рішення замість адміністративних органів.

Органи адміністративної юстиції, на відміну від адміністративних органів, не пов'язані вимогами захисту так званої "честі мунди-

ра”, а тому більш незалежні й неупереджені, ніж відомчі інстанції. Від прокурорського загального нагляду адміністративну юстицію вигідно відрізняють наявність процесуально регламентованих положень, які поєднують учасників процесу взаємними правами та обов’язками, що гарантують їх рівність і змагальність тією мірою, якою це необхідно для ефективного вирішення справи.

□ **Історичні передумови запровадження адміністративної юстиції в Україні.** Подолання упередженості щодо адміністративної юстиції у нашій країні – складний і тривалий процес. Питання не в тому, що в суспільстві немає потреби в діяльності адміністративних судів, а в тому, що не вистачає теоретичних і прикладних розробок механізму дії адміністративної юстиції в українських умовах. Не приділяється достатньої уваги проблемі підготовки кадрів для спеціалізованих адміністративних судів, організації полісистемного судового механізму, в якому адміністративна юстиція посяде відповідне місце.

Створення адміністративної юстиції, безумовно, потребує певного часу, ретельного розроблення питань про підстави судового контролю за адміністративною діяльністю, його межі, процедуру, компетенцію та склад суду.

Україна здавна намагалася ввести адміністративну юстицію, подібну до європейських зразків. Згадаємо ст. 158 українського Адміністративного кодексу від 12 жовтня 1927 р., згідно з якою важливі акти щодо здійснення розпорядчих актів управління могли бути оскаржені. У ст. 58 Конституції СРСР, введеної у дію 7 жовтня 1977 р., зазначалося, що громадяни СРСР мають право оскаржити дії службових осіб, державних і громадських органів. Скарги повинні бути розглянуті в порядку і в строки, встановлені законом. Дії службових осіб, які вчинені з порушенням закону, із перевищенням повноважень і які ущемляють права громадян, могли бути у встановленому законом порядку оскаржені до суду. Громадяни СРСР мали право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських органів, а також службових осіб при виконанні ними службових обов’язків.

Українська РСР, перебуваючи у складі СРСР, в 1978 р. прийняла Конституцію УРСР, ст. 56 якої передбачила таку саму гарантію.

Проте зазначені гарантії було втілено в життя тільки через десять років – лише 30 червня 1987 р., за часів перебудови, був прийнятий Закон СРСР “Про порядок оскарження в суд неправомірних дій службових осіб, які ущемляють права громадян”. Предметом судового оскарження згідно з цим Законом були дії службових осіб, вчинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень, які ущемляють права громадян, внаслідок чого громадянин незаконно позбавлявся мож-

ливості повно або частково здійснювати право, надане йому законом чи іншим нормативним актом, або на нього незаконно покладалася якийсь обов'язок. До названого Закону було внесено зміни 20 листопада 1987 р., введені в дію з 1 січня 1988 р.

На підставі цього Закону 25 квітня 1988 р. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) було доповнено главою 31-А.

2 листопада 1989 р. був прийнятий новий Закон СРСР “Про порядок оскарження в суд неправомірних дій органів державного управління і службових осіб, що ущемляють права громадян”, яким розширено предмет судового оскарження – тепер йому підлягали дії не тільки службових осіб, а й органів державного управління, тобто одноособові і колегіальні дії.

31 жовтня 1995 р. гл. 31-А ЦПК була викладена в новій редакції. Згідно з нею предметом судового оскарження можуть бути як колегіальні, так і одноособові рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів оскарження, акти як нормативного, так і індивідуального характеру. У зв'язку з цими актами громадянин вважає, що:

— порушено або порушуються його права чи свободи, створено або створюються перепони для реалізації ним своїх конституційних прав чи свобод (або вжиті заходи щодо реалізації його прав є недостатніми);

— на нього покладено обов'язки, не передбачені законодавством або передбачені, але без урахування конкретних обставин, за яких ці обов'язки повинні покладатися або вони покладені не уповноваженими на це особою чи органом;

— його притягнуто до відповідальності, не передбаченої законом, або до нього застосовано стягнення за відсутності передбачених законом підстав чи неправомочною службовою особою або органом відповідно до ст. 248² ЦПК.

Наприклад, до суду можна було оскаржити: відмову в реєстрації акта громадянського стану; відмову в оформленні паспорта для виїзду за кордон чи в продовженні терміну його дії, а також тимчасову затримку видачі паспорта чи його вилучення; рішення місцевих органів державної виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про введення не передбачених законом податків і зборів, про встановлення обмежень на вивезення товарів за межі адміністративно-територіальної одиниці тощо.

За Законом СРСР від 30 червня 1987 р. в Україні у першій половині 1988 р. було розглянуто 187 справ. Із виникненням ринкових відносин, демократизацією суспільства та після введення в дію гл. 31-А ЦПК у редакції від 31 жовтня 1995 р. суди України розглядали вже десятки тисяч таких справ за рік.

Конституція України 1996 р. встановила, що державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу її на законодавчу, виконавчу і судову. Поділ повноважень між гілками влади являє собою ефективний засіб охорони передбаченої конституцією демократичної системи. Він забезпечує необхідний взаємний контроль і обмеження обсягу управлінської діяльності. Згідно з цією системою кожна галузь державної влади є рівною з іншими двома, тобто кожна перебуває в тій самій площині, що й інші, а всі разом вони несуть спільну відповідальність за управління країною.

Тепер Конституцією України (ст. 55) кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. На розвиток цього положення Верховна Рада України 17 липня 1997 р. прийняла Закон "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції", і названа Конвенція є тепер частиною національного законодавства.

У статтях 2, 6, 13 цієї Конвенції закріплено право громадян на судовий захист своїх прав і свобод від порушень, допущених суб'єктами оскарження у сфері управлінської діяльності. Це право конкретизовано в низці законів України.

Указом Президента України від 22 липня 1998 р. було схвалено Концепцію адміністративної реформи в Україні. В ній обґрунтовується роль адміністративної юстиції як форми судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади.

□ Концептуальний підхід до правового захисту в адміністративних судах України. Нині в Україні не існує в завершеному вигляді правового захисту фізичних осіб у відносинах з адміністративними органами. У юридичній літературі правильно була визначена одна з причин такого становища – традиційність поглядів на судову владу – не як на захисну, тобто таку, що покликана захищати права громадян, а як на репресивну, таку, що накладає стягнення на них.

При цьому довіра людей до суддів, і особливо – в конфліктах між державою та громадянами, є основним фактором ефективного впровадження адміністративної юстиції. Тому Концепцією адміністративної реформи передбачено прийняття Адміністративно-процесуального кодексу.

Вважається, що в адміністративній справі, яка розглядається судом, конфлікт між державою та фізичною особою має вирішитись.

При цьому судді повинні поважати як право держави, так і право громадян, причому, останнє у цих відносинах є пріоритетним. Якщо немає впевненості, що пересічна людина може сподіватися на неупереджений розгляд справи суддею і, зрештою, виграти справу, скажімо, проти прем'єр-міністра, міністрів чи інших представників держави, то навіть найкраща, розвинена правова система не дасть нам позитивних результатів.

Довіра не з'являється сама по собі, її не можна прищепити за короткий проміжок часу, її не можна запровадити актами парламенту чи інших органів державної влади. Довіра формується поступово, і роль самих суддів у цьому процесі є вкрай важливою. Крім того, слід пам'ятати, що одним із результатів та підтвердженням зростаючої довіри до судів є збільшення кількості поданих до них скарг.

Отже, кількість адміністративних справ, з якими судді можуть уже незабаром зіткнутися, має бути врахована при визначенні кількості рівнів їх судового розгляду, складу суду (кількості суддів, які братимуть участь у судовому засіданні), критеріїв суддівства та уточнення інших процедурних моментів. Думається, зайве й говорити про те, що вирішення більшості цих питань залежить від людських та фінансових ресурсів, які можуть бути задіяні в реформі. За наявності чотирьох рівнів судового розгляду: на рівні першої інстанції – місцеві адміністративні суди; на рівні другої інстанції – апеляційні суди; на рівні третьої інстанції – Вищий адміністративний суд; на рівні конституційного контролю – Верховний Суд України – можливість включення до складу суду більше ніж одного професійного, досвідченого в адміністративних питаннях судді залежить від загальної кількості суддів, які можуть бути залучені до сфери адміністративної юрисдикції, та наявних для цих цілей фінансових ресурсів. Важливим нюансом тут є кількість очікуваних адміністративних справ у судах, яка буде не малою.

Адміністративні справи вимагають внутрішньої спеціалізації суддів, яка відрізняється від тієї, що потрібна для розгляду цивільних справ. Це зумовлено не лише відмінністю матеріального та процесуального права, що має застосовуватись, а й іншими факторами.

Адміністративні справи завжди несуть на собі відбиток існуючої практики управління. Тому при їх розгляді є дуже важливим знання не лише матеріального права, а й практики адміністративних органів. Крім того, деякі категорії справ вимагають наявності специфічних знань та досвіду, зокрема, податкові справи – базових знань з бухгалтерського обліку та економіки. Адміністративні справи охоплюють різні сфери права – від митного чи податкового до права соціального забезпечення, еміграційного чи будівельного права. Необхідність у

наявності певного попереднього досвіду у сфері управління чи знань про практику застосування адміністративного законодавства різними установами обумовлює встановлення спеціальних вимог до судді на кшталт вимоги щодо попереднього досвіду роботи як юриста, що спеціалізується на адміністративному праві, або за будь-якою іншою професією, пов'язаною з цією галуззю права.

Важливе значення для адміністративно-правового захисту має відмінність між об'єктивним правом та суб'єктивним публічним правом.

Об'єктивне право створює суму правових норм, які структурують соціальне життя через заснування прав, обов'язків, компетенції та регулювання становища стосовно осіб, справ, території та часу. Суб'єктивне право є визнане за відповідним суб'єктом на основі правової норми право вимагати від іншої особи певної дії, не перешкоджати діям або утримуватися від певних дій.

Суб'єктивне публічне право – це надане публічним правом окремому громадянину повноваження вимагати від носія управлінських функцій відповідної дії з метою реалізації власних інтересів. Значення суб'єктивного публічного права залежить від можливості реалізації його через суд (якщо така необхідність виникає).

Суб'єктивно-публічне право визначає відносини між громадянином чи підприємством, з одного боку, і державою, тобто в даному разі її адміністративним органом, — з другого. Якби в окремої людини чи підприємства не було власного, належного їм права, то вони були б лише об'єктами дій держави. Тому суб'єктивно-публічне право забезпечує кожному окремому громадянину чи підприємству становище наділеної власними правами особи. Тим самим воно надає їм можливість самостійно діяти у своїх правовідносинах із державою. Таким чином, кожна окрема людина є вже не просто "підданою", а наділена власними правами громадянином.

Згідно зі статтями 8 та 55 Конституції України кожна особа, права якої були порушені публічною владою, має право на оскарження таких дій до суду.

Проте скарга допустима тільки в тому разі, коли скаржник може довести, що його право було порушено актом управління чи відмовою в його прийнятті (або здійсненні іншого заходу, тобто норма діє відповідним чином). Сама протиправність заходу не призводить до судового розгляду, якщо права конкретного скаржника не були нею порушені (ст. 105 проекту Адміністративного процесуального кодексу України в редакції від 01.11.2001).

Передумовою для припущення існування такого права на оскарження є матеріальна норма, яка на основі певних фактичних обставин

дає можливість визначити конкретну зобов'язану та уповноважену особу, яка не тільки фактично дістає таку перевагу на основі відповідних правових наслідків (правовий рефлекс), а винятково безпосередньо або, щонайменше, також виходячи з власного інтересу, має одержати таку перевагу стосовно зобов'язаного.

Визначити таку захисну норму неважко в тому разі, коли громадянин захищається від покладеного безпосередньо на нього обтяження: права і свободи, передбачені в Конституції, містять у собі право на свободу від незаконного втручання, що дає адресату обтяжувального заходу право на подання скарги з метою перевірки, чи захід, що обтяжує його, є правомірним (ст. 19 Конституції України). Так само адресат має діяти, якщо закон уже за змістом його норми передбачає право вимагати певної дії.

Особливе значення питання захисної норми має для так званого захисту третіх осіб, тобто у разі оскарження привілеї, яка надається третій особі, або у разі необхідності обтяжити третю особу певною дією, коли заявник доводить, що через привілею або утримання третьої особи від дій порушується закон, який захищає заявника.

Передусім це питання виникає тоді, коли йдеться про захист прав сусідів у галузі будівельного права та в інших галузях права про дозволи на розміщення об'єктів (атомне право, гірниче право, право про захист емісій, права про відходи, право шляхів транспортного сполучення, водне право, право закладів харчування), під час спорів у межах конкуренції в галузі одержання дозволів на здійснення певної діяльності або заняття певною діяльністю (надання концесій, публічні замовлення тощо) та в галузі надання субвенцій, а також щодо вимог на здійснення дії з боку органу стосовно третіх осіб.

Глава 5. Роль Конституційного Суду України у захисті прав людини

В основу статусу індивіда, визначеного Основним Законом, покладено ідеологію природних прав людини. Про це свідчить зміст ст. 3 Конституції України, згідно з якою 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. При цьому держава визнана відповідальною перед людиною за свою діяльність.

Попри загальність наведеного положення його можна розглядати як своєрідний камертон у визначенні конституційного статусу індивіда в Україні. Ідеологію природних прав відбито в частині другій

ст. 21 Конституції України: “Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними”. Назва її другого розділу засвідчує прийняття на теоретичному і практичному рівні концепції прав людини і громадянина, яка є складовою ідеології природних прав. Сама ж концепція прав людини і громадянина відбиває дуалізм у поглядах на громадянське суспільство і державу.

Важливою проблемою, яка впливає зі сприйняття авторами Основного Закону ідеї прав людини і громадянина, є поєднання відповідних прав і свобод з обов'язками. Наголосимо, що розділ другий Конституції України поійменованний саме “Права, свободи та обов'язки людини і громадянина”. Така назва є суперечливою.

Суперечливим є й підхід, за яким права й обов'язки, що існують поза межами конкретних правовідносин, розглядаються у поєднанні. Подібне поєднання нерідко заперечується. При цьому існування обов'язків індивіда, в тому числі конституційних, не відкидається, але вони не сприймаються у взаємозв'язку з правами і свободами. Такий взаємозв'язок призвів би до обмеження прав і свобод, зокрема тих, котрі мають природний характер. За будь-яких умов невиконання людиною того чи іншого об'єктивного обов'язку не спричиняє позбавлення її об'єктивних прав.

□ Конституційне визначення прав людини у міжнародно-правовому контексті. Суттєве значення при аналізі розділу другого Конституції України має питання його співвіднесення з міжнародними актами про права людини. Це співвіднесення має змістовий, семантичний характер. Автори Основного Закону сприйняли “ритм” міжнародних актів про права людини, їх систему і послідовність у викладі прав і свобод. Зокрема, це можна сказати про ст. 51 Конституції України, де йдеться про права, що стосуються шлюбу і сімейних відносин. В Основному Законі цю статтю розміщено серед тих, де зафіксовані права, котрі в літературі звичайно визначаються як соціально-економічні та соціально-культурні права. В міжнародному праві відображено інший підхід до визначення прав, котрі впливають зі шлюбного статусу та сімейних відносин: близьку за змістом статтю 23 містить Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. До того ж у юридичній теорії існує підхід, за яким відповідні права належать до категорії природних.

Зміст головних міжнародних актів про права людини “запрограмував” розділ другий Основного Закону, забезпечивши їх демократичне наповнення. В конституційному тексті можна знайти прямі запозичення з відповідних міжнародних актів. Наприклад, перше речення ст. 21 Конституції України “Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах” майже повністю повторює перше речення ст. 1 Загальної дек-

ларації прав людини. Або: “Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню” (частина друга ст. 28 Конституції України). Це, власне, текст ст. 5 Загальної декларації прав людини. Пряме текстуальне запозичення зі ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права містить ст. 48 Конституції України: “Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім’ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло”.

Зазначене змістове співвіднесення і навіть текстуальний збіг розділу другого Конституції України і міжнародних актів про права людини — явище об’єктивне. Тим самим засвідчується націленість держави на сприйняття та реалізацію міжнародних стандартів у відповідній сфері. Україна є стороною практично всіх міжнародних договорів про права людини загального характеру, а це ставить вимоги щодо змісту національного права, зокрема щодо Основного Закону.

Проте в деяких випадках положення Конституції України суттєво відрізняються від близьких за формулюваннями положень міжнародних актів про права людини. Іноді відмінності між ними навряд чи характеризують позитивно Основний Закон. Наприклад, у частині першій ст. 58 зафіксовано: “Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи”. Виникає запитання: чи віднесене це конституційне положення до сфери цивільно-правового регулювання? Характерно, що в міжнародних актах про права людини у відповідних випадках ідеться про кримінальний закон (наприклад, ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 7 Конвенції про захист прав і основних свобод людини).

Водночас окремі положення Основного Закону сформульовані більш актуально і юридично точно у порівнянні з положеннями міжнародних актів про права людини. За приклад слугує ст. 38 Конституції України, котру можна порівняти зі ст. 21 Загальної декларації прав людини. В Конституції України можна знайти низку положень про права людини, які відсутні у відповідних міжнародних актах. Це, насамперед, зумовлено тим, що вони мають різне регламентарне призначення. З іншого боку, міжнародні акти про права людини визначають стандарти у відповідній сфері. Тому їх положення звичайно сформульовані у загальній формі. І хоча у такий самий спосіб характеризуються норми конституцій, рівень узагальненості у міжнародних актах об’єктивно вищий. У деяких випадках відсутність у міжнародних актах про права людини положень, які були б аналогами тих, що наявні в Основному Законі, пояснюється дією фактора часу.

Іншими обставинами зумовлено появу в тексті Конституції України положення ст. 23, де, зокрема, зафіксовано: “Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей”. В юридичній науці подібні за змістом положення визначаються як право загальної свободи. Поява в тексті Основного Закону цитованого положення пов’язана з іншим, яке міститься в його ст. 22: “Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними”. Зазначене положення ст. 23 може бути застосоване, коли у конкретних ситуаціях неможливо безпосередньо застосувати положення розділу другого через прогалини у конституційному тексті. Як свідчить світова практика конституційної юрисдикції, шляхом тлумачення подібних положень конституційний суд може “відкривати” права індивіда, які прямо не вписані в цей текст (ФРН).

Аналізуючи і порівнюючи розділ другий Основного Закону та міжнародні акти про права людини, слід звернути увагу на той факт, що вони відмінні за юридичною технікою. Так, у міжнародних актах задеклароване право на свободу думки, совісті та релігії (ст. 18 Загальної декларації прав людини, ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 9 Конвенції про захист прав і основних свобод людини). В Конституції України ці права “роз’єднані”: в ст. 34 йдеться про “право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань”, яке за змістом є значно ширшим згадуваної свободи думки, а в ст. 35 – про “право на свободу світогляду і віросповідання”. Такий підхід відповідає усталеній конституційній традиції. Ще одним прикладом може слугувати положення міжнародних актів про право на свободу мирних зборів і асоціацій (ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 11 Конвенції про захист прав і основних свобод людини). Таке поєднання можна вважати виправданим, адже згадані свободи мирних зібрань і асоціацій – тісно пов’язані в державно-політичному житті. В Конституції України вони зафіксовані відповідно до статей 39 і 36. Розмежування відповідних конституційних прав дає можливість регламентувати їх детальніше.

Основний Закон і міжнародні акти про права людини визначають юридичні гарантії прав і свобод. Найзагальнішою з них є право індивіда на судовий захист. У частині першій ст. 55 Конституції України зафіксовано, що “права і свободи людини і громадянина захищаються судом”. Про право на судовий захист ідеться, зокрема, в ст. 8 Загальної декларації прав людини та у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. До юридичних гарантій прав і свобод належать також процесуальні гарантії. Ці гарантії нерідко визначають як права людини в досудовому і судовому процесі. Серед

міжнародних актів про права людини найдетальнішим щодо процесуальних гарантій є Конвенція про захист прав і основних свобод людини з додатковими протоколами. Серед конституційних приписів відповідного змісту слід виділити положення ст. 29 Конституції України, де йдеться про особисту недоторканність. Ці положення сформульовані в дусі процедури “хабеас корпус”, відомої світовому конституціоналізму з XVII ст.

Важливе значення має питання про роль Конституційного Суду України у захисті прав людини. Характерно, що розвиток конституційної юрисдикції, здійснюваної спеціалізованими органами, в європейських країнах після Другої світової війни був насамперед зумовлений акцентуванням соціальних інтересів на проблематиці прав людини, на створенні нових, дієвих інструментів їх захисту. Одним із таких інструментів (механізмів) у національному вимірі вбачалась саме діяльність конституційних судів.

□ **Проблеми конституційної юрисдикції щодо захисту прав людини.** Для України подібна оцінка конституційної юрисдикції є передчасною. Про це свідчить зміст компетенції і діяльності Конституційного Суду України. Водночас немає підстав стверджувати, що роль єдиного органу конституційної юрисдикції у захисті прав людини зведена нанівець.

Конституційний Суд України сприяє застосуванню норм, які містить розділ другий Основного Закону, шляхом їх офіційного тлумачення. Це є суттєвим, адже відповідні норми зазвичай сформульовані як принципи, що об’єктивно ускладнює їх реалізацію. Важливим є те, що з конституційними зверненнями з питань давання висновків Конституційним Судом України щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України можуть звертатися індивіди (громадяни України, іноземці та особи без громадянства, згідно зі ст. 43 Закону “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон).

Таке коло суб’єктів є нетиповим для світової практики конституційної юрисдикції. Не випадково Конституційний Суд України, посилаючись на ст. 94 Закону, обережно підходить до визначення підстави для відповідних конституційних звернень. При цьому трактування ним зазначеної статті має наслідком фактичне обмеження можливостей індивіда звертатися до органу конституційної юрисдикції щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України. Підставою для такого конституційного звернення згадуваний Закон називає наявність неоднозначного застосування положень відповідних актів судами та іншими органами державної влади, якщо суб’єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Значна кількість ухвал Конституційного Суду України про відмову у відкритті провадження у справах щодо офіційного тлумачення ґрунтується на тому, що нібито не було неоднозначного застосування положень Конституції і законів України. При цьому поняття “неоднозначності” нерідко трактується досить звужено. Зокрема, неоднозначність у застосуванні вбачається в тому, що в матеріалах справи мають бути документи, які посвідчують прийняття на основі конкретної норми відмінних рішень різними органами державної влади. Якщо Конституційний Суд України встановлює, що саме правозастосування було хибним (але однозначним), він по суті ухиляється від розгляду відповідної справи. В умовах недосконалості значної кількості законів, їх колізійності і застарілості практики відповідного правозастосування такий підхід не можна вважати продуктивним.

З позицій теорії і практики світового конституціоналізму офіційне тлумачення як функція органу конституційної юрисдикції є суперечливим явищем. Генезис поняття “офіційне тлумачення правових норм” був пов’язаний з особливостями побудови державного механізму за радянських часів, з тодішнім неприйняттям принципу поділу влади. Фактичне ігнорування незалежності судової влади зумовило той факт, що визнане обов’язковим (офіційним) тлумачення, здійснене у сфері державного управління, передбачало відповідні юридичні наслідки для судів у прийнятті ними рішень. Несамостійність судів у реалізації класичних судових функцій по суті констатувалась обов’язковістю автентичного тлумачення законів Верховною Радою УРСР. Саме таке ставлення до судової влади пояснювало визнання необхідності офіційного тлумачення правових норм. На сьогодні існують серйозні сумніви щодо доцільності оперування поняттям “офіційне тлумачення Конституції і законів України” та визнання за Конституційним Судом України відповідного повноваження.

Існує також проблема нормативності актів офіційного тлумачення, або інтерпретаційних актів, яка є чи не найгострішою з позицій оцінки конституційної юрисдикції в Україні, зокрема з позицій оцінки діяльності Конституційного Суду України щодо захисту прав людини. Сама ідея нормативного офіційного тлумачення, поширюваного на абстрактне коло загальнозначених учасників певних суспільних відносин, має значні особливості, пов’язані саме з нормативністю актів офіційного тлумачення. Ці акти не можуть підміняти нормативно-правові акти, які є предметом тлумачення. Нормативне офіційне тлумачення, по суті, не має самостійної практичної значущості, воно є реально авторитетним лише у зв’язку з реалізацією правових норм, смисл яких з’ясовувався і роз’яснювався у відповідний спосіб. Акти офіційного тлумачення можуть діяти тільки у період чинності витлу-

мачених нормативно-правових актів. До того ж прийняття актів офіційного тлумачення віднесено до компетенції органу конституційної юрисдикції, не уповноваженого на позитивну правотворчість.

Об'єктивно будь-який акт офіційного тлумачення має допоміжний характер стосовно нормативно-правового акта — предмета тлумачення. Такий його характер дістає вияв при застосуванні відповідних норм права. Залишаючись структурно самостійним з позицій загальної характеристики системи права, акт офіційного тлумачення є функціонально субординованим відповідному нормативно-правовому акту. За будь-яких умов акти офіційного тлумачення не можна розглядати як засоби безпосередньо правового регулювання, адже вони виконують у ньому вторинну, опосередковану роль.

Важливе положення містить ст. 159 Конституції України, згідно з якою Конституційний Суд України має здійснювати своєрідну експертизу законопроектів про внесення змін до Основного Закону. Єдиний орган конституційної юрисдикції розширено трактував припис частини першої ст. 157 Конституції України, за яким вона “не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина”. Як наслідок, при наданні відповідних висновків Конституційний Суд України робив різні припущення і по суті діяв *ultra vires*. Об'єктивно формулювання будь-яких припущень не віднесене до компетенції Конституційного Суду України. Він може встановлювати прямі наслідки: передбачуваність пропонованими змінами до Конституції України скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. При цьому Конституційний Суд України, якщо він вважає, що запропоновані у належний спосіб зміни до Конституції України передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, повинен прямо вказати, які саме права і свободи можуть бути скасовані чи обмежені внаслідок прийняття конкретного закону про внесення змін до Конституції України. У своїх висновках він робив це не завжди.

Як зазначалося, суб'єктами права на конституційне звернення щодо офіційного тлумачення є не тільки органи влади, а й громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Таке розширене коло відповідних суб'єктів можна вважати своєрідною компенсацією відсутності в Конституції України і Законі положень, які створювали б додаткові можливості для індивідів захищати свої права засобом конституційної юрисдикції. Аналізу потребує питання доцільності запровадження в Україні такої форми конституційної юрисдикції, як розгляд конституційних скарг або інших подібних процедур.

Наприклад, у ФРН конституційна скарга використовується для захисту процесуальних прав, порушених судами загальної юрис-

дикції. Загальним правилом є те, що конституційна скарга розглядається за умов, коли були вичерпані всі інші засоби захисту відповідних прав. Водночас було б доцільним запозичити окремі елементи подібної до конституційної скарги процедури, відомої з практики багатьох іспаномовних країн (процедура “ампаро”). Зокрема, за цієї процедурою рішення конституційного суду має індивідуальний характер: воно стосується лише конкретної справи, ініційованої відповідним заявником, і конкретних правовідносин, стороною яких він є. За будь-яких умов запровадження подібної процедури потребує внесення змін до Конституції України.

Захист прав і свобод людини і громадянина засобом конституційної юрисдикції може здійснюватися і при розгляді справ щодо конституційності законів та інших правових актів відповідного змісту. Зокрема, фізичні особи можуть своїми діями спричинити розгляд таких справ у Конституційному Суді України. Для цього їм необхідно звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Закон надає Уповноваженому широкі можливості для порушення питання про відкриття провадження в Конституційному Суді України. Підставами для відкриття провадження є виникнення спірних питань щодо конституційності відповідних правових актів, виявлених Уповноваженим у процесі його діяльності. Однак відповідний механізм захисту прав і свобод людини і громадянина з суб’єктивних причин на сьогодні не можна розглядати як дієвий. Тому слід насамперед казати про відповідний потенціал.

Фізичні особи можуть також спричинити в Конституційному Суді України розгляд справ щодо конституційності саме законів у разі їх звернення щодо офіційного тлумачення законів. Відповідно до ст. 95 Закону, у разі якщо при тлумаченні закону була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, єдиний орган конституційної юрисдикції у цьому ж провадженні вирішує питання щодо неконституційності цього закону.

Важливим є також питання взаємодії між Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції у процесі захисту прав і свобод людини і громадянина. Загальновідомим є те, що здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції пов’язане насамперед із захистом прав індивіда. Удосконалення механізмів такої взаємодії потребує не тільки організаційних зусиль, а й коригування змісту Конституції України і чинного законодавства.

Глава 6. Роль і завдання українського омбудсмена

В Основах державної політики України у сфері прав людини, затверджених Постановою Верховної Ради України 17 червня 1999 р., до основних напрямів державної політики у сфері прав людини віднесено реформування адміністративного й адміністративно-процесуального законодавства з метою забезпечення реалізації громадянами своїх прав і законних інтересів у сфері виконавчої влади, їх дієвої охорони і захисту в суді.

До основних напрямів також віднесено вдосконалення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина через інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і сприяння розвитку механізму несудового захисту прав і свобод людини, надання підтримки громадських організацій у сфері захисту прав людини.

Значною мірою реалізація принципів державної політики у сфері прав людини забезпечується діяльністю органів виконавчої влади. Органи виконавчої влади України постійно вживають заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні. Це прямо впливає з їх конституційних обов'язків, закріплених статтею 116 Конституції України, і є проявом головного обов'язку держави. Адже відповідно до положень Конституції України 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.

Стаття 3 Конституції України закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Особливого значення ці пріоритети набули для органів державної влади, зокрема виконавчої.

Однак нерідко в процесі здійснення органами державної влади своїх функцій трапляються випадки порушення правових приписів, що в кінцевому підсумку може призвести (і часто призводить) до порушення прав і свобод людини. Для попередження та недопущення подібних випадків держава передбачає створення цілої низки спеціальних інституцій, основним призначенням яких є захист прав і свобод людини.

Причому діяльність цих інституцій, окрім здійснення їхньої безпосередньої правозахисної функції, також виконує і непомітну зовні функцію з удосконалення діяльності всього державного апарату. Адже виявляючи порушення прав і свобод людини з боку того чи іншого органу державної влади, ці інституції, окрім вжиття заходів з припинення конкретно виявлених порушень, водночас можуть видавати

спеціальні акти, в яких містяться, поряд із загальними вимогами про недопущення подібних випадків у майбутньому, ще й конкретні пропозиції щодо реалізації цих вимог.

Органи державної влади, будучи зобов'язаними належним чином розглянути ці акти та відреагувати на них, проводять аналіз причин допущених порушень, що сприяє, як правило, покращенню їх роботи.

У світовій практиці останнім часом серед інституцій із захисту прав і свобод людини найбільшого поширення набув інститут омбудсмена. Таку назву цей інститут отримав від свого шведського родоначальника. Як відомо, інституція омбудсмена вперше згадувалася в Конституції Швеції 1809 року і стала прикладом для інших держав. Хоча в багатьох державах він має іншу назву — парламентський адвокат, громадський прокурор, комісар з прав людини тощо, однак його загальною рисою залишається те, що у всьому світі цей народний захисник займається захистом прав людини в суспільстві, діючи при цьому незалежно і не одержуючи вказівок від будь-якої гілки влади.

“Омбудсмен” — саме так у багатьох європейських країнах прийнято називати людину, яка уповноважена державою на здійснення контролю за дотриманням основоположних прав людини.

“Омбудсменами” в світі називають тільки тих людей, яких безпосередньо обирає парламент, тобто осіб, які пройшли найвищу легітимізацію в законодавчому органі своєї країни. Проте в деяких країнах особи, які фактично виконують функції омбудсмена, призначаються урядом. Наприклад, так відбувається у Франції, де омбудсмен призначається урядом і називається медіатором.

□ **Особливості української моделі омбудсмена.** В Україні офіційно не сприйнятий термін “омбудсмен”. У нашій державі це — Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Втім, через те що його обирає парламент, цілком слушно, на наш погляд, визнати його “українським омбудсменом”.

Правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі — Уповноважений) у грудні 1997 р. був закріплений у Законі України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”.

Як відомо, український омбудсмен має низку конституційних функцій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні. Це — підготовка щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні (ст. 85 Конституції України), функція парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні (ст. 101 Конституції України), функція конституційного звернення до Конституційного Суду України про відповідність Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України та правових актів Автономної Республіки Крим (ст. 150 Конституції України).

Деякими конституційними функціями щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні також наділені й органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Наприклад, Президент України є гарантом дотримання прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України), Кабінет Міністрів України зобов'язаний вживати заходів щодо дотримання прав і свобод людини і громадянина (ст. 116 Конституції України), місцеві державні адміністрації зобов'язані забезпечувати дотримання прав і свобод людини і громадянина (ст. 119 Конституції України).

Порівняння змістовних характеристик функцій органів державної влади й органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав і свобод людини та громадянина і функцій українського омбудсмена свідчить про особливий характер ролі та місця останнього¹. Адже Уповноважений наділений Конституцією України виключним правом – правом здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина всіма органами державної влади і органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами.

Конституція України, прийнятий на її основі Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” передбачають створення такої моделі омбудсмена, яка характеризується:

- високим конституційним статусом Уповноваженого з прав людини, який закріплено в ст. 55, 85, 101 Конституції України;
- незалежністю Уповноваженого від будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб;
- запровадженням єдиної моделі омбудсмена на національному рівні;
- широкою юрисдикцією Уповноваженого, яка поширюється як на органи державної влади, включаючи суди, так і на органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб;
- значними повноваженнями щодо проведення проваджень та перевірок, у тому числі з власної ініціативи, для виявлення порушень прав і свобод людини та здійснення постійного моніторингу за станом дотримання прав і свобод людини;
- правом ініціювати обов'язкові для розгляду подання з викладенням рекомендацій щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами;
- можливістю широких верств населення безпосередньо звертатися до Уповноваженого;
- гнучкістю та неформальністю процедури, свободою дій щодо відкриття провадження у тій чи іншій справі тощо².

У своїй діяльності Уповноважений зобов'язаний керуватись Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що визначають сферу парламентського контролю, який здійснюється Уповноваженим.

Уповноважений не може мати представницького мандату, обіймати які-небудь посади в органах державної влади, виконувати іншу оплачувану або неоплачувану роботу в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян та на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, крім викладацької, наукової або іншої творчої діяльності. Уповноважений також не може бути членом будь-якої політичної партії.

Для забезпечення діяльності Уповноваженого законом передбачено створення спеціального органу — секретаріату Уповноваженого з прав людини. Підстави для виділення останнього в окремий орган дає стаття 10 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", яка визначає його як самостійного суб'єкта правовідносин, так як секретаріат Уповноваженого є юридичною особою, має свій окремий рахунок у банку та печатку встановленого зразка. Порядок діяльності секретаріату, його організація та визначення компетенції регулюються Положенням про секретаріат Уповноваженого з прав людини, яке затверджується самим Уповноваженим. Призначення на посаду та звільнення працівників секретаріату здійснюється безпосередньо Уповноваженим.

Крім того, для надання консультаційної підтримки, проведення наукових досліджень, а також вивчення пропозицій щодо поліпшення стану захисту прав і свобод людини і громадянина при Уповноваженому може створюватися консультативна рада з осіб, що мають певний досвід роботи в правозахисній сфері.

Закон також виділяє і окремих посадових осіб — представників Уповноваженого. Організація їх діяльності та компетенція визначаються спеціальним Положенням, яке також затверджується Уповноваженим.

□ **Зміст компетенції Уповноваженого.** В рамках чинного законодавства до сфери юрисдикції Уповноваженого потрапляють відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем або особою без громадянства, які знаходяться на території України, з одного боку, і органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, — з іншого. Тобто компетенція Уповноваженого обмежується лише відносинами між особою та органами влади. Причому коли йдеться про громадянина України, то закон не встановлює обмежень щодо державної належності владного органу.

Конституція України і Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” увібрали в себе елементи так званої “сильної” моделі омбудсмена, які характеризуються певними рисами.

По-перше, ст. 55 Конституції України закріпила обов’язок Уповноваженого захищати права людини у разі звернення останньої за захистом до нього.

По-друге, Уповноважений наділений винятковими повноваженнями давати оцінку стану дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Ці повноваження закріплені в п. 17 ст. 85 та ст. 101 Конституції України. Уповноважений реалізує ці повноваження шляхом підготовки та представлення Верховній Раді України щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав людини і громадянина в Україні органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об’єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності та їх посадовими і службовими особами, які порушували своїми діями (бездіяльністю) права і свободи людини і громадянина, та про виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Крім щорічної доповіді, у разі необхідності, Уповноважений на свій розсуд може представити Верховній Раді спеціальну доповідь (доповіді) з окремих питань додержання в Україні прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до чинного законодавства за щорічною та спеціальними доповідями Уповноваженого Верховна Рада України приймає постанову. Тобто щорічна та спеціальна (спеціальні) доповіді Уповноваженого не можуть бути просто прийняті Верховною Радою України “до уваги”, без належної оцінки та парламентського реагування. До того ж чинне законодавство містить положення, відповідно до якого щорічна та спеціальна доповіді разом з прийнятою постановою Верховної Ради України публікуються в офіційних виданнях Верховної Ради.

Отже, Уповноважений наділений винятковими за своєю суттю контрольними та оціночними функціями стосовно діяльності всіх гілок державної влади та місцевого самоврядування як у сфері дотримання прав і свобод людини і громадянина, так і в сфері законодавчої та правотворчої діяльності в галузі захисту цих прав і свобод.

У Законі України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” (далі — Закон) також закріплено певний механізм, який забезпечує реалізацію Уповноваженим його конституційних повноважень у сфері дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина.

До найважливіших елементів правового механізму реалізації конституційних повноважень Уповноваженого, насамперед, слід віднести правовий статус Уповноваженого, його права й обов’язки, акти реагу-

вання, встановлений порядок розгляду звернень Уповноваженого, участь Уповноваженого в міжнародному співробітництві, гарантії діяльності Уповноваженого, гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина при зверненні до Уповноваженого і обов'язки співробітництва з Уповноваженим. Усі ці елементи відображені в згаданому Законі.

Права Уповноваженого як важливий елемент його компетенції та досягнення мети парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина закріплені в ст. 13 Закону. До них належать:

право невідкладного прийому Президентом України, Головою Верховної Ради України, Прем'єр-міністром України, головами Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, Генеральним прокурором України, керівниками інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами;

право бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, колегії прокуратури України та інших колегіальних органів;

право звертатися до Конституційного Суду України з поданням: про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які стосуються прав і свобод людини і громадянина; про офіційне тлумачення Конституції України та законів України;

право безперешкодно відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, бути присутнім на їх засіданнях;

право на ознайомлення з документами, у тому числі і секретними (таємними), та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах. Якщо йдеться про інформацію, пов'язану зі службовою та державною таємницями, доступ до неї Уповноваженого здійснюється в порядку, визначеному законом;

право вимагати від посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, уста-

нов, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків;

право запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі;

право відвідувати у будь-який час місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи відбування засудженими покарань та установи примусового лікування і перевиховання, психіатричні лікарні, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання;

право бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим;

право звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом;

право направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів;

право перевіряти стан дотримання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Ці права підкріплюються обов'язком органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, їх посадових осіб, до яких звертається Уповноважений, співпрацювати з ним та надавати йому необхідну допомогу, зокрема:

забезпечувати доступ до матеріалів і документів, у тому числі на засадах, зазначених нормативними актами про охорону державної та службової таємниць;

надавати інформацію і давати пояснення стосовно фактичної правової підстави своїх дій та рішень.

Відмова органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадових і службових осіб від співпраці, а також умисне приховування або надання неправдивих даних, будь-яке незаконне втручання в діяльність Уповноваженого з метою протидії тягнуть за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

У повсякденній діяльності процес реалізації Уповноваженим своїх повноважень відбувається, як правило, через акти реагування Уповноваженого.

Актом реагування Уповноваженого є конституційне подання Уповноваженого та подання до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, їх посадових осіб.

□ **Гарантії діяльності Уповноваженого.** Комплекс складних і відповідальних повноважень Уповноваженого залишився б не реалізованим, якщо в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина не було б передбачено правових гарантій забезпечення діяльності Уповноваженого з прав людини, закріплених у ст. 20 Закону.

Так, забороняється втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадових осіб у діяльність Уповноваженого. Останній також не зобов'язаний давати пояснення щодо справ, які закінчені або знаходяться в його провадженні.

Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може без згоди Верховної Ради України бути притягненим до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого з прав людини може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Крім того, повноваження Уповноваженого з прав людини не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях.

Останню гарантію одночасно можна виокремити як одну з особливостей правового статусу Уповноваженого. У зв'язку з цим буде до речним зазначити і випадки припинення Уповноваженим своїх повноважень. Їх перелік є виключним, що гарантує нормальну реалізацію Уповноваженим з прав людини своїх функцій. Це, зокрема:

- відмова Уповноваженого від подальшого виконання своїх обов'язків шляхом подання заяви про складення своїх повноважень;
- набуття законної сили стосовно Уповноваженого обвинувального вироку суду;
- набуття законної сили рішення суду про визнання особи, яка обіймає посаду Уповноваженого, безвісти відсутньою або про оголошення її мертвою;
- складання присяги новообраним Уповноваженим;
- смерть особи, яка обіймає посаду Уповноваженого.

Дострокове звільнення Уповноваженого від займаної посади Законом передбачено лише у разі:

- порушення присяги Уповноваженим;

- порушення Уповноваженим вимог щодо несумісності його діяльності;
- припинення Уповноваженим громадянства України;
- неможливості упродовж більше ніж чотирьох місяців підряд виконувати обов'язки через незадовільний стан здоров'я або втрату працездатності.

До гарантій діяльності Уповноваженого чинне законодавство відносить і гарантії захисту прав людини і громадянина при зверненні до Уповноваженого, які закріплені статтею 21 Закону. Зокрема, кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого у порядку, передбаченому чинним законодавством. При зверненні до Уповноваженого не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

До гарантій захисту прав людини і громадянина при зверненні до Уповноваженого необхідно віднести і те, що особа, позбавлена волі, може звернутись із письмовим зверненням до Уповноваженого або його представників. У цьому разі до неї не застосовуються обмеження щодо листування. Звернення такої особи протягом двадцяти чотирьох годин направляються Уповноваженому. Кореспонденція Уповноваженому та його представникам від осіб, які затримані, перебувають під арештом, під вартою, в місцях позбавлення волі та місцях примусового тримання чи лікування, а також інших громадян України, іноземців та осіб без громадянства незалежно від місця їх перебування не підлягає ніяким видам цензури та перевірок.

За порушення законодавства щодо гарантій діяльності Уповноваженого, його представників та працівників секретаріату винні особи притягаються до відповідальності згідно з чинним законодавством.

Отже, інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є важливим складовим елементом державного механізму несудового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Література (до гл. 6)

1. *Наумов В.Л.* Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні // Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: 36. наукових праць. – Суми: ВВП “Мрія-1” ЛТД “Ініціатива”, 2000. – С. 48–50.

2. *Карпачова Н.* Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К.: Вид-во “Відкрите акціонерне товариство “Книжкова друкарня наукової книги””, 2000. – С. 26.

Частина третя

**ОРГАНІЗАЦІЯ
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ
В КОНТЕКСТІ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ**

Розділ VI

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Глава I. Компетенція органів виконавчої влади: загальна характеристика змісту

Кожний орган виконавчої влади наділений певним колом повноважень – прав і обов'язків, тобто компетенцією. Вона закріплюється в нормативно-правових актах певного виду, які характеризуються як компетенційні (або “статусні”).

Компетенція є головною складовою змісту правового статусу кожного органу, яка доповнюється такими важливими елементами, як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по “вертикалі”, так і по “горизонталі”), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань тощо.

Завдання (цілі) і функції органу є визначальними щодо характеру його прав і обов'язків. Хоча слід зауважити, що з техніко-юридичної точки зору в чинному законодавстві нерідко є дуже нечіткими межі між формулюваннями завдань і функцій, з одного боку, функцій і повноважень – з іншого. Тому характеризуючи власне компетенції органів виконавчої влади, доцільно враховувати характер не лише прав і обов'язків, а й деяких інших складових їх правового статусу, насамперед завдань і функцій (хоч текстуально вони можуть і не розмежовуватись). Тим більше, що найчастіше фіксація повноважень тісно переплетена з функціями.

Кожному виду органів виконавчої влади властиві певний обсяг компетенції та відповідні форми і напрями її реалізації в ході практичного виконання покладених на них завдань і функцій. Розглянемо основні риси компетенції, спираючись на наведену у першому розділі цієї книги трьохрівневу структуру системи органів виконавчої влади.

□ **Кабінет Міністрів України.** Основними завданнями Кабінету Міністрів є:

- забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України; здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави в інтересах Українського народу; виконання Конституції і законів України, актів Президента України;
- вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і гармонійного розвитку особистості;
- забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;
- розробка і здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України;
- забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону;
- здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю;
- організація і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи;
- спрямування та координація діяльності міністерств, інших органів виконавчої влади.

Для реалізації зазначених завдань Кабінет Міністрів наділений широким колом функцій і повноважень, які спрямовані на організацію виконання Конституції і законів України, актів Президента України, власної програми діяльності, схваленої Верховною Радою, постійного контролю за здійсненням виконавчої діяльності підвідомчими уряду органами, вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі цих органів.

Основні функції та повноваження Кабінету Міністрів зводяться до того, що він, наприклад у сфері економіки та фінансів:

- забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання економіки України;
- розробляє та здійснює загальнодержавні програми економічного й соціального розвитку;
- здійснює відповідно до закону управління об'єктами державної власності, делегує в установленому порядку окремі повноваження щодо управління зазначеними об'єктами міністерст-

вам, іншим центральним органам виконавчої влади, урядовим органам, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання; розробляє та забезпечує виконання державних програм приватизації;

- сприяє розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та забезпеченню соціальної спрямованості економіки, здійснює заходи щодо демонополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури;
- забезпечує розроблення і виконання програм структурної перебудови галузей національної економіки та інноваційного розвитку, здійснює заходи, пов'язані з реструктуризацією та санацією підприємств і організацій, розробляє і здійснює державну промислову політику, визначає пріоритетні галузі промисловості для прискореного їх розвитку; забезпечує захист та підтримку національного товаровиробника;
- реалізує державну інвестиційну політику, регулює інвестиційну діяльність, створює сприятливі умови для залучення інвестицій в економіку України;
- визначає обсяги продукції (робіт, послуг) для державних потреб, порядок формування та розміщення замовлень на її виробництво, вирішує відповідно до законодавства інші питання щодо задоволення державних потреб у продукції (роботах, послугах); утворює відповідно до законів державні резервні фонди фінансових і матеріально-технічних ресурсів;
- забезпечує реалізацію державної аграрної політики, задоволення продовольчих потреб населення, проведення земельної реформи;
- реалізує державну фінансову та податкову політику, сприяє стабільності грошової одиниці України;
- розробляє кожного року проект закону про Державний бюджет України та забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України;
- приймає рішення про використання коштів резервного фонду Кабінету Міністрів України;
- здійснює контроль за обслуговуванням державного боргу України, приймає рішення про випуск державних внутрішніх позик, проведення грошово-речових лотерей;
- організовує державне страхування;
- забезпечує реалізацію державної політики цін, державне регулювання ціноутворення;
- організовує і забезпечує проведення зовнішньоекономічної

політики України, здійснює в межах, визначених законом, регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

- організовує митну справу;
- організовує складання платіжного балансу і зведеного валютного плану України, забезпечує раціональне використання державних валютних коштів;
- виступає гарантом щодо позик, які у визначених законом про Державний бюджет України межах надаються іноземними державами, банками, фінансовими міжнародними організаціями, а в інших випадках відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Аналогічним чином можуть бути представлені функції і повноваження Кабінету Міністрів в інших сферах діяльності. Самі ж ці сфери доцільно згрупувати за такими напрямками:

сфери соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони довкілля;

сфери правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина;

сфери зовнішньої політики, національної безпеки та обороноздатності;

сфери державної служби та кадрової політики.

У названих сферах Кабінет Міністрів має здійснювати функції та повноваження, що визначаються Конституцією і законами України, а власне функції – також актами Президента України.

Основною формою реалізації компетенції Кабінету Міністрів є прийняття правових актів – постанов і розпоряджень, які обов'язкові до виконання на території України.

У формі постанов Кабінету Міністрів видаються акти, які мають нормативний характер, або з питань, що мають найбільш важливе загальне значення. У формі розпоряджень Кабінету Міністрів – акти, що мають індивідуальний характер, або з питань внутрішньоорганізаційної та іншої поточної роботи Кабінету Міністрів.

Акти Кабінету Міністрів набирають чинності з дня їх прийняття, якщо інше не встановлено законом або не передбачено цими ж актами. Вони можуть бути скасовані Президентом України. До того ж акти Кабінету Міністрів у повному обсязі або їх окремі положення, визнані Конституційним Судом України неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність.

Стосовно повноважень Кабінету Міністрів у відносинах з іншими державними органами слід виділити насамперед напрями впливу з

його боку на очолювану ним систему органів виконавчої влади. Як уже зазначалося раніше, її утворюють центральні та місцеві органи виконавчої влади.

Зокрема, стосовно центральних органів Кабінет Міністрів спрямовує, координує і контролює діяльність міністерств, державних комітетів України та інших центральних органів виконавчої влади, які є підвідомчими Кабінету Міністрів і безпосередньо підпорядковані йому.

Кабінету Міністрів підзвітні та підконтрольні місцеві державні адміністрації, голови яких при здійсненні своїх повноважень також і відповідальні перед ним. Підзвітність і підконтрольність Кабінету Міністрів України обласних і районних державних адміністрацій не поширюється на ту частину повноважень, що делегована їм відповідними обласними чи районними радами.

Кабінет Міністрів в особі Прем'єр-міністра вносить Президенту України подання щодо призначення на посаду і звільнення з посади голів місцевих державних адміністрацій.

Кабінет Міністрів постійно одержує від місцевих державних адміністрацій докладну інформацію про їхню діяльність, регулярно заслуховує звіти голів державних адміністрацій з визначених Кабінетом Міністрів питань. У разі неналежного виконання головою державної адміністрації покладених на нього повноважень Кабінет Міністрів може звернутися до Президента України з поданням про звільнення з посади відповідного голови державної адміністрації.

Серед органів, що не належать до системи органів виконавчої влади, найбільш розгалужені й тісні зв'язки Кабінету Міністрів – з Президентом України і Верховною Радою України.

У відносинах з Президентом України повноваження Кабінету Міністрів торкаються насамперед його участі, за дорученням Президента, у виконанні повноважень останнього з питань забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності, національної безпеки й обороноздатності, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента, додержання прав і свобод людини і громадянина, а також з інших питань здійснення виконавчої влади.

Кабінет Міністрів співпрацює з Адміністрацією Президента України, консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами і службами, створюваними Президентом для здійснення своїх повноважень на засадах і в порядку, визначених актами Президента.

Серед повноважень Кабінету Міністрів у відносинах з Верховною Радою України слід, насамперед, виокремити його участь у законотворчій діяльності. Відповідно до ст. 93 Конституції України уряд має право законодавчої ініціативи у Верховній Раді.

Законодавча пропозиція чи законопроект Кабінету Міністрів вносяться у Верховну Раду з обов'язковою пояснювальною запискою, у якій мають бути необхідне фінансово-економічне обґрунтування та пропозиції щодо покриття передбачених матеріальних та інших витрат за рахунок державного чи місцевих бюджетів.

Кабінет Міністрів має право вимагати термінового розгляду Верховною Радою внесеного ним законопроекту, або визнання його у встановленому порядку невідкладним. Він також має право за письмовою заявою відкликати власні законодавчу пропозицію чи законопроект, а після включення їх до порядку денного сесії Верховної Ради – за її згодою.

Важливе значення у відносинах Кабінету Міністрів з Верховною Радою має право Прем'єр-міністра, інших членів уряду бути присутніми на засіданні Верховної Ради і бути вислуханими. У разі порушення народними депутатами України питань, що стосуються діяльності Кабінету Міністрів або його членів, Прем'єр-міністр має право на одержання необхідних роз'яснень із цих питань.

□ **Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади.** Компетенція центральних органів різних видів має свої певні особливості. Зокрема, міністерства посідають провідне місце серед центральних органів і є найбільш самостійними в питаннях формування й реалізації державної політики у відповідному секторі (сфері) державного управління. Міністерства:

- формують державну політику в закріплених за ними секторах (сферах) державного управління;
- розробляють і реалізують цільові програми розвитку у закріплених за ними секторах державного управління, вживають заходів, спрямованих на поглиблення ринкових економічних перетворень;
- визначають пріоритетні напрями та основні планові показники розвитку у відповідних секторах державного управління;
- прогнозують розвиток процесів і об'єктів, що перебувають у закріплених за ними секторах державного управління;
- беруть участь у розробленні проектів Державного бюджету України, загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку України, охорони довкілля тощо та забезпечують їх виконання;
- беруть участь у формуванні та реалізації політики щодо виконання робіт, послуг і поставок продукції для державних потреб та в утворенні державних резервних фондів фінансових і матеріально-технічних ресурсів, виступають державним замовником зазначених робіт та послуг;

- забезпечують ефективне використання бюджетних коштів, виділених для розвитку у відповідних секторах державного управління;
- вносять у встановленому порядку пропозиції про зміну умов оподаткування, ціноутворення, визначення особливостей приватизації, демонополізації підприємств в окремих галузях, удосконалення механізму регулювання економіки, її структурної перебудови, забезпечення соціального захисту населення, екологічної безпеки;
- вживають заходів, спрямованих на вдосконалення зовнішньо-економічної діяльності, захист інтересів національних товаровиробників на зовнішньому ринку та розвиток внутрішнього ринку;
- розробляють відповідні фінансово-економічні та інші нормативи, механізм їх впровадження, затверджують відповідно до законодавства державні стандарти;
- здійснюють заходи, пов'язані з реструктуризацією та санацією підприємств та організацій;
- беруть участь у формуванні та реалізації антимонопольної політики, заходів щодо розвитку підприємництва, ринкової інфраструктури, у здійсненні програм приватизації;
- здійснюють у межах, визначених законодавством, функції управління об'єктами державної власності;
- забезпечують у межах своєї компетенції здійснення контролю за ефективним використанням і збереженням державного майна, веденням бухгалтерського обліку і звітності підприємствами та організаціями, що належать до закріплених за ними секторів державного управління;
- видають у передбачених законами випадках спеціальні дозволи (ліцензії) на здійснення окремих видів господарської діяльності та здійснюють чимало інших функцій, передбачених законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України.

Разом з тим, у всіх центральних органів є певне коло спільних для них повноважень, які часто називають так званими "організаційними".

Наприклад, як правило, всі центральні органи мають право:

- одержувати в установленому порядку від інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, апаратів Верховної Ради України, органів судової влади, Президента України, органів прокуратури, органів місцевого самоврядування інформацію, документи і матеріали, а від органів державної статистики –

безплатно статистичні дані, необхідні для виконання покладених на них завдань;

- залучати фахівців підвідомчих органів і організацій, а за домовленістю з керівниками – фахівців інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій для розгляду питань, віднесених до їх компетенції;
- утворювати в разі потреби за власною ініціативою, а також за дорученням Президента України та Кабінету Міністрів України спільні координаційні органи, комісії, експертні групи, залучати на договірній основі фахівців для підготовки проєктів актів законодавства, здійснення їх експертизи і надання консультацій;
- скликати в установленому порядку наради з питань, віднесених до їх компетенції;
- застосовувати дисциплінарні стягнення до керівників підпорядкованих органів (крім звільнених з посад керівників відповідних структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій) установ та організацій, а також інших посадових осіб, що ними призначаються, і у разі необхідності передавати матеріали перевірок дій, що містять ознаки адміністративного чи кримінального правопорушення, для реагування у відповідні органи;
- скасовувати в межах своїх повноважень акти підпорядкованих їм територіальних органів, а також ставити перед іншими центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями питання про скасування актів підпорядкованих їм органів;
- здійснювати перевірки, інспектування й інші дії та приймати рішення, що є у передбачених законами випадках обов'язковими до виконання іншими органами, підприємствами, установами, організаціями, що належать до їх сфери управління.

Центральні органи у межах своєї компетенції сприяють органам місцевого самоврядування – радам та їх виконавчим комітетам – у здійсненні ними повноважень місцевого самоврядування. Виконавчі органи рад з питань здійснення делегованих радам повноважень органів виконавчої влади підконтрольні та підзвітні відповідним центральним органам.

□ Місцеві державні адміністрації. Основні завдання місцевих державних адміністрацій полягають у тому, що вони забезпечують на відповідній території: виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади вищого рівня; законність і правопорядок, додержання прав і

свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони навколишнього середовища, а в місцях компактного проживання національних меншин і корінних народів також програм їхнього національного та культурного розвитку; підготовку й виконання відповідних обласних та районних бюджетів; взаємодію з органами місцевого самоврядування.

Зміст компетенції місцевих державних адміністрацій визначається віднесенням до їх відання вирішення у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, таких питань місцевого життя:

забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян;

соціально-економічного розвитку відповідних територій;

бюджету, фінансів та обліку;

управління майном, приватизації та підприємництва;

промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку;

науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, сім'ї, жінок, молоді та неповнолітніх;

використання землі, природних ресурсів, охорони навколишнього середовища;

зовнішньоекономічної діяльності;

оборонної роботи та мобілізаційної підготовки;

соціального захисту населення, праці та заробітної плати;

в інших галузях (сферах), визначених законами.

Для виконання своїх завдань і функцій місцеві державні адміністрації мають право:

- здійснювати контроль за станом додержання Конституції та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування, керівниками підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності і підпорядкування, а у разі виявлення порушень входить з поданням до цих органів про усунення відповідних порушень;
- одержувати необхідну статистичну інформацію та інші необхідні для здійснення своїх повноважень дані від державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських і релігійних організацій, підприємств, установ та організацій;
- порушувати питання про дострокове припинення повноважень відповідних рад, сільських, селищних і міських голів згідно з чинним законодавством;

- залучати вчених, спеціалістів, представників громадськості до підготовки і розгляду питань, що належать до компетенції місцевих державних адміністрацій;
- надсилати Президенту, Кабінету Міністрів, іншим органам виконавчої влади вищого рівня пропозиції з питань вдосконалення чинного законодавства і практики його реалізації у сфері державного управління;
- приймати акти з питань, віднесених до компетенції місцевих державних адміністрацій;
- відповідно до законодавства укладати угоди і договори;
- здійснювати інші функції та повноваження згідно з чинним законодавством.

Поряд з цим Президент України за поданням Кабінету Міністрів у межах, визначених Конституцією та законами України, може додатково передавати (делегувати) місцевим державним адміністраціям повноваження органів виконавчої влади вищого рівня. Така передача має супроводжуватися наданням їм відповідних фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для здійснення таких повноважень.

Органи місцевого самоврядування на відповідних територіях – обласні та районні ради – також мають право делегувати окремі свої повноваження місцевим державним адміністраціям. Останні здійснюють делеговані їм повноваження з метою забезпечення місцевих інтересів населення району чи області і несуть відповідальність за їх реалізацію. Місцеві державні адміністрації у частині здійснення ними делегованих повноважень підзвітні і підконтрольні відповідним радам.

Місцеві державні адміністрації при здійсненні своїх повноважень у сфері управління співпрацюють з відповідними міністерствами та іншими центральними органами. Голови місцевих державних адміністрацій координують діяльність територіальних органів (підрозділів) міністерств та інших центральних органів, сприяють їм у виконанні покладених на ці органи завдань.

Місцеві державні адміністрації на підвідомчій території мають плідно взаємодіяти з органами місцевого самоврядування, зокрема у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, виконання наданих їм законом повноважень органів виконавчої влади, розглядати та враховувати у своїй діяльності пропозиції органів місцевого самоврядування. При цьому місцеві державні адміністрації не повинні втручатися у здійснення органами місцевого самоврядування власних повноважень.

Завершуючи висвітлення загальних засад компетенції органів виконавчої влади, слід наголосити на тому, що створенню стабільної юридичної основи організації та функціонування виконавчої влади перешкоджає відсутність ключових статусних законів “Про Кабінет Міністрів України” і “Про центральні органи виконавчої влади”. Причому з їх змістом має бути гармонізовано і нову редакцію чинного Закону України “Про місцеві державні адміністрації”. Водночас потребує значної активізації розробка проектів законів “Про державний контроль у сфері діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб” і “Про доступ громадян до інформації в органах виконавчої влади”.

Глава 2. Конституційні засади організації та діяльності Кабінету Міністрів України

Серед заходів щодо удосконалення компетенційного законодавства України першочерговим є прийняття Закону України “Про Кабінет Міністрів України”. Докладніше про зміст цього Закону йдеться в наступній главі, а тому лише зазначимо, що він повинен завершити системне визначення правового статусу уряду, принципові засади якого закріплені на конституційному рівні.

Оскільки зміст названого Закону повинен цілком відповідати Конституції України, важливе значення має науково-практичний аналіз конституційних положень стосовно організації та діяльності Кабінету Міністрів України.

При цьому слід виходити з того, що діяльність Кабінету Міністрів у реальній дійсності не може визначатись одними лише законами.

Згідно зі ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів у своїй діяльності має керуватися як Конституцією і законами України, так і актами Президента України. Зовсім не випадково, що такі об'єкти правової регламентації, як, наприклад, функції уряду, визначаються не лише Конституцією і законами України, а й актами Президента України (п. 10 ст. 116 Конституції). Що ж стосується визначення персонального складу Кабінету Міністрів або створення чи ліквідації міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, то це цілком прерогатива Президента України (частина третя ст. 114, п. 15 частини першої ст. 106 Конституції України).

□ Конституційне визначення суттєвих ознак правового статусу Кабінету Міністрів. Ключове значення для формування правового статусу Кабінету Міністрів України має конституційне визнання

його “вищим органом у системі органів виконавчої влади” (ст. 113 Конституції). Тим самим, по-перше, визначається, що Кабінет Міністрів посідає місце вищої ланки стосовно всіх інших органів виконавчої влади, тобто він очолює систему цих органів. Таке місце Кабінету Міністрів належить, зокрема, завдяки включенню до його компетенції положення про те, що він “спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади” (п. 9 ст. 116 Конституції). Отже, Кабінет Міністрів виконує роль “уряду”, поняття якого у розумінні вищого колективного суб’єкта виконавчої влади є родовим для будь-якої форми державного правління, хоч і отримує в інших країнах різні назви (“рада міністрів”, “кабінет міністрів”, “уряд” тощо).

Відсутність у Конституції прямої характеристики Кабінету Міністрів як “уряду” не заперечує прийнятності саме такої його політико-правової оцінки. Водночас, це не дозволяє використовувати термін “уряд” як другу офіційну назву Кабінету Міністрів, що було можливим за попереднім Основним Законом України.

По-друге, визнання Кабінету Міністрів “вищим органом у системі органів” передбачає виокремлення органів нижчого рівня, оскільки ієрархічність структурного устрою є органічною властивістю будь-якої цілісної соціальної системи.

Відповідно до тексту Конституції України система органів виконавчої влади охоплює, поряд з “вищим” органом, також “центральні” і “місцеві” органи виконавчої влади, про що найбільш чітко зафіксовано у частині першій ст. 120 Конституції. До центральних віднесені міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (статті 114, 117 Конституції), а до місцевих – місцеві державні адміністрації в областях і районах (ст. 118 Конституції).

По-третє, визначаючи Кабінет Міністрів як вищий орган в системі органів виконавчої влади, цілком враховується об’єктивна наявність так званого “дуалізму” виконавчої влади на рівні її вищих суб’єктів, тобто певної роздвоєності повноважень цієї гілки влади між Президентом України і Кабінетом Міністрів.

Ця властивість, як свідчить світова конституційна практика, є іманентною республіканській формі державного правління змішаного, президентсько-парламентського типу, яка, власне, й сприйнята чинною Конституцією України. Відповідно до такої моделі Президент України має значні компетенційні преференції (насамперед, кадрові та установчі) в сфері виконавчої влади. Але вони належать йому як главі держави, а не як “главі виконавчої влади”.

Сучасна конституційна теорія виходить з того, що за будь-якої форми державного правління пост президента не можна цілком іден-

тифікувати з якоюсь однією – зокрема виконавчою – гілкою влади. Хоча Президент України і є носієм важливих повноважень виконавчої влади (тобто в певному розумінні її “суб’єктом”), проте структурно не належить до системи органів виконавчої влади. Маючи титул “глави держави”, він не є “органом виконавчої влади”.

Виходячи зі сказаного, не буде категорично помилковим використовувати визначення Кабінету Міністрів України скороченою формулою – “вищий орган виконавчої влади”. Щоправда, зобов’язковим розумінням того, що взагалі серед “суб’єктів” виконавчої влади вищий щабель посідає все ж таки не уряд, а Президент України, який, зокрема, вправі скасовувати акти уряду.

Не менш суттєве значення має конституційне закріплення становища Кабінету Міністрів у відносинах з тими органами державної влади, які за своїм правовим статусом мають найбільший вплив на організацію і діяльність Кабінету Міністрів, а саме з Президентом України і Верховною Радою (частина друга ст. 113 Конституції).

Зокрема, “відповідальність” Кабінету Міністрів перед Президентом України має, згідно з усталеною термінологією, політичний характер, бо зводиться до можливостей Президента достроково на власний розсуд припинити повноваження як у цілому Кабінету Міністрів, так і окремих його членів. Слід мати на увазі, що використання інституту відповідальності є, так би мовити, найрадикальнішим важелем впливу на уряд з боку Президента. Розумне використання цього важеля не можливе без належного поточного контролю за діяльністю уряду.

Тому важливо наголосити, що хоч в аналізованій статті прямо не фіксується стан “підконтрольності” чи “підзвітності” Кабінету Міністрів Президенту України, доцільність реального існування цього стану органічно впливає як із загального характеру співвідношення Президента й уряду в умовах президентсько-парламентської республіки, так і з конкретних конституційних приписів (див. статті 102, 106, 116 Конституції). До того ж, майже прямою вказівкою на наявність стану підконтрольності уряду можна вважати право Президента України скасовувати акти Кабінету Міністрів (п. 16 частини першої ст. 106 Конституції), а також повноваження Ради національної безпеки й оборони України, яку очолює Президент України, щодо координації та контролю діяльності органів виконавчої влади, в тому числі Кабінету Міністрів, у сфері національної безпеки й оборони.

З аналогічними міркуваннями щодо ширшого тлумачення використаних у конституційному тексті дефініцій слід оцінювати закріплення “підконтрольності” і “підзвітності” Кабінету Міністрів України у відносинах з Верховною Радою. Оскільки поряд зі справді контрольними і звітувальними повноваженнями Верховної Ради Ук-

раїни щодо уряду, передбаченими у ст. 85 Конституції, ст. 87 прямо закріплює політичну відповідальність Кабінету Міністрів України перед парламентом: прийняття Верховною Радою резолюції недовіри Кабінетові Міністрів України, що згідно зі ст. 115 Конституції має наслідком його відставку.

Отже, є підстави зробити висновок, що чинною Конституцією стан відповідальності, підконтрольності та підзвітності в тій чи іншій мірі, прямо або опосередковано передбачений у взаємовідносинах Кабінету Міністрів як з Президентом України, так і з Верховною Радою.

□ **Склад Кабінету Міністрів, його формування і зміна.** За Конституцією (ст. 114) до складу Кабінету Міністрів входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, три віце-прем'єр-міністри, міністри.

Даний перелік посад є вичерпним. Це означає, що до складу Кабінету Міністрів не може бути включена особа, яка не посідає одну із зазначених посад, як це передбачалось попередньою Конституцією України та Конституційним договором від 8 червня 1995 р.

Зокрема, це стосується керівників інших (крім міністерств) центральних органів виконавчої влади, наприклад голів державних комітетів України. Вони можуть входити до складу Кабінету Міністрів лише за умови призначення їх на посаду міністра. Причому не виключається можливість призначення на цю посаду керівника будь-якого центрального органу виконавчої влади або навіть особи, що взагалі не очолює жодний орган, тобто так званого "міністра без портфеля".

Щодо Прем'єр-міністра України встановлено, що він призначається Президентом України за згодою Верховної Ради.

Оскільки Конституцією не визначені конкретні строки внесення та розгляду на предмет надання згоди на призначення кандидатури Прем'єр-міністра, у законодавчій регламентації відповідних процедур потрібно виходити із загального строку у шістьдесят днів, встановленого ст. 115 Конституції, яким обмежується період формування нового уряду після відставки попереднього.

Слід зазначити, що конституційно неврегульованими залишились питання про внесення наступних кандидатур на посаду Прем'єр-міністра, а також порядок вирішення можливих при цьому розбіжностей між Президентом України і Верховною Радою.

Саме ця обставина дає можливість максимально обґрунтовано і гнучко регламентувати ці питання в Законі про Кабінет Міністрів України. Зокрема, буквальному тлумаченню відповідних конституційних приписів аж ніяк не суперечить імовірність того, що за пев-

них умов пропозиція кандидатури на посаду Прем'єр-міністра може виходити, наприклад, від політичної більшості у парламенті. Головне, щоб подібні процедури сприяли встановленню гармонійного балансу між гілками влади і політичними силами з урахуванням особливостей вітчизняної моделі державного правління.

Найважливішою особливістю правового статусу Прем'єр-міністра України є те, що він керує роботою Кабінету Міністрів. Інакше кажучи, він визначається керівником (тобто главою) Кабінету Міністрів як колегіального органу. Відповідно всі інші його члени перебувають у становищі підлеглих щодо Прем'єр-міністра. Він головує на засіданнях Кабінету Міністрів, вступає від імені уряду в зносини з іншими державними органами, а також з урядами зарубіжних держав, підписує акти Кабінету Міністрів, визначає і розподіляє повноваження між Першим віце-прем'єр-міністром, віце-прем'єр-міністрами та міністрами, координує й контролює їх діяльність, застосовує заходи дисциплінарної відповідальності, крім звільнення з посади, до членів Кабінету Міністрів, виконує інші обов'язки щодо організації роботи уряду та його апарату.

Важливою ознакою правового статусу Кабінету Міністрів Конституція України визначає (ст. 115) обов'язковість складання його повноважень перед новообраним Президентом України. Це необхідно для того, щоб новообраний Президент мав можливість виконати передбачені ст. 114 Конституції прерогативи щодо призначення Прем'єр-міністра України, а також інших членів уряду на строк своїх повноважень. Звідси ж випливає сувора співвіднесеність строку повноважень Кабінету Міністрів зі строком повноважень Президента України. Кабінет Міністрів утворюється на термін, який не може перевищувати строк повноважень Президента України, тобто п'ять років (ст. 103 Конституції).

Інші випадки припинення повноважень Кабінету Міністрів мають достроковий характер. Усі вони пов'язані з інститутом відставки, яка можлива як за власною ініціативою (добровільна), так і за ініціативою Президента України чи Верховної Ради (вимушена). В усіх випадках про відставку заявляється Президентові України.

Право на добровільну відставку мають як окремі члени уряду, так і Кабінет Міністрів у цілому. В останньому це право може бути реалізовано шляхом персональних заяв про відставку від усіх членів уряду або через заяву про відставку одного Прем'єр-міністра.

Його відставка має наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів. Це правило відповідає керівній ролі Прем'єр-міністра у складі Кабінету Міністрів і ступеню його впливу на визначення персонального складу уряду (ст. 114 Конституції).

Слід зазначити, що Конституція прямо не передбачає форми реагування Президента України на заяви про добровільну відставку. Але його право прийняти чи не прийняти добровільну відставку впливає з аналізу змісту:

пункту 9 частини першої ст. 106 Конституції, де розмежовуються положення про те, що Президент України як “припиняє повноваження Прем’єр-міністра України”, так і “приймає рішення про його відставку”;

частини п’ятої ст. 115, де йдеться про відставку уряду, яку “прийнято Президентом України”, що посередньо підтверджує протилежну можливість неприйняття такої відставки.

Серед підстав вимушеної відставки Кабінету Міністрів певного пояснення потребує рішення Президента України про припинення повноважень Прем’єр-міністра.

Необхідно підкреслити, що йдеться саме про повноваження Прем’єр-міністра, а не Кабінету Міністрів. Адже серед конституційно визначених повноважень Президента України щодо призначення та змінення персонального складу Кабінету Міністрів (пункти 9, 10 частини першої ст. 106 Конституції) право Президента України за власною ініціативою припинити повноваження всього Кабінету Міністрів не передбачено. Втім, у цьому немає і потреби, бо за рішенням Президента України про припинення повноважень Прем’єр-міністра, яке може бути прийнято на його вільний розсуд, Прем’єр-міністр зобов’язаний подати Президентові заяву про відставку Кабінету Міністрів у повному складі.

Зауважимо, що в Конституції України не врахована ще одна можлива підстава припинення повноважень Кабінету Міністрів, пов’язана зі смертю Прем’єр-міністра України.

При законодавчому врегулюванні цього питання слід врахувати необхідність надати новому Прем’єр-міністрові можливість для повноцінної участі у визначенні персонального складу уряду, яким він керуватиме. Відтак, вважаємо, що смерть Прем’єр-міністра повинна мати наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів.

Нарешті, припинення повноважень окремих членів Кабінету Міністрів, за винятком Прем’єр-міністра, можливе внаслідок звільнення їх зі своїх посад Президентом України за його власною ініціативою, хоч і не виключається будь-яке ініціювання з боку Прем’єр-міністра.

У цьому разі ніякі заяви членів уряду про відставку не потрібні, а Президент є цілком вільним в обґрунтуванні своїх рішень про звільнення з посад конкретних членів уряду. Зазначена можливість передбачається п. 10 частини першої ст. 106 Конституції, згідно з

яким Президент України не тільки “призначає за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України...”, а й “припиняє їхні повноваження на цих посадах”.

□ Конституційні основи компетенції Кабінету Міністрів. Наведений у ст. 116 Конституції перелік функціональних напрямів діяльності Кабінету Міністрів підтверджує, що за характером і обсягом повноважень він належить до органів загальної компетенції, до яких у системі органів виконавчої влади належать також місцеві державні адміністрації. Але за стилістичним оформленням визначення компетенції Кабінету Міністрів України більше наближене до характеристики його мети, завдань і функцій (“забезпечує”, “вживає заходів”, “спрямовує” тощо), ніж конкретних повноважень (“розробляє проєкт”, “подає звіт”). Хоча слід враховувати, що саме мета, завдання, функції та повноваження є органічно взаємопов'язаними елементами змісту компетенції кожного органу державної влади.

Привертає до себе увагу й те, що при закріпленні функцій Кабінету Міністрів з керівництва центральними і місцевими органами виконавчої влади (п. 9 ст. 116 Конституції) не вказана така важлива функція, як контроль з боку уряду за роботою органів нижчого рівня, який означає постійний нагляд за ходом і наслідками цієї роботи, усунення можливих її відхилень від бажаного стану і який може супроводжуватись, у разі необхідності, вимогами звітування цих органів перед урядом.

Однак це не є підставою вважати, що функція контролю відсутня серед повноважень. І не лише тому, що контроль – це функція, об'єктивно властива будь-якій діяльності у сфері управління. А насамперед тому, що наявність цієї функції прямо передбачається в конституційному визначенні відносин між органами виконавчої влади вищого і нижчого рівня, а, відтак, це стосується і найвищого серед них органу – уряду. Зокрема, згідно зі ст. 118 Конституції голови місцевих державних адміністрацій “підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня”, і місцеві державні адміністрації “підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня”.

Останній пункт ст. 116 свідчить, що наведений перелік мети, завдань і функцій Кабінету Міністрів є невичерпним, оскільки уряд виконує й інші функції, визначені Конституцією та законами України, актами Президента України. Наприклад, виходячи з Конституції, такою функцією можна вважати здійснення Кабінетом Міністрів законодавчої ініціативи у Верховній Раді (ст. 93 Конституції).

Серед законодавчих актів, у яких додатково визначатимуться функції Кабінету Міністрів, центральне місце посідає Закон “Про Кабінет Міністрів України”, де детальніше, ніж у Конституції мають

бути висвітлені не лише його завдання, функції і повноваження, а й організація та порядок діяльності.

Стосовно ж актів Президента України слід зазначити, що Конституція недвозначно обмежує їх вплив на розширення змісту компетенції Кабінету Міністрів саме його "функціями", тобто певними однорідними напрямками діяльності, що характеризуються особливими цілями, завданнями, методами і формами здійснення.

Прерогативу наділення Кабінету Міністрів іншими "повноваженнями" Конституція зберігає лише за собою і законами. Це ясно випливає з частини другої ст. 120, за якою "повноваження ... Кабінету Міністрів України ... визначаються Конституцією і законами України". І до того ж прямо підтверджується більш загальним приписом: "Органи державної влади... зобов'язані діяти лише... в межах повноважень..., що передбачені Конституцією та законами України" (частина друга ст. 19 Конституції).

Ще одна суттєва особливість правового статусу Кабінету Міністрів полягає в тому, що будь-який його акт може бути скасований Президентом України на його вільний розсуд, тобто без обмеження мотивів такого скасування (п. 16 частини першої ст. 106 Конституції), включаючи, природно, і мотиви невідповідності, порушення чи суперечності законам або актам Президента України.

Однак при виданні урядом акта, який, на думку Президента України, не відповідає Конституції, він, власне, з цих мотивів не може скасувати даний акт. Адже питання про конституційність актів Кабінету Міністрів вирішується тільки Конституційним Судом України, в тому числі й за зверненням Президента (ст. 150 Конституції).

Слід також додати, що згідно зі ст. 55 Конституції кожному гарантується право на оскарження в суді акта Кабінету Міністрів, який порушує, на думку заявника, права і свободи людини й громадянина, а, крім того, право звернутися з цього приводу до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Отже, проведений аналіз свідчить про необхідність належного врахування змісту конституційних положень, на яких має ґрунтуватися законодавче врегулювання правового статусу Кабінету Міністрів, у першу чергу і переважним чином у Законі "Про Кабінет Міністрів України".

З огляду на це в наступній главі докладно висвітлюються актуальні проблеми визначення змісту даного законодавчого акта.

Глава 3. Актуальні проблеми законодавчого врегулювання статусу Кабінету Міністрів України

Одним з найактуальніших завдань реформи системи державного управління в Україні залишається вдосконалення організації та діяльності Кабінету Міністрів України. Основа цього – визначення правового статусу уряду*, який є “вищим органом у системі органів виконавчої влади” (ст. 113 Конституції України).

Процес правового врегулювання статусу уряду затягнувся, і надзвичайно велика кількість відносин у цій сфері або не врегульовані зовсім, або регулюються актами глави держави чи навіть самого уряду.

Закон України “Про Кабінет Міністрів України” протягом п’яти років приймався Верховною Радою України сім разів, востаннє – 17 січня 2002 р., але стільки ж раз до нього застосовувалося право вето Президента України.

Серед причин складного процесу законодавчого врегулювання статусу Кабінету Міністрів України, безумовно, є те, що Конституція України залишила на розсуд законодавця вирішення багатьох принципових елементів статусу уряду, що і викликало тривале політичне протистояння між парламентом та главою держави. Дискусія щодо окремих питань триває і досі.

При формуванні змісту правового статусу Кабінету Міністрів необхідно виходити з того, що головним завданням уряду є вироблення та проведення державної політики. Більшість повноважень уряду, які мають суто управлінський (адміністративний) характер, повинні бути делеговані Кабінетом Міністрів нижчим рівням виконавчої влади, із забезпеченням при цьому належного контролю за їх виконанням. На жаль, на сьогодні, уряд абсолютну більшість часу та інших ресурсів витрачає на розв’язання поточних проблем, часто навіть не загальнодержавного значення. Тому відповідно до Конституції України та міжнародного досвіду уряд має бути насамперед політичним органом, а члени уряду повинні бути політиками.

Принциповим питанням статусу членів Кабінету Міністрів України є те, що вони – державні політичні діячі (політики), а не державні службовці. Це положення тривалий час сприймалося з великою

* Під «урядом» розуміється саме Кабінет Міністрів України, хоча в багатьох країнах поняття «уряд» вживається для означення всіх політично визначених осіб у виконавчій владі, або всієї виконавчої гілки влади. Більшість українських правників вживають термін «уряд» як синонім поняття Кабінету Міністрів України.

критикою і нерозумінням. Однією з причин складного процесу визначення статусу членів уряду є нерозробленість проблематики “державних політичних діячів” у вітчизняній державно-правовій науці.

Попри все глава держави Указом від 29 травня 2001 р. “Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні” встановив, що “посади Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра, віце-прем’єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад належать до політичних”.

Враховуючи, що для реформування різних галузей життя України навіть існуючої кількості віце-прем’єр-міністрів може бути недостатньо, щоб приділити належну увагу кожному напрямку реформування, доцільним є запровадження посади “міністра без портфеля”. В більшості країн Європи такий інститут дозволяє виносити на урядовий рівень найактуальніші проблеми держави, пов’язані з окремими реформами, не створюючи при цьому громіздких управлінських структур.

□ **Формування уряду і набуття ним повноважень.** Порядок формування уряду залежить від форми державного правління, але, як правило, уряди в різних країнах формуються двома суб’єктами – парламентом і главою держави. Щодо безпосередніх процедур формування уряду, то, наприклад, у Греції чітко вказано, що президент призначає на посаду прем’єр-міністра лідера фракції, яка отримала більшість у парламенті. Якщо парламент не може сформувати уряд, то він призначає лідера іншої фракції і т.д. Це конституційна вимога, і президент не має іншого вибору.

Однак у багатьох країнах президенти мають можливість самостійно вибирати кандидатуру на посаду керівника уряду, хоча в будь-якому разі все зводиться до того, що уряд повинен отримати підтримку більшості в парламенті, і це принципова вимога, яка стоїть у всіх країн європейської спільноти.

Особливо цікавий для нас досвід Франції. Згідно з Конституцією Франції 1958 р. уряд формується дуже подібно до умов, викладених у нашій Конституції, тобто члени уряду призначаються президентом за поданням прем’єр-міністра. Але до 1986 р. уряди у Франції фактично формувалися президентами, а роль прем’єр-міністра в цьому процесі була номінальною: він вносив у подання ті прізвища, які заздалегідь були обговорені і погоджені з президентом. У 1986 р. вперше виникла ситуація, за якої при “лівому” президентові Ф.Міттерані на парламентських виборах перемогла права коаліція, і прем’єр-міністром було призначено лідера “правої” більшості в парламенті Ж.Ширака. Відтоді прем’єр-міністр формує уряд, а президент формально підписує призначення поданих йому кандидатур. Цей приклад показує, що,

незважаючи на юридично опосередковану роль парламенту у формуванні уряду, визначальним чинником у формуванні уряду в демократичній державі завжди є співвідношення політичних сил у парламенті.

Стосовно призначення Прем'єр-міністра України Конституцією України встановлено, що він призначається Президентом за згодою Верховної Ради. Оскільки конституційно не визначені конкретні строки внесення та розгляду подання про надання згоди на призначення кандидатури Прем'єр-міністра, у законодавчій регламентації відповідних процедур слід виходити із загального строку шістдесят днів, визначеного ст. 115 Конституції України на формування нового уряду після відставки попереднього.

Усі інші питання призначення глави уряду фактично віднесені на розсуд законодавця. Тому доцільно для забезпечення конструктивності при формуванні уряду особливо звернути увагу на роль парламенту в цьому процесі. На нашу думку, є цілком логічним проведення консультацій глави держави з Головою Верховної Ради та керівниками депутатських фракцій і груп з тим, щоб узгоджено вирішувати питання щодо кандидатури на посаду Прем'єр-міністра.

Конституційно не врегульованими залишилися і питання про внесення кандидатур на посаду Прем'єр-міністра у разі відхилення парламентом кандидатури, поданої Президентом, а також щодо порядку вирішення можливих при цьому розбіжностей між Президентом і Верховною Радою України. Ця обставина дозволяє максимально обґрунтовано, ретельно і гнучко регламентувати ці питання законом. Тому в останньому законопроекті "Про Кабінет Міністрів України" (0905-Н) знову було запропоновано механізм консультацій глави держави з Головою Верховної Ради України та керівниками депутатських фракцій і груп. Адже, як справедливо зазначають дослідники, "буквальному тлумаченню відповідних конституційних приписів аж ніяк не суперечить ймовірність того, що за певних умов пропозиція кандидатури на посаду Прем'єр-міністра може виходити, наприклад, від політичної більшості у парламенті. Головне, щоб подібні процедури сприяли встановленню гармонійного балансу між гілками влади і політичними силами, з урахуванням особливостей вітчизняної конституційної моделі державного правління"¹.

Стосовно впливу Прем'єр-міністра України на формування уряду слід зазначити, що відповідно до Конституції (частина третя ст. 114) персональний склад Кабінету Міністрів призначається Президентом України за поданням Прем'єр-міністра. Але насправді участь глави уряду, який не опирається на парламентську більшість, у формуванні уряду завжди була мінімальною. Це також одна з проблем, яка вима-

гає розв'язання в законі через правові механізми, що гарантуватимуть реалізацію конституційного повноваження Прем'єр-міністра щодо формування уряду. Зокрема, законопроект "Про Кабінет Міністрів України" визначається, що Прем'єр-міністр повинен інформувати Верховну Раду України про внесені ним на розгляд Президента кандидатури на посади членів уряду. І тепер при відмові глави держави призначити членом уряду особу, внесену Прем'єр-міністром, саме Президент нестиме політичну відповідальність за таке рішення.

Іншим важливим питанням, яке вимагає законодавчого врегулювання, є момент набуття повноважень новосформованим урядом.

До сьогодні новопризначений Прем'єр-міністр приступав керувати "старими" міністрами, що є неприпустимим, адже в такому разі неможливо визначити, хто несе відповідальність за рішення такого "гібридного" уряду. Тому "виконувачі обов'язків" членів Кабінету Міністрів мають виконувати ці обов'язки і після призначення Прем'єр-міністра до набуття повноважень новим Кабінетом Міністрів, а новопризначений глава уряду в цей час повинен займатись формуванням Кабінету Міністрів та розробкою Програми діяльності уряду. Чітке визначення моменту набуття повноважень новим Кабінетом Міністрів стимулюватиме оперативне формування уряду. Проект Закону "Про Кабінет Міністрів України" передбачає, що новосформований Кабінет Міністрів набуває повноважень з моменту призначення не менш як двох третин від загальної чисельності членів Кабінету Міністрів України. Значно краще було б цей момент пов'язати з моментом складання присяги членами уряду, оскільки складання присяги не лише підкреслює особливий державний статус цих посадових осіб, а й підвищує їх політичну відповідальність перед Українським народом.

Важливим елементом організації діяльності уряду є Програма діяльності Кабінету Міністрів України. Саме цей концептуальний документ повинен спрямовувати всю діяльність уряду та визначати загалом перспективи розвитку держави.

З часу прийняття Конституції України лише один уряд (під керівництвом В.Ющенка) виконав цю конституційну вимогу і працював зі схваленою парламентом Програмою. Фактично схвалена Програма діяльності Кабінету Міністрів України – це не лише вияв підтримки (вотум довіри) з боку парламенту, а й визначення шляху, яким рухатиметься вся держава в період повноважень цього уряду. Тобто можна констатувати, що українське урядування, як правило, здійснюється без програми, а отже, без стратегії. Тому не дивно, що більшість питань вирішувалися і досі вирішуються урядом у "пожежному порядку".

Чим можна пояснити нехтування цією конституційною вимогою та важливим інструментом державного управління? По-перше, майже всі уряди в Україні, через непарламентський спосіб їх формування, не мали підтримки парламентської більшості. По-друге, можна констатувати неспроможність попередніх урядів займатися стратегічним плануванням, хоча при формуванні кожного нового уряду протягом декількох місяців вищий та центральні органи виконавчої влади активно "працюють над програмою". Але по суті вихідний продукт мало нагадував програму, це були громіздкі тексти, в яких еkleктично поєднувалися не завжди узгоджені пропозиції різних органів влади. Це була не програма уряду, а бюрократичний план, який не раз втрачав актуальність ще до його розгляду парламентом.

Тому підхід до розробки і схвалення програми уряду необхідно суттєво змінити. Це повинна бути програма саме Кабінету Міністрів, тобто політичний документ, у якому має бути відображено концептуальний виклад стратегії діяльності уряду, засобів та орієнтовних строків виконання поставлених завдань.

До речі, в пропозиціях Президента України від 13 лютого 2002 р. до законопроекту "Про Кабінет Міністрів України" пропонується, щоб Програма діяльності Кабінету Міністрів спрямовувалась на реалізацію передвиборної програми Президента. На нашу думку, це є неприємним, оскільки глава держави та уряд можуть належати до протилежних політичних сил. Крім того, передвиборна програма Президента – це питання передвиборної тактики кандидата в Президенти, і тим більше є неможливим зв'язувати таким документом Кабінет Міністрів.

□ Відносини уряду з іншими керівними органами держави. Важливим для розуміння правового статусу Кабінету Міністрів є визначення становища уряду у відносинах з Президентом і Верховною Радою України.

Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України. Зокрема, "відповідальність" Кабінету Міністрів перед Президентом України має політичний характер, тобто зводиться до можливостей Президента України достроково припинити повноваження як усього Кабінету Міністрів, так і його окремих членів. Ознакою підконтрольності уряду Президентові є також право глави держави скасовувати акти Кабінету Міністрів (п. 16 частини першої ст. 106 Конституції України).

Відносини Кабінету Міністрів з Верховною Радою визначаються низкою повноважень парламенту, зокрема щодо надання згоди на призначення Прем'єр-міністра, схвалення Програми діяльності Кабінету

Міністрів, бюджетних питань тощо. Поряд із контрольними повноваженнями Верховної Ради України щодо уряду ст. 87 Конституції України прямо закріплює відповідальність уряду перед парламентом. Зокрема, прийняття Верховною Радою резолюції недовіри Кабінету Міністрів України згідно зі ст. 115 Конституції має наслідком його відставку.

Отже, незважаючи на загальну норму ст. 113 Конституції України, можна зробити висновок, що стан “відповідальності”, “підконтрольності” і “підзвітності” іншими нормами Конституції передбачено у взаємовідносинах Кабінету Міністрів як з Президентом України, так і з Верховною Радою України.

При цьому набагато важливішою є проблема звітування Кабінету Міністрів перед Верховною Радою.

Більшість науковців та політиків вважають, що обов'язок уряду звітувати перед парламентом не відповідає межах підзвітності і підконтрольності, встановленим Конституцією України, саме тому відповідні положення були виключені з проекту Закону “Про Кабінет Міністрів України”. На нашу думку, періодичне, наприклад один раз на рік, звітування Кабінету Міністрів України про свою діяльність, у тому числі про реалізацію Програми уряду, лише сприяло б об'єктивній оцінці роботи уряду. Крім того, це цілком абсолютно відповідало б загально визнаній світовій практиці здійснення парламентського контролю за діяльністю виконавчої влади. І в цьому випадку було б цілком закономірно, що у разі незадовільної оцінки діяльності уряду доцільно ставити питання про відповідальність Кабінету Міністрів України, як це відбулося навесні 2001 р. після звіту уряду України.

Щодо строку повноважень уряду слід зазначити, що положення частини першої ст. 115 Конституції України стосовно обов'язковості складання повноважень Кабінету Міністрів перед новообраним Президентом, не відповідають європейській практиці. У багатьох країнах (у тому числі з напівпрезидентською формою правління) строк повноважень уряду пов'язується зі строком повноважень парламенту (або взагалі не визначається), оскільки саме парламентська більшість справляє вирішальний вплив на персональний склад уряду та його підтримку в законодавчому органі.

Інші випадки припинення повноважень Кабінету Міністрів та його окремих членів мають достроковий характер. Усі вони пов'язані з інститутом відставки, яка можлива як за власною ініціативою, так і за ініціативою глави держави чи парламенту. В усіх випадках про відставку заявляється Президентом України.

Припинення повноважень окремих членів Кабінету Міністрів

можливе внаслідок звільнення їх з посад Президентом України за його власною ініціативою, хоч і тут не виключається будь-яке ініціювання з боку Прем'єр-міністра. До речі, проект закону "Про Кабінет Міністрів України" передбачає обов'язок мотивування Президентом України свого рішення про звільнення окремих членів уряду.

На практиці виникало питання щодо оскарження рішень Президента про припинення повноважень окремих членів уряду. На нашу думку, оскільки члени уряду є політичним діячами, а не державними службовцями, то такий акт глави держави оскаржувати неможливо, адже він є результатом політичного волевиявлення глави держави і може прийматись на його вільний розсуд. Єдиним елементом такого акта Президента, який, очевидно, може бути оскаржений у судовому порядку, є лише мотивувальна частина рішення. Можна припустити, що звільнений член уряду не погоджуватиметься з оцінкою його діяльності, наприклад у разі звільнення з формулюванням "у зв'язку з незадовільною роботою".

Проблемною може бути ситуація, пов'язана з одночасним (хоча не обов'язково одномоментним) припиненням повноважень більше ніж однієї третини членів уряду. Конституція в даному випадку не передбачає ніяких правових наслідків, хоча фактично це веде до "паралізування" роботи уряду, оскільки він у такому разі не може приймати рішень.

Крім того, якщо уряд було сформовано на коаліційних засадах, необхідно було б забезпечити права всіх членів уряду, в тому числі і тих, які представляють меншість у цій коаліції. Така меншість, у разі ігнорування її прав, може прийняти рішення про вихід з уряду, і якщо їх кількість становитиме більше однієї третини від загального складу членів уряду, це призведе до припинення повноважень всього уряду.

Взагалі, визначаючи сучасне становище Кабінету Міністрів України в системі органів державної влади та враховуючи існуючу політичну ситуацію – "слабкий" парламент при "сильному" президентові – можна зазначити, що конституційна модель організації виконавчої влади та статус уряду дещо деформовані. Фактично сьогодні Кабінет Міністрів є також "слабким" і залежним від президентської влади (і що ще гірше – від президентської "бюрократії", тобто апарату, що обслуговує президента).

Попри все, враховуючи головне завдання Кабінету Міністрів вироблення й реалізація державної політики, його функції і повноваження повинні впливати з цього завдання. Ключові функції і повноваження уряду визначені у ст. 116 Конституції України. В багатьох законах також йдеться про повноваження Кабінету Міністрів. І в принципі більшість повноважень органів виконавчої влади, принаймні ви-

цього і центрального рівня, повинні покладатися саме на Кабінет Міністрів. Адже, по-перше, уряд є відповідальним за виконання цих законів та за функціонування всієї системи органів виконавчої влади; по-друге, згадка в законах конкретних назв центральних та інших органів виконавчої влади призводить до ускладнень у правозастосуванні, оскільки реорганізація є постійним процесом у системі органів виконавчої влади.

Якщо ж якесь питання є надто “дрібним” для розгляду його Кабінетом Міністрів, або однозначно “спеціалізованим”, уряд повинен мати можливість делегувати таке повноваження будь-якому іншому органу виконавчої влади, що і передбачено законопроектом “Про Кабінет Міністрів України”.

Про актуальність проблеми делегування свідчить той факт, що вже сьогодні Кабінет Міністрів України, без належних правових підстав, розпочав практику делегування своїх повноважень. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 р. №375 урядом делеговано Міністерству охорони здоров'я України повноваження на затвердження нормативно-правового акта, зокрема Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням.

Необхідно підкреслити, що Конституція України обмежує вплив актів Президента України на розширення змісту компетенції Кабінету Міністрів лише “функціями” уряду. Винятковий пріоритет наділення Кабінету Міністрів іншими повноваженнями Конституція України зберігає лише за законами (частина друга ст. 120 Конституції України). Це правило підтверджується і більш загальним конституційним приписом: “Органи державної влади... зобов'язані діяти лише... в межах повноважень..., що передбачені Конституцією та законами України” (частина друга ст. 19 Конституції). До речі, як обґрунтовано зазначають науковці, з точки зору юридичної техніки регламентації компетенції будь-якого органу виконавчої влади фактична грань між фіксацією його функцій, з одного боку, та повноважень – з другого, дуже відносна, хоча у теоретичному аспекті є загальновизнаною².

Окремо доцільно розглянути проблему делегування законодавчих нормотворчих повноважень урядові. У деяких європейських країнах (Велика Британія, Франція, Італія, Іспанія, Бельгія) практикується делегування парламентом уряду права самостійно приймати нормативні акти, які мають силу законів³. У деяких країнах така практика передбачається на випадок введення надзвичайного стану, але в багатьох країнах ця можливість допускається і в звичайний, мирний, час, тому що це ефективно. Уряд, як невелика кількість поінформованих людей, може ефективніше, швидше і якісніше прий-

мати рішення. Але механізм делегування використовується в тих країнах, де парламент довіряє урядові, і переконаний, що повноваження будуть використовуватися в інтересах суспільства.

На жаль, українська практика прийняття урядом протягом шести місяців у 1992 – 1993 рр. декретів, які мали силу законів, фактично отримала фіаско. По-перше, окремі декрети виявилися відверто лобістськими. По-друге, більшість декретів можна назвати волонтаристськими з точки зору юридичної техніки. Тому, очевидно, український парламент не повернеться до делегування законодавчих повноважень.

Суттєва особливість правового статусу Кабінету Міністрів полягає в тому, що будь-який його акт може бути скасований Президентом України на його вільний розсуд, тобто без обмеження мотивів такого скасування (п.16 частини першої ст. 106 Конституції), включаючи, природно, і мотиви невідповідності, порушення чи суперечності законам або актам Президента України.

Цікавою є думка, що “при виданні Кабінетом Міністрів України акта, який, на думку Президента України, не відповідає Конституції України, він власне з цих мотивів не може скасувати даний акт, тому що питання про конституційність актів Кабінету Міністрів вирішується тільки Конституційним Судом України, в тому числі й за зверненням Президента України”⁴. Але, з іншого боку, Президент є гарантом додержання Конституції і може скасовувати акти уряду без будь-якого обґрунтування цих рішень.

Дискусійним питанням щодо актів Кабінету Міністрів України, на жаль, залишається проблема оскарження цих актів до суду загальної юрисдикції. У своїх зауваженнях до Закону “Про Кабінет Міністрів України” стверджується, що така норма в законі суперечитиме Конституції України, яка встановила особливі процедури скасування актів уряду – главою держави та Конституційним Судом. Але, на наше переконання, така позиція є хибною. Адже вона, по-перше, ігнорує положення частини другої ст. 55 та частини другої ст. 124 Конституції України; а по-друге, неправильно тлумачить положення п. 16 частини першої ст. 106 та статей 150 і 152 Конституції України.

Авторську позицію підтверджує, як здається, і рішення Конституційного Суду України від 1 жовтня 1998 р. у справі про підсудність спорів Вищому арбітражному суду України. В мотивувальній частині даного рішення зазначається: “...повноваження Вищого арбітражного суду України стосовно розгляду справ, у яких однією зі сторін є Кабінет Міністрів України, в тому числі справ у спорах про визнання недійсними його актів... відповідає частині другій ст. 124 Конституції України, за якою юрисдикція судів поширюється на всі правовідноси-

ни, що виникають у державі.... Конституційне повноваження Президента України щодо скасування актів Кабінету Міністрів України і повноваження Вищого арбітражного суду України щодо визнання таких актів недійсними... є самостійними гарантіями забезпечення законності у діяльності Кабінету Міністрів України, які не виключають одна одну. До повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) актів Кабінету Міністрів України, а не про їх законність”.

Отже, конституційність положення проекту Закону “Про Кабінет Міністрів України” про можливість оскарження актів Кабінету Міністрів до суду загальної юрисдикції не слід піддавати ніяким сумнівам.

Зважаючи на неповноту конституційних положень щодо правового статусу Кабінету Міністрів України, багато питань потребують врегулювання в поточному законотворенні.

Зокрема, як передбачено Концепцією адміністративної реформи в Україні, з метою реформування Кабінету Міністрів для забезпечення його конституційного статусу як вищого органу в системі органів виконавчої влади, повноваження уряду мають поширюватися на всі ланки органів виконавчої влади, йому повинні бути надані права щодо скасування актів центральних і місцевих органів виконавчої влади, погодження кандидатур на призначення їх на посади керівників центральних органів виконавчої влади (крім міністерств), призначення на посади та звільнення з посад заступників керівників центральних органів виконавчої влади, заслуховування звітів керівників органів виконавчої влади тощо.

Однак на практиці процес “посилення” Кабінету Міністрів України відбувається дуже складно. Іноді навпаки, уряд втрачає важелі впливу на виконавчу вертикаль. Окремі органи виконавчої влади прямо підпорядковуються Президентові України (наприклад, Головне управління державної служби України, незважаючи на те, що відповідно до Закону України “Про державну службу” воно є “при Кабінеті Міністрів України”). Призначення вищих державних службовців сьогодні також здійснюється главою держави. Навіть повноваження Кабінету Міністрів України щодо скасування розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій, яке надано уряду Законом України “Про місцеві державні адміністрації”, окремі фахівці вважають неконституційним.

Втім усе це стосується не лише співвіднесення політики і права, а й загальних засад функціонування держави. Якщо уряд залишиться без реальної влади, а лише з всеосяжною відповідальністю, тоді вся система державного управління може стати неефективною. Тому так

необхідно забезпечити реальне втілення конституційного статусу Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади відповідно до його моделі, передбаченої Концепцією адміністративної реформи в Україні.

Література (до гл. 3)

1. *Авер'янов В.Б.* Правовий статус Кабінету Міністрів України: конституційні засади // *Правова держава*. – Вип. 8. – К., 1997. – С. 32.
2. *Там само*. – С. 36.
3. Див.: *Зіллер Жак*. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / Пер. з фр. В. Ховхуна. – К.: Основи, 1996. – С. 82–92.
4. *Авер'янов В.Б.* Зазначена праця. – С. 36.

Глава 4. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади

Повноваження, якими наділені органи виконавчої влади, в значній мірі закріплені в законодавчих актах. Ці акти не лише уповноважують органи влади на вчинення певних дій, а також закріплюють певні принципи і процедури, які визначають порядок здійснення наданих повноважень. Йдеться про загальні соціальні цінності, які обумовлюють способи здійснення державного адміністрування, про заходи, на яких будуються взаємовідносини різних державних інститутів і громадян. Власне ті цінності, які формуються на основі політичної і соціальної моралі суспільства, знаходять своє закріплення в Конституції України, в законах, кодексах (особливо в процесуальних).

Здійснюючи свою діяльність на їх основі, органи виконавчої влади послуговуються тими формами, які визначає законодавець. Однак не завжди наперед можна обумовити всі форми діяльності, особливо коли ситуація стосується виконання та застосування норм права. Власне свободу органу виконавчої влади при виконанні чи застосуванні норм права в державознавстві прийнято називати *дискреційними повноваженнями*.

□ Дискреційні повноваження в державному управлінні. Питанню дискреційних повноважень в державному управлінні приділялась певна увага в працях юристів. Так, В.Г. Лебединський називав “дискреційним правом” органів управління їх повноваження вчиняти оперативні дії, необхідні для правильного функціонування даної установи чи підприємства. Він вважав, що передбачення правом такої гнучкості є необхідним¹.

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 законність².

Французький вчений Г.Бребан вважав, що дискреційні повноваження, які означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати по них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Вона вправі діяти або не діяти, а коли діє, то може вибирати один або декілька з можливих варіантів дій³.

Як класичний приклад випадку дискреційного повноваження він наводив королівські укази про вигнання або ув'язнення без суду і слідства за старого режиму. Сьогодні дискреційні повноваження можуть стосуватися багатьох сфер, зокрема питань політичного, дипломатичного чи воєнного характеру. У сфері управління вони проявляються у виборі назви вулиці чи комуни, чи у виборі висоти будівель у плані містобудування. Дискреційні повноваження широко застосовуються при просуванні по службі тієї чи іншої посадової особи чи при встановленні роздрібних цін у межах загальної регламентації ціноутворення. Проте, як слушно зауважив вчений, навіть при формальному існуванні дискреційного права свобода адміністрації потиснена цілою низкою обмежень, вона здійснюється в рамках законності і тому не є ні повною, ні безконтрольною.

Аналізуючи розуміння дискреційних повноважень у французькому праві, а також у праві інших держав, Ж.Зіллер зауважує, що не йдеться про свавільну чи безконтрольну діяльність адміністрації. Навпаки, існування в усіх країнах розвиненого, складного і тонкого права дискреційної влади є, можливо, найкращим вираженням правової держави. Це дає можливість диференціювати ситуації належної компетенції, коли законодавець у деякій мірі все передбачив і адміністрація цілком може покласти на комп'ютери, щоб прийняти рішення, і ситуації, – які трапляються частіше, – коли адміністрація змушена вирішувати, якого саме конкретного змісту слід надати принципам діяльності чи політичним принципам стосовно загального порядку⁴.

Сучасна зарубіжна і вітчизняна практика підтверджує, що дискреція є законним елементом публічної адміністрації (державного управління). Вона сумісна з адмініструванням у рамках закону.

Адміністративне законодавство щораз більше розширює обсяг дискреційних повноважень органів виконавчої влади, а різноманітна практика їх виконання нерідко породжує складні ситуації. Постає

проблема встановлення механізмів контролю за реалізацією дискреційних повноважень, особливо, коли вони стосуються сфери охоронюваних Конституцією прав і свобод громадян. А правові конструкції, які є джерелом дискреційних повноважень, органічно вплітаються в усі акти загальнообов'язкового права, на підставі яких органи виконавчої влади конкретизують особисті, політичні та економічні права і свободи громадян, юридичних осіб, а також покладають на них певні обов'язки.

Наприклад, дискреційні повноваження мають місце при ліцензуванні певного виду діяльності, при реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності (Закон України "Про підприємництво"), при легалізації громадської або релігійної організації, коли органи влади підтверджують їх право або відмовляють у наданні такого права. На підставі дискреційних повноважень орган влади обумовлює відмову у видачі громадянину закордонного паспорта або візи іноземному громадянину.

Практика свідчить, що інколи навіть організаційні дії, які впливають з дискреційних повноважень, можуть не те що обмежити конституційне право громадянина, а навіть звести його нанівець. Приклад останніх виборів депутатів Верховної Ради та місцевих рад підтверджує цю думку. Неналежне забезпечення умов для голосування перешкодило багатьом виборцям реалізувати своє конституційне право. Хоча на загал дискреційні повноваження органів виконавчої влади не можуть ані звужувати, ані розширяти окремі конституційні права і свободи громадян. Вони охороняються Основним Законом держави.

Дискреційні повноваження, як встановлене право вибору варіанта поведінки (рішення) або наслідку правової норми, найбільш яскраво проявляються через так званий вільний, або *адміністративний, розсуд*.

□ **Призначення адміністративного розсуду.** Найчастіше він має місце при застосуванні органами виконавчої влади норм права. В процесі застосування норми права до конкретної ситуації (випадку) на остаточне прийняття рішення значний вплив справляє орган, який цю норму застосовує. Встановлення й оцінка факту, з яким норма пов'язує виникнення певних відносин, залежить від низки чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Окрім того, в нормі права заздалегідь не можна передбачити всіх життєвих ситуацій, випадків та обставин.

Тому норма права залишає певний простір, що повинен заповнити орган, який застосовує норму. При цьому він повинен брати до уваги загальний погляд на значення певних понять, мету, якої він повинен досягти, і, зрештою, на засади здорового глузду.

З цього приводу Б.М. Лазарєв писав: “Якщо б кожен крок органів був пов’язаний з настанням заздалегідь визначених наслідків, то ці органи були б неспроможні активно впливати на процеси, що відбуваються в житті, а їх діяльність в значній мірі втратила б творчий характер”⁵.

Отже, орган (посадова особа) виконавчої влади не завжди отримує з припису правової норми конкретну відповідь на питання, як вирішити певну справу в тому чи іншому випадку, щоб рішення було найоптимальнішим, найкориснішим і доцільним як з точки зору особи, так і з точки зору органу. Орган повинен мати власне розуміння суспільного інтересу, актуальної державної політики і на підставі приписів приймати найкращі рішення. Проте на формування цього розуміння впливають такі фактори, як принципи і цінності, закріплені в загальнообов’язковому праві та Конституції. Однак у тому випадку, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні індивідуально-конкретної адміністративної справи і прийнятті оптимального рішення, йдеться про адміністративний розсуд, який означає можливість вибору в широких межах, встановлених правовою нормою.

Д.М. Чечот визначив розсуд як право органу чи посадової особи приймати рішення за власною волею, що не пов’язана рамками його законності⁶.

Зарубіжний дослідник А.Барак з цього приводу писав, що вільний розсуд – це повноваження, надані особі, яка наділена владою, вибирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива законна. Отже, це вибір лише із законних альтернатив. Якщо законна альтернатива відсутня, не може бути мови про розсуд⁷. Часто він породжується неконкретністю або колізією правових норм, неналежною кодифікованістю адміністративного законодавства, наявністю оціночних понять, низьким рівнем правової культури державних службовців.

Отже, адміністративний розсуд повністю пов’язаний з правом і не має нічого спільного зі свавіллям як дією на свідоме порушення законодавства. Суть розсуду полягає у вольовому співвіднесенні доцільності і законності.

Схожа думка прозвучала свого часу у колективній монографії О.Е.Луцьова, С.С.Студенікіна і Ц.А.Ямпольської, де адміністративний розсуд визначався тільки в поєднанні з законом і розглядався як доцільність у сфері застосування закону⁸.

Погоджуючись з тим, що розсуд – це певний рівень свободи в діяльності, В.М.Дубовицький вважає, що ця діяльність не обмежується лише застосуванням права, а має також місце в процесі нор-

мотворчості, тобто може здійснюватись за допомогою аналогії права. Вирішення справи у разі прогалини в праві – це особливий різновид діяльності на власний розсуд⁹. Ця думка заслуговує на увагу й окреме дослідження.

Глибше зрозуміти суть феномена адміністративного розсуду має допомогти короткий огляд розвитку цього інституту.

□ **Про розвиток інституту адміністративного розсуду.** В абсолютній монархії публічна адміністрація була повністю підпорядкована монарху. Вона повинна була служити йому, і прийняті на виконання його волі рішення не могли піддаватись жодному впливові ззовні поза стосунками з монархом. Піддані мали підпорядковуватись владі публічної адміністрації так само, як і владі монарха. Суть установленого порядку зводилась до того, що воля короля є пануючою волею, що “подобається королю має силу права”.

Республіканська форма правління, яка встановилась у Франції в XIX ст., і конституційні монархії на теренах Німеччини та Австрії принесли із собою підпорядкування чимраз ширших сфер діяльності публічної адміністрації праву.

При цьому у Франції особливу роль відіграло адміністративне судочинство, представлене Державною Радою, яка в процесі своєї діяльності створила загальні засади адміністративного права, що ним була зв'язана публічна адміністрація. А поточні закони мали встановлювати позитивне право для різних галузей публічної адміністрації лише тоді, коли стосовно них необхідним було особливе регулювання, яке не випливало із загальних засад адміністративного права. Французька концепція відома як концепція “дискреційності влади” адміністративних органів.

У конституційних монархіях Німеччини та Австрії основним джерелом права, якому чимраз більше підпорядковувались галузі публічної адміністрації, став закон. Власне закон у вирішальній мірі повинен був містити загальнообов'язкове право. І лише діяльність, яка не була врегульована в законі, залишилась незв'язаною правом.

Там, де немає законодавчого обмеження, адміністрація має свободу дії як особа. Однак орган адміністрації повинен діяти, як велить йому службовий обов'язок, згідно з публічним інтересом. Ця діяльність, звичайно, залежала від суб'єктивної оцінки службовця. Австро-німецька концепція згаданої проблеми відома під назвою “вільного розсуду” в діяльності адміністративних органів.

У “поліцейській” державі цієї проблеми не існувало. Вся діяльність з управління, яка здійснювалась стосовно громадян, була “вільною” або “дискреційною”, оскільки громадянин поза рамками обмеженої сфери громадянського права не міг у стосунках з

адміністративним органом посилається на приписи права, обов'язкові для цього органу¹⁰.

У сучасній правовій державі загальноновизнаним є положення, що адміністративні органи діють лише на підставі правових приписів. Немає такої сфери, у якій адміністрація може діяти доти, доки конкретний правовий припис закону цього права в якомусь випадку не обмежить. Вважається, що орган може діяти тоді, коли закон наділяє його компетенцією.

Вільний розсуд зникає у формі, у якій існував до цього часу, але з'являється в іншій формі – як вільний розсуд, передбачений законодавством. Ситуація стає зворотною: адміністрація може діяти лише на підставі закону, винятком є лише вільний розсуд, яким адміністрація послуговується лише настільки, наскільки їй дозволяє правовий припис закону. Це свідчить про суттєву зміну в поглядах на проблему вільного розсуду.

Значення цієї проблеми особливо зросло у зв'язку з розвитком інституту адміністративного судочинства (адміністративної юстиції). Адміністративні суди досліджували лише законність адміністративних актів. Через те що акт, прийнятий у межах, залишених для вільного розсуду, не міг бути незаконним, адміністративний апарат щодо цієї діяльності не підлягав судовому контролю, а також іншому зовнішньому контролю.

Надання адміністрації права на вільний розсуд означало вилучення з-під судового контролю певної категорії справ. Практика сприяла поширенню вільного розсуду поза межі, конкретно встановлені законом.

Так, теорія інтересу проголошувала, що всюди, де законодавець вживає поняття “публічний інтерес”, маємо справу з наданням права на прийняття рішення на власний розсуд, тому що тільки адміністрація покликана оцінювати цей інтерес. Ця теорія мала вплив на діяльність адміністративних судів Австрії та Польщі.

Згідно з теорією оціночних понять, поняття вільного розсуду базується на можливостях різноманітної інтерпретації правової норми при застосуванні закону. Якщо законодавець використовує конкретні поняття, що допускають різну інтерпретацію, це означає, що він хоче залишити за органом, який застосовує право, можливість вибору між кількома варіантами рішення. В таких випадках йдеться про вільний розсуд.

Вільний розсуд був своєрідним звільненням адміністрації в певних випадках від залежності від закону, а відтак – від контролю адміністративного судочинства.

У сучасних наукових дослідженнях інститут вільного розсуду трактується вченими як адміністративний розсуд. Він має місце тоді,

коли адміністрація для розв'язання правової ситуації може вибрати з кількох варіантів рішень, коли норма права одночасно не визначає в однаковий спосіб правового наслідку, а лише уповноважує адміністративний орган (посадову особу) зробити свій вибір. Розсуд може проявлятися в тому, що адміністрація мусить вирішити, чи можна даний спосіб взагалі застосовувати або який з них вибрати.

□ **Види адміністративного розсуду.** Оскільки адміністративний розсуд нерозривно пов'язаний з виконанням органами виконавчої влади покладених на них завдань і повноважень, то завдяки їх розмаїттю, а також різновидам адміністративної діяльності існують кілька видів адміністративного розсуду.

Перший вид пов'язаний із ситуацією, коли норма матеріального права, встановлюючи можливі варіанти рішень, залишає на розсуд органу (посадової особи) вибір одного з цих варіантів.

Наприклад, вибір одного з передбачених санкцією правової норми заходів впливу на особу, яка скоїла адміністративне правопорушення. В цьому випадку розсуд може проявлятися як в оцінці юридичного факту, так і у виборі одного з видів стягнень. Але в останньому розсуд обмежується санкцією, передбаченою відповідною нормою. На вибір стягнення впливають результати оцінки юридичного факту, особи правопорушника та інших обставин справи. Слід наголосити, що стосовно даного виду адміністративної діяльності можливість органу влади вдаватися до адміністративного розсуду дуже обмежена.

Другий вид адміністративного розсуду має місце тоді, коли норма права уповноважує орган або посадову особу діяти на свій розсуд при реалізації своїх власних повноважень.

Наприклад, коли йдеться про повноваження органів з надання громадянам певних суб'єктивних прав. Так, законодавець у п. 9 "б" ст. 32 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" уповноважує виконавчі комітети місцевих рад на надання неповнолітнім, студентам, пенсіонерам права на безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури, фізкультури і спорту. Вони також мають право встановлювати громадянам пільги при платі за утримання дітей у школах-інтернатах, за харчування дітей-сиріт у школах, надавати допомогу певним категоріям громадян. У перелічених ситуаціях настання вказаних правових наслідків не пов'язується з конкретними умовами, чітко визначеними правовою нормою. Остаточне рішення залежить від органу самоврядування, хоча воно також не повинно виходити за межі його компетенції та повноважень.

Використовуючи в такому випадку свої дискреційні повноваження, орган самоврядування не повинен допускати помилок при констатації факту, тлумачення ситуації, яка склалась. Якщо орган, приймаю-

чи рішення, допускається фактичної помилки або ігнорує загально-обов'язкові принципи і цінності, це означає, що він погано використовує свої дискреційні повноваження і свідчить про рівень дотримання законності.

Третій вид адміністративного розсуду пов'язаний з оцінкою публічного інтересу та адміністративною інтерпретацією оціночних понять, таких, як наприклад, “доцільність”, “необхідність”, “з важливих підстав”.

У принципі кожен припис містить у собі якусь частку вільного розсуду. Використання в законі виразів “орган може”, “дбає”, “забезпечує”, “веде діяльність”, “запобігає” є досить частим.

Як приклад, можна звернутись до дисциплінарних приписів державної служби, зокрема до стягнень за порушення службових обов'язків (ст. 14 Закону України “Про державну службу”). Відомо, що стягнень є декілька, процедура їх накладення – різна, а також є декілька способів захисту. Та нормативний припис вказує лише на порушення обов'язків, а інших елементів матеріального права не вказує. Інтерпретатором їх проявів, реалізатором помічених в них повноважень є адміністрація (посадова особа). Презюмується, що вона діятиме в спосіб, який відповідає очікуванню суспільства і прагненню адміністрації.

Власне в таких випадках йдеться про надання органу (посадовій особі) повноваження для вільної оцінки інтересів чи тлумачення поняття та прийняття рішення згідно з такою оцінкою публічного інтересу (тлумачення поняття). Схожими повноваженнями можна вважати також ті, якими органи виконавчої влади наділяються поза адміністративним процесом. Вони закріплені в нормах права, які чітко не окреслюють або окреслюють недостатньо чітко форми діяльності, завдання, норми, що залишають за органом право приймати рішення щодо принципів, мети діяльності або приписи утриматись від дії.

Ще один вид адміністративного розсуду впливає з матеріальних норм права, що їх органи виконавчої влади (адміністрації) конкретизують не в формі адміністративного рішення, а в формі організаційної чи матеріально-технічної діяльності. Така діяльність врегульована правом лише в своїй основі.

Цей вид діяльності пов'язаний з найширшим застосуванням адміністративного розсуду. В сучасних правових державах засадничим джерелом дискреційних повноважень публічної адміністрації є норми права, які встановлюють публічні завдання для адміністративних органів, що виконуються за допомогою матеріально-технічної або суспільно-організаційної діяльності. Спостерігається тенденція до їх розширення. Це свідчить про те, що органи публічної адміністрації не пропускають жодної нагоди розширити свої дис-

крещійні повноваження, щоб використати їх для найефективнішого впливу на громадян.

Виникає логічне запитання: як здійснюється захист прав та свобод громадян, порушених актами, прийнятими на основі адміністративного розсуду при реалізації дискреційних повноважень?

Ця справа досить непроста, оскільки часто відсутні процедурні приписи, які регулювали б різного виду адміністративні провадження, що обмежує можливості суду контролювати законність порядку проходження через адміністративний орган справи до видання адміністративного акта, причини відмови у виданні акта, набуття чинності акта тощо. В таких випадках відсутня нормативно-процедурна підстава оцінки добросовісної та законної діяльності органу в конкретному випадку.

Однак, незважаючи на цю складність, громадянин, якому адресовано таке рішення, має право на справедливий розгляд справи з точки зору відповідності адресованого йому рішення всім загальнообов'язковим правовим приписам, а також закріпленим у Конституції та законах принципам і цінностям. Такий розгляд у європейських країнах здійснює адміністративний суд.

В Україні ця категорія справ нині підвідомча судам загальної юрисдикції. Суд, розглядаючи справу, повинен найперше перевірити, чи не вийшов орган влади за межі вільного розсуду. При цьому вказувати не тільки на хиби у встановленні фактичного стану та його оцінці, або на випадки обмежень процесуальних прав сторін та інших учасників провадження, а також звертати увагу на те, що орган, який приймав рішення, мав цілі інші, ніж закладені в загальнообов'язковому праві, що обійшов засади, закріплені в Конституції, що зміст рішення базується на інших цінностях, ніж закріплені в Конституції.

Важливо також звернути увагу на те, чи не інтерпретує орган, який прийняв рішення адміністративного розсуду під кутом зору поточної політики, економічних поглядів (наприклад, наслідків для бюджету держави), певних суспільних груп, ідеології або світогляду.

Підсумовуючи, можна сказати, що в демократичній, правовій державі взагалі не може йтися про будь-який вільний розсуд, не пов'язаний з правом, і про неконтрольовану діяльність адміністрації. Навіть у тих випадках, коли норма права наділяє орган влади певною свободою в прийнятті рішень, орган у межах цієї свободи є зв'язаним загальнообов'язковим правом, всіма закріпленими в ньому принципами і цінностями.

Література (до пп. 4)

1. Лебединский В.Г. Советская прокуратура и ее деятельность в области общего надзора. — М., 1954. — С. 134—136.

2. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. – М., 1979. – С. 51–53.
3. Бребан Г. Французское административное право. – М.: Прогресс, 1988. – С. 192.
4. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. – К.: Основа, 1996. – С. 243.
5. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – С. 94.
6. Чечот Д.М. Административная юстиция. – Л., 1973.
7. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. – М.: Изд-во “Норма”, 1999. – С. 13.
8. Лунев А.Е., Студеникин С.С., Ямпольская Ц.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М., 1948. – С. 63.
9. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – Минск: Наука и техника, 1984. – С. 52, 55.
10. Старосьцяк Е. Правовые формы административной деятельности. – М., 1959. – С. 185.

Глава 5. Правові акти управління як провідна форма реалізації повноважень органів виконавчої влади

Рішення органів виконавчої влади набирають юридичної сили внаслідок оформлення їх у вигляді правових актів управління. Фактично правовий акт управління являє собою юридичне вираження державно-управлінського рішення і є провідною формою реалізації повноважень органів виконавчої влади. Адже в ході підготовки і видання зазначених актів виконавчі органи (посадові особи) вирішують ті чи інші – загальні чи індивідуальні – питання управлінської діяльності, які перебувають у сфері відання, тобто в межах компетенції відповідних органів.

Дослідження проблематики державно-управлінських рішень (далі – управлінські рішення), а відповідно, і правових актів управління на сучасному етапі становлення державності України має отримати новий імпульс у зв'язку з суттєвими перетвореннями в економічній, політичній та соціальній сферах життєдіяльності суспільства. Адже у змісті цих рішень знаходять своє відображення різноманітні інструменти управління суспільством (політика, право, мораль тощо), і ефективність впливу таких рішень на свідомість та поведінку членів суспільства значною мірою залежить від правильного поєднання в конкретних умовах політичних настанов з правовими нормами та іншими соціально значущими приписами.

У будь-якому випадку безліч управлінських рішень сьогодні ви-

магає їх систематизації, виділення певних видів та форм, розробки відповідної теорії та методики їх підготовки та прийняття згідно з компетенцією певних органів виконавчої влади та процесуальних механізмів їх реалізації. Адже зі збільшенням масштабів і завдань управлінської діяльності зростає значення питань, які вирішуються саме через правові акти управління, підвищується значення їх оперативного прийняття, негативний ефект несвоєчасних або дефектних актів, коли помилка у вирішенні одного, здавалося б, не дуже значного питання може дуже дорого коштувати суспільству. Отже, цілком очевидно є потреба вирішення конкретних питань, що стосуються:

- функцій підготовки та прийняття управлінського рішення;
- ролі та правового значення управлінського рішення в процесі державного управління;
- особливостей механізму реалізації державно-управлінських рішень та відповідальності за їх прийняття;
- виявлення характерних особливостей правових актів управління, їх юридичної природи, класифікації за різними критеріями;
- обґрунтування підстав для прийняття певних видів актів відповідними суб'єктами правотворчої та правозастосовчої діяльності.

Звичайно, досить ґрунтовні теоретичні розробки проблематики управлінських рішень та правових актів управління, які були здійснені вітчизняними вченими-адміністративістами у 70–80-ті роки минулого століття, зберігають певне значення та залишаються актуальними, особливо в частині розгляду природи управлінських рішень та актів управління, їх юридичного значення, критеріїв класифікації, умов ефективності, етапів підготовки, прийняття рішень тощо. Разом з тим за сучасних умов відбуваються значні перетворення і у змісті діяльності органів виконавчої влади, і у формах її правового регулювання, зокрема стосовно питань прийняття та реалізації управлінських рішень.

Значну роль відіграють також загальнотеоретичні дослідження проблем правових актів, правотворчості, правозастосування, нормативності права тощо. Але в загальній теорії права відсутні визначення таких понять, як вид і форма державної діяльності, правовий акт, адміністративний акт тощо. Все це також зумовлює необхідність детальнішого дослідження правових актів управління як форми управлінської діяльності.

□ **Акти управління як результат правотворчої і правозастосовчої діяльності.** Як відомо, за своїм змістом правові форми управління поділяються на правотворчу та правозастосовчу форми.

Правотворча форма виражає діяльність суб'єктів управління, спрямовану на вироблення нових правових норм, їх удосконалення, зміну чи скасування. Результатом правотворчої діяльності є прийняття нормативних актів органами виконавчої влади. В них містяться новоутворені адміністративні норми, які регулюють типові управлінські правовідносини. Саме в правових актах управління вирішуються багато питань деталізації й конкретизації загальних правових норм, які містяться в актах законодавчих (представницьких) органів державної влади. Однак слід мати на увазі, що під правотворчою формою управлінської діяльності розуміють не лише сам правовий акт як зовнішнє вираження, а й увесь процес його підготовки та прийняття.

В умовах проведення адміністративної реформи в Україні значно зростає значення “технології” підготовки та прийняття проектів правових актів управління, що може бути визначено як адміністративна правотворчість.

“Технологія” правотворчості – багатопланове поняття. Це:

- порядок (етапи) підготовки проектів і визначення видів правових актів, які приймаються правотворчим органом;
- науково-інформаційне забезпечення процесу розробки і прийняття проектів, організація компетентної експертизи рішень, які проектуються;
- розробка найбільш доцільних правил нормотворчої техніки;
- правила прийняття проектів, їх офіційного оприлюднення.

По суті, йдеться про пред'явлення певних вимог, у тому числі і юридично-технічного характеру, до підготовки, оформлення та прийняття проектів нормативних актів, що необхідно для забезпечення юридичної культури правотворчості, високої якості правових актів, які видаються. Адже необхідно забезпечити відповідність нормативного регулювання вимогам суспільного розвитку, закласти реальну можливість реалізації приписів правового акта, який проектується, тощо¹.

Розробка проектів нормативних актів – складна та кропітка робота. Світова практика свідчить, що уважна підготовка та прийняття кожного правотворчого рішення вимагають збору необхідних підготовчих матеріалів, проведення соціологічних та інших досліджень, аналізу ефективності очікуваного регулювання. Необхідно дати розробникам проекту час для того, щоб знайти та проаналізувати чинні в державі акти з відповідного питання, зарубіжне законодавство, відшліфувати формулювання майбутніх норм, провести широке та кваліфіковане їх обговорення.

Адже, як свідчить практика, чимало недоліків сучасної правотворчої діяльності багато в чому обумовлені невиправданою

поспішністю підготовки та прийняття нормативних рішень. Значна кількість недоліків правотворчості пояснюється відсутністю достатнього досвіду підготовки нормативних актів, кваліфікованих кадрів, а також необхідної теоретичної бази. Серед цих недоліків – безсистемність, хаотичний розвиток законодавства, відсутність науково обґрунтованої системи правових актів управління, протиріччя і неузгодженості всередині нормативно-правового масиву суб'єктів правотворчості².

Актуальною є проблема співвіднесення права певного органу приймати управлінські рішення з механізмом їх реалізації, що включає заходи відповідальності, організаційні заходи, контроль за виконанням цих рішень.

Ще один важливий недолік адміністративної правотворчості сьогодні – прийняття управлінських рішень, які не відповідають вимогам Конституції України, законів та інших правових актів або прямо суперечать їхнім нормам.

Іншою правовою формою здійснення виконавчої влади є *правозастосовча форма*, за допомогою якої вирішуються конкретні управлінські питання. Вона полягає у виданні індивідуальних актів управління – рішень, які стосуються окремих суб'єктів – юридичних осіб та громадян. Індивідуальні акти управління мають яскраво виражений правозастосовчий характер, будучи за своєю юридичною природою розпорядчими актами.

Їх існування обумовлюється владно-організаційним характером державного управління, необхідністю повсякденного і безперервного здійснення різноманітних управлінських функцій, оперативного вирішення поточних справ. Вони є юридичними фактами, які зумовлюють виникнення, зміну або припинення конкретних адміністративно-правових відносин.

Правове регулювання управлінської діяльності за допомогою нормативних актів управління обов'язково повинне доповнюватися індивідуальним (ненормативним) регулюванням, що здійснюється через застосування правових норм, спрямованих на уточнення правового становища і зв'язків учасників управлінського процесу в конкретній реальній ситуації шляхом конкретизації встановлених правовою нормою прав і обов'язків суб'єктів. Відповідно, вираженням результату дій суб'єкта управління із застосування правових норм є акт застосування цих норм.

Доречно нагадати, що стадії прийняття рішення у справі та оформлення цього рішення у вигляді акта застосування є основними у процесі застосування адміністративно-правових норм. На жаль, характеристикам цих стадій в адміністративно-правовій літературі

приділено небагато уваги, незважаючи на те, що саме вони відіграють значну роль в організації державного управління.

□ **Нормативні та індивідуальні акти управління.** Проблема визначення на законодавчому рівні відмінності нормативного акта від ненормативного також є однією з центральних у проблематиці правових актів управління. Відмінність у цих актах слід шукати в наявності чи відсутності в них норм права.

Теорією адміністративного права встановлено більш-менш чітке поняття нормативного правового акта управління. Наприклад: “це акт компетентного, наділеного державно-владними повноваженнями органу державної виконавчої влади, виданий у встановленому законом порядку і формі, який містить у собі норми права. Будучи актом правотворчості, він спрямований на створення, зміну чи припинення правових норм, тобто встановлених компетентними органами і охоронюваних примусовою силою держави правил поведінки, розрахований на невизначений строк дії і на невизначене коло осіб, на багаторазове використання зі збереженням дії норм незалежно від їх виконання”³.

В українському чинному законодавстві поняття нормативно-правового акта та індивідуального (ненормативного) правового акта визначено тільки в підзаконних актах⁴.

Хоч існує проект Закону України “Про нормативно-правові акти”, відповідно до якого “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 неозначеного кола суб’єктів та розрахований на тривале, багаторазове застосування до передбачених ним життєвих ситуацій”⁵. Очевидно, що визначення, запропоноване у цьому проекті, відповідає загальновизнаному теоретичному тлумаченню нормативного акта управління.

Водночас визначення індивідуального акта управління у законопроекті відсутнє.

Цьому питанню не дуже багато приділяють уваги як на науковому рівні, так і в законодавчому “полі”. Проблемні питання, які потребують вирішення, в першу чергу зводяться до того, щоб суб’єкт, чий інтереси вимагають втручання державної влади, точно знав, куди й до кого він повинен звернутись, які його права, процедури вирішення його питання й яким шляхом він може захистити своє право або інтерес при порушенні законності.

Необхідність законодавчого закріплення класифікації правових актів управління обумовлюється також значною кількістю документів та актів, відмінності між якими нерідко майже не визначаються.

Звідси виникають труднощі з вибором їх предметів регулювання, визначенням юридичної сили, застосуванням та правовим захистом. Подолати ці труднощі можна за допомогою чіткої характеристики документів та актів, з'ясування їх ознак та співвідношення між собою. Кроком уперед була б офіційна класифікація правових актів у Законі "Про нормативно-правові акти", що загалом сприяло б удосконаленню правової системи України.

Перелічені прогалини у правовому регулюванні – лише незначна частина проблем державно-управлінських рішень та правових актів управління, які потребують теоретичного з'ясування та чіткого врегулювання. Вирішення наведених проблем правотворчості та правозастосування у діяльності органів виконавчої влади слугуватиме більш ефективній організації виконавчої влади та швидшому перетворенню її на вагомий важіль реформування всієї правової системи.

Література (до гл. 5)

1. Див. докладніше: *Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации* / Отв. ред. А.С. Пиголкин. – М.: "НОРМА", 1998. – С. 6.
2. *Там само.* – С. 3.
3. *Мицкевич А.В.* Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. – М.: "Юрид. лит.", 1967. – С.13–30.
4. Див., напр.: *Роз'яснення* Президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000.
5. www.zakon.gov.ua.

Розділ VII

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Глава 1. Центральні органи виконавчої влади: основні напрями реформування

Сучасна адміністративна реформа в Україні розглядається не як новий перерозподіл владних повноважень чи чергова кадрово-структурна перестановка, а як концептуально осмислений перехід до нової "філософії" управління, що потребує проведення не часткових змін, а системного оновлення всього механізму функціонування виконавчої влади.

Головним носієм виконавчої влади є система органів виконавчої влади, які становлять так званий апарат державного управління (управлінський апарат). Сьогодні вимоги до ефективності роботи цього апарату значно підвищуються у зв'язку з потребами прискорення здійснення адміністративної реформи.

Однак поки що життєво необхідні зміни в управлінському апараті відбуваються некомплексно, суперечливо, а іноді й стихійно. Як наслідок, він занадто повільно позбавляється вад минулого. Не послаблюється бюрократизм у роботі, корумпованість певної частини його посадових осіб, не зменшується розрив між соціальними очікуваннями від створення нових управлінських структур та невиправдано низькою віддачею від їх діяльності.

З огляду на це апарат державного управління невідкладно потребує всебічної раціоналізації, приведення чисельності працівників і витрат на їх утримання у відповідність з вимогами забезпечення належних результатів його діяльності. При цьому будь-які структурні реорганізації органів виконавчої влади повинні проводитись обов'язково за умов попереднього визначення реальної необхідності та напрямів зміни функцій і компетенції, форм і методів діяльності відповідних структур. Це потребує розробки та затвердження єдиного класифікатора функцій апарату державного управління, який повинен стати

складовою частиною нормативної бази системи органів виконавчої влади.

Водночас дуже важливо пам'ятати, що будь-які скорочення чисельності працівників апарату або витрат на його утримання самі по собі не є обов'язковою ознакою реформування, а тим більше – оптимізації апарату. Більше того, будь-які скорочення в ньому повинні проводитись лише в тих ланках, у яких це сприятиме його кращій організації, або принаймні не погіршить результати його діяльності.

Найгострішою і найскладнішою проблемою реформування апарату державного управління є реалізація зазначених вимог стосовно організації та діяльності центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ). До цієї структурної ланки системи органів виконавчої влади в Україні традиційно належать міністерства, державні комітети та деякі інші центральні органи виконавчої влади, які мають різноманітні назви – часто вони термінологічно визначаються як “відомства”. Докладно про перелік ЦОВВ уже йшлося в першому розділі цієї книги (гл. 2).

Варто зазначити, що навіть серед фахівців існує не досить чітке розуміння, чому за сучасних умов згадані органи мають назву “центральні”. Дехто вважає, що вони називаються центральними тому, що у своїй діяльності представляють інтереси “центру”, а не окремих територій, місць, і їх компетенція поширюється на всю територію країни.

Таке розуміння застаріле. Адже воно може бути поширене не тільки на зазначені органи, а й на уряд – Кабінет Міністрів України, який, певна річ, також має повноваження “центру”.

У цьому сенсі відмінність між урядом і центральними органами полягає лише у тому, що перший – це центральний орган виконавчої влади загальної (тобто у всіх без винятку питаннях виконавчої влади) компетенції, а центральні органи мають спеціальну (тобто в окремих галузях, сферах чи функціях виконавчої влади) компетенцію.

Важливо відзначити, що справжня підстава існування назви “центральні органи виконавчої влади” зумовлена встановленою Конституцією України трьохрівневою моделлю системи органів виконавчої влади, що об'єднує, як основні, такі структурні рівні: 1) рівень вищого органу – уряд; 2) рівень центральних органів; 3) рівень місцевих органів.

У такому сенсі центральні органи виконавчої влади є безпосередньо підвідомчими уряду органами, тобто органами нижчого 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 і Кабінетом Міністрів України.

До того ж слід додати, що конституційна легітимация згаданих вище рівнів органів виконавчої влади означає, що їх наявність є обов'язковою для функціонування виконавчої влади в Україні.

Водночас зміст Конституції України, на наш погляд, аж ніяк не виключає можливості створення якихось додаткових видів органів виконавчої влади, що посідали б певне проміжне місце стосовно згаданих основних структурних рівнів. Адже Конституція не містить суворого визначення всіх елементів системи органів виконавчої влади.

Натомість згідно ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються "організація і діяльність органів виконавчої влади" (п. 12). Відтак доречно припустити, що Конституція відносить вирішення питання про можливість існування у системі органів виконавчої влади, поряд з основними рівнями, деяких інших (неосновних) рівнів на розсуд законодавця через прийняття відповідних законів.

Об'єктивну основу реформування на рівні ЦОВВ становлять потреби, по-перше, у припустимій мінімізації втручання держави в особі органів виконавчої влади в життєдіяльність суспільства, особливо підприємницьких суб'єктів. По-друге, необхідно забезпечити стратегічну переорієнтацію діяльності органів виконавчої влади з суто адміністративно-розпорядчих функцій на надання приватним особам послуг, пов'язаних з юридичним оформленням цими органами умов, необхідних для належної реалізації або охорони прав і свобод громадян, включаючи видачу дозволів, свідоцтв, реєстрацію тощо.

Нарешті, дуже важливо зберегти за виконавчою владою, за умов скорочення або іншої трансформації сфери відповідальності ЦОВВ, достатні важелі управління соціально важливими процесами, коли це є необхідним та виправданим.

Керуючись наведеними позиціями, слід значно посилити увагу до визначення і запровадження основних напрямів подальшого реформування сукупності центральних органів виконавчої влади.

□ **Провідна роль міністерств.** Зокрема, слід послідовно запроваджувати й оптимізувати таку функціонально-компетенційну модель міністерств, яка б забезпечувала реальне утвердження їх провідної ролі серед ЦОВВ. Ця роль має виявлятися в тому, що:

- саме між міністерствами розподілені всі напрями урядової політики, по яких лише міністерства безпосередньо беруть участь у її формуванні і реалізації;
- лише міністерства мають право видавати загальнообов'язкові нормативно-правові акти на підставі безпосередньо свого правового статусу, а не спеціального уповноваження у відповідних законах;

- лише міністерства можуть мати у своєму підпорядкуванні інші центральні органи;
- лише стосовно міністерств постала нагальна проблема чіткого розмежування функцій політичного керівництва й адміністрування (управління), або інакше – “політики” й “управління”. Це розмежування повинне забезпечити, з одного боку, пріоритет політики, а з другого – певну незалежність від політичної кон’юнктури і стабільність професійних кадрів управління.

Вирішення проблеми співвідношення “політики” й “управління” стосовно сфери виконавчої влади є цілком новим для українського державотворення і поки що не має належного відтворення в наукових дослідженнях та практичній діяльності державного апарату. Цим пояснюється необхідність приділити даній проблемі окрему увагу.

Нагадаємо, що конкретною спробою вирішення зазначеної проблеми в Україні стало запровадження інституту *державних секретарів міністерств*, посади яких були введені Указом Президента України від 29 травня 2001 р. “Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні”.

Як відомо, інститут державних секретарів або аналогічних за суттю посад у міністерствах існує в багатьох країнах світу, головним чином з парламентарною формою державного правління (як у республіках, так і в конституційних монархіях), наприклад у Великій Британії, Німеччині, Нідерландах, Данії, Бельгії, Чехії, Угорщині, Польщі та інших.

Основні результати, які передбачається досягти шляхом введення посад державних секретарів міністерств в Україні, це:

- чітке відмежування функцій політичного від функцій адміністративного керівництва в сфері виконавчої влади;
- звільнення міністрів від поточної оперативної роботи з керівництвом апарату міністерства;
- забезпечення стабільності професійних кадрів міністерств та їх незалежності від змін політичного курсу і самих політичних діячів;
- нарешті, забезпечення професійного наступництва, тобто так званої “інституційної пам’яті” в роботі міністерств.

Однак сьогоднішня практика породжує у багатьох фахівців небезпідставні побоювання, що державні секретарі поступово почнуть домінувати над міністрами.

Щоб запобігти цьому, слід чітко уявляти, що міністр повинен стати зовсім іншою фігурою в системі виконавчої влади, ніж це було

дотепер. Зміст роботи міністра кардинально змінюється, оскільки він переходить від суто адміністративно-виконавчої діяльності до діяльності з політичного керівництва. Цьому і має сприяти більш чітке розмежування таких явищ і понять, як “політика” й “адміністрування”.

Водночас із введенням у міністерствах посад державних секретарів це розмежування обумовлене тим, що радикальна зміна пріоритетів у діяльності міністра реально можлива за рахунок того, що державний секретар бере на себе тягар адміністрування всередині міністерства.

Інакше кажучи, запровадження інституту державних секретарів міністерств не є самодостатнім кроком, самоціллю. Цей крок слід обов’язково розглядати в контексті більш вагомого завдання – надати можливість міністрам максимально зосередитись на питаннях вироблення і реалізації державної політики, забезпечуючи тим самим більшу, так би мовити, “політичність” самого уряду.

З огляду на це немає, як здається, реального сенсу в полеміці, чи зменшується або посилюється роль міністра у зв’язку із появою державних секретарів. Адже ця роль і не зменшується, і не посилюється – вона просто суттєво змінюється.

Оскільки на міністра персонально покладається політичне керівництво в певному секторі державного управління, то він повинен мати повну впевненість в ефективній роботі апарату міністерства, який має беззаперечно служити виконанню його політичних цілей. За це і відповідає державний секретар.

Звідси, до речі, випливає, що державний секретар повинен бути не просто політично нейтральним, а обов’язково лояльним до політики міністра, і повинен забезпечувати таку саму лояльність від ключових посадових осіб апарату. Відтак, політична лояльність щодо міністра – це найперша вимога до цього поста в міністерстві.

Помилково також вважати, що державний секретар взагалі не стосується політики. Він причетний до неї, принаймні, в двох напрямках:

- а) забезпечення неухильного втілення політики міністра в роботі апарату;
- б) підготовка і надання міністру кваліфікованих політичних консультацій та порад.

Отже, на поточному етапі запровадження інституту державних секретарів важливо не допустити крайнощів: з одного боку, політизації посад державних секретарів, а з другого – бюрократизації (тобто надмірної концентрації важелів адміністрування) посад міністрів.

Введення посад державних секретарів – лише перший крок на порівняно тривалому шляху до оптимального розмежування політичних і адміністративних функцій у системі виконавчої влади. Про складність пошуку найбільш досконалої моделі свідчить хоча б те, що через деякий час після запровадження посад державних секретарів Указом Президента України від 15 січня 2002 р. “Про внесення змін до деяких указів Президента України” були проведені деякі корективи правового статусу державних секретарів міністерств, унормованого затвердженням Указом Президента України від 14 липня 2001 р. Примірним положенням про державного секретаря міністерства.

Зокрема, за згаданим Указом Президента України від 15 січня 2002 р. державні секретарі позбавлені існуючих раніше прав:

1) затверджувати структуру міністерства, призначати на посади та звільняти з посад керівників територіальних органів міністерств, а також підприємств, установ і організацій, що належать до сфери його управління (п. 2 ст. 1);

2) цілком самостійно – без погодження з Міністром – призначати на посади та звільняти з посад працівників центрального апарату міністерства (п. 3 ст. 1);

3) розподіляти між першим заступником та заступниками державного секретаря обов'язки й визначати ступінь їх відповідальності (п. 3 ст. 1);

4) подавати Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо призначення на посади першого заступника та заступників державного секретаря (п.3 ст. 1).

З огляду на це слід теоретично і практично утверджувати єдино можливу і правильну позицію – ставлення до міністра як до центральної постаті в міністерстві, на потреби політичного керівництва котрого повинен працювати персонал службовців на чолі з державним секретарем. Разом з тим за стан роботи персоналу міністерства цілком відповідає саме державний секретар, який повинен мати всі необхідні важелі службового, включаючи і дисциплінарний, впливу на працівників.

Відтак, діючі державні секретарі мають якомога швидше позбавитися синдрому “перших заступників” міністра. Хоча державний секретар забезпечує адміністративну підтримку конкретного міністра, але він перебуває, на відміну від міністра, на постійній державній службі. В цьому сенсі він служить не конкретному міністру, а державі в цілому, забезпечуючи ефективне використання її професійного кадрового ресурсу.

□ ЦОВВ зі спеціальним статусом. Досить важливе значення для реформування на рівні центральних органів має також більш

обґрунтоване вирішення питання щодо існування так званих ЦОВВ зі спеціальним статусом. Вважаємо, що вони мають бути взагалі виведені зі складу центральних органів виконавчої влади і тим самим мають отримати новий статус, який би повніше відповідав його "спеціальному" призначенню.

З урахуванням цього було б доцільно законодавчо запровадити окрему категорію органів виконавчої влади, а саме *загальнодержавні органи зі спеціальним статусом (ЗОСС)*.

Їх підвідомчість уряду має обмежуватись залежно від конкретного змісту спеціального статусу такого органу, який встановлюється в кожному випадку окремим компетенційним (або статусним, тобто таким, що закріплює статус) законом.

Існування таких органів в одних випадках уже передбачено Конституцією України (п. 14 частини першої ст. 106, п. 22 частини першої ст. 85), де йдеться про особливий порядок призначення на посаду та звільнення з посади голів Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

В інших випадках воно може бути додатково передбачено шляхом прийняття відповідних статусних законів. У звичайних (тобто загальнонормативних) законах, а також у підзаконних актах питання утворення і визначення конкретної організаційно-правової форми таких спеціальних органів вирішуватися не можуть.

Стосовно ж поняття "спеціального статусу" розглядуваних органів слід пояснити, що його змістом визначаються особливості правового положення того чи іншого органу, насамперед з таких питань: а) його утворення, реорганізації та ліквідації; б) призначення на посаду та звільнення з посади його керівників та заступників; в) його функціонального призначення, прав і обов'язків; г) його взаємовідносин з іншими державними органами; д) його відповідальності, підконтрольності і підзвітності; е) порядку скасування чи зупинення його актів.

Отже, на противагу центральним органам виконавчої влади ключові установчі та кадрові питання стосовно ЗОСС повинні вирішуватись в індивідуально визначеному порядку, закріпленому Конституцією та відповідними статутними законами України.

Важливо, що на ЗОСС не можуть бути автоматично поширені правила п. 15 частини першої ст. 106 Конституції України щодо порядку вирішення питань їх утворення, реорганізації чи ліквідації.

Є підстави передбачати, що не всі ЗОСС матимуть такий статус постійно, їх перелік може змінюватись залежно від потреб держави – як нинішніх, так і майбутніх. Деякі органи з цього переліку можуть

бути переведені до традиційних видів ЦОВВ, якщо це не вимагатиме внесення змін до Конституції України. Тобто склад цих органів не буде постійним. Але головне, щоб їх кількість не була значною (не більше 4–5), інакше це посилюватиме некерованість з боку уряду системою органів виконавчої влади.

Що ж стосується кількості основних категорій ЦОВВ – міністерств і державних комітетів, – то тут важливо дотримуватись більш виважених кількісних пропозицій.

Зокрема, кількість міністерств не повинна бути, з одного боку, надто малою, щоб кожний міністр мав можливість охопити все коло питань, віднесених до його відання, а з іншого боку – надто великою, щоб якомога рідше виникали ситуації, коли вирішення однакових питань покладається водночас на кількох міністрів, що загрожує виникненням конфліктів інтересів.

З урахуванням світового досвіду і дійсних потреб соціально-економічного розвитку нашої країни було б доцільним орієнтуватись на стабілізацію кількості міністерств у межах двадцяти. При виникненні об'єктивної потреби у збільшенні цієї кількості можна було б запровадити правило, за яким одному міністру мали б підпорядковуватись кілька міністерств (а також інших ЦОВВ).

Що ж до кількості державних комітетів, то їх існування виправдане лише в тому разі, коли певні функції державного управління неможливо чи небажано віднести до відання якогось одного міністерства або коли існує необхідність організаційно (структурно) розмежувати відповідальність за прийняття стратегічних рішень та за їх реалізацію.

Цілком зрозуміло, що належне практичне запровадження наведених вище положень потребує врахування їх при підготовці Закону України "Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади".

Саме в контексті підготовки даного законопроекту має бути корисним пропонований у наступній главі розгляд питань щодо запровадження в органах виконавчої влади політичних посад.

Глава 2. Запровадження в органах виконавчої влади політичних посад та їх правовий статус

Однією з радикальних новацій адміністративної реформи в Україні стало запровадження політичних посад у сфері виконавчої влади. Проте ґрунтовних наукових досліджень проблематики "державних політичних посад" у вітчизняній юридичній доктрині досі не існує.

Саме тому багато питань виникає і в практичній діяльності у

зв'язку із розмежуванням політичного та адміністративного керівництва у верхівці виконавчої влади.

Конституція України, Концепція адміністративної реформи в Україні, а також досвід європейських держав вимагають встановлення на законодавчому рівні, що посади членів Кабінету Міністрів мають статус “державних політичних посад”*. Це зумовлено насамперед політичним статусом Кабінету Міністрів як одного з керівних органів державної влади, головним завданням якого є формування та реалізація державної політики.

□ **Необхідність виокремлення державних політичних посад.** В Україні донедавна з формально-правової точки зору статус членів уряду був не визначений, а за самоусвідомленням і сприйняттям інших членів Кабінету Міністрів залишалися державними службовцями, при цьому посада міністра була лише одним із щаблів у кар'єрі чиновника. Це пережиток радянських часів, коли інститут державної служби не визнавався на доктринальному рівні, рішення приймалися партійними органами, а уряд їх лише “озвучував” і виконував. Звичайно? це не відповідає сучасній ролі членів Кабінету Міністрів, які визначають долю держави так само, як Президент і Верховна Рада України. Тому члени уряду потребують належного забезпечення їхньої ініціативної діяльності і відповідальності, яка з цим пов'язана. І саме законодавче закріплення статусу членів уряду як державних політичних діячів повинно чітко окреслити їх покликання, відмінне від завдань державних службовців.

Для чіткого розуміння відмінності державних політичних посад від посад державних службовців, в першу чергу необхідно з'ясувати різницю між політичними та управлінськими рішеннями у виконавчій владі. Оскільки головним завданням уряду будь-якої країни в сучасному світі є формування державної політики, то першим постає питання – а що ж таке “державна політика”.

Розуміння поняття “державної політики” як правової категорії є неоднозначним. Але, як правило, під державною політикою розуміють позицію держави, напрям дії її органів з різних питань суспільного життя. При цьому законодавство вживає конструкцію “державна політика” у різних поєднаннях. Зокрема, відповідно до Конституції України, Кабінет Міністрів України “забезпечує здійснен-

* Державні політичні посади — це посади, що їх обіймають державні політичні діячі. Пропонується використовувати саме слово “діяч”, щоб якомога чіткіше відрізнити політиків від державних службовців, адже перші повинні бути ініціативними і вільними у прийнятті політичних рішень, а другі — компетентними виконавцями цих рішень.

ня внутрішньої і зовнішньої політики”, “забезпечує проведення фінансової, цінової... політики” тощо. Але найяскравіше про “політичність” органу, тобто формування ним державної політики, свідчить право такого органу приймати нормативно-правові акти, насамперед вищої юридичної сили, чи принаймні право ініціювати прийняття таких актів.

Отже, можна виокремити дві головні ознаки “державної політики”: по-перше, – це джерело її походження, а саме – держава в особі уповноважених органів, у тому числі уряд; по-друге, – це обов’язковість дотримання політики всіма іншими суб’єктами державного механізму. Про “політичність” рішення можна казати лише тоді, коли є різні варіанти вирішення певного питання, і отже від волі суб’єкта та форми волевиявлення залежать остаточний варіант і його наслідки. Якщо ж дії суб’єкта регламентовані, тобто за певних умов він зобов’язаний прийняти лише одне конкретне рішення, то це звичайне управлінське рішення.

Різницю між політичним та управлінським рішенням найкраще проілюструвати, проаналізувавши процес їх прийняття. Прийняття політичного рішення зумовлене виникненням певної суспільної проблеми, що стосується, як правило, невизначеного кола осіб. Оскільки однозначного варіанта вирішення цієї проблеми не існує, то при прийнятті рішення головним критерієм виступає доцільність. Одним із варіантів політичних рішень є зміна правових норм, тобто зміна правил регулювання певних суспільних відносин.

Управлінське рішення починається з того, що існує завдання чиновника порівняти ситуацію цієї особи (групи осіб) з умовами, визначеними законодавством, і прийняти єдине можливе рішення. В даному разі критерій політичної доцільності має бути якщо не абсолютно виключений, то принаймні зведений до мінімуму.

Найвищий рівень державної політики в Україні – її “засади”, – визначається парламентом, що пов’язано з повноваженнями Верховної Ради приймати закони. Президент України, як традиційно і в інших державах, відповідальний за формування державної політики у сфері зовнішніх зносин, оборони та державної безпеки. Але і президент, і парламент, будучи виразниками (носіями) політичної програми, підтриманої більшістю виборців, не мають механізмів реалізації державної політики в повному обсязі, з точністю до окремих деталей. Цю функцію здійснює, чи принаймні має здійснювати, виконавча влада, і насамперед уряд як вищий орган у системі виконавчої влади, оскільки саме він має забезпечити її реалізацію і несе політичну відповідальність за це.

Уряд має бути відповідальним за формування державної політи-

ки. В жодній державі не існує такого, щоб питання державної політики, тобто напрямів розвитку суспільства, визначалися, наприклад, самостійно парламентом. Парламент просто не в змозі вирішувати такі питання. Наприклад, у Великій Британії самі депутати стверджують, що розробка законів взагалі не є функцією парламенту. Уряд зобов'язаний підготувати проект, а парламент, розглядаючи його, вирішує, відповідає цей проект інтересам суспільства чи ні, і тоді відповідно, – схвалює чи відхиляє. Така тенденція до більш пасивної ролі парламентів у законотворчому процесі спостерігається у багатьох країнах, і фактично є домінуючою в європейській практиці.

Загальна логіка політичного процесу полягає в тому, що на виборах відбувається боротьба за більшість у парламенті, аби сформувати уряд. Якщо уряд формується політичною партією чи коаліцією партій, які отримали більшість у парламенті, то він є виразником тієї політики, з якою та партія чи коаліція партій йшла на вибори та отримала підтримку більшості громадян. І уряд, що складається з найавторитетніших, найкваліфікованіших, найдосвідченіших представників цієї партії, пропонує парламенту кроки, які потрібно здійснити для реалізації їхньої політичної програми. Лише така політична модель є ефективною, і звичайно Україна також повинна прагнути до цієї гармонії у співвідношенні ролей парламенту та уряду. Однією з цеглин у побудові такої раціональної системи влади є визнання політичного статусу членів уряду.

Через три роки після схвалення Концепції адміністративної реформи в Україні Указом Президента України від 29 травня 2001 р. “Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні” було визнано, що “посади Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад належать до політичних”.

При цьому необхідно зазначити, що, по-перше, даний акт глави держави є сумнівним з точки зору відповідності Конституції України, адже ним визначаються організація і порядок діяльності Кабінету Міністрів та міністерств, а ці питання можуть регулюватися виключно законами України (п. 12 частини першої ст. 92 та частина друга ст. 120 Конституції України). А по-друге, суто формальне визначення політичного статусу членів уряду є тільки першим напівкроком вирішення проблеми.

Забезпечення статусу членів Кабінету Міністрів України як політичних діячів вимагає цілісного підходу, в тому числі і визначення належної ролі парламенту у формуванні уряду та кардинальної зміни підходу до персонального відбору кандидатур у члени Кабінету

Міністрів. У цьому сенсі наукове опрацювання проблематики політичних посад у державних органах важко переоцінити.

Отже, специфіка статусу державних політичних посад проявляється у низці особливих ознак.

□ **Особливий характер державних політичних посад.** Насамперед, це особливий порядок зайняття посад державних політичних діячів, який регламентується Конституцією. Так, Президент і народні депутати України отримують владу безпосередньо від народу шляхом обрання на визначений строк, а члени Кабінету Міністрів України призначаються на посади Президентом, за активної участі у цьому процесі Верховної Ради. Парламент дає згоду на призначення Президентом Прем'єр-міністра, яка є наслідком вираження політичної волі більшості Верховної Ради. Отже, це призначення має суто політичний характер. Глава уряду, реалізуючи політичну волю Президента і парламенту, формує персональний склад Кабінету Міністрів та вносить на розгляд Президенту відповідні кандидатури для призначення на посади.

Особливий і порядок припинення повноважень державних політичних діячів, оскільки характерною ознакою політичної посади є строковість її обіймання, а також можливість звільнення як політичної відповідальності.

Проте основною ознакою політичних посад є характер повноважень та спосіб їх реалізації.

Згідно з Конституцією Кабінет Міністрів України забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави; проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування тощо. Отже, саме Кабінет Міністрів є найбільш політичним органом серед органів виконавчої влади, і головне завдання уряду – розробити політику, в тому числі запропонувати її парламенту у формі відповідних законопроектів чи державних програм.

Для реалізації завдань, які стоять перед Кабінетом Міністрів, члени уряду мають керуватися критеріями політичної доцільності, проявляти політичну волю, оскільки межі, визначені законами та актами Президента, надто широкі, щоб знайти відповіді на всі запитання, які виникають у житті. Як правило, уряд є синтезатором політичних позицій глави держави і парламенту (які можуть бути і протилежними), виразником їх узгодженої політичної волі. Концептуальний виклад стратегії діяльності уряду, засоби та строки виконання взятих урядом зобов'язань повинні міститися у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, яку він сам і розробляє. До речі, про політичність

цього документа свідчить те, що Програма діяльності уряду повинна бути схвалена Верховною Радою.

Осіб, які обіймають державні політичні посади, в правовому аспекті відрізняє від інших політиків те, що вони є не лише носіями певних політичних ідей та беруть участь у політичних процесах у державі як представники певних політичних сил, а й мають владні повноваження, яких набувають за особливими процедурами – внаслідок обрання чи призначення для реалізації політичної програми на відповідних державних політичних посадах.

І найголовніше те, що особи, які обіймають державні політичні посади, мають можливість одноособово чи у складі колегіального органу приймати рішення загальнообов'язкового характеру і несуть відповідальність за них. Право законодавчої ініціативи є також ознакою політичності органу або посади. До речі, Концепцією адміністративної реформи пропонувалося посилити роль Кабінету Міністрів України у законодавчому процесі, зокрема шляхом закріплення за ним прав: на проведення експертизи всіх законопроектів; звернення до Президента з пропозиціями щодо використання права вето, звернення до парламенту щодо визнання поданих законопроектів невідкладними.

Рівною мірою правовим і політичним елементом відносин Кабінету Міністрів України і Президента України є інститут контрасигнації (скріплення підписом) актів глави держави. Так, у випадках, передбачених частиною четвертою ст. 106 Конституції України, Прем'єр-міністр України і міністри, відповідальні за акт Президента України і його виконання, скріплюють підписом акти Президента України, без чого акт не повинен набирати чинності.

Можна передбачити ситуацію, за якої Прем'єр-міністр України чи міністр можуть в окремих випадках не погоджуватись з рішенням Президента. Якщо при цьому члени уряду зможуть проявити свою політичну позицію і відмовитись ставити підпис на акті глави держави, то Президент буде змушений скасувати такий акт чи змінити його. Враховуючи конституційні повноваження, глава держави може також відправити цих членів Кабінету Міністрів у відставку. Проте якщо уряд був сформований з урахуванням позиції парламентської більшості, то загалом Президент не зможе принципово вплинути на формування більш слухняного Кабінету Міністрів і, відповідно, буде змушений враховувати позицію уряду.

Особливою ознакою державної політичної посади є політична відповідальність осіб, що обіймають такі посади. До речі, цей вид відповідальності є найхарактернішим якраз для членів уряду і реалізується через процедури відправлення у відставку, прийняття резо-

люції недовіри. Уряд відповідальний перед Президентом і Верховною Радою за стан справ у державі, і як орган колегіальний може бути відправлений у відставку Президентом, а також Верховною Радою у зв'язку з оголошенням уряду резолюції недовіри. Крім того, члени Кабінету Міністрів несуть персональну відповідальність за стан справ у дорученому секторі державного управління і відповідно можуть бути звільнені Президентом у разі їх незадовільної діяльності.

Взагалі політики, на відміну від державних службовців, характеризуються тим, що несуть, насамперед, політичну відповідальність за свою діяльність, і аж ніяк не дисциплінарну. А головною вимогою до державних політичних діячів є не виконання певної трудової функції, а досягнення чи збереження певного стану у державі чи у дорученому секторі управління. Саме за цими результатами й оцінюється діяльність чи бездіяльність політиків.

Наприклад, один міністр може дуже багато працювати, але якщо його робота не дає очікуваних суспільством результатів, то він може бути звільнений на догоду настроям виборців і визнаний поганим міністром. Водночас інший міністр, що не проявляє великої активності, але при цьому у закріпленому за ним секторі державного управління позитивна ситуація, цілком заслужено вважатиметься успішним членом уряду.

Надзвичайно важливим інструментом, який підкреслює політичну сутність посади члена уряду, є його право на відставку за власною ініціативою, яке дає змогу окреслити межі політичної відповідальності лише тими діями, які він вчиняє чи на які погоджується. У разі принципового розходження позиції окремого члена уряду з рішенням уряду право на відставку трансформується в обов'язок подати у відставку або ж покладе на такого члена Кабінету Міністрів відповідальність за це рішення нарівні з іншими членами уряду.

Можна виділити низку інших додаткових ознак, за якими політики відрізняються від державних службовців. Так, щодо професійності як ознаки державної служби, то для претендентів на політичні посади є не обов'язковим наявність досвіду роботи у певній галузі чи певної освіти, не передбачається проходження конкурсу на перевірку професійних якостей. Головним фактором при призначенні чи обранні на посаду державного політичного діяча є підтримка особи впливовими політичними групами, яка, в свою чергу, зазвичай, є результатом її політичної орієнтації та ділових якостей. Державні службовці, навпаки, мають бути політично нейтральними до легітимного керівництва держави. Важливо також, щоб політик у своїй діяльності був ініціативним і дотримувався принципу політичної моральності, тобто не зраджував своєї політичної позиції, а у разі неможливості до-

тримання цієї позиції був готовий піти у відставку за власною ініціативою.

Прикладом законодавчого закріплення поняття “державний політичний діяч” є Закон Литовської республіки від 4 квітня 1995 р. “Про чиновників”, у ст. 2 якого визначено, що “державними політичними діячами (політиками) є працівники, обрані на свою посаду громадянами Литовської республіки під час прямих виборів, а також побічним шляхом або призначені державними інституціями законодавчої і виконавчої влади для виконання політичної програми. Державними політичними діячами є Президент республіки, члени Сейму, Прем’єр-міністр і міністри Литовської республіки”¹.

□ **Можливість суміщення посади члена уряду і депутатського мандата.** Логічним продовженням запровадження в органах виконавчої влади посад державних політичних діячів постає питання щодо можливості суміщення статусу народного депутата України та політичної посади в органах виконавчої влади.

У більшості країн ЄС загальноприйнятний стан, коли члени уряду є (або можуть бути) членами парламенту. Виняток становлять чотири країни: Франція, Австрія, Португалія та Люксембург (останні дві за традиціями адміністративного права вважаються послідовниками Франції). В Португалії зупиняється членство в парламенті на час перебування в уряді. У Франції, коли депутат йде на урядову посаду, він втрачає повноваження депутата до наступних виборів. Але і в самій Франції це правило є небезсуперечним, і вже були неодноразові спроби внести відповідні зміни до Конституції.

Щодо можливості суміщення депутатського мандата з перебуванням на посаді члена уряду в Україні, то практика свідчить, що дуже часто саме з числа народних депутатів призначаються урядовці. Це є підтвердженням того факту, що саме у парламенті концентрується політична еліта держави. Однак формально законодавча невизначеність щодо такого суміщення змушувала багатьох народних депутатів відмовлятися від роботи в уряді через небажання в майбутньому бути усунутим від активного політичного життя до наступних парламентських виборів, оскільки уряди в перехідний період, як правило, “короткострокові”. Тому, звичайно, було б доцільно чітко закріпити законом можливість такого суміщення, хоч і сьогодні Конституція України не встановлює прямої заборони народному депутатові України перебувати на посаді члена Кабінету Міністрів.

Так, частина друга ст. 78 Конституції України, яка встановлює конституційні вимоги щодо несумісності, зазначає, що “народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата чи бути на державній службі”. Те, що посада члена уряду не характери-

зується представницьким мандатом, – очевидно, оскільки особа на неї не обирається і не уповноважена представляти народ, а призначається для реалізації політичної програми. Не належить вона і до посад державної служби, навіть відповідно до чинного Закону “Про державну службу” (ст. 9), а тепер – і Указу Президента України від 29 травня 2001 р. Але для беззаперечного розуміння того, що посада члена уряду є державною політичною посадою, є обов’язковим введення в дію Закону України “Про Кабінет Міністрів України”, оскільки виключно законом може визначатися організація діяльності органів виконавчої влади.

Серед конкретних вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, передбачених Законом України “Про статус народного депутата України”, також немає обмеження щодо зайняття посади члена уряду. Це додатково підтверджує можливість такого суміщення, оскільки законодавець у правовій державі завжди називає конкретні види несумісності.

Доповнень, а точніше, законодавчого тлумачення, потребує лише частина перша ст. 4 Закону “Про статус народного депутата України”, згідно з якою народний депутат “здійснює свої повноваження на постійній основі” (частина перша ст. 78 Конституції України). Закріпивши в законі положення про те, що діяльність народного депутата на посаді члена уряду є однією з форм здійснення ним своїх повноважень, нарівні з виконанням повноважень з керівництва Верховною Радою чи роботою в одному з її комітетів, на наш погляд, вирішується проблема конституційності такого суміщення.

Щодо положення ст. 120 Конституції України, згідно з яким члени Кабінету Міністрів “не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час”, можна однозначно стверджувати, що це диспозитивне положення не позбавляє члена уряду права зберігати мандат народного депутата. Адже діяльність народного депутата – це форма реалізації політичної волі народу як єдиного джерела влади, а ще точніше – це діяльність з метою втілення політичної програми, яка отримала підтримку виборців. Тобто і здійснення повноважень народного депутата, і діяльність члена уряду є державною політичною діяльністю. Але народний депутат в уряді має більше можливостей для реалізації політичної програми, тому таке суміщення може бути дуже ефективним.

Аргументом на користь позиції щодо необмеження Конституцією члена уряду мати представницький мандат є і порівняння ст. 120 з іншими нормами Конституції щодо обмеження суміщення певних посад з певними посадами чи видами діяльності. Так, частина четверта

ст. 103 Конституції категорично забороняє Президенту України мати "інший представницький мандат", частина друга ст. 127 забороняє професійному судді мати "представницький мандат". Таким чином, ст. 120 Конституції України зберігає для члена уряду можливість мати мандат народного депутата.

І хоча більшість науковців не підтримують ідею суміщення посади члена Кабінету Міністрів і мандата народного депутата України, вважаємо, що це не суперечитиме принципу розподілу влади і створюватиме додаткові можливості для впливу виконавчої влади на законодавчу.

Із запровадженням в органах виконавчої влади політичних посад безпосередньо пов'язана проблема розмежування в цих органах функцій політичного й адміністративного керівництва. Її вирішення нині відбувається шляхом запровадження інституту державних секретарів міністерств (цьому була приділена значна увага в першій главі розділу). Разом з тим уявляється доцільним докладніше дослідити європейський досвід функціонування зазначеного інституту, враховуючи очевидну потребу у належному врахуванні окремих його позитивних рис і наслідків у вітчизняній практиці державного управління.

Література (до гл. 2)

1. *Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію.* – К.: Шкюляр, 1999. – С. 375.

Глава 3. Інститут державних секретарів міністерств: порівняння вітчизняного та європейського досвіду

Введення посад державних секретарів у міністерствах – надзвичайно важливий крок на шляху здійснення адміністративної реформи в Україні. Указом Президента України від 29 травня 2001 р. "Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні" визначено, що державний секретар міністерства організує забезпечення діяльності міністра та поточну роботу з виконання покладених на міністерство завдань, подає міністрові пропозиції щодо розподілу відповідних бюджетних коштів, координує роботу територіальних органів міністерства, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, очолює апарат міністерства (ст. 2).

□ Концептуальні засади запровадження інституту державних секретарів в Україні. У запровадженні інституту державних секретарів міністерств знаходять безпосередній вияв відповідні поло-

ження Концепції адміністративної реформи в Україні, розробленої Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи. Адже Концепція адміністративної реформи виходить з ключової ідеї щодо необхідності підвищити роль міністрів як політичних діячів (політиків) через відокремлення статусу міністрів від статусу державних службовців. Найважливішим способом вирішення цього завдання могло б стати розвантаження міністрів від обов'язків щодо оперативного керівництва роботою апарату міністерств.

Зокрема, в розділі 2 Концепції "Центральні та інші підвідомчі Кабінету Міністрів України органи виконавчої влади" зазначено, що апарат (персонал) міністерства складається з державних службовців і його очолює державний службовець, який за своїм статусом прирівняний до заступника міністра. Він призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів за поданням керівного органу управління державною службою (тепер це – Головне управління державної служби України).

Запропоновано таку орієнтовну назву зазначеної посади – "керівник апарату міністерства". Передбачалось, що введення цієї посади звільнить міністра від дрібних поточних справ з керівництва апаратом і водночас забезпечить стабільність та певну незалежність апарату від змін політичного курсу і політичних діячів, а також професійне наступництво в роботі апарату міністерства.

Слід зауважити, що, за Концепцією, із запровадженням посади керівника апарату міністерства інститут заступників Міністра не скасовувався. Причому, серед заступників Міністра виокремлювались такі посади:

а) перший заступник Міністра, що мав би бути, поряд з Міністром, політичним діячем (політиком), який має виключне право заміщувати Міністра у необхідних випадках. Перший заступник має призначатися на посаду і звільнятися з посади Президентом України за поданням Міністра, погодженим з Прем'єр-міністром України;

б) решта заступників Міністра мали б бути державними службовцями, призначатися на посаду та звільнятися з посади Кабінетом Міністрів за поданням Міністра. Ці заступники Міністра керували б роботою міністерства за відповідними функціональними чи галузевими напрямками і в їх підпорядкуванні перебували б профільні структурні підрозділи міністерства.

Таким чином, запроваджена відповідним указом Президента України модель державних секретарів міністерств дещо відрізняється від положень Концепції адміністративної реформи, хоча ключова ідея – відмежувати функції Міністра як політичного діяча від функцій поточного керівництва апаратом міністерства – втілена повністю.

Отже, концептуальною засадою запровадження інституту державних секретарів є розуміння необхідності розмежування у сфері виконавчої влади функцій політичного керівництва і адміністрування (тобто “політики” й “управління”) з метою забезпечити, з одного боку, пріоритет політики, а з другого – певну незалежність від політичної кон’юнктури і стабільність професійних кадрів управлінців.

Введення посад державних секретарів є дієвим засобом досягнення зазначеної мети. Такий радикальний захід у напрямі реформування державної служби аж ніяк не суперечить Конституції України, змінюється лише функціональний характер діяльності міністерств. При цьому вона наближується до практики тих держав, які мають тривалі демократичні традиції.

□ **Особливості європейської практики функціонування інституту державних секретарів.** Інститут держсекретарів, або аналогічних за суттю посад у державному апараті виконавчої влади, як уже зазначалось, існує в багатьох європейських країнах – головним чином у парламентських республіках чи конституційних монархіях (приміром, у Нідерландах, Великій Британії, Данії, Бельгії, Німеччині, Чехії і багатьох інших).

Такий устрій виконавчої влади розділяє професійну “бюрократію” та політичні сили. З одного боку, ускладнюється модель бюрократичного апарату, а з іншого – виключається прихід до влади партії чиновників під якою-небудь помітною вивіскою. За цих умов, умовно кажучи, партія влади не та, що дружить з чиновниками, а та, яка ними командує.

Втім, якщо ця концепція побудови виконавчої влади береться за основу, то постає питання про наявність самостійних міцних партій у країні. В іншому випадку керівникові уряду і його міністрам не буде чого протиставити бюрократичній машині, що може розвиватися і сама по собі. Аби не бути керованим своїм власним апаратом і не потонути в поточних справах, міністр повинен мати чітку програму дій, роблену і підтриману політичними силами, що перемогли на виборах.

Отже, інститут професійних керівників вимагає інституту професійних політиків, а інститут професійних політиків вимагає розвинутої партійної системи. Тому рано чи пізно пропорційна система виборів повинна стати основною. Особиста привабливість політика має поєднуватись з ідеями, що він пропонує суспільству, і механізмами впровадження цих ідей у суспільні процеси. За слабких політичної системи і партійних традицій бюрократичний апарат, що не лише зростає, а й дорожчає, цілком бере під контроль усю виконавчу владу незалежно від результатів політичних баталій.

Інститут державних секретарів виник у європейських країнах в

різний час. Але ці однакові за назвою посади “державних секретарів” мають у різних країнах неоднакове функціональне значення. Необхідно розрізняти посади “державних секретарів”, що можуть бути:

- 1) політичними посадами;
- 2) адміністративними посадами.

Враховуючи це, надзвичайно важливим для правильного розуміння й оцінки європейського досвіду є чітке відмежування державних секретарів, що є вищими адміністративними посадами в міністерстві, від політичних заступників міністрів, котрі також іноді, наприклад у Польщі, мають назву “державні секретарі”.

Стосовно *політичних* посад слід наголосити на тому, що в багатьох парламентських та президентсько-парламентських країнах уряд, як правило, має складну структуру, яка включає декілька рівнів політичних посад: Прем'єр-міністр, міністри (керівники міністерств, урядових департаментів), що складають Кабінет Міністрів, а також “інші члени” уряду.

У різних країнах існують різні рівні так званих “інших членів” уряду з неоднаковими обов'язками і статусом. Залежно від цього їх посади називаються “державний міністр”, “заступник міністра”, “молодший міністр”, “державний секретар”, “парламентський секретар” тощо.

Вони займають проміжний рівень між Кабінетом Міністрів, до якого не належать, та адміністрацією, під якою розуміються органи виконавчої влади та апарат уряду. Маючи інший, ніж у міністрів, статус, вони не беруть участі у засіданнях Кабінету Міністрів, на яких присутні лише міністри. Проте їх досить часто запрошують для консультацій або представлення звітів щодо стану справ. Важливо, що всі вони, як правило, виконують і певну політичну роль – дають поради щодо формування політики міністерства або урядового департаменту, координують та контролюють процес розробки політики. Загалом вони є другою за ієрархією посадою після міністра.

У Великій Британії “молодші міністри” призначаються на посаду урядом і звільняються з посади одночасно з закінченням строку повноважень уряду або з його відставкою.

На відміну від британської системи, в якій цей інститут є давнішим, у континентальній Європі він з'явився після Другої світової війни. Основною причиною його створення була потреба приділяти увагу певній важливій сфері уряду, яка, однак, не вимагала створення окремого міністерства. Таким чином, у деяких випадках департамент, який очолює “молодший міністр”, є:

- новим департаментом, сфера діяльності якого вважається настільки важливою, що управляється з певною мірою автономності в уряді, але не настільки важливою, щоб обґрунтувати створення нового міністерства;

- старим міністерством, яке не вважається настільки важливим, щоб бути незалежним міністерством, і трансформується в новий департамент в іншому міністерстві або в уряді;
- автономним офісом в уряді зі спеціальними обов'язками, які можуть включати надання допомоги урядовцям вищого рангу (прем'єр-міністру, міністру), що полягають в координації, організації зовнішніх або міжвідомчих зв'язків уряду, наприклад, з парламентом.

У контексті *адміністративних* посад аналіз досвіду європейських країн свідчить, що головним призначенням державних секретарів, аналогічних українським, є адміністративна (управлінська) підтримка політичної діяльності міністрів і уряду. З цих позицій можна виділити три сфери обов'язків державного секретаря:

- 1) вироблення стратегії та забезпечення послідовного її втілення;
- 2) забезпечення інституційної спроможності до вироблення політики;
- 3) створення організаційних умов для забезпечення високої якості урядових рішень.

У межах першої сфери державний секретар виконує такі функції:

- з'ясовує можливі проблеми у сфері повноважень міністерства й уряду та вплив зовнішнього середовища на політику і пріоритети міністерства та уряду;
- інформує міністра щодо згаданих проблем задля їх врахування при визначенні пріоритетів та затвердженні стратегії;
- розробляє щорічні завдання та плани, визначає пріоритети щодо політики міністерства й пропонує їх на розгляд міністра та уряду;
- представляє міністерство під час міжвідомчих консультацій, спрямованих на визначення урядових пріоритетів та підготовку стратегічних планів;
- спрямовує діяльність з вироблення політики і забезпечує її відповідність урядовим пріоритетам;
- працює з секретарями інших міністерств та секретаріатом уряду, щоб забезпечити координацію дій та послідовність урядової політики;
- забезпечує ефективне та цільове використання ресурсів міністерства, розподіляє ресурси, спрямовує діяльність державних службовців на досягнення цілей політики та належної якості аналізу;
- організовує співпрацю державних службовців, що відповідають за вироблення політики, комунікації та поточну діяльність, щоб забезпечити спільну роботу з просування

головних ідей, підготовки обґрунтувань до проектів стратегічних рішень та визначення головних ідей.

У межах другої сфери державний секретар:

- створює належні умови для навчання, обміну знаннями та інформацією, без яких не можна забезпечити високу якість процесу вироблення політики в міністерстві та уряді загалом (обмін даними, інформацією, залучення неурядових фахівців, консультації із зацікавленими сторонами);
- керує виробленням стратегії розвитку людських ресурсів.

Нарешті, у межах третьої сфери державний секретар:

- розробляє політику міністерства в контексті загального курсу уряду і забезпечує її впровадження;
- забезпечує чітке визначення результатів політики, критеріїв оцінки результатів, а також наявність спроможності до оцінки;
- дбає про те, щоб варіанти політики були раціональні, доступні за ціною і забезпечували рівновагу між ефективністю витрат, адміністративною прийнятністю та вимогами щодо відповідальності;
- сприяє виробленню спільних для всього міністерства підходів, бере участь у визначенні загальних урядових заходів, спрямованих на досягнення середньо- та довгострокових цілей та пріоритетів уряду і постійне вдосконалення стандартів, процедур та спроможності уряду до формування політики.

□ **Спільні риси та відмінності європейської і української моделей “державних секретарів”.** Порівнюючи основні засади роботи державних секретарів міністерств в Україні з роботою аналогічних за суттю посад у інших країнах Європи: Польщі (генеральний директор); Німеччині (державний секретар); Нідерландах (генеральний секретар); Великій Британії (постійний секретар); Угорщині (державний секретар державної служби) – доцільно звернути увагу як на спільні риси, так і на існуючі відмінності у практиці цих держав та України.

Зокрема, спільними рисами є те, що:

- державний секретар міністерства – це найвища посадова особа серед державних службовців міністерства;
- усі державні службовці, які працюють у міністерстві, підпорядковуються державному секретареві міністерства;
- державний секретар призначається, як правило, на необмежений строк (Польща, Німеччина, Угорщина, Велика Британія) і керує міністерством постійно, незалежно від змін у складі уряду.

Щодо відмінностей, то у Нідерландах відділи кадрів частково перебувають під наглядом міністра та певною мірою залежать від його

рішень, а максимальний період роботи на посаді генерального секретаря обмежено семирічним терміном. Однак можливе й продовження строку служби, якщо з'ясується, що звільнення може призвести до зупинення певних поточних операцій і процесів у міністерстві, а також за наявності інших поважних причин. У такому випадку міністр має подати обґрунтований запит Міністру внутрішніх справ, який, у свою чергу, повинен подати цей запит у Раду Міністрів. У разі згоди Ради Міністрів термін служби генерального секретаря продовжується на чітко визначений строк.

В Україні на посади державних секретарів призначають на термін повноважень Президента України. У Німеччині обов'язковою умовою для призначення на посаду державного секретаря є проходження п'ятирічного випробувального періоду, який, за необхідності, може бути скорочено.

Значні відмінності існують і в процедурі призначення на посаду державних секретарів міністерств. Зокрема, в Україні державних секретарів призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра та звільняє з посади Президент. У Польщі та Угорщині їх призначає Прем'єр-міністр. Проте в Польщі призначення здійснюється за результатами відкритого конкурсу, який проводиться спеціальною комісією у складі представників офісу Прем'єр-міністра, Управління державної служби, представників відповідного міністерства і державних службовців. І хоча кожного разу при проведенні конкурсу критерії відбору деталізуються Головою Державної Служби за погодженням з відповідним міністром, наявність офіційної кваліфікації Управління державної служби перед призначенням на посаду обов'язкова.

В Угорщині призначення здійснюється за рекомендаціями Міністра та Голови Державної Служби на основі атестаційної системи. У Німеччині призначення на посаду державного секретаря здійснюється федеральним президентом за поданням федерального канцлера після обговорення та за рекомендацією федерального уряду. У Великій Британії постійних секретарів міністерств призначає та звільняє Управління Державної Служби за погодженням з Прем'єр-міністром. У Нідерландах генеральні секретарі міністерств призначаються Радою Міністрів за підписом Королеви.

Стосовно службових повноважень слід зазначити, що в Україні, як і в Нідерландах, Німеччині, Польщі, Угорщині, Великій Британії, державний секретар міністерства відповідає за управління міністерством, організовує забезпечення діяльності міністра та поточну роботу з виконання покладених на міністерство завдань, здійснення практичних кроків щодо втілення політики.

При цьому характерними особливостями правового статусу посади постійного секретаря у Великій Британії є те, що на неї, поряд з викладеним вище, покладено виконання функції політичних радників. Як радник міністерства з питань політики постійний секретар присутній на регулярних нарадах з питань урядової політики, які проводить Міністр Кабінету з молодшими міністрами і у разі потреби – за участю спеціальних радників. Питання, що там обговорюються, і рішення, що приймаються, потім вирішуються міністерством під керівництвом постійного секретаря. Політичні наради в міністерстві з партійних справ, як правило, відбуваються не досить регулярно. Постійні секретарі не запрошуються на такі зустрічі, оскільки там не приймаються рішення, виконання яких безпосередньо покладається на апарат міністерства.

Важливим для оцінки інституту постійних секретарів у Великій Британії є питання про лояльність постійного секретаря до міністра і до уряду в цілому. Необхідно зазначити, що не існує єдиної визначеної відповіді на ці питання. Цікаво, що у 1985 р. керівник Державної Служби видав меморандум, метою якого було конкретизувати обов'язки державних службовців щодо міністрів. Цей документ, відомий як меморандум Армстронга, було підготовлено в результаті консультацій та погоджень з постійними секретарями міністерств і він став частиною Кодексу державної служби, оприлюдненого у 1993 р. Зокрема, там зазначається, що “державна служба як така не має якихось характеристик, закріплених законодавчо, або зобов'язань, прийнятих на себе урядом, що функціонує в даний момент... Державна служба працює на уряд в цілому, тобто на всіх міністрів її Величності, а Прем'єр-міністр є міністром для державної служби. Основний обов'язок окремого державного службовця – служити в першу чергу міністру того міністерства, в якому працює даний державний службовець”.

Офіційні обов'язки генерального секретаря в Нідерландах не мають політичного характеру. Однак на практиці він залучається до прийняття політичних рішень у міністерстві. При цьому на розподіл його часу між участю у прийнятті політичних рішень та адміністративними функціями впливає позиція міністра, а також той факт, що особа, яка обіймає цю посаду, може бути членом політичної партії, хоч і не має права займатися політичною діяльністю. Важливою правовою характеристикою інституту генерального секретаря є також існування заборони приймати інші призначення під час його служби на даній посаді і відсутність градації їх посад залежно від важливості міністерства, відсутність почесних звань, привілеїв та чинів, пов'язаних з посадою.

У Німеччині політична позиція державного секретаря не обов'язково має збігатися з позицією міністра. Якщо після призначення нового міністра згодом виявиться, що в нього і в державного секретаря існують суттєві відмінності в баченні політики або окремих політичних питань, чи вони не можуть "ужитися" один з одним через особисті моменти, держсекретаря можуть перевести на менш впливову адміністративну посаду. Відповідна рекомендація має бути обговорена у федеральному уряді.

Генеральний директор міністерства у Польщі не є політичною фігурою і не може бути членом політичних партій чи висловлювати політичні симпатії. Відповідно політичні консультації надаються не генеральним директором, а державним секретарем (це – політична посада) та політичним кабінетом міністра.

Щодо фінансової діяльності міністерства, то в Україні державний секретар: подає міністрові пропозиції щодо розподілу бюджетних коштів, головним розпорядником яких є міністр, забезпечує та контролює виконання рішень міністра щодо розподілу цих коштів та звітує перед міністром з цього питання; розпоряджається бюджетними коштами, передбаченими на утримання центрального апарату міністерства і його територіальних органів, та інформує міністра про їх виконання.

У Польщі генеральний директор міністерства відповідає лише за підготовку бюджету та його видаткову частину впродовж фінансового року і в цій частині звітує міністру, несе відповідальність за порушення бюджетного процесу перед дисциплінарною комісією Міністерства фінансів. У Нідерландах відповідальність за фінансовий менеджмент міністерства несе не генеральний секретар, а голова фінансового департаменту, який належить до штабу генерального секретаря і відповідальний перед ним та мінфіном.

Ще одним посадовим обов'язком державного секретаря є здійснення ним контролю за діяльністю всіх структурних підрозділів та підпорядкованих міністерству установ. Зокрема, в Україні на державного секретаря покладено функцію координації роботи територіальних органів міністерства, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління.

У Великій Британії постійний секретар має такі повноваження щодо підпорядкованих виконавчих агентств (це – аналог інших, крім міністерств, центральних органів виконавчої влади в Україні):

надає відповідному міністрові Кабінету рекомендації щодо призначення керівника агентства та оцінки ефективності його роботи; спрямовує і координує роботу агентства; очолює раду агентства;

забезпечує взаємодію міністерства з агентством, зокрема надання всіх необхідних агентству консультацій з питань політики, реалізація якої покладається на це агентство;

як посадовець відповідальний за фінанси всього міністерства, визначає обсяг фінансування агентства;

здійснює призначення в державному секторі керівників тих установ і організацій, які належать до сфери управління міністерства.

У Нідерландах генеральний секретар безпосередньо контролює питання відбору кадрів до апарату міністерства, їх збереження, систему менеджменту та оплату праці, визначає та затверджує відповідним внутрішнім міністерським документом функції та повноваження генеральних директорів та директорів, граничну чисельність апарату міністерства. За необхідності збільшення граничної чисельності апарату міністерства генеральний секретар міністерства готує відповідний запит міністру, а міністр на підставі цього запиту звертається до Міністерства внутрішніх справ. У разі позитивного вирішення цього питання згадане Міністерство готує відповідне звернення до парламенту.

Характеризуючи правовий статус державного секретаря, слід звернути увагу також на такі важливі питання, як підзвітність та відповідальність. Як відомо, в Україні державний секретар підзвітний та підконтрольний відповідному міністрові.

У Великій Британії постійний секретар несе відповідальність за рекомендації, дані міністру стосовно ефективного здійснення політики. У Нідерландах та Польщі генеральний секретар (генеральний директор) за виконання роботи його міністерством також звітує перед міністром.

Зокрема, у Нідерландах на початку кожного року міністр разом з генеральним секретарем визначають коло завдань, над якими працюватиме міністерство. Ці завдання записують у контракті на управління. Наприкінці року міністр переглядає перелік завдань і оцінює, наскільки вони були виконані, а також висловлює думку з приводу ролі генерального секретаря у виконанні цих завдань. Таким чином, звітування генерального секретаря у Нідерландах проводиться раз у рік в усній формі, шляхом оцінки міністром виконання генеральним секретарем завдань, визначених в укладеному з ним контракті управління.

У Польщі генеральний директор теж зазвичай звітує перед міністром, але офіційно ефективність роботи генерального директора оцінюється Головою Державної Служби за погодженням із відповідним міністром. Але, на відміну від нідерландського досвіду,

звіттування відбувається не в усній, а в письмовій формі і не рідше ніж один раз на два роки на основі наказу Прем'єр-міністра. При цьому звіт готується на основі посадових інструкцій та результатів роботи за звітний період, доповнюється вибіркою статистичних та пов'язаних даних про виконання роботи.

□ Деякі висновки для розвитку української моделі. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що ключовою метою запровадження у міністерствах посади державного секретаря є підвищення ефективності діяльності міністра як політичного діяча через підвищення рівня адміністративної керованості міністерств, забезпечення стабільності і професійної наступності в роботі персоналу державних службовців.

Проблему державних секретарів слід розглядати не ізольовано, а в контексті більш загальної проблеми – по суті справи, головної в адміністративній реформі – зробити уряд центром формування і реалізації державної політики, тобто по-справжньому вищим органом у системі органів виконавчої влади.

В Україні обрана така модель “державного секретаря”, яка відповідає поширеній у Європі практиці запровадження таких посад як посад вищих державних службовців міністерств, що принципово відрізняє їх від посад політичних заступників міністрів.

Державний секретар міністерства є керівником апарату міністерства. Політичні заступники не мають права спрямовувати діяльність (у нашому розумінні – давати доручення) держсекретарям, так як і останні не мають таких повноважень стосовно перших. Фактично державні секретарі та політичні заступники є рівними при виконанні своєї ролі радників міністрів з питань формування та реалізації політики.

Основні питання, щодо яких переважно саме державний секретар є радником міністра, – це розміщення ресурсів, видатки та фінансування.

На сьогодні в Україні у повноваженнях державного секретаря міністерства деякою мірою поєднуються функції і політичного, і адміністративного спрямування. Досягти чіткішого розмежування зазначених функцій можливо лише шляхом підкріплення політичної ролі міністра через запровадження додаткової посади політичного заступника міністра, тобто своєрідного “віце-міністра”. Саме цей політичний заступник має брати на себе виконання всіх без винятку політичних функцій у разі відсутності міністра. Отже, у міністерстві мають бути дві рівноцінні посади, які спільно допомагатимуть у забезпеченні ефективної діяльності міністерства – політичний заступник міністра (політична посада) і державний секретар (адміністративна посада).

Наступний крок щодо розвитку інституту державних секретарів мав би полягати в уточненні порядку призначення їх на посаду, оскільки існуючий порядок призначення Президентом України може сприяти в подальшому небажаній політизації зазначених посад.

З огляду на це доцільним було б запровадження конкурсних засад на етапі відбору кандидатур для внесення пропозицій Прем'єр-міністру, який вносить подання Президенту України. Проведення конкурсного відбору на основі визначених Головдержслужбою кваліфікаційних критеріїв слід було б покласти на створювану Прем'єр-міністром спеціальну комісію (колегію) під головуванням Державного секретаря Кабінету Міністрів з числа діючих державних секретарів міністерств, а також досвідчених фахівців Головдержслужби та деяких інших центральних органів виконавчої влади і фахівців-учених.

Враховуючи, що нині інститут державних секретарів перебуває на етапі становлення, вбачається доцільним зберегти на певний час у міністра вагомий вплив на вирішення питань, які мають вирішальне значення для діяльності міністерства. Це, зокрема, затвердження структури міністерства, кадрове заміщення найважливіших керівних посад в апараті міністерства, координація роботи територіальних та інших підлеглих органів. До того ж міністр повинен мати засоби дисциплінарного впливу як на державного секретаря (з мотивів його політичної нелояльності), так і на керівників провідних структурних підрозділів міністерства (з мотивів їх недостатньої добросовісності і професійності).

Глава 4. Науково-методичні засади проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади

Рационалізація структурної побудови та діяльності органів виконавчої влади становить основний зміст адміністративної реформи в Україні, розпочатої з прийняттям Указу Президента України від 22 липня 1998 р. "Про заходи впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні". У цій Концепції, зокрема, зазначається, що "структурна організація органів виконавчої влади повинна проводитись обов'язково за умови попереднього визначення реальної необхідності та напрямів зміни функцій, компетенції або методів діяльності відповідних структур".

У наведеному положенні зафіксовано один з найважливіших елементів наукових засад проведення адміністративної реформи, а саме принцип *об'єктивної детермінованості структури* будь-якого

суб'єкта управління його *функціями* та іншими суттєвими складовими змісту діяльності цього суб'єкта. Тобто побудова структур органів виконавчої влади ґрунтується на визнанні первинності функцій та вторинності структур кожного органу. Враховуючи це, здійснення аналізу функцій органів виконавчої влади сприятиме підвищенню рівня наукової обґрунтованості їх структурної реорганізації, яка повинна проводитись відповідно до характеру здійснюваних ними функцій.

Дотепер загальноприйнятої наукової методики функціонального аналізу органів виконавчої влади не існує. Тому створення такої методики є пошуковим, а, відтак, надзвичайно складним науково-практичним завданням. Проте його виконання є обов'язковою передумовою успішного здійснення багатьох важливих заходів адміністративної реформи. Виходячи зі сказаного, у цій главі містяться змістовно узгоджені на обраній авторами методологічній та понятійно-термінологічній основі положення й висновки щодо основних засад, методів, напрямів, форм та засобів поетапного проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади (надалі – функціонального аналізу) та наступного використання його результатів.

□ **Основні завдання, зміст і методи проведення функціонального аналізу.** У цьому контексті функціональний аналіз розглядається як комплекс цілеспрямованих дій щодо застосування методів системно-функціонального вивчення і вдосконалення діяльності конкретних органів виконавчої влади.

Основні завдання функціонального аналізу полягають у тому, щоб визначити:

- які цілі і завдання поставлені перед цим органом;
- які функції закріплені за цим органом і наскільки вони відповідають нормативно визначеним цілям і завданням;
- якими повноваженнями (компетенцією) цей орган наділений і наскільки вони відповідають змісту нормативно закріплених функцій;
- якою мірою нормативно визначеним цілям і завданням, функціям і повноваженням цього органу відповідає його фактична діяльність і діюча структура;
- чи потребують уточнення перелік функцій і повноважень даного органу і відповідно до цього його структура та кадровий склад;
- які є можливості покращити правову регламентацію функцій цього органу.

Очікуваними результатами функціонального аналізу слід вважати вибір засобів виявлення і подолання можливих неузгодженостей та колізій між: а) нормативно встановленими і реально виконуваними

цілями, завданнями та функціями; б) нормативно визначеними функціями і наданим обсягом повноважень (прав і обов'язків); в) окремими функціями або повноваженнями (у випадках дублювання, паралелізму, формальної невизначеності тощо); г) фактично виконуваними функціями і рівнем їх структурно-кадрового забезпечення; д) існуючим станом правової регламентації функцій та потребами їх ефективного застосування.

При проведенні функціонального аналізу необхідно мати точне визначення та уніфіковане використання понять і термінів, що дефініційно інтерпретують об'єкт цього аналізу, сприяючи правильному розумінню досліджуваних явищ і процесів.

Насамперед слід врахувати, що не всі дії органів управління (виконавчої влади) є власне управлінням (наприклад, матеріально-технічні операції). Але для цих органів управлінська діяльність головний, профілюючий вид діяльності. Тому з метою функціонального аналізу діяльність органів пропонується тлумачити як саме управлінську діяльність, що характеризується своїм особливим змістом і проявляється у відповідних формах.

Серед основних елементів змісту управлінської діяльності доцільно виділяти:

- цілі та завдання;
- функції;
- методи управління.

Формами управлінської діяльності слід вважати:

- процесуальні (процедурні) форми;
- форми її зовнішнього прояву видання актів управління, здійснення інших юридично значущих, а також суто організаційних дій.

Згадані форми управлінської діяльності можуть опосередковуватися через засоби правового регулювання, тобто через правові акти, які набувають тим самим значення своєрідної "форми форм".

Усі елементи змісту управлінської діяльності регламентуються у різних офіційних документах. Це – положення про органи (статути), про їхні структурні підрозділи, про посади (посадові інструкції), а також такі офіційно оформлені документи, як штатні розклади, офіційно затверджені схеми організаційних структур, документообігу тощо.

Доречно зазначити, що більшість керівників не вважають нечіткість у визначенні правового статусу підлеглих організаційних структур істотною вадою у своїй роботі. Не випадково, що в управлінській практиці існує значне розходження між формальним визнанням необхідності й реальною "працездатністю" правових регла-

ментів. Тим більше, що з часом вони певною мірою старіють і не відповідають дійсності, а отже, не мають регулюючого значення.

Несуперечливість і практична цінність результатів функціонального аналізу забезпечується чіткістю поняття “функція суб’єкта управління” (надалі – функція), яке дозволяло б досить суворо відмежувати функції від інших дій, що не можуть бути визначені як функції.

Отже, *функцією* слід вважати діяльність, пов’язану з отриманням чітко визначеного кінцевого результату (продукту), який прямо відображає досягнення загальних цілей і завдань конкретного суб’єкта управління органу, структурного підрозділу, посадової особи (наприклад, встановлення норм, надання послуг, вирішення конкретних управлінських справ, здійснення контрольно-наглядових дій тощо).

Виходячи з наведеного, функцією не слід вважати дії або процедури, здійснення яких безпосередньо не призводять до створення визначеного кінцевого результату (продукту), що прямо пов’язаний з виконанням загальних цілей і завдань суб’єкта управління. Всі ці дії і процедури не повинні визначатись як власне функції, а можуть розглядатись як похідні елементи або допоміжні операції у змісті діяльності відповідного суб’єкта.

З метою застосування єдиного критерію для порівняння функцій різних суб’єктів, а також полегшення визначення їх якісних і кількісних характеристик, у сукупності функцій слід визначити певні типологічні групи, тобто провести їх типологізацію.

Виходячи з підходів, уже напрацьованих під час проведення в Україні адміністративної реформи, доцільно запропонувати типологію функцій, що має універсальний характер і дозволяє як порівнювати переліки функцій різних органів, так і виявляти недоліки функціональної моделі кожного окремого органу. Зокрема, функції доцільно розподілити на такі типологічні групи, властиві для органів виконавчої влади:

- перша група – участь у виробленні політики, тобто розробка рішень стосовно формування політики в тій чи іншій галузі (сфері);
- друга група – нормотворча діяльність, тобто підготовка проєктів та видання нормативних актів з питань регулювання діяльності, що здійснюється як у межах органу, так і поза ним;
- третя група – встановлення стандартів (правил), яких повинні дотримуватись інші органи та населення (включаючи в це поняття, поряд із фізичними, і юридичних осіб);
- четверта група – здійснення контролю та нагляду щодо діяльності певних суб’єктів у межах відповідної галузі або поза ними;

- п'ята група – здійснення юрисдикційного нагляду, тобто нагляду, пов'язаного із застосуванням заходів юридичної відповідальності до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) у межах компетенції конкретного органу;
- шоста група – надання послуг іншим органам та/або населенню;
- сьома група – розгляд заяв і скарг різних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб) та вжиття заходів за результатами такого розгляду;
- восьма група – організація як самої системи управління, так і процесу здійснення внутрішньосистемного управління;
- дев'ята група – інші функції, тобто ті, що не збігаються з наведеними вище.

Функціональний аналіз має проводитись кількома *етапами*. Вибір методів функціонального аналізу обумовлюється характером завдань, що вирішуються на відповідному етапі його проведення.

Так, на першому етапі вирішальним є вивчення стану правової регламентації функцій конкретного органу, що здійснюється шляхом аналізу певних нормативних документів (актів), які встановлюють правовий статус органу та його структурних підрозділів. Як уже попередньо обґрунтовувалось в розділі VI (гл. 1) цієї книги, “ядром” правового статусу органу є його компетенція.

Акти, що регламентують статус органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів (регламенти), мають важливе значення для регулювання управлінської діяльності. Традиційною формою регламентів є положення. Саме в положенні про конкретний орган (або окремий структурний підрозділ органу) встановлюються функції відповідного суб'єкта і визначаються їхні основні “параметри”. Водночас у положенні фіксуються й інші елементи правового статусу відповідного суб'єкта, а саме: цілі, завдання; повноваження – права і обов'язки; характер співвідпорядкованості; зовнішні зв'язки; обов'язки щодо відповідальності тощо.

На цьому етапі використовується переважно нормативний метод функціонального аналізу. Він дозволяє здійснити опис діяльності і структури органу на підставі вивчення закріплених у регламентах цілей та завдань, функцій, прав і обов'язків відповідних суб'єктів, що несуть відповідальність за досягнення належних результатів роботи органу.

Хоча результати цього етапу функціонального аналізу базуються, насамперед, на формально-нормативних показниках діяльності органу, проте вони дозволяють переконливо діагностувати стан правової регламентації функцій, виявити її недоліки і з'ясувати певні напрями

і шляхи вдосконалення, що необхідно для подальшого проведення функціонального аналізу.

Оскільки за своєю кінцевою метою функціональний аналіз не обмежується описово-констатуючими завданнями, а має конструктивну, тобто раціоналізаторську, спрямованість, то він завжди передбачає співвіднесення з об'єктивними потребами не тільки нормативно визначених, а й фактично виконуваних функцій органу.

Тому на другому етапі проведення функціонального аналізу нормативний метод доповнюється аналізом реальних управлінських дій і властивих цим діям процедур. Цей аналіз потребує використання конкретних знань щодо фактично існуючих діяльності і структурної побудови відповідного органу. Даний підхід становить основу *емпіричного методу* функціонального аналізу, який набуває переважного значення на розглядуваному етапі.

Зазначені методи взаємно доповнюють один одного, сприяючи найповнішому використанню можливостей функціонального аналізу. При цьому використання обох методів передбачає застосування матричного (табличного) опису графічними засобами, який полегшує оцінку якісної і кількісної сторін функціонування організаційних структур, розкриття її внутрішньої технології тощо.

□ **Очікувані результати функціонального аналізу.** Найперший результат функціонального аналізу полягатиме у тому, щоб, спираючись на типологічну характеристику нормативно визначених функцій органу, з'ясувати, якою мірою ці функції забезпечують реалізацію покладених на даний орган цілей і завдань. Тобто дасться оцінка відповідності функцій цілям і завданням.

Зазначені цілі і завдання зафіксовані у положенні про відповідний орган. Їх аналіз у співвіднесенні з переліком нормативно визначених функцій (з конкретною назвою кожної функції) допоможе відповісти на такі запитання:

- наскільки повно перелік цілей і завдань відображає функції тієї чи іншої типологічної групи (чи немає прогалин);
- чи належним чином регламентовані цілі і завдання (дублювання, неузгодженість, суперечливість формулювань тощо) та відображена їх декомпозиція відповідно до ієрархічної структури органу;
- якою мірою цілі і завдання знаходять відображення у закріплених за органом функціях, а саме: а) досить повно; б) недостатньо; в) цілком відсутні;
- чи всі функції органу мають органічний зв'язок з покладеними на нього цілями і завданнями.

Наступним важливим результатом функціонального аналізу має

стаття визначення стану розподілу між цими підрозділами роботи з реалізації функцій органу. Це дає змогу оцінити, наскільки вдало організаційна структура органу пристосована до потреб реалізації функцій. Серед них головна увага має бути приділена основним структурним підрозділам органу – департаментам, управлінням тощо, які складаються з дрібніших підрозділів. Функціональний зміст роботи кожного управління зафіксований у конкретних пунктах або розділах положень про відповідні управління, затверджені керівником органу. Тому аналізу підлягають тексти зазначених пунктів або розділів.

Оцінка міри участі управлінь у реалізації нормативно визначених функцій органу проводиться співвіднесенням існуючих структурних підрозділів органу з нормативно визначеними функціями.

Аналіз цього питання дає можливість з'ясувати таке:

- якою мірою кожний структурний підрозділ спрямований на виконання функцій органу, а саме: а) найбільш повною; б) найменш повною; в) приблизно однаковою;
- чи існують функції, які: а) або взагалі не враховані в положеннях про підрозділи; б) або закріплені лише за якимось одним підрозділом;
- чи існують підрозділи, для яких нормативно не передбачена участь у виконанні функцій, що є об'єктивно обов'язковими для всіх без винятку підрозділів;
- для яких підрозділів взагалі не передбачена участь у виконанні функцій, що об'єктивно притаманні відповідним підрозділам чи найбільше відповідають їх профілю.

Наступним результатом має бути оцінка відповідності нормативно визначених і фактично виконуваних функцій органу. Це завдання потребує збору і вивчення інформації про фактично виконувані функції даного органу.

З огляду на це, нормативний метод функціонального аналізу доповнюється методом проведення емпіричної оцінки. Він потребує опитування працівників органу шляхом анкетування, а в необхідних випадках – також інтерв'ювання.

Зокрема, до загального переліку запитань для інтерв'ювання доцільно включити такі: 1) завдання, що мають виконуватись на Вашій посаді (а також приблизний розподіл у відсотках стосовно загального обсягу робочого часу); 2) чи існують такі завдання інших сфер (іншого підрозділу), які було б краще віднести до Вашої сфери відання; 3) чи існують такі завдання Вашої сфери відання, які було б краще віднести до сфери відання іншого підрозділу; 4) чи є такі завдання, без яких можна було б обійтись; 5) чи мають місце випадки

неясності щодо компетенції у стосунках з іншими структурними підрозділами чи відомствами; 6) чи мають місце у Вашій сфері відання такі види діяльності, що через навантаження роботою в іншому місці протягом тривалого періоду часу повинні бути відкладені.

Як додаткові можуть бути також поставлені такі запитання: 1) чи виключає розмежування завдань у Вашому підрозділі дублювання роботи; 2) чи доручені Вам такі завдання/роботи, що не належать до сфери відання підрозділу; якщо так, то які; 3) чи маєте Ви за звичайних умов достатньо часу для діяльності концептуального характеру; 4) чи в змозі Ви, як правило, виконувати свої завдання в межах звичайного робочого часу; якщо ні, то який у середньому за місяць обсяг додаткових витрат часу; 5) які справи/документи вимагали (протягом, наприклад, останніх шести місяців) для виконання особливо великого обсягу роботи; чи закінчено виконання цих справ; 6) як, на Вашу думку, буде розвиватись протягом доступного для огляду періоду обсяг робіт, які мають бути виконані; по яких завданнях і з яким обґрунтуванням; 7) чи мають місце такі ситуації, в яких Ви повинні чекати на прийняття необхідних рішень по окремих завданнях; 8) які зміни організаційного характеру чи в галузі комп'ютерного забезпечення Ви б здійснили у Вашому підрозділі; 9) чи є інші аспекти, крім тих, що належать до вже розглянутої тематики, по яких можна вдосконалити виконання завдань у Вашому підрозділі, у Вашій сфері відання.

Для здійснення аналізу отриманих емпіричних даних необхідно порівняти зафіксовані дії працівників органу та функції, зміст яких ці дії становлять.

Отримані матеріали і є підставою для того, щоб порівняти фактично виконувані та нормативно визначені функції: а) окремо по кожному структурному підрозділу; б) по органу в цілому.

Порівняння нормативно визначених і фактично виконуваних функцій дає можливість очікувати ще на один результат функціонального аналізу, який полягає у з'ясуванні:

по-перше, ступеня доцільності наділення органу існуючими функціями;

по-друге, наявності належних умов (структурних, кадрових, фінансових тощо) для їх фактичного виконання.

Обидва ці завдання потребують також проведення опитування за відповідними переліками питань. Зокрема, у першому випадку цей перелік повинен включати принаймні такі питання щодо кожної фактично виконуваної функції:

- чи потрібна взагалі ця функція для виконання основної мети діяльності органу;

- чи може цю функцію виконувати інший орган;
- які можливі наслідки, якщо цю функцію виконувати частково;
- які можливі наслідки, якщо цю функцію взагалі не виконувати;
- чи можна цю функцію поєднати з іншою; якщо так, то з якою конкретно;
- чи можна цю функцію виконувати у недержавному (зокрема, приватному) секторі.

Стосовно другого завдання до обов'язкового мінімуму питань для опитування варто віднести такі:

- чи задовольняє існуюча структура потреби ефективної реалізації цієї функції; якщо ні, то які основні недоліки діючої структури;
- чи достатнє кадрове забезпечення цієї функції; якщо ні, то яких заходів необхідно вжити;
- чи потребує виконання цієї функції додаткових організаційно-технічних чи інформаційних ресурсів;
- чи можна отримати потрібний результат від виконання функції з меншими затратами; якщо так, то в який спосіб;
- чи можна покласти на громадян повну чи часткову оплату витрат на виконання даної функції.

Отримані внаслідок узагальнення даних опитування результати мають бути ще раз зіставлені з попередньо отриманими висновками функціонального аналізу. Мета цього – вироблення пропозицій щодо:

по-перше, уточнення переліку існуючих функцій;

по-друге, перерозподілу функцій та робіт з їх виконання між структурними підрозділами;

по-третє, проведення необхідних структурних змін, а також вжиття потрібних заходів щодо кадрового складу, матеріально-фінансового, організаційно-технічного та іншого забезпечення належної діяльності органу.

Підготовкою зазначених висновків, рекомендацій і пропозицій, які потребують детальної професійної аргументації, завершується проведення функціонального аналізу і починається підготовка до практичного застосування його результатів.

Водночас уже на цьому завершальному етапі слід намагатися тісніше пов'язати результати функціонального аналізу з потребами наступного аналізу ефективності процесів функціонування відповідного органу.

Через те що аналіз як функції, так і ефективності процесів тісно пов'язаний із потребами досягнення загальної ефективності, оптимальним варіантом було б розглядати їх разом. Це виключало б не-

обхідність здійснення змін організаційної структури у два етапи у разі, якщо два типи аналізу проводиться у різний час. Але для одночасного врахування обох аспектів потрібно мати розвинену методологічну базу і кадри з відповідним досвідом. З огляду на це, цілком виправдано розпочинати з окремого аналізу функцій.

При цьому слід усвідомлювати, що якщо застосування результатів функціонального аналізу практично має сприяти проведенню змін організаційної структури відповідно до цих результатів, то проведення аналізу ефективності процесів є передумовою загального реформування системи управління. Тому необхідно домагатися того, щоб обидва зазначені види аналізу провадились у певній послідовності, і результати функціонального аналізу використовувались не ізольовано, а були важливими чинниками наступного проведення аналізу ефективності процесів функціонування органів виконавчої влади.

□ **Моніторинг проведення функціонального аналізу.** Основна мета цього моніторингу полягає у збиранні, аналізі інформації, спостереженні за процесом виконання заходів щодо проведення функціонального аналізу з метою забезпечення його послідовності та результативності.

Основними завданнями і напрямками моніторингу є:

спостереження за станом проведення функціонального аналізу;

оцінка і прогнозування;

вияв факторів, що впливають на цей процес.

За характером об'єктів моніторинг поєднує такі елементи.

1. Контроль ресурсів для проведення функціонального аналізу, яким передбачається:

забезпечення на всіх рівнях правовими регламентами;

надання допомоги та консультування експертами, організаціями;

систематичний аналіз людських, фінансових та матеріальних ресурсів, залучених до процесу проведення функціонального аналізу.

2. Контроль процесу проведення функціонального аналізу:

обробка даних щодо проведення функціонального аналізу на всіх рівнях системи органів виконавчої влади, структурних підрозділів, посад;

періодичне порівняння проведеного аналізу розподілу функцій на різних рівнях;

спостереження за взаємозв'язком, послідовністю здійснення функціонального аналізу, оцінка його проведення на різних рівнях, у різних сферах.

3. Контроль результатів:

оцінка способів досягнення мети за допомогою застосування різноманітних прийомів аналізу;

оцінка залежності результатів функціонального аналізу від рівня органу виконавчої влади, значимості структурного підрозділу, категорії посади.

Процес моніторингу включає такі етапи:

- спостереження і збір первинної інформації на рівні низових ланок усієї системи, її підсистем і окремих структурних підрозділів, посадових осіб;
- аналіз даних, оцінка і прогноз стану та змін у процесі проведення функціонального аналізу.

Керуючий центр моніторингу узагальнює дані, дає оцінку й прогноз стану і змін процесу у масштабі окремих систем та у масштабі всієї системи. Отримані дані та інформація надсилаються за призначенням.

Моніторинг може мати попередній, поточний та наступний характер. Важливо, щоб для кожного виду була окрема форма звітності.

На етапі попереднього моніторингу необхідно простежити всебічність охоплення функціонального аналізу органів виконавчої влади, єдність підходів, забезпеченість відповідними ресурсами.

Стадія поточного моніторингу дає можливість оцінити відповідність процесу функціонального аналізу визначеним завданням його проведення.

Завершальним етапом є наступний моніторинг, тобто контроль результату проведення функціонального аналізу з точки зору відповідності його поставленим цілям.

Для проведення моніторингу необхідні певні ресурси і засоби, а саме: а) працівники з професійним рівнем освіти та досвідом проведення аналізу; б) зовнішня допомога в процесі створення груп моніторингу та визначення процедур моніторингу; в) спілкування працівників, залучених до процесу моніторингу, із керівниками, посадовими особами органів, у яких проводиться функціональний аналіз, з використанням відповідного комунікаційного та комп'ютерного обладнання.

Як було зазначено вище, бажано дотримуватись наступності у проведенні функціонального аналізу й *аналізу ефективності* процесів. При цьому важливо усвідомити, що для проведення зазначеного аналізу необхідні такі професійні вміння і навички: аналізувати досягнутий рівень ефективності; визначати, аналізувати й описувати процеси; розробляти й проектувати процеси; оцінювати відповідні професійні рівні та структури кадрів. Лише за наявності цих умов можна починати роботу щодо: складання штатного розкладу працівників, які б мали необхідні знання або були спроможні їх швидко набути; складання програми підготовки зазначених працівників;

розробки методики дій, що застосовуватимуться; офіційного оформлення зазначеної методики та її практичної перевірки в експериментальних (пілотних) органах.

Отже, наступне використання результатів функціонального аналізу для підвищення ефективності процесів повинне передбачати вжиття таких заходів, як: а) розробка програми і проведення навчання відповідних працівників; б) визначення експериментальних (пілотних) органів; в) проведення вибіркового аналізу процесів в експериментальних органах (що може бути і до завершення програми функціонального аналізу, яку було розпочато раніше); г) розгляд результатів вибіркового аналізу і доопрацювання методики у світлі отриманого досвіду; д) застосовування результатів аналізу процесів в усіх інших органах з метою раціоналізації процесів, що потребують змін.

Частина четверта

**ДЕРЖАВНА СЛУЖБА
У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ:
ЗМІСТ І СТРАТЕГІЯ РЕФОРМУВАННЯ**

Розділ VIII

РОЗВИТОК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ТА ЇЇ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Глава 1. Основні напрями реформування державної служби на сучасному етапі

Державна служба¹ є важливим інститутом сучасної держави. Державна служба як самостійний вид державної професійної діяльності виникла в другій половині XVII століття в Європі, зокрема у Німеччині та Франції². До сьогоднішнього дня інститут державної служби еволюціонував у одну з підвалин демократичної правової держави, важливу гарантію ефективного функціонування державного механізму. І хоча в світі виділяють різні варіанти систем державної служби, але все-таки можна назвати загальні ознаки (засади) державної служби. Це насамперед – професійність, аполітичність (політична нейтральність або лояльність), стабільність (або безстроковість) та державне фінансування.

Як відомо, за радянських часів вітчизняна наука адміністративно-го права не приділяла належної уваги розробці теорії державної служби³, що згодом позначилося і на рівні наукового забезпечення процесу становлення цього інституту в Україні.

□ Створення і сучасний стан інституту державної служби в Україні. Нагадаємо, що інститут державної служби в нашій країні було створено лише після проголошення незалежності. Чинний Закон України “Про державну службу” було прийнято вперше на терені країни колишнього СРСР 16 грудня 1993 р. в числі фундаментальних законів незалежної України, які безпосередньо стосувались процесу побудови державності, визначення основних засад організації та функціонування органів державної влади. Основні положення цього Закону розроблялись під впливом соціально-політичної ситуації тогочасної України, і тому його основним завданням було власне створення інституту державної служби, оскільки в спадщину від радянської

доби Україна отримала партійно-номенклатурну організацію державно-службових відносин.

Прийняття окремого закону про державну службу дало можливість констатувати сам факт утворення інституту державної служби в Україні. Законом було сформовано систему проходження державної служби та кар'єри державного службовця, визначено особливості статусу державного службовця, легалізовано поняття патронатної служби, службової кар'єри, утворено систему управління державною службою – спеціальний орган управління державною службою – Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України (пізніше – України) та міжвідомчий дорадчий орган – Координаційну раду з питань державної служби.

Це дає підстави вважати, що чинний Закон “Про державну службу” в значній мірі виконав своє завдання зі створення й законодавчого забезпечення основних напрямів функціонування інституту державної служби в Україні.

Однак в ширшому контексті впровадження в життя цього Закону не дало очікуваних результатів. Державна служба за сьогоднішніх умов ще не стала підконтрольною суспільству демократичною та ефективною організацією державно-службової діяльності, спрямованою на вирішення нагальних проблем, що стоять перед суспільством і державою.

Тому одним із пріоритетних напрямів адміністративної реформи в Україні, поряд зі структурними та функціональними перетвореннями у сфері виконавчої влади, є також реформування державно-службових відносин. Основними цілями і завданнями державної служби має бути охорона конституційного устрою, захист прав та свобод людини і громадянина, забезпечення ефективної діяльності державних органів відповідно до їх повноважень, надання якісних адміністративних (управлінських) послуг громадянам.

Мають бути утверджені нові підходи до організації діяльності державних службовців. Необхідно встановити стандарти якості роботи державних службовців та їх поведінки у стосунках з громадянами. На сьогодні головним завданням діяльності державних службовців повинне стати забезпечення прав та законних інтересів людини. Потрібно виробити нову управлінську ідеологію, спрямовану на оновлення адміністративної культури, формування готовності управлінського персоналу до прийняття рішень та підвищення особистої відповідальності з орієнтацією на служіння інтересам суспільства.

Можна виділяти різні причини незадовільного становища інституту державної служби в Україні загалом та статусу державного службовця, зокрема. Істотними, на нашу думку, є економічні та політичні

фактори, але суттєве значення мають також недоліки самого Закону "Про державну службу" (далі – Закон).

Основною проблемою чинного Закону, яка так і залишилась не вирішеною, є невизначеність сфери його регулювання. Цей закон формально обмежив коло державної служби лише до служби в державних органах та їх апараті, що не відповідає сучасному розумінню інституту державної служби. В ньому фактично ототожнюються поняття "державного службовця" та "посадової особи", що призвело до розмитості визначальних понять Закону.

Іншим недоліком Закону є відсутність розподілу видів державної служби залежно від класифікації органів державної влади, інших державних інституцій та посад у них. У Законі немає жодного застереження щодо безпосередньої активної політичної діяльності державних службовців, хоча загальновідомо, що одним із головних принципів державної служби є політична нейтральність державних службовців, служіння їх суспільству в цілому, державі, а не окремим політичним силам.

Стаття 9 чинного Закону взагалі не піддається, на наш погляд, однозначному логічному розумінню, оскільки її назва та зміст частини першої тлумачаться деякими фахівцями таким чином, що до числа державних службовців належать і державні політичні діячі (Президент України, народні депутати), і судді.

Надто мало уваги в Законі приділено підвищенню кваліфікації державних службовців, що не сприяє поступальному вдосконаленню і самого інституту державної служби. Майже не врегульовані питання дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Фактично нівельовано принципове положення Закону про прийняття на державну службу та просування по службі "на конкурсній основі" – через законодавче формулювання "крім випадків, коли інше встановлено законами України та Кабінетом Міністрів України". Наприклад, відповідно до абзацу другого п. 12 Положення про формування кадрового резерву для державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. "просування по службі державного службовця, зарахованого до кадрового резерву, або такого, що пройшов стажування чи навчався в Українській академії державного управління при Президентові України, може здійснюватися за рішенням керівника відповідного державного органу, поза конкурсом".

Отже, інститут державної служби підлягає реформуванню в контексті загальних завдань адміністративної реформи в Україні, і це є одним із її стратегічних напрямів. Необхідно оновити законодавство про державну службу відповідно до вимог Конституції України щодо

забезпечення конституційного права громадян України на рівний доступ до державної служби. Метою такого реформування є становлення високоефективного, стабільного, політично нейтрального, авторитетного інституту державної служби, який забезпечить підбір і розстановку високопрофесійних, чесних і патріотично налаштованих кадрів апарату управління.

Концепція адміністративної реформи в Україні передбачає, що державна служба має розвиватися на таких принципах: класифікації державних органів і посад державних службовців; визначення сфери державної служби і статусу державних службовців; конкурсності, об'єктивності, прозорості і гласності при прийнятті на державну службу та здійсненні службової кар'єри; вдосконалення адміністративної культури державних службовців та посилення суспільної довіри до них; правової захищеності та політичної нейтральності на державній службі; мотивації, стимулювання та заохочення державних службовців; професійної підготовки кадрів для державної служби; оптимізації структури управління державною службою⁴.

Необхідно передбачити максимально повне регулювання різних видів державної служби, серед яких багато дослідників виділяють: мілітаризовану (збройні сили) та цивільну⁵, яка має два підвиди: а) цивільна служба в органах державної влади (тобто те, що називається державною службою за чинним Законом); б) цивільну службу в державних установах та організаціях (в закладах освіти, охорони здоров'я та інших бюджетних організаціях).

Найкраще було б прийняти узагальнюючий закон про державну службу, який би виконував роль методологічного фундаменту правового врегулювання державної служби⁶, а не про її окремих видів, але через сьогоденню "слабкість" бюджету це видається передчасним.

Тому сфера регулювання нової редакції Закону "Про державну службу" має бути конкретизованою до державно-службових відносин, пов'язаних з функціонуванням органів державної влади. Оптимальною назвою закону, який регулюватиме питання державної служби у її вузькому розумінні, може бути: "Про службу в органах державної влади".

Щодо дискусій про доцільність прийняття такого закону в новій редакції, або ж про впровадження необхідних новацій в законодавчому регулюванні інституту державної служби шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного Закону, то, на нашу думку, внесення фрагментарних змін не приведе до дійсного реформування цього інституту, спрямованого на задоволення сучасних потреб держави у забезпеченні органів державної влади кваліфікованими, політично нейтральними кадрами.

Потрібно передбачити можливість поширення, у відповідних випадках, дії даного закону на службовців так званої “спеціальної служби” – в органах прокуратури, суду, митних, податкових органів, якщо статус їх працівників, чи принаймні окремі питання їх статусу, не врегульовано відповідними законами. Наявність такої можливості уніфікує основні параметри статусу державних службовців, і таким чином, унеможливить дискримінацію працівників різних органів державної влади.

У побудові державної служби, насамперед, слід виходити з функцій державних органів, розподілу цих функцій між даними органами, визначення повноважень усіх органів у цілому і кожного окремо, а також повноважень їх працівників. Тобто потрібна функціональна класифікація державних органів різних рівнів і напрямів діяльності всіх гілок влади на основі узагальнення предметно-цільових характеристик, функцій та повноважень. Це дасть змогу розмежувати органи за специфікою діяльності, виявити однорідні функції, визначити доцільний розподіл функцій між структурними підрозділами та штатними посадами.

□ **Визначення статусу і категорій посад державних службовців.** Найпершим радикальним заходом реформування державної служби має стати чітке законодавче визначення статусу державних службовців, встановлення та утвердження норм і гарантій цього статусу. Необхідно дати чітку класифікацію посад в органах державної влади (політична, судова, службова), що зробить можливим визначити поняття “політична посада” і “державний політичний діяч”, “службова посада” та “служба в органах державної влади”, уникнути існуючої нині термінологічної плутанини у визначеннях “службовець” і “посадова особа”.

У науці головними ознаками державної служби називають професійність, визначений порядок призначення на посаду (за результатами конкурсного відбору), постійність (особи приймаються на службу на невизначений строк), оплату праці за рахунок коштів державного бюджету і головне – виконання функцій держави. На нашу думку, можна додати ще таку ознаку державної служби, як “кар’єрність”. Адже перебування на державній службі майже автоматично приводить або до підвищення по посаді, або до присвоєння чергового рангу.

Серед важливих змін, які обов’язково слід провести, є запровадження нової для України, але поширеної в країнах Європейського Союзу, чотирирівневої категорійності службових посад.

У нашій країні законодавством передбачено сім категорій посад, і проблема полягає в тому, що не існує різниці між категоріями і ран-

гами. Але ж ранги – це рівень кваліфікації, стажу і досвіду роботи службовця, а категорія – це лише якісна оцінка посади. Крім того, безпідставним є віднесення посад з принципово різними повноваженнями та ступенем відповідальності до однієї категорії: наприклад, посади заступника міністра і помічника Президента або посади головного спеціаліста апарату Кабінету Міністрів і заступника голови обласної державної адміністрації.

Отже, поділ посад на категорії має бути обґрунтований якісними відмінностями посад, а не їх рівнем. Наприклад:

категорія А – посади керівників органів та їх заступників;

категорія Б – посади керівників структурних підрозділів;

категорія В – посади фахівців (спеціалістів);

категорія Г – посади допоміжного персоналу.

Поділ на чотири категорії застосовується у державах, близьких до України за формою державного правління та належністю до “правової сім’ї”, зокрема, у Франції, Польщі, Німеччині. Можна передбачати й інші варіанти поділу посад на категорії, але при цьому необхідно зважати, що велика кількість категорій є перепоною внутрішньої мобільності державних службовців. Як альтернативу, на нашу думку, можна застосовувати поділ на три категорії, якщо зважати, що в більшості випадків статус “чиновника” допоміжному персоналу не надається.

□ **Управління державною службою.** Державну службу необхідно зробити загальнодержавною, цілісною на всій території України. Для цього необхідно передбачити утворення нової системи управління державною службою.

Таке управління може здійснюватися Радою державної служби, Державним секретарем Кабінету Міністрів України та Головним управлінням державної служби України (Головдержслужба). Необхідність створення нового органу – Ради державної служби – зумовлена потребами забезпечити формування високопрофесійного, політично нейтрального корпусу державних службовців. Цей орган (може бути й інша назва) повинен формуватися спільно главою держави, парламентом і урядом за участю судової гілки влади. Певним аналогом такого органу у системі судової влади є Вища рада юстиції.

Головними завданнями Ради державної служби має бути:

- проведення конкурсного відбору на посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України і його заступників;
- надання згоди на звільнення з посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України та його заступників;
- 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;
- віднесення конкретних посад в органах державної влади до певних категорій за поданням Головдержслужби тощо.

Очевидно, що ці адміністративні функції має здійснювати 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 Головдержслужба (яка за указом глави держави нині підпорядкована також Президентові). Адже перша є дорадчим органом Президента України, а Головдержслужба цілком залежна від політичного керівництва держави і, насамперед, від Президента України.

У складі Ради державної служби, на нашу думку, мають бути утворені комісії: кваліфікаційна та дисциплінарна, які будуть важливою юридичною гарантією захисту прав самих державних службовців.

Державний секретар Кабінету Міністрів України, як найвища посадова особа в державній службі і за посадою – керівник апарату уряду, має забезпечувати збереження кваліфікованих кадрів та загальне керівництво державною службою. Головдержслужба має сприяти Державному секретареві Кабінету Міністрів України в здійсненні його повноважень як безпосередньо, так і через керівників службою в органах. Для цього доцільно значно підвищити роль Головдержслужби як провідного органу в організації кадрового забезпечення державних органів.

До повноважень Головдержслужби мають належати:

- визначення і планування потреб у кадрах державних службовців;
- розроблення, координація та контроль здійснення заходів щодо підвищення ефективності державної служби (зокрема стосовно проведення атестації державних службовців);
- визначення потреби та координація навчання у системі професійної підготовки і підвищення кваліфікації кадрів для державної служби;
- вироблення організаційних засад формування кадрового резерву державних службовців;
- координація наукових досліджень з проблем підвищення ефективності державної служби.

Необхідно наголосити, що керівником служби в органі не завжди повинен бути керівник відповідного органу, оскільки ця функція має покладатися на особу, яка обіймає найвищу саме адміністративну по-

саду в органі. Водночас керівництво в деяких органах (зокрема, тепер це міністерство, а в перспективі – й обласна державна адміністрація) диференціюється на політичне та адміністративне, так само як і відповідні посади – політичні та адміністративні. В кожному органі керівник служби з питань забезпечення умов функціонування служби та дотримання законодавства про державну службу має бути підзвітний Головдержслужбі.

□ **Покращення підбору кадрів і проходження державної служби.** Одним із головних завдань реформування державної служби 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: визначити загальні кваліфікаційні вимоги для бажаних зайняти певну посаду певної категорії; чітко врегулювати порядок проведення конкурсу, починаючи з оголошення про вакансії і закінчуючи призначенням на посаду за його результатами.

З досвіду країн Європи можна виокремити дві моделі організації підбору кадрів:

1) “система кар’єри”, за якої державні службовці починають службовий ріст із найнижчих щаблів у ієрархії державної служби, а держава сприяє їм у подальшій кар’єрі;

2) “система посад”, за якої на посади кожного рівня організується відкритий конкурс, у якому мають право брати участь не лише державні службовці⁷.

На даному етапі для України, на наш погляд, більше підходить “система посад”, оскільки у нас не існує підготовленого і сформованого корпусу державних службовців.

З метою формування дієвого резерву та заповнення вакантних посад у державних органах слід запровадити систематичне інформування громадськості про потребу у кадрах. Важливо забезпечити доступ громадян та їх об’єднань до всіх загальних нормативних та інструктивних матеріалів, що визначають діяльність державних органів.

У майбутньому можна запровадити додатковий елемент набору кадрів в органи державної влади через роботу в якості “працівника органу державної влади”, оскільки: по-перше, є необхідність проведення ретельного добору кадрів, і особи, які не мають підготовки і не відомо, чи підійдуть вони для служби, не повинні завчасно складати присягу і набувати статусу державного службовця; по-друге, не всі працівники патронатних служб можуть бути державними службовцями, оскільки часто підбираються за політичними критеріями і без конкурсу (тобто є політично призначеними); по-третє, не завжди є ви-

правданим надання статусу державного службовця обслуговуючому персоналу (це швидше є винятком); по-четверте, це дає можливість приймати на роботу в органи державної влади на певні посади (консультантів, радників тощо) у разі потреби іноземців та осіб без громадянства. Перша категорія таких працівників, тобто осіб, які бажають вступити на державну службу, але не мають достатньої підготовки, можуть працювати в статусі працівника за трудовим договором на "підготовчій службі".

Можна також встановити граничні вікові обмеження не лише щодо перебування на державній службі, а й щодо вступу на державну службу, оскільки держава повинна ефективно "інвестувати" в професіоналізм службовців, а не отримувати невиправдане бюджетне навантаження.

Обов'язково має здійснюватися системний контроль за проходженням державної служби. Необхідно створити систему об'єктивної оцінки діяльності державних службовців. Серед основних критеріїв оцінки повинні бути продуктивність, ефективність, якість і своєчасність роботи. Така оцінка роботи державних службовців має бути постійною, а отже, її має здійснювати безпосередній керівник, щоб знати не лише рівень компетентності службовця (для чого є атестація), а й контролювати ставлення державного службовця до здійснення ним своїх обов'язків, якість виконання доручень. Це буде не просто формальна регламентація відносин у законі, а й важлива юридична гарантія захисту прав державних службовців та додатковий механізм загального підвищення ефективності роботи державних органів.

До речі, хоча атестація не є новим елементом проходження державної служби для України, але істотною прогалиною чинного Закону можна вважати відсутність законодавчого регулювання цього елементу. І до сьогоднішнього дня питання проведення атестацій вирішуються виключно на підзаконному рівні, що часто призводить до порушення прав державних службовців під час атестаційних "кампаній". Тому необхідно обов'язково включити в Закон положення про завдання атестації та її наслідки, періодичність проведення атестації та оцінку її результатів, повноваження Кабінету Міністрів України щодо регламентування умов та конкретного порядку проведення атестацій.

Доцільно змінити, порівняно з існуючим, і підхід до інституту "рангів" державних службовців. На нашу думку, доцільно 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 кате-

горії вимагає мотивації для безперервного підвищення професіоналізму, в тому числі і шляхом матеріального заохочення.

Загалом національна система підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців має бути значно вдосконалена. Про це докладніше йтиметься у наступному матеріалі цього розділу. Проте тут зазначимо необхідність створення розгорнутої, упорядкованої системи обов'язкового підвищення кваліфікації державних службовців з використанням різних форм навчання, збільшення бюджетного фінансування на підготовку і підвищення кваліфікації державних службовців. Особливу увагу в підвищенні кваліфікації державних службовців (навчання, стажування тощо) потрібно звернути на забезпечення індивідуального підходу до кожного з них. Необхідно запровадити індивідуальні програми розвитку кар'єри державного службовця, у яких би враховувалися наміри і можливості особи, потреби органу в кадрах та визначалися перспективи кар'єрного росту службовця і заходи з підвищення його кваліфікації.

Необхідно вдосконалити визначення та застосування норм і гарантій статусу державних службовців. Це включає забезпечення цілісності, системності, повноти та стабільності правового і соціального становища державних службовців, узгодження їх посадових повноважень з правами та обов'язками.

Особливий наголос у цій сфері слід зробити на вимогах щодо політичної нейтральності державних службовців, оскільки саме таким чином можна забезпечити стабільність кадрів та законність і ефективність роботи державних органів, захистити самих державних службовців від їх "втягування" в політичну боротьбу та диференціацію за критеріями політичної відданості. Доцільно встановити конкретні обмеження активної політичної діяльності державних службовців, наприклад, заборону брати участь у кампанії будь-якої політичної партії або кандидата на виборах, збирати підписи у виборчих списках тощо.

Важливою гарантією формування ефективної державної служби та захисту прав державних службовців має бути чітка регламентація підстав та порядку звільнення державних службовців, а також порядку оскарження рішень про звільнення. Специфіку службових відносин може характеризувати і можливість переведення державного службовця за його згодою на інше робоче місце, в тому числі в іншу місцевість. Це зумовлено необхідністю кадрового забезпечення органів за будь-яких умов (у тому числі дефіциту фахівців), а також потребою проведення періодичної ротації кадрів.

Слід реформувати систему оплати праці державних службовців з тим, щоб забезпечити конкурентоспроможність державної служби на

ринку праці, запобігти корупції, кардинально підвищити зацікавленість кадрів у продуктивній і відповідальній роботі, перебуванні на державній службі та подальшій кар'єрі. Має бути вдосконалена структура оплати праці, забезпечена її прозорість. Потрібно істотно збільшити частку посадового окладу в сукупній заробітній платі, значно підвищити роль рангу державного службовця у матеріальному стимулюванні (наприклад, у разі підвищення рангу заробітна плата повинна збільшуватися принаймні на 10 відсотків). Обов'язковим є посилення диференціації оплати праці з урахуванням рівня відповідальності. Заробітна платня повинна приваблювати молодих кваліфікованих спеціалістів на державну службу, а високі соціальні гарантії, насамперед пенсійне забезпечення, – утримувати державних службовців з досвідом від переходу в приватний сектор.

До речі, в більшості країн Європи державні службовці мають, як правило, нижчу зарплату, ніж у приватному секторі, і вона, як правило, є уніфікованою. Тому державні службовці мають значно вище пенсійне забезпечення, гарантоване державою, інші соціальні гарантії. Хоча в деяких країнах, що практикують згадану вище “систему посад”, відходять від “табелювання”. Наприклад, у Швеції керівники виконавчих агенцій, у яких працюють 80–90 відсотків усіх державних службовців, мають велику свободу щодо використання коштів, виділених органу бюджетом, і можуть брати на рівноцінні посади двох осіб та встановлювати їм різні зарплати. Але нам, здається, ще рано запроваджувати таку практику, оскільки це може призвести до зловживань.

Важливо детально врегулювати інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців, про що докладніше йдеться у наступному розділі цієї книги (гл. 5). Зокрема, вимагає чіткої регламентації порядок дисциплінарного провадження із застосуванням, як правило, колегіального розгляду справи, права державного службовця на захист під час розгляду справи та можливість оскарження рішень про накладення дисциплінарних стягнень.

Вважаємо, що викладений підхід до реформування державної служби дозволить зробити її більш ефективною, престижною та кваліфікованою.

Література (до гл. 1)

1. Тут і надалі поняття державної служби вживається у вузькому значенні, як служба в органах державної влади (“чиновництво”), тобто те, що англійською мовою називається “civil service”.

2. Див.: *Петришин А.В.* Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. – Х.: Фанг, 1998. – С. 39–45.

3. Там само. – С. 98.

4. Див.: *Концепція адміністративної реформи в Україні*. – К., 1998. – С. 28.

5. *Петришин А.В.* Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. – Х.: Факт, 1998. – С. 142–145.

6. *Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова*. – К., 1998. – С. 188.

7. *Бахрах Д.Н.* Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы // *Государство и право*. – 1996. – № 12. – С. 13.

8. Див.: *Auer A., Demmke C., Polet R.* Civil Services in the Europe of Fifteen: Current Situation and Prospects. – European Institute of Public Administration/Maastricht. – 1996.

Глава 2. Питання конкурсного відбору і призначення на посади державних службовців

Невід'ємним правом кожного громадянина є доступ у своїй країні до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування на загальних для всіх умовах рівності. В частині другій ст. 38 Конституції України проголошується, що громадяни України користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування¹.

Ця норма щодо користування рівним правом доступу до публічної служби доповнюється міжнародними правовими нормами, які визнані Україною. Зокрема, згідно зі ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожен громадянин повинен мати право і можливість допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до публічної служби без будь-якої дискримінації та без необґрунтованих обмежень. У ст. 2 Пакту встановлено, що кожна держава має поважати та забезпечувати всім особам, які перебувають на її території та під її юрисдикцією, права, визнані у цьому Пакті, без будь-якої різниці, як-то стосовно раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового становища, народження або іншої обставини².

Правове регулювання порядку доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування на загальних для усіх громадян умовах рівності є одним із центральних питань реалізації принципу верховенства права в цій важливій для суспільства сфері людської діяльності і однією із умов демократизації суспільного життя в цілому.

Основою для створення правового механізму, який може гарантувати доступ на публічну службу на принципах рівності і достоїнств громадян, є відбірний характер процедур прийняття на посади публічної служби і процедур усіх подальших призначень при просуванні по державній службі.

В Україні інститут конкурсного заміщення посад державних службовців і прирівняних до них посадових осіб органів місцевого самоврядування вперше запроваджено Законом України від 16 грудня 1993 р. "Про державну службу" (з наступними змінами і доповненнями).

□ **Конкурсний відбір у зарубіжних країнах.** Системи конкурсу (в різних його модифікаціях) застосовуються в більшості європейських країн, а також у США та інших країнах. Своєрідною є конкурсна процедура в Німеччині, де починаючи з XVIII ст. існує поетапний відбір, а далі – вільне прийняття на кадрову службу тих кандидатів, які успішно пройшли підготовчу службу. Поетапний відбір включає прийняття на підготовчу службу за результатами першого державного іспиту, який складають претенденти, підготовчу службу строком 2–3 роки і другий державний іспит³.

Конкурси при вступі на державну службу в Україні за результатами вибіркових порівнянь значно нижчі, ніж в більшості європейських країн. В європейських країнах реально існує доволі високий рівень змагання між претендентами на посади публічної служби (іноді до 20–50 кандидатів на одне місце).

У більшості демократичних країн конкурсна процедура – єдино можливий спосіб доступу на публічну службу (за незначними винятками для посад з яскраво політичним характером), а тому є головною ознакою, за якою відрізняють публічно-службові відносини від трудових відносин громадян, що зайняті в органах публічної влади. Публічні службовці при прийнятті на державну службу вперше призначаються на відповідні посади, класифіковані за рівнем необхідної для їх заміщення освіти і професійної підготовки, за відбірною процедурою і далі призначаються при просуванні по службі на подальші посади за результатами відбірної процедури.

Так, у Франції прийняття на державну службу здійснюється за конкурсом (відкритим або на умовах, передбачених в особливих статутах), який поєднується із наступним навчанням у школах державних службовців, здачею іспитів по закінченні навчання і призначенням на посаду залежно від його результатів. Винятки із загального правила конкурсного відбору поширюються лише на окремих посадових осіб, які призначаються на розсуд уряду (префектів, послів, директорів департаментів, міністрів), а також на виконавчо-технічний

персонал та деякі специфічні посади спеціалістів (дослідників високого рангу, деяких фахівців у галузі інформатики тощо).

Конкурс є також основною формою відбору при просуванні по службі. Кадрового резерву, в нашому розумінні, як і в інших зарубіжних країнах, не існує. Поза конкурсом державний службовець може просунути за умови успішного виконання упродовж двох років складнішої і відповідальнішої роботи, ніж передбачено його рангом. Оплата здійснюється не за посадовим окладом, а відповідно до присвоєного рангу.

При прийнятті на публічну службу в Іспанії приблизно 97 відсотків вакантних посад заміщується за конкурсом і тільки 3 відсотки – за вільним призначенням. Робочі місця, закріплені за службовцями, займаються відповідно до таких процесів:

- конкурсу, який становить нормальну систему призначення на посаду (в даному разі до уваги беруться виключно позитивні характеристики, що відповідають кожному робочому місцю, такі як певний професійний рівень, оцінки виконуваної роботи, результати навчання та підвищення кваліфікації, стаж роботи);
- вільного призначення на посаду, зважаючи на природу функцій (тільки на окремі посади, пов'язані, як правило, з особливою відповідальністю).

Інституту кадрового резерву не існує. Призначення на посади при просуванні по службі здійснюється за конкурсом. Просування поза конкурсом пов'язане з виконанням упродовж двох років роботи, яка відповідає більш високій посаді, ніж передбачено присвоєним рангом.

У Німеччині застосовують особливі відбірні процедури, які відрізняються своєю поетапністю. Статус чиновника найвищої категорії А можна набути після поетапного відбору і вільного прийняття на кадрову службу. Кандидат на кадрову службу з університетською освітою (переважно юристи) має успішно скласти перший державний іспит і пройти відбір на підготовчу службу. Відібрані кандидати проходять упродовж двох–трьох років підготовчу службу (приблизно 70 відсотків цього часу припадає на стажування на різних посадах і в органах різного рівня і 30 відсотків – на навчання). Вони мають витримати другий державний іспит і отримати звання “асесора”, яке засвідчує здатність займати посади на кадровій службі і потім успішно пройти процедуру відбору на вакантну посаду.

Державні іспити мають дуже складний і формалізований характер, а процедура відбору на вакантну посаду включає попередній відбір кандидатів на підставі їх досвіду і остаточний – за результатами співбесіди. Для вступу на вищу службу (необхідний ступінь бакалавра), середню службу (необхідна професійна освіта) або просту служ-

бу (необхідна середня освіта) існує конкурс документів, підготовча служба є менш тривалою і завершується простим іспитом.

Система відбору на державну службу у Німеччині, яка передбачає послідовну перевірку й обов'язкову професійну підготовку кандидатів, є найбільш вимогливою до кандидатів, проте і такою, що потребує порівняно більших фінансових витрат. Для задоволення потреб державної служби в спеціалістах неюридичного, а також неосвітрянського профілів набір здійснюється за трудовим договором (контрактом).

Поетапні відбір і вільне приймання є тим єдиним і складним шляхом, яким громадянин Німеччини на рівних для всіх умовах може за його власним бажанням здобути правовий статус державного службовця.

□ **Основні риси конкурсного відбору в Україні.** Частина перша ст. 15 Закону України "Про державну службу" (далі – Закон) встановлює, що прийняття на державну службу на посади третьої–сьомої категорій (відповідні посади передбачені ст. 25 Закону) здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України.

До посад першої-другої категорій, перелік яких передбачено ст. 25 Закону, належать посади перших заступників міністрів, голів державних комітетів та їх перших заступників, голів обласних державних адміністрацій, їх перших заступників тощо.

Відповідно до пункту 10 ст. 106 Конституції України Президент України призначає за поданням Прем'єр-міністра керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій, у тому числі голів районних державних адміністрацій, посади яких віднесені Законом до третьої категорії посад. Посади цих державних службовців мають більш або менш виражений політичний характер, а тому призначення на ці посади поза конкурсом, на наш погляд, є виправданим і відповідає законодавчій практиці демократичних країн.

Відповідно до частини п'ятої ст. 15 Закону поза конкурсом можуть прийматися також особи на патронатну службу, що також виправдовується характером їх служби, яка пов'язана з виконанням доручень відповідних керівників.

Згідно зі змістом ст. 15 Закону громадяни можуть прийматися поза конкурсом на посади третьої–сьомої категорій, коли інше встановлено законами України. Порівняно із зарубіжними країнами в Україні перелік посад державних службовців, які можуть прийматися на державну службу поза конкурсом, на сьогодні доволі широкий. До того ж простежується певна тенденція до його розширення.

Так, Закон України “Про місцеві державні адміністрації” визначає посадових осіб, які погоджують призначення на посади перших заступників і заступників голів обласних державних адміністрацій (ст. 10), перших заступників та заступників голів районних державних адміністрацій (статті 10 і 46), а також посадових осіб, які призначають керівників апаратів обласних і районних державних адміністрацій (ст. 44). Цей Закон визначає, що керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів обласних, Київської і Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій призначаються на посади головами відповідних місцевих державних адміністрацій (ст. 11). Крім того, Закон визначає загальний порядок призначення на посади керівників структурних підрозділів районних державних адміністрацій в Автономній Республіці Крим (ст. 46).

Посади, на які здійснюються відповідні призначення, належать до третьої–шостої категорій. Постановами Кабінету Міністрів України від 29.07.1999 р. № 1369 і № 1374 регламентовано порядок призначення на ці посади, за яким не передбачається проходження кандидатом відбірної процедури. Головне управління державної служби України (Головдержслужба) опублікувало відповідний перелік посад третьої–шостої категорій державних службовців органів виконавчої влади, а також випадків, у яких призначення на посади на підставі актів законодавства може здійснюватися без проведення конкурсу. В своєму роз’ясненні Головдержслужба звернула увагу керівників органів виконавчої влади на те, що встановлені окремими актами законодавства інші процедури призначення на відповідні посади не виключають права керівників відповідних органів попередньо проводити в установленому порядку конкурсний відбір на ці посади.

Зауважимо, що зазначені у цьому переліку посади належать до категорій, які порівняно нижчі, ніж відповідні посади керівників центральних державних органів, що не належать до цього переліку і для заміщення яких у разі вакансій необхідно проводити конкурс. Необхідно також додати, що відповідні керівники не наділені повноваженнями приймати рішення політичного характеру. Їх рішення мають організаційно-розпорядчий характер.

Слід визнати, що певне розширення переліку посад державної служби, які заміщаються поза конкурсом, пов’язане з деякими прогалинами і суперечностями в чинному законодавстві про державну службу.

Норма ст. 38 Конституції України має найвищу юридичну силу щодо норм законів та інших нормативно-правових актів, які стосуються користування громадянами рівним правом доступу на державну службу. Конституційне право громадян на державну службу за

умов рівності конкретизується в ст. 4 Закону України "Про державну службу", яка визначає, що це право реалізується громадянами, які пройшли конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України.

Слід визнати, що ця редакція не є досконалою, і може виникнути запитання: процедура проходження чого малася на увазі законодавцем? Проте зрозуміло, що іншою може бути лише процедура відбору. За змістом ст. 4 Закону процедура матиме відбірний характер (якщо не конкурсна процедура, то інша процедура відбору). Закон також розділяє право на державну службу, яке пов'язується з проходженням процедури відбору (ст. 4), і прийняття на державну службу на посади певних категорій (ст. 15).

Проведення відбору пов'язане з розглядом достоїнств не однієї кандидатури, а більшого числа кандидатів. Законами та іншими нормативно-правовими актами не визначено будь-яких інших, крім конкурсного відбору, процедур відбору на державну службу, незважаючи на те, що це впливає зі змісту ст. 4 Закону. Визначення законами України та іншими нормативно-правовими актами можливості доступу на державну службу, відмінного від встановленого ст. 4 Закону, яка вимагає проведення процедури відбору, обмежує конституційне право рівного доступу громадян на державну службу.

Для усунення колізій, що склалися, необхідно переглянути і привести всі норми законодавства, які стосуються права громадян на доступ до державної служби, у строгу відповідність з частиною першою ст. 38 Конституції України, встановивши порядок проведення відбірних процедур (включаючи відбірну процедуру на конкурсній основі) з урахуванням посилення вимог до кандидатів на посади, пов'язані з виконанням складніших і відповідальніших завдань та обов'язків, а тому пред'являють більш високі вимоги до моральних якостей і кваліфікації державних службовців.

Питання про обмеження права громадян на державну службу виникає також у зв'язку з певними перевагами для державних службовців, які зараховані в кадровий резерв чи пройшли стажування.

Закон (ст. 28) передбачає створення в державних органах кадрового резерву для зайняття посад державних службовців, а також для просування по службі. Пунктом 6 Положення про формування кадрового резерву для державної служби, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19.12.94 р. (із змінами), передбачається можливість просування по службі державного службовця, який зарахований до кадрового резерву чи пройшов стажування, за рішенням керівника відповідного державного органу поза конкурсним відбором. Пунктом 8 Положення про стажування у державних

органах, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 01.12.94 р., при проведенні конкурсу на вакантну посаду надається перевага державним службовцям, які пройшли стажування, перед особами, які беруть участь у даному конкурсі, але не проходили стажування. Державний службовець, який пройшов стажування, може бути зарахований до кадрового резерву державного органу поза конкурсом.

Отже, всупереч ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права проводиться різниця між державним службовцем, який зарахований до кадрового резерву, і всіма іншими громадянами. Відтак не можна виключити можливість, що громадянин, який не є державним службовцем, здібніший, досвідченіший та перспективніший, ніж державний службовець, який зарахований до кадрового резерву чи пройшов стажування. Це можна визначити тільки в результаті проведення належної відбірної процедури. Проте існуючий порядок звужує зміст і обсяг конституційного права громадян на рівний доступ до державної служби.

У зарубіжних країнах головною умовою для виключення протекціонізму при відборі на публічну службу є незалежна від органу, який призначає на посаду, перевірка претендентів на відповідність встановленим вимогам, що забезпечує її неупередженість і достатню об'єктивність. Відбір, як правило, здійснюється незалежною комісією (конкурсним журі) або спеціальним органом, відмінним від органу, який призначає на посаду.

Так, у Франції існує конкурсне журі, незалежне від кандидатів, політичної влади і начальників тієї служби, де заміщуються посади. В Іспанії, Італії та Португалії журі є відмінним від органу, який призначає, але останній має право перевірки відбору. У Бельгії перевірку здійснює постійний секретаріат з набору, а в Ірландії та Великій Британії – комісія у справах державних службовців. У Німеччині державні іспити приймають незалежні журі, які організуються властями земель у складі державних службовців і викладачів університетів. При прийнятті на посаду (після проходження кандидатом на посаду тривалого і складного поетапного відбору) начальником відділу кадрів міністерства відбираються досє кандидатів і проводяться бесіди у представництві персоналу, що суттєво обмежує свободу набору начальника служби, до якої призначається кандидат⁴.

Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15.12.2002 р., фактично віддає перевірку відповідності кандидатів на державну службу на розсуд органу, який признає на посаду, що не виключає непрофесійних мотивів добору кадрів і пов'язаних з цим зловживань службовим становищем. Тому

доцільно, здається, розробити спеціальний нормативно-правовий документ, який би визначав порядок формування складу незалежних конкурсних комісій з урахуванням необхідності підвищення вимог до кандидатів і виключення непрофесійних мотивів добору кадрів.

Орган управління державною службою має контролювати порядок створення та формування конкурсних комісій, впливаючи на співвідношення представників різних органів у комісіях, але не впливаючи на підбір осіб, що мають включатися до складу цих комісій. Без організаційно-правових гарантій неупередженості при проведенні конкурсного відбору рівний доступ громадян на державну службу стає проблематичним.

Поєднання при прийнятті на державну службу і просуванні по службі принципу рівного доступу до державної служби на загальних для всі громадян умовах рівності і принципу достоїнств громадян вимагає встановлення кваліфікаційних вимог до кожної посади, виконання яких має бути обов'язковим при призначенні на ці посади.

Для державного службовця мають бути створені умови для навчання за освітньо-професійними і професійною програмами в освітній галузі "Державне управління" з урахуванням професійно-посадової спеціалізації⁵. Необхідно внести в чинне законодавство доповнення, які б визначали порядок розробки і затвердження обов'язкових кваліфікаційних вимог до кандидатів на посади державних службовців з урахуванням складності та відповідальності посадових обов'язків, а також спеціальності, освітньо-кваліфікаційного рівня і спеціалізованої професійної підготовки (перепідготовки), необхідних для заміщення відповідної посади.

Підсумовуючи викладене, вважаємо слушними пропозиції щодо доцільності оновлення Закону України "Про державну службу" та розробки узагальнюючого законодавчого акта про основні засади служби в державі⁶. При цьому в його загальних положеннях доцільно визначити правовий механізм користування громадянами рівним правом доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування.

Література (до гл. 2)

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. *Международный пакт о гражданских и политических правах // Права человека: Основные международные документы.* – М., 1989. – С. 35.
3. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. – К.: Основи, 1996. – С. 310–329.

4. Там само.

5. Філіпповський В. Економіко-правові питання розвитку державної служби і служби в органах місцевого самоврядування: Зб. наукових праць Української академії державного управління при Президентіві України. – Вип. 2/2000. – К., 2000. – Ч. III. – С. 146–151.

6. Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – С. 22.

Глава 3. Інститут проходження державної служби

Проходження державної служби є центральним інститутом у системі державної служби (далі – держслужба), завдяки якому практично реалізується її основне призначення.

Проходження державної служби – це тривалий процес, що починається з виникнення державно-службових відносин, тобто з моменту заміщення особою державної посади, з подальшим переміщенням службовця по службі, проведенням оцінки та атестації державних службовців, та завершується припиненням державно-службових відносин¹.

У кожного громадянина, що поєднав свою діяльність з держслужбою, її проходження відбиває його індивідуальний службовий шлях – службову кар'єру, що визначається, насамперед, особистими якостями службовця, його досвідом, рівнем професіоналізму та кваліфікації, а також моральністю, патріотизмом, його ставленням до служби та придатністю до проходження конкретного типу або виду служби.

У загальному ми поділяємо погляд, що проходження держслужби – це динаміка службового статусу службової особи, яка обіймає посаду на державній службі, тобто має статус “державного службовця”. Тобто це процес перебування особи на державній посаді, під час якого вона здійснює від імені та за дорученням держави певні владно-розпорядчі, консультативно-дорадчі або керівні функції, виконує покладені на посаду, що він її обіймає, повноваження, і таким чином здійснює свою власну службову кар'єру.

□ Зміст поняття “проходження державної служби”. Для розкриття поняття “проходження державної служби” потрібно виходити з функціонального змісту службової діяльності. Така діяльність пов'язана з адмініструванням, тобто зі здійсненням владно-розпорядчих та інших адміністративних дій.

Досить чітко визначення держслужби містить чинний Закон України “Про державну службу”² (далі – чинний Закон): “Державна служба – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в дер-

жавних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів” (частина перша ст. 1).

Чинний Закон не містить конкретизації мети проходження держслужби. Вважаємо, що цією метою є практичне виконання завдань і функцій держави на відповідній посаді держслужби. Доречно зробити відповідне уточнення в новій редакції згаданого Закону.

Однією зі складностей визначення спеціального терміна “проходження державної служби” є те, що українська юридична наука ще не виробила однозначного підходу до визначення поняття “проходження служби”.

Д.М. Бахрах небезпідставно вважає, що проходження держслужби – це “динаміка службового статусу особи, що обіймає державну посаду, тобто процес перебування на посаді, його службова кар’єра”³. Своєрідність зазначеного підходу полягає в тому, що автор розглядає не посаду державної служби (як передбачено законодавством України), а державну посаду (як передбачено законодавством Російської Федерації).

Д.М. Овсянко вважає, що виникнення, зміна та припинення державно-службових відносин щодо проходження держслужби пов’язуються чинним російським законодавством з певними юридичними фактами. Тому проходження держслужби – це процес, що для держслужбовців, які обіймають посади категорій “А” і “Б”, виражається в послідовній зміні цих посад, починаючи з моменту вступу на службу та закінчуючи звільненням з неї. Однак їх правове положення характеризується не тільки заміщенням посади, а й такими фактичними даними, як кваліфікаційний розряд (наприклад, військове звання або дипломатичний ранг), учений ступінь, вчене звання, почесне звання⁴.

Поділяючи наведені підходи, зауважимо, що в процедурному значенні змістом проходження держслужби є сам процес проходження певних стадій та здійснення певних процедур перебування на держслужбі – починаючи з прийняття на держслужбу та завершуючи припиненням такої служби, з урахуванням просування та переміщення по службі та обсягу повноважень за конкретною посадою в державному органі або його апараті.

Л.В. Коваль виділяв інститут проходження держслужби, але зазначав, що “у виконанні управлінських функцій, що досягається через реалізацію компетенції органу виконавчої влади або повноважень якоїсь іншої організації... практична ж реалізація компетенції – предмет повсякденних турбот особистого складу органів – професійних службовців: державних службовців, менеджерів, розпорядників, власників, уповноважених ними осіб”⁵.

В.Л. Романов розглядає проходження будь-якої служби, в тому числі державної, як механізм кар'єрного процесу. Характер кар'єрного процесу залежить, на думку цього вченого, багато в чому від "енергетичного живлення", бо стосовно людини як центрального суб'єкта службової кар'єри джерела енергії поділяються на "внутрішні" та "зовнішні". Вони безпосередньо залежать від способу діяльності, яким визначаються кар'єрні цілі, прийнятні засоби та дії людей щодо досягнення цих цілей, а також об'єктивними умовами, що опосередковують їх розвиток. До того ж кар'єрні цілі розташовані "в зоні перетинання інтересів індивіда та організації і суспільства".

Зазначене є важливим з точки зору особистості. Можливо, саме цим і пояснюється престижність держслужби як можливість участі конкретної особи в вирішенні важливих державних справ на рівні "особистої співучасті", а також своєї самореалізації шляхом задіяння в суспільно корисній діяльності.

Б.В. Литов вважає, що проходження служби службовцями, їх професійний розвиток та службово-посадове просування є і повинно бути процесом керованим. Причому регулюючий вплив на нього повинні мати як норми права, так і сукупність факторів організаційного порядку. І хоча цей автор не вживає самого терміна "проходження державної служби", він робить правильний, на нашу думку, висновок про те, що "вивчення правової й організаційної сторін кар'єрного процесу не тільки теоретично важливе, а й практично необхідне", оскільки без врахування їх органічної єдності неможливо в повному обсязі уявити собі всю цілісність даного процесу, і як наслідок цього – неможливо правильно будувати кадрову політику держави. Тому "тільки послідовне додержання правових і моральних норм дозволяє в повному обсязі здійснювати державний підхід у роботі з кадрами та забезпечувати просування на більш високі посади професійно підготовлених, компетентних і морально стійких кадрів" державного управління⁶.

Ю.М. Старилів розглядає проходження держслужби як специфічний вид проходження суспільно корисної служби і зазначає, що під час здійснення службової діяльності службовці різних органів та організацій вступають у специфічні відносини, зміст яких залежить від виду служби та організації чи органу, в якій вона здійснюється. Так, службовими відносинами є державно-службові правовідносини, а також службові відносини в громадських об'єднаннях, в органах місцевого самоврядування. Причому специфіка служби як виду діяльності в різних організаціях обумовлюється "установленням (визначенням) у кожному конкретному випадку особливого правового статусу відповідного службовця"⁷.

Найбільш вдалим, з точки зору розкриття змісту проходження державної служби, ми вважаємо визначення, запропоноване російським ученим В.М. Манохінім ще у 1966 р. в праці "Советская государственная служба": держслужбовець працює в системі розгалуженої державної організації, в державному апараті та різних державних установ, створених з метою практичного втілення в життя завдань, що стоять перед державою. Причому діяльність держслужбовця повністю визначається потребами державної організації (держслужби). Внаслідок зазначеного держслужбовець діє завжди за дорученням держави та від імені держави⁸.

□ **Основні елементи проходження державної служби та стан їх законодавчого регулювання.** Складові елементи проходження державної служби, на нашу думку, відповідають певним стадіям проходження державної служби. На жаль, спеціальних досліджень з цих питань в Україні поки що ще не здійснено.

Основними елементами проходження служби, у тому числі і в органах виконавчої влади, є ті первинні елементи, що становлять стадії проходження служби.

Стадіями є, відповідно, початок служби, її власне проходження та припинення, а процедурами в межах цих стадій – конкурс, стажування, атестація, відсторонення тощо.

Перелік елементів проходження служби, на нашу думку, слід починати саме з прийняття на службу – видання відповідного наказу або розпорядження, після чого – обов'язкова умова (в даному випадку вона розглядається як один з елементів проходження держслужби): приведення державного службовця до присяги.

Окремими елементами проходження служби є також:

- виконання службових обов'язків на умовах випробувального строку (як умови прийняття на державну службу);
- стажування держслужбовців у тому ж або в іншому державному органі;
- направлення у відрядження;
- проведення перенавчання та перепідготовки відповідно до закону;
- проведення службового розслідування з відсторонення (або без такого) від роботи;
- звернення до службовців більш високого рівня з метою оскарження неправомірного, або незаконного, або неетичного рішення іншого службовця;
- застосування заохочень;
- накладення стягнень тощо.

Чинне українське законодавство, на жаль, не містить чітких критеріїв розмежування служби на стадії, в тому числі і щодо стадій проходження служби різними категоріями службовців та щодо різних типів і видів служби.

Хоча чинний Закон і містить кілька розділів, що певною мірою стосуються основних елементів проходження держслужби, а саме: розділ IV “Проходження державної служби в державних органах та їх апараті”; розділ V “Службова кар’єра”; розділ VI “Припинення державної служби” – проте важливо звернути увагу на таке.

По-перше, розділ IV, хоч і має конкретну назву “Проходження державної служби в державних органах та їх апараті”, але складається з таких статей: “Ст. 15. Прийняття на державну службу”; “Ст. 16. Обмеження, пов’язані з проходженням державної служби”; “Ст. 17. Присяга державного службовця”; “Ст. 18. Випробування при прийнятті на державну службу”; “Ст. 19. Стажування державних службовців”; “Ст. 20. Робочий час”; “Ст. 21. Службові відрядження”; “Ст. 22. Відсторонення від виконання повноважень за посадою”; “Ст. 23. Граничний вік перебування на державній службі”. Тобто фактично в цьому розділі лише одна стаття (ст. 15) стосується власне проходження служби. Інші статті стосуються скоріше вимог до претендентів на державну службу (статті 18, 19) та безпосереднього виконання службовцями покладених на них повноважень по службі (статті 20, 21, 22), а також загальних вимог до службовців, що впливають із особливостей державної служби взагалі (статті 16, 17, 23).

По-друге, розділ V, хоч і має конкретну назву “Службова кар’єра”, але містить тільки дві статті щодо проходження служби: “Ст. 24. Проходження служби” та “Ст. 27. Просування по службі”. Інші статті стосуються “класифікації посад” (ст. 25), “рангів державних службовців” (ст. 26), “кадрового резерву державної служби” (ст. 28) та “навчання і підвищення кваліфікації державних службовців” (ст. 29), тобто питань, що не є безпосередньо питаннями проходження служби.

По-третє, розділ VI стосується припинення державної служби і складається з трьох статей, з яких безпосередньо проходження служби стосується лише одна з них: “Ст. 30. Підстави припинення державної служби”.

Це дає можливість зауважити, що структура чинного Закону досить недосконала, зокрема через те, що зміст статей відповідних розділів, принаймні щодо проходження служби, не збігається з формальними назвами самих розділів. До того ж, змістовне навантаження термінів “службова кар’єра” та “проходження державної служби”

практично повністю збігається, хоча деякі інші положення, навпаки, потребують свого уточнення.

Проходження служби – це динаміка службового статусу службової особи. Кожен службовець обіймає відповідну посаду, тому проходження служби – це процес перебування службовця на посаді (посадах) з моменту заміщення до моменту звільнення. Послідовно перебуваючи на різних посадах, службовець “робить свою службову кар’єру”.

Ю.М. Старилів правильно звертає увагу, що в зарубіжних країнах проходження державної служби часто називають “робленням службової кар’єри”, але зазначає, що просування по державній службі (роблення кар’єри) повинно визначатися насамперед особистими якостями державного службовця, його досвідом, професіоналізмом, компетенцією, кваліфікацією, придатністю до даного виду державної служби. Просування по державній службі залежить також від об’єктивних чинників, наприклад від “якості правового регулювання” в частині заохочення державних службовців, регулярного просування по службі, проведення атестацій тощо. Автор підкреслює, що “змістом процесу проходження служби є виконання державним службовцем своїх посадових обов’язків, управлінських та інших функцій”⁹.

Службова кар’єра державних службовців врегульована чинним законодавством України про державну службу. Зокрема, щодо: присвоєння рангів державних службовців; надання щорічних та додаткових відпусток; декларування доходів особистих та членів своєї сім’ї; проведення службового розслідування щодо державного службовця; проходження конкурсу тощо. Питання внутрішньої регламентації службової діяльності державних службовців вирішуються відомчими нормативними актами.

Конкретні права й обов’язки державних службовців визначаються на основі типових кваліфікаційних характеристик і мають відобразитися в посадових положеннях чи інструкціях. Затверджувати повноваження повинні керівники відповідних державних органів та керівники апаратів цих органів у межах закону та власної компетенції.

Вдосконалення процесу проходження державної служби можливе лише шляхом законодавчого врегулювання. Зокрема, потрібно зафіксувати сам термін “проходження державної служби”, визначити особливості проходження державної служби службовими особами та посадовими особами, а також визначитися щодо змісту цього інституту.

Найприйнятнішим, на наш погляд, є варіант врахування зазначених питань в новій редакції Закону України “Про державну служ-

бу”. Певним чином це передбачається в Концепції адміністративної реформи та в Стратегії реформування системи державної служби в Україні.

Література (до гл. 3)

1. *Старилов Ю.Н.* Службное право: Учебник. – М.: Изд-во “БЕК”, 1996. – 698 с.
2. *Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. №3723-XII // ВВР України. – 1993. – № 52. – Ст. 490 (із наступними змінами і доповненнями).*
3. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник для вузов. – М.: Изд-во “БЕК”, 1997. – 369 с.
4. *Овсянко Д.М.* Административное право: Учебное пособие / Под ред. проф. Г.А. Туманова. – М.: “Юристъ”, 1997. – 448 с.
5. *Коваль Л.В.* Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та ф-тів. – К.: Вентури, 1998. – 208 с.
6. *Служебная карьера / Гусева А.С., Иглин В.А., Лытов Б.В. и др.; Под общ. ред. Е.О. Охотского. – М.: ОАО “Изд-во “Экономика”, 1998. – 302 с. (Гос. служба и регион. управление).*
7. *Старилов Ю.Н.* Зазначена праця.
8. *Манохин В.М.* Советская государственная служба. – М.: Юрид. лит., 1966. – 196 с.
9. *Старилов Ю.Н.* Зазначена праця.

Глава 4. Підвищення стимулюючої ролі оплати праці державних службовців

Серед основних завдань розбудови дієвої державної служби в Україні з метою підвищення ефективності практичного здійснення функцій держани, вирішення її завдань, забезпечення державних інтересів на засадах принципів і положень, встановлених Конституцією України, чинними законами та іншими законодавчими актами¹, є розбудова сучасного мотиваційного механізму діяльності державних службовців.

Як свідчить аналіз вітчизняного і зарубіжного досвіду, мотивація праці державних службовців має широкий спектр правових, економічних, соціальних і моральних аспектів, що підпорядковані принципу адекватної оцінки кінцевого результату їх діяльності та визначенню винагороди за працю.

Незважаючи на певні національні особливості, існуючі системи стимулювання праці державних службовців у різних країнах мають

багато спільних рис. Їх головними складовими є підсистеми добору кадрів, просування по службі (службова кар'єра), оплати праці, соціально-побутового, матеріального та пенсійного забезпечення. Що стосується суспільного престижу діяльності державних службовців (який також є одним із елементів системи стимулювання), то слід лише зазначити, що він багато у чому залежить від ступеня застосування наведених вище чинників.

□ Із зарубіжного досвіду мотивації та стимулювання праці державних службовців. В основі системи просування по службі, тобто головної складової мотивації та стимулювання праці державних службовців, мають лежати чітко визначені вимоги до їх професійної кваліфікації. Так, Бернар Гурне, відомий французький дослідник проблем управління, вважає, що серед "спільних" або "горизонтальних" функцій державної служби найважливішими є ті, які стосуються персоналу. "Найпродуманіші структури і найсучасніші знаряддя праці не дадуть очікуваних результатів, якщо службові штати будуть недокомплектовані або, що ще гірше, укомплектовані працівниками низької кваліфікації"².

У світовій практиці питання об'єктивізації визначення кваліфікації працівника є основним у системі просування по службі і вирішується двома шляхами: або за рахунок чіткого визначення вимог щодо вузької спеціалізації фахівця, здатного обійняти саме тільки цю посаду, або, навпаки, можливості використання його найширшої фахової універсальності в системі державного управління.

Перший підхід широко застосовується у Сполучених Штатах Америки. В Європі, зокрема, у Великій Британії та у Франції, більш популярною є формула універсальної придатності, що особливо проявляється при доборі керівників на найвищі адміністративні посади³. Особливої уваги заслуговує поглиблене вивчення системи та досвіду функціонування державної служби у Франції. Саме цей досвід багато в чому може бути використаний в Україні, оскільки, як уже зазначалось, саме французька система стала базою для створення вітчизняної державної служби.

Міжпосадові співвідношення у Франції мають чітко визначену професійну класифікацію, під якою розуміється будь-яка класифікація робочих місць, посад, професій або рівнів кваліфікації, що утворює певну ієрархію, і яка використовується при просуванні по службі.

У Франції існують два основних методи класифікації працівників: 1) перелік робочих місць, назв посад (так звані сітки Пароді); 2) перелік критеріїв оцінки.

Серед головних критеріїв оцінки відповідності працівника посаді є: вид діяльності; рівень відповідальності; рівень інтенсивності праці;

незалежність (автономність) у діяльності; час адаптації; рівень використання приладів, інформаційних систем та мереж; розумові, фізичні та психологічні вимоги; рівень знань; рівень посадової відповідальності тощо⁴. Останнім часом все більше застосовуються змішані або модернізовані сітки Пароді, які використовують не тільки ієрархію посад, а й чітко визначають критерії їх розмежування.

Для кращого розуміння побудови систем професійної кваліфікації наведемо визначення французького соціолога М. Алалуха: "... кваліфікація працівника являє собою здібності, необхідні для того, щоб займати якесь місце або виконувати якусь працю, у той час як класифікація розташовує ці місця у відповідному порядку. Таким чином, професійна класифікація є системою ієрархізації різних здібностей до праці, що можуть визначати ієрархію заробітної плати"⁵. Останні якості покладені в основу системи посадового просування держслужбовців.

Не зупиняючись детальніше на особливостях формування систем професійної класифікації, слід сказати, що всі вони мають вирішальне значення для побудови загальної системи мотивації праці і, особливо, розвитку кар'єри та визначення величини заробітної плати, а тому внаслідок змін, які відбуваються у професіях, потребують постійного поліпшення. Саме тому статтею L.132-12 Кодексу про працю Франції передбачено переглядати системи класифікацій не менш як один раз у сім років.

Досвід Франції з цього питання заслуговує на подальше ретельне вивчення та прагматичне застосування із врахуванням специфіки вітчизняних умов. Слід відзначити ретельну правову регламентацію, про яку засвідчує той факт, що обсяг лише Загальних положень про державних службовців Франції становить 725 сторінок тексту⁶.

□ Питання оплати праці державних службовців в Україні. Відповідно до частини другої ст. 33 Закону України "Про державну службу" заробітна плата державних службовців має досить складну структуру і складається з посадових окладів, премій, доплат за ранги, надбавок за вислугу років на державній службі та інших надбавок.

До прийняття Постанови Кабінету Міністрів України "Про впровадження умов оплати праці працівників апарату органів влади, місцевого самоврядування та їх виконавчих органів, органів прокуратури, судів та інших органів" від 13.12.99 р. посадові оклади державних службовців не завжди узгоджувалися із категоріями їх посад. Так, державні службовці однієї категорії на практиці мали різні посадові оклади, тоді як державні службовці нижчої категорії могли мати більш високі оклади, ніж державні службовці, віднесені до більш високої ка-

тегорії. Останнє порушувало принцип рівності оплати праці службовців за ієрархічним рівнем посади.

Так, наприклад, завідувач відділу Секретаріату Кабінету Міністрів України мав оклад 159,5 грн. і був віднесений до другої категорії посад державних службовців, а голова комітету при Кабінеті Міністрів України мав оклад 149,6 грн., проте його посада при цьому була віднесена до першої категорії державних службовців.

Така ситуація складалася внаслідок того, що оклади працівників апарату органів державної виконавчої влади були визначені ще до прийняття Закону України "Про державну службу" Постановою Кабінету Міністрів України від 21.01.93 р., де вони встановлені у коефіцієнтах (від 3 до 19) до мінімального розміру заробітної плати (60 тис. крб.) і згруповані у шкали за окремими органами державної влади. Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.95 р. зазначені коефіцієнти були збільшені у 15 разів, а Постановою від 25.07.96 р. посадові оклади збільшені на 10,8 відсотка.

Таким чином, виникала абсурдна ситуація, коли посадовий оклад міністра, що дорівнює 169,5 грн. (коефіцієнт $17 \times 0,6$ грн. $\times 15 \times 1,108 = 169,5$ грн.), становив лише 56,5% від посадового окладу ректора університету, встановленого Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.96, і був навіть менший за посадовий оклад викладача університету, що не має вченого ступеня. Найменший посадовий оклад державного службовця дорівнював 29,92 грн. (коефіцієнт $3 \times 0,6$ грн. $\times 15 \times 1,108 = 29,92$ грн.).

З прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 13.12.99 визначено не тільки загальний порядок встановлення заробітної плати для державних службовців центральних органів влади, а й для місцевого самоврядування та їх виконавчих органів, органів прокуратури, судів та інших органів⁷.

Доплати за ранги дають змогу матеріально стимулювати діяльність державних службовців у межах однієї категорії. Доплати за ранги (відповідно до ст. 33 Закону) були спочатку визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.94. Розмір доплати за кожний з 15 рангів визначався у коефіцієнтах від 2,0 до 6,2 у співвідношенні до мінімальної заробітної плати (на той час 60 тис. крб.). Окрім того, Постановою Кабінету Міністрів України від 19.06.96 було затверджено Положення про ранги державних службовців.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.94 були визначені нові розміри коефіцієнтів (від 3,14 до 13,39), але для практичного визначення конкретних величин доплат була застосована регресивна шкала, відповідно до якої розміри доплат за нижчі ранги збільшуються більше, ніж за вищі, а Постановою Кабінету Міністрів України

від 25.12.95 р. номінальні величини цих доплат були збільшені ще у два рази.

Таким чином, доплата за найнижчий – 15-й ранг – на той час становила 16,7 грн., а за найвищий – 1-й ранг – 47,74 грн. Тобто співвідношення між найвищим і найнижчим рангами становило 2,86 рази ($47,74 : 16,7 = 2,86$), що порівняно менше, ніж було раніше.

Згаданою вище Постановою Кабінету Міністрів України від 13.12.99 встановлені нові фіксовані розміри надбавок (у гривнях) за ранги державних службовців (додаток 48), за дипломатичні ранги (додаток 47), за спеціальні звання посадовим особам органів державної податкової служби (додаток 49). Надбавки за ранги державних службовців встановлено у співвідношенні 3,5 найбільшого рангу (1 – 160 грн.) до найнижчого (15 – 45 грн.).

Надбавка за вислугу років своєю метою має вирішувати питання закріплення кадрів, стримування державних службовців від переходу на іншу роботу за межі державної системи. Надбавка за вислугу років встановлена частиною п'ятою ст. 33 Закону України “Про оплату праці”, відповідно до якої доплати починають виплачуватися з моменту досягнення трьохрічного стажу служби у відповідних відсотках до сумарної величини посадового окладу і доплати за ранг. Залежно від стажу державної служби встановлено такі розміри доплат: понад 3 роки – 10 відсотків, понад 5 років – 15, понад 10 років – 20, понад 15 років – 25, понад 20 років – 30, понад 25 років – 40 відсотків від зазначеної суми.

На початку запровадження системи стимулювання за вислугу років виникало багато колізійних питань щодо визначення періодів роботи, які мають бути зараховані до стажу державної служби в державних органах. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 03.05.94 до державної служби була зарахована не тільки безпосередня робота в державних органах, а також і строкова служба у лавах армії або весь стаж роботи у деяких громадських організаціях, у тому числі партійних, профспілкових і комсомольських.

Водночас Постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.97 р. до стажу державної служби зараховувалася робота на посадах керівників державних підприємств, установ, організацій, закладів освіти III-IV рівнів акредитації; керівних працівників наукових установ і наукових співробітників, які мають науковий ступінь, якщо безпосередньо з цих посад вони призначені (обрані) на посади державних службовців першої–четвертої категорій, але за роз'ясненням Голодержслужби (“Урядовий кур'єр” від 20 листопада 1997 р.) це право поширювалося лише на працівників, які стали державними службовцями з 1 січня 1994 р. (з початку введення в дію Закону України

“Про державну службу”). Тобто виникала парадоксальна ситуація, коли в одному випадку застосовувався зворотний механізм зарахування державного стажу за період до введення в дію закону, а в іншому – це питання вирішувалося на принципах незворотності.

Проявом суттєвої алогічності було також те, що зазначеною постановою до стажу держслужби мав зараховуватися науковий стаж і не зараховувався науково-педагогічний стаж, який мають фахівці вищих навчальних закладів, що перейшли (шляхом переведення) на державну службу, тобто фахівці, що мають вчений ступінь та вчене звання і які працювали старшими викладачами, доцентами, професорами, навідувачами кафедр, деканами і проректорами вищих навчальних закладів, були позбавлені можливості мати відповідну і необхідну надбавку.

Натомість більшість із зазначених проблем було розв’язано з прийняттям змін до зазначеної Постанови Кабінету Міністрів України. Зокрема, до стажу державної служби нині вже зараховується робота на посадах, визначених переліком посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність”.

Надбавки за особливий характер роботи та інтенсивність праці були встановлені для державних службовців відповідно до абзацу п’ятого пункту 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 21.01.93 р. у розмірі до 50 відсотків від посадового окладу, для керівників державних органів Постановою Кабінету Міністрів України від 04.07.95 р. передбачено встановлення до 90 відсотків від їх посадового окладу з урахуванням доплати за ранг.

Постановою Кабінету Міністрів України від 13.12.99 р. надбавки за високі досягнення у праці або за виконання особливо важливої роботи встановлені для державних службовців у розмірі до 50 відсотків посадового окладу з урахуванням надбавки за ранг.

Порядок преміювання державних службовців спочатку здійснювався відповідно до пункту 7 Постанови Кабінету Міністрів України від 21.01.93 р. в межах фонду преміювання, створеного у розмірі 4-місячного фонду заробітної плати та економії фонду заробітної плати. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 13.12.99 р. передбачено здійснювати преміювання працівників відповідно до їх особистого вкладу в загальні результати роботи в межах фонду преміювання, утвореного у розмірі тримісячного фонду оплати праці та економії фонду оплати праці.

Державним службовцям (відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 13.12.99 р.), крім того, надаються надбавки:

— за виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників цих самих категорій персоналу (у разі хвороби, відпустки без збереження заробітної плати тощо) – до 50 відсотків посадового окладу за основною роботою з використанням для цього до 50 відсотків посадового окладу відсутнього працівника;

— за знання та використання в роботі іноземної мови: однієї європейської – 10, однієї східної, угро-фінської або африканської – 15, двох і більше мов – 25 відсотків посадового окладу;

— за науковий ступінь кандидата або доктора наук з відповідної спеціальності – у розмірі відповідно 15 і 20 відсотків посадового окладу;

— за почесне звання “заслужений” – у розмірі 15 відсотків посадового окладу.

Окрім того, державним службовцям надається матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань та допомога на оздоровлення в розмірі середньомісячної заробітної плати.

Наведене свідчить, що загальний розмір заробітної плати державних службовців на цей час залежить від декількох постійних та змінних складових. До постійних складових належать посадовий оклад та доплата за ранг, яка може змінюватися у межах однієї посади, віднесеної до певної категорії, у межах якої залежно від стажу роботи може змінюватись призначений ранг.

До змінних складових належать: надбавка за вислугу років (до 40 відсотків від посадового окладу та доплати за ранг); надбавка за інтенсивність праці (до 50 відсотків від посадового окладу державного службовця і до 90 відсотків від посадового окладу і доплати за ранг для керівників державних установ); премія (до 33,3 відсотка від сукупної суми, яка включає всі перераховані вище виплати за місяць); надбавки за вчений ступінь – 15–20 відсотків, за почесне звання – 15 відсотків, за використання іноземної мови – 10–25 відсотків.

Таким чином, виникає ситуація, що практично не має аналогів у світовій практиці: заробітна плата міністра встановлюється на рівні 1520–2008 грн. і складається з: посадового окладу (380 грн.), доплати за ранг (160 грн.), надбавки за вислугу років (до 216 грн. – залежно від стажу), надбавки за інтенсивність праці (600 грн.) та премії (від 380 до 652 грн. – залежно від стажу).

Заробітна плата державного службовця найнижчого – 15-го рангу має діапазон від 279,3 грн. до 353,78 грн. і складається з посадового окладу (95 грн.), доплати за ранг (45 грн.), надбавки за вислугу

років (до 56 грн. залежно від стажу), надбавки за інтенсивність праці (70 грн.) та премії (69,3–87,78 грн.).

Якщо прийняти максимальний розмір заробітної плати міністра (або державного службовця найнижчого – 15-го рангу) за 100 відсотків, то 18,9 відсотка (відповідно 26,8 відсотка) припадає на посадовий оклад, 8 відсотків (12,7 відсотка) – на доплату за ранг, 10,7 відсотка (15,8 відсотка) – на надбавку за вислугу років, 29,9 відсотка (19,8 відсотка) – на надбавку за інтенсивність праці і 32,5 відсотка (24,8 відсотка) – на премію.

Таким чином, основна тарифна частина заробітної плати (посадовий оклад і доплата за ранг) становить лише 26,9–39,5 відсотка від сукупної заробітної плати. Останнє суперечить не лише економічній логіці, а й світовій практиці, яка незаперечно свідчить про те, що система матеріального стимулювання найбільш ефективно працює за умови, коли частка тарифу (посадовий оклад) є не нижчою 65–70 відсотків від сукупного заробітку працюючого.

Як свідчить проведений аналіз, діюча система оплати праці державних службовців є досить складною, не має достатньої прозорості, а деякі її елементи не створюють умови для забезпечення рівної оплати за рівну працю на одній і тій самій посаді відповідно до рівної міри праці.

Скажімо, це стосується, наприклад, надбавок за вислугу років, які не пов'язані з результатами праці, проте мають більшу частку у заробітній платі, ніж така складова як доплата за ранг. І якщо застосування такої надбавки можна визнати доцільним у стимулюванні праці нижчої і середньої ланки державних службовців, то стосовно керівного складу працівників (тобто керівників та їх заступників, посади яких належать до першої і другої категорії державних службовців) ця норма є економічно абсурдною.

На наш погляд, для усунення цієї суперечності необхідно при визначенні величини доплат за вислугу років враховувати, крім того, стаж роботи на конкретній посаді або в тій чи іншій посадовій категорії.

Для підвищення стимулюючої ролі діючої системи оплати праці державних службовців необхідно зробити її більш прозорою і зрозумілою. Для цього, на наш погляд, слід використати досвід такої країни, як Німеччина, де прийнято Закон “Про заробітну плату державних службовців”⁸, у якому ретельно визначено всі види та рівні диференційованої оплати праці за окремими категоріями службовців. Це дає змогу не тільки мати чітку нормативну базу, а й додаткову інформацію про “правила та цілі просування по службі”, що само по собі виступає додатковим стимулом до праці.

Література (до гл. 4)

1. *Організаційно-правові засади формування і функціонування державної служби у сфері державної виконавчої влади України*: Наукова доповідь. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 1996.
2. Див.: Гурне Б. Державне управління. – К., 1993. – С.24.
3. Там само. – С. 27-28.
4. *Професійні кваліфікації та як користуватися ними*. Міністерство праці Франції. – Париж, 1993. – С. 4.
5. Там само. – С. 9
6. *Загальні положення про державних службовців*. – Париж: Видавництво Жюйє, 1992.
7. *Про впорядкування умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх виконавчих органів, органів прокуратури, судів та інших органів*: Постанова Кабінету Міністрів України № 2288 від 13 грудня 1999 року.
8. *Федеральний Закон “Про оплату праці”*. – Бонн, 1992.

Глава 5. Система підготовки і підвищення кваліфікації кадрів державної служби: проблеми розвитку

Становлення демократичної, правової, соціальної держави, розвиток засад громадянського суспільства, інтеграція України в Європейське Співтовариство, проведення адміністративної реформи, зокрема реформи системи державної служби, потребують підготовки нової генерації керівників і фахівців органів державної влади та органів місцевого самоврядування, формування професійно підготовленого кадрового резерву для заміщення посад у структурах державного апарату.

Розвиток державної служби України протягом останніх років ХХ століття визначався положеннями Указу Президента України від 10 листопада 1995 р. “Про затвердження Програми кадрового забезпечення державної служби та Програми роботи з керівниками державних підприємств, установ і організацій”.

У напрямі професійного навчання працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування за цей період:

- розроблено та запроваджено відповідну нормативно-правову базу;
- утворено освітню галузь “Державне управління” підготовки магістрів за спеціальностями “Державне управління” та “Державна служба”, які включають необхідний спектр спеціалізацій;

- сформовано мережу навчальних закладів;
- розроблено та впроваджено у навчальний процес освітньо-професійні програми підготовки магістрів за спеціальностями освітньої галузі “Державне управління”;
- запроваджено різні види підвищення кваліфікації, що забезпечує його безперервність, у тому числі за професійними програмами підвищення кваліфікації державних службовців;
- утворено необхідні для науково-методичного забезпечення навчального процесу консультативно-дорадчі органи з науково-педагогічних працівників;
- залучається міжнародна технічна допомога для розвитку професійного навчання державних службовців.

Тим самим утворено загальнонаціональну систему підготовки, **перепідготовки** та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Подальший її розвиток визначено Комплексною програмою підготовки державних службовців, затвердженою Указом Президента України від 9 листопада 2000 р.

□ **Мета та зміст загальнонаціональної системи навчання державних службовців.** В умовах реалізації основних положень нової моделі державного управління та втілення конституційних положень демократичної, правової, соціальної держави та формування громадянського суспільства надзвичайно гостро постає проблема кадрового забезпечення державного апарату високоосвіченими, фахово підготовленими, кваліфікованими і компетентними фахівцями, здатними результативно та ефективно працювати в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Суспільство й держава потребують підготовки нової генерації і підвищення кваліфікації вже працюючих керівників та фахівців органів державної влади та місцевого самоврядування, формування реального та перспективного резерву їх кадрів. Таким чином, одним із **пріоритетних** напрямів соціально-економічного розвитку України є якісне вдосконалення загальнонаціональної системи підготовки, **перепідготовки** та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

В основу цієї системи покладено соціальну природу служби в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, гарантії громадянам рівних прав і можливостей для професійної підготовки та цілісного розвитку особи, визначені пріоритетність гуманістичного та демократичного спрямування, випереджаючий характер змісту навчання, відкритість новим технологіям, особливо на шляху індивідуалізації навчання державних службовців.

Сьогодні немає фактично жодного питання організації та функціонування органів державної влади й місцевого самоврядування, державної служби взагалі, яке б не було пов'язане з рівнем професіоналізму службовців. Запровадження адміністративної реформи, формування на сучасних засадах механізму держави та державного апарату, розвиток державної служби органічно пов'язані з професійною підготовкою кадрів.

Система професійного навчання державних службовців розвивається на базі української вищої школи з її інтелектуальним, духовним, кадровим, матеріально-технічним потенціалом.

Подальший розвиток системи професійного навчання нерозривно пов'язаний із зміцненням державної служби України, є складовою її кадрового забезпечення.

За таких умов ефективне функціонування системи безперервного професійного навчання державних службовців є нагальною потребою та важливим фактором зміцнення державності, становлення правової, демократичної, соціальної держави з соціально орієнтованою ринковою економікою.

Це дає можливість визначити шляхи вдосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Вони обумовлені насамперед стратегією та змістом реформ і перетворень, в яких все більше підвищується роль особистісного фактора, наукових знань, професіоналізму та компетентності кадрів державного апарату. Зміст і рівень їх спеціального, фахового, професійного навчання повинні мати випереджаючий характер, враховувати динамізм економічних і соціальних процесів, завдання та труднощі становлення нової моделі державного управління, кадрового забезпечення державної служби.

Водночас необхідно перебороти досить складну кадрову ситуацію в державному апараті, коли через відомі причини суттєво знизився престиж державної служби та – як наслідок – рівень професійності.

Відповідно до вимог Закону України "Про державну службу" щодо необхідності фахової професійної підготовки державних службовців невідкладною є проблема значного розширення підготовки (насамперед у рамках вищої школи) та перепідготовки (в рамках післядипломної освіти) за спеціальностями освітньої галузі "Державне управління". На державній службі нині недостатньо дипломованих фахівців у галузі права, економіки та управління. Низька частка цих фахівців і серед службовців місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Особливо гострою є проблема підвищення професійної кваліфікації на місцевому рівні, де працює більше ніж половина всіх

державних службовців. Слід враховувати і той факт, що в процесі передачі управлінських повноважень на нижчий рівень, передачі державної власності до комунальної, приватизації суттєво ускладнюються та розширюються функції місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, зростають вимоги до рівня професійної компетентності їх кадрів.

Слід взяти до уваги й ті обставини, що діючі нормативно-правові засади прийому на державну службу, формування кадрового резерву, просування по службі, атестації, мотивації до сумлінного виконання службових обов'язків та система оплати праці не сприяють формуванню в службовців інтересу та потреб до підвищення своєї фахової кваліфікації й професіоналізму.

Курс на відповідність кваліфікації державних службовців потребам політичного, економічного та соціального розвитку держави, позитивну стабілізацію кадрів державного апарату та місцевого самоврядування, зміцнення його якісного складу, виконання законом установлені вимоги про наявність відповідної професійної підготовки державних службовців обумовлюють необхідність професійного навчання значної кількості службовців, якісного вдосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів.

Сьогодні до роботи в органах державної влади має стати новий державний службовець, здатний на основі та в межах закону виявляти самостійність, творчість і підприємливість, визнавати, дотримуватися та захищати права й свободи людини і громадянина.

У розробці концептуальних засад удосконалення професійної підготовки державних службовців неможливо обмежитися тільки виконанням поточних завдань. Стратегія професійного навчання кадрів – стратегія майбутнього держави. Визначення потреб у кадрах (кількісних і якісних – за спеціалізаціями та кваліфікаціями) обумовлено передусім станом і прогнозом розвитку економічних, соціальних і політичних процесів, рівнем розвитку виробничих сил, завданнями управління, тими пріоритетами, на які націлене суспільство. Більше того, зміни в професійній структурі зайнятого населення відбуваються сьогодні значно швидше.

У стратегічному плані важливо усвідомити, що з послабленням ейфорії щодо всемогутності ринкових відносин, необхідністю відродження та розвитку власного виробництва знову зростуть потреби в фахівцях науково-технічного профілю. У найближчому майбутньому зросте потреба в фахівцях (у тому числі державних службовців) у галузі науково-технічного прогресу, без чого неможливо поліпшити умови життя людей, перебороти кризу у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

Враховання цих обставин важливе у визначенні спеціальностей та спеціалізацій підготовки майбутніх державних службовців, зокрема тих, хто буде працювати у структурах державного управління "виробничого" профілю.

Метою єдиної загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації є забезпечення високого професіоналізму службовців, здатних найбільш ефективно забезпечувати вирішення нагальних завдань і виконання функцій держави. Ця система дасть змогу кожному державному службовцю реалізувати право на збагачення своїх знань і професійних навичок та вмінь, реалізацію своїх інтересів, особистої кар'єри, розвитку особистості. Зміст зазначеної системи характеризується такими складовими.

Згідно з Програмою кадрового забезпечення державної служби, затвердженою Указом Президента України від 10 листопада 1995 р., та відповідними нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України система підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців базується на освітньо-професійних програмах підготовки та перепідготовки, а також професійних програмах підвищення кваліфікації державних службовців. Це – перша складова системи.

Вона має забезпечувати навчання персоналу органів державної влади та місцевого самоврядування відповідно до державних стандартів, що базуються на вимогах суто нового покоління, професійно-кваліфікаційних характеристиках посад службовців.

Другою складовою системи є вищі заклади освіти, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, центри підвищення кваліфікації державних службовців та керівників державних підприємств, установ і організацій, як навчальні заклади цієї системи, та галузеві інститути підвищення кваліфікації. Фінансування освітньої діяльності зазначених закладів у сфері навчання державних службовців здійснюється з державного та місцевих бюджетів.

Третьою складовою є органи державної влади, що здійснюють управління системою навчання державних службовців.

Слід чітко уявляти цільову спрямованість, зміст та характерні риси єдиної загальнодержавної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Вона виступає як єдина загальнонаціональна система освітньої діяльності з єдиною мережею навчальних закладів, визначених у встановленому порядку, зі своєю системою управління.

Її становлення та розвиток йде одночасно в двох напрямках.

Перший. Становлення загальнонаціональної системи професійного навчання державних службовців відбувається шляхом

впровадження системності в професійно-освітній процес на базі реалізації єдиної державної кадрової політики у сфері державної служби через визначення змісту та структури його професійної діяльності, професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, цілей, пріоритетів і принципів професійного навчання, введення єдиних державних стандартів професійної підготовки і критеріїв оцінки їх досягнення з урахуванням різноманітності термінів, форм і методів навчання. Саме це має надати системі професійного навчання сутнісні визначеність, цілісність, забезпечить безперервність і послідовність навчального процесу.

Другий. Становлення розглядуваної системи відбувається також по лінії зміцнення керованості діяльності системи, взаємозв'язку та посилення координованості дій усіх навчальних закладів, що здійснюють освітню діяльність у цій освітній галузі, з урахуванням відомчих видів (у рамках гілок влади й структур їх органів) та рівнів.

Становлення, функціонування та розвиток системи навчання державних службовців мають відбуватися з урахуванням таких принципів:

- розгляд професійного навчання службовців як складової державної служби, важливого напрямку реалізації державної кадрової політики, невід'ємної складової роботи з персоналом;
- забезпечення випереджаючого характеру змісту навчання з урахуванням перспектив економічного та соціального розвитку держави, запровадження сучасних цілеспрямованих програмних методів управління в державному апараті, впровадження інноваційних технологій, сучасних наукових досліджень;
- забезпечення безперервності та обов'язковості навчання всіх службовців, органічно пов'язаних з професійним розвитком персоналу, плануванням і реалізацією особистої кар'єри державного службовця, його службово-посадовим просуванням, врахування особистих інтересів співробітника;
- обов'язковість цільової спрямованості навчання на основі дотримання державних освітніх стандартів і критеріїв, при його гнучкості в поєднанні всіх видів і форм навчання, досягнення інтенсифікації та оптимізації навчального процесу, розвитку післявузівської освіти (аспірантури, докторантури);
- організація навчального процесу та формування змісту навчання на основі широкого запровадження результатів науково-дослідної діяльності, аналізу сучасної практики державного управління та державної служби, індивідуальних способів і активних методів у навчальному процесі слухачів, що загалом

сприятиме розвитку в них нового стилю мислення, самостійності та персональної відповідальності в роботі;

- створення сучасного інформаційного простору в сфері державної служби та забезпечення вільного доступу до нього слухачів системи, надання державної та інвестиційної донорської підтримки навчальних закладів системи в формуванні відповідної матеріально-технічної бази та соціально-побутової сфери;
- формування мережі навчальних закладів системи на конкурсній основі, що забезпечуватиме постійне оновлення змісту навчання та відбір найбільш придатних навчальних закладів;
- функціонування системи переважно на основі державного замовлення та за рахунок коштів державного й місцевого бюджетів, а також за рахунок залучення інших джерел фінансування, дозволених чинним законодавством;
- єдине навчально-методичне управління та координація практичної діяльності всіх елементів системи;
- широке використання вітчизняного та зарубіжного досвіду державного управління й державної служби.

Ефективне функціонування загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців можливе за наявності державних потреб та особистої зацікавленості державних службовців у наслідках її діяльності.

□ Професійне навчання державних службовців як складова їх професійної діяльності. Законом України “Про державну службу” (ст. 29) визначено, що державним службовцям створюються умови – необхідно наголосити, що саме тільки умови, – для навчання і підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах (на факультетах) та шляхом самоосвіти.

Поряд із цим Державний класифікатор професій ДК 003-95 також визначає, що виконання фахівцем професійної діяльності вимагає відповідної кваліфікації, а це неможливо без отримання ним необхідного відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня за спеціальністю, спрямованою на безпосереднє виконання посадових обов’язків.

Виходячи з цього, система навчання державних службовців спрямована на такі загальні цілі:

1) підготовка державного службовця – навчання з метою отримання особою певного нового для неї освітньо-кваліфікаційного рівня (спеціаліст, магістр) за спеціальністю, спрямованою на професійну діяльність в органах державної влади чи місцевого самоврядування.

При цьому під підготовкою державного службовця необхідно розуміти і навчання особи, яка вже перебуває на державній службі, і особи, яка цілеспрямовано готується до державної служби;

2) перепідготовка державного службовця – це навчання з метою отримання певного освітньо-кваліфікаційного рівня за іншою спеціальністю (спеціалізацією), спрямованою на професійну діяльність в органах державної влади чи місцевого самоврядування;

3) підвищення кваліфікації державного службовця – це навчання, спрямоване на підвищення загальної управлінської культури та яке спеціалізується в межах певної категорії посад та на окремих функціях, завданнях, повноваженнях, що визначаються актуальними потребами сьогодення (для конкретної особи, конкретного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, для конкретної зміни державно-службових відносин тощо).

На жаль, існуюча нормативно-правова база з визначення освітніх та кваліфікаційних вимог для зайняття посад державних службовців потребує суттєвого уточнення, яке має бути здійснене після прийняття основних законодавчих актів щодо вищого та центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Система навчання державних службовців може успішно розвиватися тільки за постійно та якісно зростаючої потреби в наслідках їх діяльності. Необхідно створити новий мотиваційний механізм, який не просто зобов'язує, а стимулює державного службовця постійно оновлювати свої професійні вміння та знання. Найбільш універсальний спосіб досягнення цього – пов'язати службове просування, атестацію з професійними досягненнями службовця, результатами його навчання.

Постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.97 р. “Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і Положення про єдиний порядок підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації керівників державних підприємств, установ і організацій” вперше зроблена спроба органічно “вбудувати” професійне навчання, підвищення кваліфікації державного службовця в його професійну діяльність, службову кар'єру. Визнано за необхідне проходження підвищення його кваліфікації за професійними програмами в таких випадках: при зарахуванні до кадрового резерву; зайнятті посад вищої категорії; перед черговою атестацією, а також для фахівців, уперше прийнятих на державну службу, – протягом першого року їх роботи.

Запровадження механізму навчання резерву за особистими

річними планами має важливе значення з точки зору попередньої підготовки до виконання професійних обов'язків. Але таке навчання буде ефективним лише за умов обов'язковості виконання цього плану, незалежного та неупередженого оцінювання наслідків навчання. Саме останнє має бути умовою формування списку резерву з наступним заміщенням вакансії з перевагою у конкурсі чи позаконкурсним відбором.

Отже, аналіз та незалежне й неупереджене оцінювання виконання особистих річних планів має стати для кадрових служб органів державної влади чи місцевого самоврядування однією із засад формування кадрового резерву (а не лише складання списку), що формує певні вимоги до змісту навчання резерву, структури особистого річного плану особи, яка зарахована до резерву, системи оцінки якості його виконання.

Також нормативно визначено, що у кожному органі державної влади чи місцевого самоврядування розробляються річні та перспективні плани роботи з кадрами, в яких визначаються заходи зокрема щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, заохочення, контролю за роботою тощо. Це один із заходів з реалізації ст. 29 Закону України "Про державну службу", де визначено, що "результати навчання і підвищення кваліфікації є однією з підстав для просування по службі":

Досвід розвинених демократичних правових держав із сталою, зі своїми національними традиціями та досвідом державною (публічною, громадянською) службою свідчить, що результати навчання державних службовців є не "підставою", а умовою як просування по службі, так і присвоєння чергового рангу, класифікаційного розряду, чину, звання тощо, підвищення заробітної плати, одержання певних пільг.

Необхідно звернути увагу, що навіть існуюче Типове положення про центральний орган виконавчої влади в жодному пункті не торкається питань реалізації державної кадрової політики ані у сфері своєї діяльності, ані серед працівників свого органу чи йому підвідомчих. Воно не зобов'язує навіть реалізувати визначену державну кадрову політику, оскільки його обов'язок – здійснення державної політики у відповідній галузі.

Прийом на державну службу та просування по ній мають бути також органічно пов'язані з безперервним навчанням державних службовців. Запровадження такого механізму просування по службі, який поєднує кваліфікаційні та освітні вимоги до державних службовців з безперервним їх навчанням, дасть змогу уточнити та значно поліпшити нормативні вимоги щодо призначення та прийняття на державну

службу, а також забезпечити відповідну професійну підготовку до зайняття посади.

Багато в становленні системи навчання державних службовців, особливо в забезпеченні його безперервності, обов'язковості, залежить від зміни ставлення до нього як з боку керівників, так і з боку працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

На сьогодні склався стереотип: освіта – справа особиста. Більше того, деякі керівники знаходять безліч причин для того, щоб їх співробітники в “інтересах вирішення невідкладних проблем” не навчалися в магістратурі, аспірантурі, докторантурі, проходили тільки короткотермінове навчання (значною мірою формально). Тому важливо в загальнодержавному масштабі досягти того, щоб систематичне професійне навчання службовців стало складовою їх професійної діяльності, не приватною особистою ініціативою, а обов'язковою вимогою, частиною державно-управлінської діяльності та здійснювалося за рахунок державного бюджету (в межах, встановлених законодавством).

Слід змінити і ставлення кожного державного службовця до професійного навчання, виховати в ньому потребу до збагачення знань, навичок, розвитку особистості. Нині, коли зберігається нестабільність, невпевненість у майбутньому, зумовлена постійними, часто не виправданими скороченнями апарату, службовцю, як правило, не до підвищення професійної майстерності. Він відчуває себе спрямованим лише на самозбереження. Безперечно, державна служба буде більш привабливою по мірі подолання кризових явищ, стабілізації ситуації в суспільстві, коли зміниться статус державного службовця, в тому числі його соціальне становище.

Водночас необхідним є створення нового мотиваційного механізму, не лише стимулюючого, а такого, що ставить службовця перед необхідністю постійного оновлення своїх професійних знань, умінь та навичок. Досвід цивілізованих країн засвідчує, що необхідно пов'язати службове просування, розмір заробітної плати з рівнем кваліфікації, компетенції, діловими якостями, щоб професійна підготовка, підвищення кваліфікації були органічно вбудовані до його професійної діяльності, службової кар'єри, оплати праці. За таких умов, а також з удосконаленням порядку проведення атестації, присвоєння чергового рангу підвищиться мотивація до праці та відповідальність службовця за свій професійний розвиток.

Програмою кадрового забезпечення державної служби також визначена п'ятирічна періодичність атестації державних службовців, що поєднується з основними видами підвищення кваліфікації: за про-

фесійними програмами, самоосвіта, навчання в тематичних постійно діючих і короткотермінових семінарах, стажування.

Окрема проблема – відповідальність державних службовців за свою підготовку та підвищення професійного рівня. Сплине час, поки система добору, просування по службі, тестування, періодичної атестації запрацює на повну силу. Отже необхідні важелі, які формують особисту відповідальність державного службовця за свій власний професійний розвиток.

З метою посилення мотивації державних службовців до навчання, а також підвищення його ефективності в перспективі результати навчання мають стати однією з умов прийняття на державну службу та просування по службі, присвоєння чергового рангу.

Це, в свою чергу, підвищить вимогливість слухачів до організації, змісту та якості професійного навчання.

□ **Проблеми розвитку загальнонаціональної системи навчання державних службовців і шляхи їх вирішення.** Нині реально існують і функціонують шість підсистем професійного навчання державних службовців з урахуванням відомчої специфіки їх діяльності:

1) система навчання державних службовців органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що працює під керівництвом Головного управління державної служби України;

2) система навчання кадрів силових структур – за відомчою підпорядкованістю;

3) система навчання службовців юридичних установ і судових органів;

4) система навчання службовців сфери сільського господарства;

5) система навчання службовців сфери охорони здоров'я;

6) система навчання службовців сфери зайнятості населення.

У перелічених системах здійснюється перепідготовка та підвищення кваліфікації державних службовців. Разом із тим координація їх діяльності має бути забезпечена повноваженнями центрального органу виконавчої влади, відповідального за проведення державної кадрової політики у сфері державної служби.

Центральне місце та провідна роль у структурі навчальних закладів для навчання державних службовців належить Українській академії державного управління при Президентові України. Вона здійснює підготовку та підвищення кваліфікації державних службовців, які обіймають посади I–IV категорій. Також на неї покладено навчально-методичне, інформаційне забезпечення діяльності всіх навчальних закладів, що навчають державних службовців. Академія має Інститут підвищення кваліфікації, чотири регіональних інститути, на

які також покладено функції центрів перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Фактично Академія з регіональними інститутами та Інститутом підвищення кваліфікації кадрів, вищі навчальні заклади, що готують магістрів державного управління, центри перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та галузеві інститути підвищення кваліфікації становлять організаційну структуру загальнонаціональної освітньої системи, створеної виключно для підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців.

У майбутньому до навчання державних службовців широко має бути залучена на конкурсній основі й мережа недержавних навчальних закладів, яка в умовах ринкових відносин пропонуватиме різноманітні освітні послуги.

Право на професійне навчання державних службовців має надаватися закладам освіти з відповідним урахуванням наявності викладацьких кадрів, навчальної бази та соціальної інфраструктури, їх здатності вирішувати завдання підготовки саме цієї категорії кадрів. Недопустимо, щоб вирішальним фактором виступали комерційні інтереси закладів освіти, а тим більше окремих осіб чи груп, тимчасові орієнтири регіональних адміністрацій.

Професійне навчання державних службовців доцільно вести переважно в державних закладах освіти, здатних забезпечити підготовку фахівців відповідного профілю.

Упорядкування мережі навчальних закладів системи має відбуватися через запровадження та постійну реалізацію механізму акредитації (сертифікації) освітньо-професійних програм підготовки й перепідготовки та професійних програм підвищення кваліфікації державних службовців.

Механізм акредитації має бути ефективним, спрощеним за процедурою, маловитратним.

Наступним кроком у впорядкуванні мережі навчальних закладів є прийняття цілеспрямованих та послідовних заходів, які включають: формування та ведення державного реєстру навчальних закладів, які здійснюють навчання державних службовців і керівників державних підприємств; певний розподіл навчальних закладів за структурними категоріями (центральні, місцеві органи, органи місцевого самоврядування) та категоріями посад, напрямів і спеціальностей навчання.

Формування мережі навчальних закладів загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації дер-

жавних службовців має здійснюватися на конкурсній основі, за нормативно визначеними критеріями, за координацією центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної кадрової політики у сфері державної служби.

Стратегія та розвиток загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців має бути системною. При цьому йдеться не про створення нових додаткових управлінських структур, тим більше що функції організації професійного навчання державних службовців покладені на органи влади, їх кадрові служби. Необхідно посилити їх увагу до координації цієї діяльності, до питань прогнозування та планування потреб у кадрах певної кваліфікації та спеціалізації.

До повноважень вищих органів державної влади можуть бути віднесені такі.

- Президент України – визначення основних засад державної кадрової політики в сфері державної служби, забезпечення загальнополітичної, адміністративної та фінансової підтримки становлення й розвитку загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців.
- Верховна Рада України – законодавче визначення правових, організаційних і ресурсних засад становлення та розвитку загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців.
- Кабінет Міністрів України – управління, організація та координація діяльності й взаємодії всіх відповідальних центральних та місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в напрямі становлення та розвитку загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; нормативне забезпечення формування та реалізації державно-службових відносин; організаційне та ресурсне забезпечення становлення та розвитку загальнонаціональної системи.
- Головне управління державної служби України – реалізація державної кадрової політики у сфері державної служби; прогнозування, планування, моніторинг та контроль процесу становлення й розвитку загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців у всіх її аспектах; моніторинг ефективності її функціонування.
- Українська академія державного управління при Президентові України – здійснення функцій та повноважень головного ви-

щого навчального закладу загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців.

- Провідні вищі навчальні заклади, центри перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, галузеві інститути підвищення кваліфікації – реалізація освітньої діяльності в сфері державної служби.
- Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як замовники навчання – формування кількісних і якісних показників потреб функціонування загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, моніторинг ефективності діяльності окремих її складових.

При впорядкуванні управління загальнонаціональною системою навчання державних службовців йдеться не про створення нових додаткових управлінських структур, більше того функції професійного навчання державних службовців покладені на органи влади, їх кадрові служби. Необхідно посилити увагу останніх до координації цієї діяльності, до питань прогнозування та планування потреб у кадрах певної кваліфікації та спеціалізації.

Основним джерелом фінансування загальнонаціональної системи навчання державних службовців є бюджетні кошти, передбачені для цієї мети, та інші кошти, не заборонені законодавством.

Формування державного замовлення на навчання державних службовців має здійснюватися з урахуванням прогнозних потреб.

Основою стратегічного і поточного планування професійного навчання кадрів органів державної влади та органів місцевого самоврядування є системне визначення кількісних та якісних потреб у кадровому забезпеченні цих органів.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані неухильно дотримуватися визначених нормативних показників із забезпечення безперервного навчання державних службовців.

Фінансове забезпечення системи навчання державних службовців має включати також видатки на відшкодування витрат, пов'язаних з відрядженнями працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування для підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації.

З метою розвитку матеріально-технічної бази навчальні заклади системи можуть, крім коштів державного та місцевих бюджетів, для забезпечення навчання використовувати власні кошти, від надання освітніх, науково-методичних, консультаційних, інформаційних, експертних та інших послуг за договорами з юридичними та фізичними

особами, доходи від реалізації навчальної, науково-методичної літератури та іншої продукції, кошти громадських організацій, добровільні внески, кошти міжнародної технічної допомоги, а також з інших джерел, не заборонених законодавством.

Глава 6. Деякі питання формування молодих кадрів управління

Проблема формування кадрового резерву державної служби в Україні залежить від багатьох обставин та факторів, але найактуальнішою нині є проблема формування молодих управлінських кадрів, залучення до системи управління компетентних, ініціативних та енергійних фахівців нової генерації. “Протягом 2002–2004 рр., – зазначено в посланні Президента України до Верховної Ради України, – необхідно реформувати систему державної служби з удосконаленням практики відбору, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, посилення соціальної і політичної захищеності держслужбовців, підвищення суспільного престижу державної служби”¹.

Прикметною рисою сьогодення є актуалізація проблем розвитку громадянського виховання й освіти.

Актуальність громадянського виховання молодих управлінських кадрів у сучасному українському суспільстві великою мірою зумовлюється потребою державотворчих процесів, що мають забезпечити кожній особистості рівні стартові можливості для розвитку й застосування своїх потенційних здібностей і реалізації потреби в самовизначенні, самоствердженні та самореалізації. Громадянське виховання розглядається тут як процес формування громадянськості як інтегрованої якості особистості, що надає молодій людині можливість відчувати себе соціально, морально, політично та юридично дієздатною і захищеною та має виховувати особистість чутливою до свого оточення, долучати її до суспільного життя, в якому права людини є визначальними.

Необхідною умовою громадянського виховання (що об’єднує приватну і суспільну сфери) є системний підхід, який передбачає розгляд цілісного багаторівневого, взаємозалежного, ієрархічного, детермінованого, відкритого процесу в його постійному розвитку та саморозвитку.

Найвагомішими принципами у процесі громадянського виховання особистості нової генерації слід вважати такі:

- принцип комплексності й міждисциплінарної інтегрованості, який передбачає встановлення в громадянському вихованні тісної взаємодії та поєднання навчального й виховного про-

цесів, зусиль найрізноманітніших інституцій – сім'ї, дошкільних закладів, школи, громадських спілок, дитячих, молодіжних самодіяльних об'єднань, релігійних організацій, усіх, причетних до виховання та самовиховання;

- принцип наступності та безперервності, що починається у дошкільному віці, з перших років життя дитини, громадянське виховання проходить чимало етапів, протягом яких поступово ускладнюються й урізноманітнюються зміст та напрями розвитку тих утворень, котрі загалом становлять цілісну систему характеристик процесу утворення громадянських чеснот особистості. Він є безперервним, нескінченним, триває протягом усього свідомого життя людини;
- принцип культуровідповідності, що в цьому контексті передбачає органічну єдність громадянського виховання з історією та культурою народу, його мовою, народними традиціями та звичаями, які забезпечують духовну єдність, наступність і спадкоємність поколінь;
- принцип інтеркультурності, що передбачає інтегрованість української національної культури в контекст загальнодержавних, європейських і світових цінностей, у загальнолюдську культуру. Реалізація цього принципу означає, що у процесі громадянського виховання мають забезпечуватись передумови для формування особистості на національному ґрунті й водночас відкритої для інших культур, ідей та цінностей. Лише така особистість здатна зберігати свою національну ідентичність, бо вона глибоко усвідомлює національну культуру як невід'ємну складову культури світової.

Мета громадянського виховання – сформувати свідомого громадянина, патріота, професіонала, тобто людину з притаманними їй особистісними якостями й рисами характеру, світоглядом і способом мислення, почуттями, вчинками та поведінкою, спрямованими на саморозвиток та розвиток демократичного громадянського суспільства в Україні. Вони мають органічно поєднуватись з потребою й умінням діяти компетентно й технологічно.

Мета громадянського виховання конкретизується через такі завдання:

- визнання й забезпечення в реальному житті прав людини як гуманістичної цінності та єдиної норми всіх людей без будь-яких дискримінацій, на чому будується відкрите, демократичне, громадянське суспільство;
- усвідомлення взаємозв'язку між ідеями індивідуальної свободи, прав людини та її громадянською відповідальністю;

- формування національної свідомості, належності до рідної землі, народу, визнання духовної єдності поколінь та спільності культурної спадщини; виховання почуття патріотизму, відданості в служінні Батьківщині;
- утвердження гуманістичної моралі та формування поваги до таких цінностей, як свобода, рівність, справедливість;
- формування соціальної активності і професійної компетентності особистості на основі таких соціальних умінь: готовність до участі в процесах державотворення, здатність до спільного життя і співпраці в громадянському суспільстві, готовність узяти на себе відповідальність; здатність розв'язувати конфлікти відповідно до демократичних принципів, здатність до самостійного життєвого вибору на основі гуманістичних цінностей; формування працелюбності особистості, відповідальності за свої дії;
- формування політичної та правової культури засобами громадянської освіти, що забезпечує знання про політичні системи і владу на всіх рівнях суспільного життя, про закони та законодавчі системи; виховання поваги до Конституції України, законодавства, державної мови;
- розвиток критичного мислення, що забезпечує здатність усвідомлювати та відстоювати особисту позицію в тих чи інших питаннях, уміння знаходити нові ідеї та критично аналізувати проблеми, брати участь у дебатах, уміння переосмислювати дії та аргументи, передбачати можливі наслідки дій та вчинків;
- уміння визначати форми та способи своєї участі в житті суспільства, спілкуватися з демократичними інститутами, органами влади, захищати і підтримувати закони та права людини, бути обізнаним зі способами соціального захисту;
- формування інтеркультурного менталітету, сприйняття культурного плюралізму, загальнолюдських цінностей, толерантного ставлення до інших культур і традицій;
- вироблення негативного ставлення до будь-яких форм насильства; активне попередження тенденцій до виявлення деструктивного націоналізму, прояв шовінізму, фашизму, месіанських настроїв².

Становлення України як демократичної, правової держави, формування засад громадянського суспільства зумовлюють необхідність підвищення рівня правової культури населення. Потребують вирішення на державному рівні питання дальшого розвитку правосвідомості населення, подолання правового нігілізму, задоволення потреб грома-

дян у одержанні знань про право. Це може бути забезпечено, насамперед, шляхом удосконалення правової освіти населення.

З метою підвищення рівня правової освіти населення, створення належних умов для набуття громадянами правових знань, а також забезпечення їх конституційного права знати свої права і обов'язки Указом Президента України від 18 жовтня 2001 р. затверджено Національну програму правової освіти населення.

Національна програма правової освіти населення (далі – Програма) передбачає дальше створення необхідних умов для набуття широкими верствами населення правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації, а також визначає основні напрями правоосвітньої діяльності та першочергові заходи щодо їх реалізації. Метою Програми є підвищення загального рівня правової культури та вдосконалення системи правової освіти населення, набуття громадянами необхідного рівня правових знань, формування у них поваги до права.

Зазначену мету передбачається досягти шляхом: утвердження гуманістичних правових ідей, загальнолюдських та національних правових цінностей, високих моральних засад у суспільному житті; визнання правової освіти населення одним із основних чинників формування високої правосвідомості і правової культури окремих громадян та всього суспільства; активної участі в організації і здійсненні заходів із правової освіти населення органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань, навчальних та культурних закладів, наукових установ, міжвідомчих координаційно-методичних рад з правової освіти населення, видавництва та видавничих організацій, засобів масової інформації та поєднання комплексу заходів у сфері правової освіти, що здійснюються цими органами, організаціями, закладами й установами; органічного поєднання правової освіти із загальною середньою, професійно-технічною і вищою освітою; розроблення сучасної методологічної бази для реалізації усіх напрямів і форм правоосвітньої діяльності; надання правової освіти навчальними закладами як державної, так і інших форм власності, на платній або безоплатній основі; поліпшення умов для здійснення творчої, благодійної та іншої суспільно корисної діяльності у сфері правової освіти; залучення громадян до участі в удосконаленні системи правової освіти; сприяння самоосвіті населення з питань права держави; забезпечення відкритості правової інформації, доступу всіх верств населення до її джерел; систематичного і безперервного поширення серед населення знань про право і державу, в тому числі шляхом оприлюднення в офіційних виданнях, інших засобах масової інформації нормативно-правових актів, видання офіційних збірників

актів законодавства та коментарів до них, широкого розповсюдження правової літератури; безпосередньої участі юристів у поширенні правових знань; всебічного міжнародного співробітництва з питань правової освіти.

Правова освіта є складовою частиною системи освіти і має на меті формування високого рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів та активної позиції як члена громадянського суспільства. Надання правової освіти має здійснюватися в усіх дошкільних, загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах і закладах післядипломної освіти. Обсяг і зміст обов'язкового курсу з правознавства визначається для загальноосвітніх навчальних закладів – потребою суспільства у вихованні правосвідомого громадянина, а для професійно-технічних, вищих навчальних закладів і закладів післядипломної освіти – крім того, ще й високими вимогами до освітнього, освітньо-кваліфікаційного рівня особи. У загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах і закладах післядипломної освіти здійснюється широка позакласна і позааудиторна робота з правового навчання й виховання, до якої залучаються вчені, представники правозахисних організацій, працівники правоохоронних органів, інші фахівці в галузі права.

Отже, процес формування молодих управлінських кадрів має забезпечуватися системами громадянського виховання, правової освіти та професійної освітрянської діяльності.

Література (до гл.6)

1. *Європейський вибір*: Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 рр. Послання Президента України // Урядовий кур'єр. – 2002. – 4 червня.

2. *Концепція громадянського виховання особистості в умовах розвитку української державності*: Проект. Додаток до рішення колегії Міносвіти і науки України від 17.08.2000 // Інформаційний збірник Міністерства освіти і науки України. – 2000. – № 17. – С. 10–12.

Розділ IX

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Глава 1. Поняття “державна служба” і “державні службовці” у світлі зарубіжних моделей державної служби

Уперше термін “державна служба” було легалізовано Законом України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р.¹ (далі – чинний Закон). Розробники чинного Закону виходили з того, що державна служба є особливим інститутом сучасної держави. Державна служба асоціюється, як правило, з публічною суспільно корисною діяльністю в сфері державного управління.

Використана в чинному Законі дефініція “державна служба” виявилася досить складною для сприйняття: по-перше, вона апелює до таких понять, як “служба”, “професійна діяльність”, “посади в державних органах та їх апараті”, “виконання завдань і функцій держави”; по-друге, вона чітко не визначає сферу застосування такої професійної діяльності; по-третє, вона лише передбачає, що йдеться про державне управління, але прямо це не зазначає.

Найбільш суперечливо нині визначається сфера поширення інституту державної служби. Річ у тім, що до категорії державних службовців можуть бути віднесені не всі категорії службовців, а лише ті з них, які перебувають саме на державній службі. Не потрібно ототожнювати держслужбовців з тими службовцями, які або не адмініструють взагалі, або адмініструють не в державних інтересах. Потрібно зауважити, що вказаний Закон поширюється на апарати всіх державних органів, а не тільки органів виконавчої влади.

□ Існуючі підходи до розуміння понять “державна служба” і “державні службовці”. Можна виділити два підходи – широкий та вузький – до визначення понять “державна служба” та “державний службовець”.

Згідно з широким розумінням, державна служба – це будь-яка діяльність (служба або робота) працівників, зайнятих у державних

установах, закладах, організаціях, на державних підприємствах. Тобто, новий Закон “Про державну службу” (далі – новий Закон) мав би регулювати суспільні відносини, що виникають в усьому державному секторі. Основними критеріями такого підходу є фінансування за рахунок державних коштів та корисність з точки зору загальнодержавних інтересів – це діяльність всіх працівників матеріального виробництва, соціальної сфери та державних органів. На такій службі можуть перебувати як громадяни України, так і інші особи. За цим підходом державними службовцями пропонується вважати, крім власне держслужбовців, також працівників сфери освіти, науки, культури, охорони здоров’я, соціального забезпечення, керівників державних підприємств та їх заступників.

Прихильники розширеного тлумачення державної служби, зокрема, посилаються на Концепцію адміністративної реформи в Україні, в розділі III якої зазначено: “У перспективі постає питання обов’язкової розробки такої концепції державної служби, яка б охоплювала установи й організації всього державного сектора, що фінансується з державного бюджету”. Проте при цьому не враховується, що запровадження такого підходу призведе до різкого збільшення числа держслужбовців за рахунок осіб, які не здійснюють і за функціональними повноваженнями не повинні професійно здійснювати управлінські функції.

Згідно з вузьким розумінням, державна служба – це діяльність, але не будь-яка, а лише у сфері державного управління, що здійснюється тільки службовцями органів державної влади, які обіймають посади державної служби. Тобто новий Закон мав би регулювати суспільні відносини, що виникають у зв’язку з практичним здійсненням державними органами, їх апаратами та службовцями завдань і функцій української держави, а також щодо створення правових, організаційних, економічних, соціальних, морально-етичних умов реалізації громадянами України конституційного права рівного доступу до державної служби.

Така служба як професійний вид суспільно корисної діяльності передбачає практичне здійснення завдань та функцій держави в державних органах та їх апаратах (держслужбовці органів законодавчої, виконавчої та судової влади) та її фінансування за рахунок державних коштів. На такій службі можуть перебувати лише громадяни України.

Прихильники стримання кількісного зростання державної служби, зокрема, виходять з того, що державними службовцями повинні бути тільки всі ті “державні люди”, які безпосередньо і професійно зайняті в сфері державного адміністрування і приймають або забезпе-

чують прийняття та виконання управлінських рішень від імені держави та її органів, тобто державні службовці державних органів та їх апаратів.

Проаналізувати зазначені підходи доречно, виходячи з розуміння таких термінів, як “служба”, “виконання завдань і функцій держави”, “посада в державному органі або його апараті”, “адміністрування” тощо.

Як відомо, термін “служба” має багато значень, серед яких і вид діяльності людей, і організаційно-правова форма певного органу, і тип чи вид служби. Так, С.І. Ожегов подає шість різних значень терміна “служба”, зокрема таке: “2. Работа, занятия служащего, а также место его работы. – Поступить на службу. Государственная служба. Опоздал на службу. Пришел со службы.”²

Наукова та довідкова література дає різні варіанти визначення терміна “державна служба”: найчастіше саме як вид діяльності, але може розглядатися також як галузь права, галузь законодавства, наука. Наприклад, Ю.П. Битяк розглядає державну службу як складову соціального управління, оскільки “прийнято поділяти соціальне управління на громадське, що здійснюється органами місцевого самоврядування, та державне, під яким розуміється специфічний вид державної діяльності – виконавча діяльність, функціонування якої пов’язане з формуванням особливої правової галузі – адміністративного права”³.

Слід погодитися з Ю.М. Старилісовим, який справедливо зазначає, що “зрозуміти сутність і виявити основні риси державної служби неможливо без попереднього визначення видів суспільно корисної діяльності людей”⁴.

Уявляється, що головною функцією та завданням держави є ефективно державне управління та державне регулювання суспільних процесів. Причому значну частину державних завдань покладено саме на державну службу.

Державна служба може здійснюватись як у державному органі, так і в апараті державного органу. Причому державний орган являє собою одиницю державної структури, з правами юридичної особи, що вирізняється організаційною єдністю, власною компетенцією та спеціальним призначенням щодо здійснення державного управління або державного регулювання в певній сфері (галузі).

Іншою ознакою державної служби є умова обіймати відповідну посаду в державному органі або його апараті. Відповідно до чинного Закону “посада – це визначена структурою і штатним розписом єдиний структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових

повноважень” (частина перша ст. 2). Такі посади визначаються чинним Законом, іншими законами, а також актами Кабінету Міністрів України про віднесення окремих посад до посад державної служби.

Кожна посада державної служби наділяється частиною компетенції відповідного державного органу або його апарату. Конкретні обов’язки та права державних службовців визначаються на основі типових кваліфікаційних характеристик і мають відображатися в посадових положеннях чи інструкціях, що затверджуються керівниками державних органів у межах закону та їх компетенції (частина друга ст. 11 чинного Закону).

Виходячи з аналізу прав та обов’язків за посадами державної служби, можна стверджувати, що здійснювати державні повноваження можуть не всі службовці державних органів. Вважаємо, що не можна ототожнювати терміни “державна служба” та “служба в державному органі”, оскільки службу в органах державної влади проходять одночасно службовці державного органу, які: а) здійснюють трудову діяльність (працівники); б) здійснюють державно-службову діяльність (службовці). Також не можна ототожнювати “державні органи” (в яких проходять службу переважно держслужбовці) та “державні підприємства, установи, заклади, організації” (в яких працюють працівники, а не держслужбовці).

Однією з ознак державної служби є її професійність, під якою потрібно розуміти таку діяльність, що здійснюється відповідними особами в межах певної професії – в даному випадку в сфері державного управління.

Нині в Україні робота державного службовця дійсно є професією, поряд з такими професіями, як робота лікаря, вчителя, податківця, дипломата, мільйонера тощо. Вважаємо, що основним змістом професії “державний службовець” є практичне та повсякденне здійснення “державного адміністрування”.

Одним з явних недоліків чинного Закону є те, що він не дає визначення терміна “державний службовець”. Останній визначається опосередковано – через термін “державна служба” (частина друга ст. 1).

В Україні серед загального числа державних службовців виділяють окрему групу – посадові особи державної служби. Вони обіймають такі посади державної служби, на які за обсягом повноважень покладено обов’язок виконання частини завдань і функцій держави. Зокрема, це – посади керівників державних органів та їх заступників, керівників апаратів державних органів та їх заступників, а також інші посади державних службовців, на які законами або іншими нормативно-правовими актами покладено здійснення організаційно-розпоряд-

чих, експертно-аналітичних, консультативно-дорадчих та контрольних функцій (частина друга ст. 2 чинного Закону). В Україні ще не створено єдиного державного реєстру посад державної служби. Тому на часі запровадження такого реєстру.

□ Особливості зарубіжних моделей державної служби. Проблема визначення понять “державна служба” та “державні службовці” існує і в інших країнах. Вирішують її, як правило, в межах адміністративного права. Історично склалося так, що термін “державна служба” в різних країнах має дещо відмінне (навіть суттєво) значення. Як зазначається у порівняльному аналізі “Політико-адміністративні системи країн ЄС”, у різних європейських країнах традиційно по-різному розуміють державне управління, що впливає на незбіг навіть ключових термінів.

Наприклад, поняттю “державна адміністрація” (*fonction publique*) важко знайти точний еквівалент у різних європейських країнах, а відтак, ризик зміни сутності при порівнянні тут ще більший, ніж у царині інших проблем, пов’язаних з адміністрацією. Зокрема, поняття “*fonction publique*” (дослівно – публічна служба), що використовується у Франції, відповідає поняттю “*civil service*” (дослівно – цивільна служба), що використовується в Великій Британії, та поняттю “*öffentlicher Dienst*” (дослівно – державна служба), що використовується в Німеччині. Причому в усіх трьох зазначених країнах наведені терміни водночас позначають збірне поняття “державний службовець” (*fonctionnaires, civil servants, Beamte*) і стали синонімами “адміністрації” в розмовних мовах. Однак ці три назви далекі від повної відповідності у різних країнах”⁵. Не кажучи вже про країни, що запозичили ці терміни, додавши до їх тлумачення власну національну специфіку.

В сучасних державах Європи дотримуються принципу поділу державної влади на законодавчу, судову та виконавчу і вважають, що найголовнішим функціональним завданням державної адміністрації (тобто органів виконавчої влади) є організація адміністрування, бо “значення органів державної виконавчої влади для адміністрації є певною мірою очевидним, оскільки вона – їхній головний інструмент”⁶.

Водночас єдиного підходу до державної служби не існує. Спостерігається значна різниця у визначеннях та сферах поширення державно-службових відносин. В кожній окремій країні модель державної служби є своєрідною. Це підтверджується такими даними.

- У Бельгії державними службовцями вважаються всі, хто перебуває на службі у державі: працівники урядових органів (федерального, регіонального та комунального рівнів), а також

лікарі, вчителі, працівники правоохоронних органів, податківці тощо.

- У Великій Британії існує цивільна служба (в значенні громадська). Цивільними службовцями вважаються працівники міністерств та інших центральних відомств, яких найнято як громадських, і служба яких оплачується за рахунок коштів, що виділяється парламентом на ці цілі. Посадові особи цивільної служби поділяються на змінюваних політиків та незмінюваних професійних адміністраторів. Не віднесено до цивільних службовців: військовослужбовців, службовців поліції, службовців органів місцевого самоврядування, суддів, службовців публічних корпорацій, вчителів, працівників національної служби охорони здоров'я⁷.
- В Італії існує декілька видів державної служби, кожен з яких врегульовується окремими нормативними актами⁸. Власне на державній службі перебувають лише дипломати, префекти, поліцейські, а також речники, які обіймають вищі керівні посади в публічних адміністраціях державного рівня. Інші ж службовці державних агенцій вважаються державними службовцями лише формально, оскільки їх службова діяльність в значній мірі визначається колективними угодами, що укладаються між агенціями та профспілками⁹.
- В Іспанії діє державна служба, що охоплює такі групи службовців: вищий корпус цивільних державних службовців; вищий корпус державних фінансових інспекторів; вищий корпус комерційних інспекторів та державних економістів; вищий корпус державних юристів; корпус медиків національної системи охорони здоров'я людей; вищий корпус інспекторів з праці та соціального захисту; генеральний адміністративний корпус державної адміністрації; корпус креслярів кадастрів і креслярів-картографів; генеральний допоміжний корпус державної адміністрації; генеральний субальтернативний корпус державної адміністрації; корпус механіків-водіїв Міністерства оборони¹⁰.
- У Китаї існує єдина, централізована державна служба. До державних службовців віднесено працівників, які обіймають посади в державному адміністративному апараті центрального, провінційного та місцевого рівня, виділені з загальної категорії "кадри" в окрему адміністративну категорію. Всі посади поділено на "керівні" та "некерівні". До держслужбовців не віднесено робітників та обслуговуючий персонал адміністративних органів¹¹.

- У Німеччині існує державна служба на федеральному та земельному рівнях. Персонал держслужби поділено на дві групи: а) безпосередньо держслужбовці (чиновники); б) держпрацівники (не чиновники). Вважається, що на держслужбі виникають або публічно-правові службові відносини (чиновники, судді, військовослужбовці) або приватно-правові службові відносини (інші службовці, робітники, ті, хто навчаються). В міністерствах та інших публічних адміністраціях служать переважно чиновники¹².
- У Польщі існує цивільна служба, до якої належать професійні службовці в адміністраціях (відомствах) центрального та місцевого рівня. Розмежовують: а) “цивільних службовців”, чії відносини базуються на призначенні на управлінську посаду чи посаду спеціаліста державної служби, б) “працівників цивільної служби”, яких беруть на роботу на контрактній основі¹³.
- У Російській Федерації існує дворівнева система державної служби – держслужба РФ та держслужба суб’єктів РФ. Розрізняють поняття “посада”, “посада державної служби”, “державна посада державної служби”. Саме поняття “державний службовець” чітко визначається віднесенням державної посади до державного реєстру посад державної служби. Посади держслужби поділено на: 1) категорія “А” – ті, що встановлюються з метою безпосереднього виконання повноважень державних органів (Президент РФ, Голова Уряду РФ, депутати РФ, міністри, судді, керівники вищих державних органів суб’єктів РФ та інші); 2) категорія “Б” – ті, що встановлюються з метою безпосереднього забезпечення виконання повноважень осіб, які заміщують посади категорії “А”; 3) категорія “В” – ті, що встановлюються державними органами з метою виконання і забезпечення повноважень осіб, які заміщують посади категорії “А”. Під держслужбою розуміється “професійна діяльність щодо забезпечення виконання повноважень державних органів особами, які заміщують державні посади категорії “Б” та “В”¹⁴.
- У Сполучених Штатах Америки існує дворівнева цивільна служба (“civil servise”) – федеральна цивільна служба та цивільна служба штатів. Причому носієм виконавчої влади у США є президент і підлеглий йому адміністративний апарат. Не є цивільними службовцями, наприклад: а) посадові особи, які перебувають на “урядовій службі” (керівники департаментів та відомств, інші особи, яких змінює новий президент);

- б) обслуговуючий персонал урядових органів, який набирається на службу в порядку конкурсу; в) військовослужбовці; г) деякі інші категорії службовців¹⁵.
- У Фінляндії існує державна служба, але взаємовідносини державної служби вважаються відносинами зайнятості, у яких держава виступає як працедавець, а службовець – як працівник державної сфери. Виділяють службовців відповідно: державного сектора, місцевого самоврядування, приватного сектора.
 - У Франції діє державна служба в значенні “публічна”. Причому держава розглядається як “публічна юридична особа”. “Державними службовцями” вважаються всі службовці держави – її законодавчих, виконавчих та судових органів як у столиці, так і на периферії. Виділяють такі категорії службовців: Національних Зборів та Сенату Республіки; судової ієрархії; зі спеціальним статусом; військової служби (якщо це передбачено їх статутами). Розрізняють терміни “державні посади” та “посади в державному органі”¹⁶. В широкому розумінні держслужбовці поділяються на: 1) службовців адміністрації, а також місцевих товариств та публічних установ (включаючи викладачів та лікарів); 2) працівників парламенту, військовослужбовців, працівників судів.
 - У Японії особи, які знаходяться на державній службі, поділяються на: 1) працівників “особливої служби” (прем’єр-міністр, міністри, урядові та міністерські радники, парламентські віце-міністри, посадові особи, які обираються парламентом, члени японської Академії наук, судді та деякі інші); 2) працівників “звичайної служби” (працівники держорганів, держпідприємств, установ, організацій, а також військовослужбовці та співробітники поліції), для яких застосовується конкурсна система призначення та стандартна шкала оплати.

На нашу думку, з огляду на існуючі підходи до визначення понять “державна служба” та “державні службовці”, прийнятним є саме вузький підхід, тобто в адміністративному значенні, оскільки він базується на розподілі суспільно корисної праці та враховує функціональну складову професійної діяльності у сфері державного управління¹⁷. Адже широкий підхід ігнорує функціональну складову різних видів суспільно корисної діяльності, і, як наслідок, до держслужби помилково відносять такі види діяльності, як лікування, навчання, виховання, соціальне обслуговування тощо. Останні, безумовно, є суспільно корисними, але вони не стосуються практичного адміністрування, тим більше на державному рівні.

Отже, державними службовцями слід вважати громадян України, які мають спеціальну фахову підготовку, пройшли встановлений законом відбір і на підставі договору про державну службу та присяги державного службовця проходять службу на посадах державної служби в державних органах або апаратах державних органів з метою державного адміністрування й одержують за це грошову винагороду за рахунок державних коштів.

Література (до гл. 1)

1. *Про державну службу*. Закон України від 16 грудня 1993 р. №3723-ХП // ВВР України. – 1993. – № 52. – Ст. 490 (із наступними змінами і доповненнями).
2. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. – С. 636.
3. *Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак.* / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін. / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – Харків: Право, 2000. – С. 6.
4. *Стариков Ю.Н.* Службное право: Учебник. – М.: Изд-во “БЕК”, 1996. – С. 127-128.
5. *Зіллер Жак.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівнял. аналіз / Пер. з фр. В.Ховхуна. – К.: Основи, 1996. – С. 285.
6. *Там само.* – С. 93.
7. *Административное право зарубежных стран: Учебное пособие.* – М.: Издательство “СПАКР”, 1996. – С. 59-60.
8. *Там само.* – С. 139-141.
9. *Зіллер Жак.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівнял. аналіз / Пер. з фр. В.Ховхуна. – К.: Основи, 1996. – С. 305.
10. *Організаційно-правові аспекти державної служби Іспанії* / Перекл. з іспан. Інститут державного управління і самоврядування при КМ України. – К., 1993. – 78 с.
11. *Административное право зарубежных стран: Учебное пособие.* – М.: Издательство “СПАКР”, 1996. – С. 190-192.
12. *Правовые основы государственной службы в Германии.* Баварская школа управления – орган публичного права. Федеральная академия государственного управления Министерства внутренних дел ФРГ. – Мюнхен, 2001. – 396 с.
13. *Реформа державної служби.* Адміністративна реформа: досвід Польщі для України. – Фонд “Центр “Суспільство”. (Проект “Суспільство відкритих реформ”). – К., 2000. – С. 17–18.
14. *Об основах государственной службы в Российской Федерации.* Федеральный закон РФ от 31 июля 1995 г. // СЗ РФ. – 1995. – № 31. – Ст. 2990.

15. *Государственная служба в зарубежных странах.* – М.: ИНИОН РАН, 1996. – 166 с.

16. *Правове регулювання державної служби у Франції / Пер. з фр. Інститут державного управління при Кабінеті Міністрів України.* – К., 1993. – 89 с.

17. *Коваленко В. Яким бути новому закону України “Про державну службу”: деякі питання теорії і практики законотворення // Право України.* – 2000. – № 6. – С. 85-90.

Глава 2. Типи і види державної служби: проблеми класифікації

Чинне законодавство України про державну службу не передбачає чіткого поділу державної служби на типи та види. Закон України “Про державну службу” (далі – чинний Закон) поширюється тільки на тих державних службовців, які: по-перше, проходять службу в органах виконавчої влади або в апаратах цих та інших державних органів; по-друге, яким присвоюється ранг державного службовця¹. Тобто чинний Закон передбачає так зване вузьке тлумачення державної служби.

У широкому ж розумінні державними службовцями потрібно вважати всіх осіб, які: по-перше, працюють або служать у державних органах або в апаратах таких органів; по-друге, яким присвоюється або ранг державного службовця, або класні чини, або військові чи спеціальні звання; по-третє, які фінансуються за рахунок державних коштів.

У контексті необхідності реформування системи державної служби в Україні вирішення питання щодо поділу державної служби на відповідні типи та види стає надзвичайно актуальним.

Хоча чіткого законодавчого закріплення різних типів і видів української держслужби ще не здійснено, це не означає, що в нашій країні взагалі не існує різних складових частин держслужби. По-перше, крім чинного Закону, існують інші закони, які фактично врегульовують питання державної служби в різних сферах (дипломатична служба, санітарно-епідеміологічна служба, міліцейська служба тощо). По-друге, значну частину осіб, на яких прямо не поширюється чинний Закон, віднесено до державних службовців. По-третє, існує нагальна потреба в уніфікації чинного законодавства виходячи з конституційного принципу поділу державної влади на відповідні гілки (законодавча, виконавча, судова) та функціональних складових державного управління.

Пропонуємо застосовувати принцип поділу всієї державної служби на три *типи*. Причому виділяємо як два основних типи – *цивільну* службу та *мілітаризовану* службу. Ті складові державної служби, що їх не можна віднести до цих двох типів, слід згрупувати в проміжний (третій) тип – *спеціалізований*. Такий підхід, на нашу думку, дасть можливість здійснити класифікацію за типовими та видовими ознаками всієї сукупності правовідносин, що виникають на державній службі.

□ Підходи до класифікації типів державної служби. Нагадаємо, що різні дослідники пропонують робити поділ державної служби на цивільну та мілітаризовану. Наприклад, Д.М. Бахрах зазначає, що для мілітаризованої служби характерні такі, відмінні від цивільної служби, ознаки:

- професійним обов'язком службовців цієї категорії є захист життя і здоров'я людей, забезпечення безпеки громадян і встановленого порядку управління, основних прав громадян і публічних інтересів, матеріальних цінностей, охорона суспільного порядку і правопорядку;
- право вступу на державну службу мілітаризованого характеру мають особи, які досягли віку вісімнадцяти років;
- наявність спеціальних особливих дисциплінарних статутів, положень про дисципліну, зумовлених специфічними особливостями посадових повноважень мілітаризованих держслужбовців;
- ці держслужбовці мають особливі умови вступу на службу, умови її проходження, присвоєння військових та спеціальних звань, проведення атестації та припинення служби;
- наявність встановленого в спеціальних адміністративно-правових нормативних актах особливого правового статусу мілітаризованих держслужбовців;
- особливий порядок притягнення до “правової” відповідальності”².

Посилаючись на Д.М. Бахраха, Ю.М. Старілов зазначає: “В спеціальній літературі загально визнано розподіляти державну службу на два види: цивільну (наприклад, служба в державних органах РФ та її суб'єктів, в адміністрації області) та мілітаризовану (наприклад, військова служба, служба в органах внутрішніх справ, податкової поліції, митних органах, залізничних військах, гірничорятувальна служба). Причому цивільна служба може бути: а) загальнофункціональною – це здійснення загальних, традиційних, “стандартних” для будь-якої сфери діяльності державно-службових функцій, що не відрізняються галузевою специфікою (наприклад,

діяльність персоналу в адміністрації області, її відділах і департаментах тощо); б) спеціальною – це реалізація особливо встановлених у нормативних правових актах повноважень службовців, які обіймають посади в державних органах з яскраво позначеною галузевою компетенцією, що накладає відбиток на практичну діяльність персоналу (наприклад, суддівська служба, дипломатична служба, служба на залізничному транспорті, діяльність державного нотаріуса тощо).

Особливо підкреслюється, що “цивільна служба і мілітаризована можуть включати в себе різні підвиди цих служб, що об’єктивно необхідні державі і створені нею для реалізації спеціальних функцій та особливої внутрішньогалузевої компетенції”. Щодо мілітаризованої служби зазначено: “Мілітаризована служба (військова, міліцейська, поліцейська тощо) має багато розпізнавальних ознак, які виділяються при аналізі нормативних правових актів, що встановлюють правове становище цих видів державної служби та відповідних державних службовців”³.

Досить поширеною є точка зору В.Б. Авер’янова, який запропонував законодавчо розмежувати такі види державної служби:

1) служба в органах виконавчої влади та їх апараті, а також в апараті парламенту, судових органів, деяких інших державних органів (наприклад, прокуратури). Це – власне *адміністративна* служба, або служба чиновників;

2) служба в державних органах (включаючи деякі органи виконавчої влади), яка отримує спеціальний правовий статус, зокрема в органах прокуратури, внутрішніх справ, державної безпеки, митних органах, у дипломатичних установах, збройних силах. Це – *спеціалізована* служба;

3) служба в різних державних органах та їх апараті, яка хоч і має допоміжно-обслуговуючу спрямованість, але через свою важливість потребує особливого правового режиму в межах державної служби. Це – функціонування так званих патронатних служб (умовно – *патронатна* служба).

Причому автор вважає, що “до інституту державної служби не слід включати діяльність осіб, які хоч і виконують найважливіші державно-владні функції, але мають статус “політичних діячів”, а не “державних службовців”. До цих осіб належать Президент України, Прем’єр-міністр України, члени уряду України, голови місцевих державних адміністрацій, народні депутати України, обрані посадові особи парламенту, в тому числі Голова Верховної Ради України. Правовий статус цих осіб має бути детально регламентовано в окремих законодавчих актах”⁴.

Дехто зазначає, що є “необхідність прийняття нової законодавчої бази, концептуальними моментами якої, як один із можливих варіантів, виступатиме поділ державної служби на цивільну загальну (в органах виконавчої влади та їх апараті, апараті Верховної Ради) та спеціальну (в органах прокуратури, суді, дипломатичних установах, митних і податкових органах тощо) і мілітаризовану, військову (в системі міністерства оборони, служби безпеки, міністерств зв'язку та транспорту); міліцейську (в органах внутрішніх справ), а також воєнізовану (воєнізована охорона системи міністерства транспорту, внутрішня служба міністерства внутрішніх справ, гірничо-рятувальна служба, пожежна служба тощо)”⁵.

Отже, принципову відмінність позицій різних дослідників щодо розглядуваного питання слід вбачати в таких варіантах цих позицій:

- варіант “А” – визнати, що складовими частками єдиної державної служби є такі її гілки, як загальна (цивільна) та мілітаризована;
- варіант “Б” – не виділяючи окремих гілок державної служби, законодавчо закріпити (підтвердити) існування в межах державної служби таких її видів, як військова, дипломатична, митна тощо;
- варіант “В” – нормативно закріпити такі види державної служби – адміністративна, спеціалізована, патронатна;
- варіант “Г” – виділяти державну службу в кожній з існуючих гілок державної влади (законодавчій, виконавчій, судовій);
- варіант “Д” – законодавчо закріпити єдність державної служби з одночасним її внутрішнім поділом на три типи – цивільну, мілітаризовану, спеціалізовану, які об'єднуюватимуть відповідні споріднені види державної служби.

Існують і деякі інші погляди на класифікацію типів державної служби. Зокрема, один із них полягає в тому, що державну службу в державних органах та їх апаратах пропонується класифікувати відповідно до конституційного принципу розподілу державної влади: а) державна служба в органах законодавчої влади; б) державна служба в органах виконавчої влади; в) державна служба в органах судової влади. Здається, однією з перших спроб реалізації такого підходу стало оприлюднення Ю.П. Битяком та О.В. Петришиним підготовленого ними проекту Закону України “Про службу в органах виконавчої влади і їх апараті”⁶. Трохи згодом такий підхід застосував І.Б. Коліушко, врахувавши елементи деяких інших авторських позицій.

Думається, що механічне використання для підготовки нової редакції Закону України “Про державну службу” конституційного прин-

ципу поділу державної влади не є доцільним, оскільки: по-перше, це сприятиме посиленню протистояння між різними гілками державної влади; по-друге, можуть бути порушені такі важливі принципи, як політична нейтральність та стабільність державної служби; по-третє, непорушним має залишатися готовий принцип державної служби – служіння в цілому українській державі, а не окремим гілкам влади або окремим органам.

Для більш чіткого визначення державної служби як окремого інституту, що охоплює відповідні державні органи та всіх державних службовців, доцільно здійснити та законодавчо закріпити умовний поділ єдиної державної служби на три основних типи державної служби: цивільну, мілітаризовану та спеціалізовану. При цьому виходимо з того, що:

а) до цивільної державної служби належать державні службовці, які працюють у цивільних державних органах та їх апаратах і не мають спеціальних звань;

б) до мілітаризованої державної служби належать державні службовці, які служать в озброєних державних формуваннях та мають військові й прирівняні до них звання;

в) до спеціалізованої державної служби належать державні службовці, які мають спеціальні звання і працюють або служать у державних органах зі спеціальним статусом, що мають спеціальні та/або специфічні повноваження.

За такого поділу мають бути віднесені:

- до цивільної служби – ті цивільні службовці, які працюють в органах державної влади та їх апараті і не мають спеціальних звань, здійснюють так би мовити звичайну управлінську (адміністративну) діяльність (службовці та працівники апаратів Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів прокуратури, правопорядку, судових органів, місцевих органів виконавчої влади тощо). Такі працівники матимуть статус “державних службовців” у вузькому розумінні, їм присвоюватимуть розряди або ранги державної служби, а їх діяльність регулюватиметься Законом про державну службу;
- до спеціалізованої служби – ті службовці, які працюють або служать переважно в органах державної влади зі спеціальним статусом і мають спеціальні звання (класи, чини тощо), виконують специфічні функції (дипломатичні, санітарно-епідеміологічні, пожежні, податкові, контрольно-ревізійні,

суддівські, прокурорські, природоохоронні, митні, фельд'єгерські, гірничо-рятувальні тощо). На них поширюватиметься статус "державних службовців", але в широкому розумінні, а їх діяльність регулюватиметься спеціальними законами, прийнятими відповідно до майбутнього Закону "Про основи державної служби";

- до мілітаризованої служби – ті службовці, які служать головним чином у воєнізованих державних органах і мають військові та прирівняні до них спеціальні звання й наділені відповідними повноваженнями (військовослужбовці Збройних Сил України та прирівняні до них особи, безпосередньо слідчі, особи рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ тощо). На них поширюватиметься статус "державні службовці", але в широкому розумінні, а їх діяльність регулюватиметься спеціальними законами, прийнятими відповідно до майбутнього Закону "Про основи державної служби".

Пропонований підхід надасть підстави обґрунтовано поділити наведені типи на відповідні *види державної служби*.

□ **Класифікація видів державної служби.** Зокрема, пропонуємо виділяти такі види державної служби України.

1. У межах цивільної держслужби:

служба в Адміністрації Президента України та апараті органів, створених при Президентові України;

служба в Апараті Верховної Ради України та секретаріатах комітетів Верховної Ради;

служба в Секретаріаті Кабінету Міністрів України та в апаратах урядових органах;

служба в патронатних службах державних органів;

служба в апаратах Національного банку України, його обласних (та прирівняних до них) відділеннях;

служба в апаратах міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;

служба в апаратах місцевих органах виконавчої влади;

цивільна служба в апаратах органів прокуратури;

цивільна служба в апаратах органів внутрішніх справ;

цивільна служба в апаратах (штабах) військових формувань;

несуддівська служба в апаратах судових органів;

служба державних нотаріусів;

служба державних судових виконавців;

деякі інші види, визначені законом.

2. У межах спеціалізованої держслужби:

державна дипломатична служба;

державна санітарно-епідеміологічна служба;
державна пожежна служба;
державна контрольно-ревізійна служба;
державна служба прокурорів;
державна служба суддів;
державна митна служба;
державна податкова служба;
служба державних судово-медичних експертів;
державна фельд'єгерська служба;
деякі інші види, визначені законом.

3. У межах *мілітаризованої* служби:

військова служба в Збройних Силах України (служба в усіх видах Збройних Сил України);
служба в Прикордонних військах України;
служба у Внутрішніх військах МВС України;
служба в Службі Безпеки України;
служба в Державній службі охорони України;
служба в органах виконання покарань;
служба атестованих працівників органів внутрішніх справ;
служба атестованих працівників військ центрального органу виконавчої влади з питань надзвичайних ситуацій;
деякі інші види, визначені законом.

На закінчення доцільно торкнутися питання щодо співвідношення розрядів державної служби зі спеціальними і військовими званнями, класними чинами. На нашу думку, серйозним гальмом подальшого розвитку інституту державної служби та її проходження є відсутність легального співвідношення між персональними званнями для різних типів державної служби в Україні.

Спеціальні звання, військові та прирівняні до них звання, класні чини, кваліфікаційні ранги, що присвоюються окремим категоріям державних службовців (у широкому розумінні) відповідно до спеціальних законів про типи та види державної служби, повинні присвоюватися з урахуванням та в межах розрядів державної служби, передбачених профільним Законом. Тобто повинна існувати шкала співвідношень. Цьому має бути присвячено або окрему главу нової редакції Закону "Про державну службу", або спеціальний закон. Це дозволить, зокрема: а) спростити законодавство про державну службу; б) виробити спільні критерії щодо відбору на державну службу, її проходження та її припинення; в) вирівняти умови оплати праці та соціального забезпечення за однотипними посадами та видами роботи; г) значно зменшити витрати на утримання державних службовців усіх категорій завдяки централізації управління державною службою

та державного контролю за її діяльністю; д) значно покращити умови реалізації громадянами конституційного права рівного доступу до державної служби.

Література (до гл. 2)

1. *Про державну службу*. Закон України від 16 грудня 1993 р. №3723-Х11 // ВВР України. – 1993. – № 52. – Ст. 490 (із наступними змінами і доповненнями).
2. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник для вузов. – М.: Изд-во “БЕК”, 1997. – С. 21-23.
3. *Старилов Ю.Н.* Служебное право: Учебник. – М.: Изд-во “БЕК”, 1996. – С. 159.
4. *Авер’янов В.Б.* Органи виконавчої влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 43.
5. *Кисіль Л.Є.* Стаття: Посадові особи...
6. *Битяк Ю.П., Петришин О.В.* Проект Закону “Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті” // Вісник АПрН України. – Харків, 1998. – № 1. – С. 150–159.

Глава 3. Співвідношення понять “посадова особа” і “службова особа”

Одним із основних напрямів адміністративної реформи в Україні є формування нового типу державно-службових відносин, які б відповідали умовам демократичної, правової держави. В період реформаційних змін у сфері державної служби особливого значення набула проблема подолання галузевих підходів у визначенні поняття “посадова особа”, його уніфікації та законодавчого закріплення, а також з’ясування юридичної природи поняття “службова особа” та його розмежування з поняттям “посадова особа”.

До початку 90-х років минулого століття у вітчизняному законодавстві і науково-правовій літературі вживався термін “службова особа”. Вперше дефініція поняття “посадова особа” була сформульована Законом України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р.¹ Після чого цей термін почав використовуватися в нових законодавчих актах. Проте чинне на той час законодавство, в тому числі Кримінальний кодекс України (КК) і Кодекс України про адміністративні правопорушення (КпАП), без будь-яких застережень продовжували використовувати термін “службова особа”.

Паралельне існування у законодавстві двох понять без належно-го їх тлумачення і розмежування створювало труднощі у правозасто-

совчій практиці. Лише прийнятий 11 липня 1995 р. Закон України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб"² вніс зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів та КпАП щодо використання терміна "посадова особа" замість "службова особа". При цьому законодавець не вносить концептуальних змін попередньої дефініції, що давало підстави стверджувати тотожність зазначених понять.

Проблема співвідношення "посадової особи" і "службової особи" набула особливої гостроти після прийняття Конституції України 1996 р., яка розмежувала ці поняття. Підтвердженням цьому є статті 19, 40 і 56 Конституції України.

Чинне законодавство не дотримується єдиної позиції щодо використання цих термінів. Зокрема, Закон України "Про Службу Безпеки України" ототожнює поняття "посадової" і "службової" особи, а Закон "Про митну службу в Україні" всіх працівників митних органів відносить до посадових осіб, тоді як Митний кодекс України, який набув чинності пізніше, називає їх "службовими особами". В свою чергу, використання терміна "службова особа" в главі 31-А Цивільно-процесуального кодексу України не відповідає статтям 40 і 56 Конституції України.

Такий хід подій обумовив необхідність глибшого дослідження цих категорій і пошуку критерію, який би дозволив визначити їх співвідношення, оскільки неврегульованість цього питання призводить до значних проблем у процесі застосування відповідних норм.

□ Підходи до визначення "посадової особи". Дослідити поняття "посадової особи" можна через призму службово-правових відносин, у яких вона перебуває. Характер діяльності державного службовця завжди обумовлений видом і місцем посади в структурі державного органу. Одні службовці беруть участь у всіх стадіях управлінського процесу, а інші – лише в окремих.

З метою виявлення особливостей характеру діяльності службовців враховують різні критерії, основними з яких є: юридична значимість виконуваних функцій; характер та обсяг повноважень; наявність розпорядчих повноважень; види і форми державної діяльності; значення в реалізації функцій органів; характер взаємовідносин між службовцями; ступінь самостійності у здійсненні наданих повноважень.

Важливим елементом для визначення ролі особи в службовій діяльності є наявність 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 напрямку, визначеному правовими нормами”³. За наявності владних повноважень розрізняють дві групи службовців: а) які наділені владними повноваженнями; б) які не володіють такими повноваженнями. Особливу категорію службовців становлять посадові особи, які є носіями владних повноважень, що дозволяє їм здійснювати управлінські функції.

Наявність владних повноважень визначає важливу роль цих службовців у формуванні “мікроклімату законності як у підпорядкованих їм установах, організаціях, так і у взаємовідносинах із зовнішніми об’єктами управління, а також громадянами”⁴. Посадова особа правоможна скеровувати управлінський процес для найбільш повного і швидкого досягнення встановленої мети і брати участь у зовнішньоправових відносинах. Вона організовує інших працівників на здійснення покладених на них завдань. Таким чином, посадові особи, з одного боку, становлять окрему групу службовців, а з іншого боку, – беруть безпосередню участь у підборі, розміщенні й управлінні службовими кадрами.

Посадова особа завжди наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість визначати завдання та напрями діяльності організаційної структури, шляхом прийняття управлінських рішень і організовувати інших осіб на їх виконання. Зокрема, І.М. Пахомов наголосив, що зовнішнім проявом таких повноважень є правоможність здійснювати адміністративно-господарські або інші обов’язки, які пов’язані з можливістю проводити дії юридичного значення⁵. При цьому слід зробити застереження, що йдеться лише про правомірні дії посадової особи.

Отже, посадова особа є суб’єктом, наділений певними виконавчо-розпорядчими повноваженнями, що забезпечує здійснення управлінських функцій відповідного органу. Виконуючи свої повноваження, посадова особа одночасно реалізує компетенцію цього органу і здійснює управління людьми, “впливаючи на їх поведінку за допомогою юридично-владних дій”⁶. Наявність права вчиняти юридично-владні дії є важливою ознакою, що дає можливість відмежувати посадову особу від інших службовців. І ця позиція не викликає жодних заперечень серед науковців.

Проте в теорії адміністративного права виникла дискусія навколо такої ознаки, як “правомочність посадової особи вчиняти дії, внаслідок яких можуть наставати певні правові наслідки”⁷, оскільки ця ознака не є визначальною.

Методологічно неправильним є з’ясування змісту поняття “посадова особа” лише через наслідки її діяльності, так як правові наслідки виникають на підставі будь-якого юридичного факту. З цьо-

го приводу на увагу заслуговує така аргументація: по-перше, будь-який суб'єкт права може вчиняти юридично значимі діяння, які викликають юридичні наслідки; по-друге, юридичні наслідки можуть бути викликані як правомірними, так і неправомірними діями; по-третє, при такій інтерпретації особливостей функцій посадової особи змішуються службові, цивільно-правові, трудові чи інші повноваження; по-четверте, наслідки є вторинною ознакою, яка впливає з факту вчинення діяння; по-п'яте, іноді юридичні наслідки настають внаслідок явищ і подій, які взагалі не можна віднести до правової поведінки⁸.

Досліджуючи поняття “посадова особа”, насамперед слід звернути увагу на зміст службових повноважень, які мають владний характер і створюють реальні можливості здійснювати керівництво діяльністю інших учасників правовідносин. Ще Аристотель відзначав, що посадовими особами слід назвати тих, “котрим надано право для певного кола справ мати законопорадчу, вирішальну і розпорядчу владу, особливо цю останню, тому що з поняттям “розпоряджатися” найперше пов'язано уявлення про різні влади”⁹. Наявність влади дає підстави характеризувати посадову особу як обов'язкового суб'єкта управлінського процесу, тобто є визначальним елементом службово-правового статусу посадової особи.

Владний характер посадових повноважень допомагає здійснювати вплив на інших працівників з метою забезпечення ефективності їх діяльності. Посадові особи наділені правом вчиняти службові дії, які породжують юридичні наслідки для інших осіб, зокрема вони мають право прийому на роботу, застосування заходів заохочення або заходів дисциплінарного примусу. Одним із проявів владних повноважень є право посадової особи приймати адміністративні акти.

Управління полягає у владно-організаційній діяльності, тому наявність влади є вказівкою на те, що суб'єкт управління може однією стороною визначати поведінку підлеглих по службі осіб, досягати виконання встановленої мети зусиллями інших людей, які підпорядковують свою діяльність вищій волі¹⁰. Таким чином, з метою виконання управлінських функцій посадові особи наділяються так званою “адміністративною владою”, яка виступає невід'ємним атрибутом управління. Адміністративна влада для посадової особи одночасно є суб'єктивним правом і обов'язком, що впливає зі статусу керівної посади.

В адміністративно-правовій науці та практиці виділяють дві протилежні тенденції – розширене і вузьке розуміння поняття “посадова особа”. У вузькому аспекті посадову особу розглядають лише як носія “державно-владних повноважень”, визначених компетенцією і служ-

бовою діяльністю¹¹, які надають право “приводити в дію апарат державного примусу”¹². Але не можна обмежуватися лише застосуванням примусу, оскільки наявність державно-владних повноважень також надає право виступати від імені держави при забезпеченні реалізації та охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Посадові особи наділяються владними повноваженнями на підставі нормативно-правових актів, які визначають їх зміст. Ці повноваження обумовлені компетенцією організаційно-структурної одиниці чи її підрозділу. На підставі цих ознак у літературі пропонується така дефініція “посадової особи”: “Посадова особа – це громадянин, який виконує службову функцію з управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади”¹³.

У цьому визначенні простежується зв'язок між службовими повноваженнями і посадою. Керівна посада наділяє державного службовця державно-владними повноваженнями, проте здійснення таких повноважень можливе і без заміщення керівної посади, а на підставі спеціального нормативно-правового акта (наприклад, у разі тимчасового виконання повноважень керівника одним із державних службовців).

На підставі визначення, яке містить частина друга ст. 2 Закону України “Про державну службу”, слід виокремити такі ознаки посадової особи: а) перебування на державній службі, оскільки Закон України “Про державну службу” визначає загальні засади діяльності лише державних службовців; б) заміщення посади в державному органі чи його апараті; в) виконання повноважень керівника або заступника керівника; г) здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій; д) виконання службових повноважень за рахунок державних коштів.

Посадові особи є окремою категорією державних службовців, які наділені державно-владними повноваженнями і правомочні вчиняти юридичні дії від імені держави. Проте наявність цього виду повноважень не повинна стати самоціллю посадової особи, а має бути засобом виконання управлінських функцій від імені держави.

Для здійснення управління будь-якою організацією в її структурі є суб'єкт, який наділений владними повноваженнями і своїми діями забезпечує функціонування відповідної організаційної структури, організовує роботу інших працівників. Отже, що досліджуючи поняття “посадова особа”, не слід обмежуватися лише відносинами державної служби, а треба виходити із загального змісту службово-

правових відносин. Поняття посадової особи, як правило, пов'язано з виконанням управлінських функцій, обумовлених зайняттям керівної посади не тільки в державних органах, а й в інших організаційних структурах.

□ Спільні і відмінні риси “посадових” і “службових” осіб. Термін “службова особа” є ширшим за своїм змістом і визначається характером службової діяльності особи. Основним критерієм розмежування зазначених понять є характер владних повноважень, якими наділяються ці особи. Деякі думки з цього приводу висловлювалися в науковій літературі¹⁴, але не знайшли належної уваги і використання.

Порівнюючи зміст понять “посадова” і “службова” особи, доцільно виходити з природи влади, носіями якої вони є.

Залежно від обсягу і сфери владного впливу розрізняють лінійну та функціональну владу. Лінійна влада полягає у здійсненні багатьох управлінських функцій стосовно підлеглих, що дає змогу розпоряджатися трудовими і матеріальними ресурсами, тобто здійснювати внутрішнє управління (адміністрування)¹⁵, і, як наслідок, надає йому право представляти інтереси цілісної організаційної структури. Носіями цього виду влади виступають посадові особи.

З моменту зайняття керівної посади всі посадові особи як державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, так і недержавних організацій, наділяються владними повноваженнями, що надає можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції з метою управління відповідною організаційною структурою. Вид діяльності організації визначає характер виконуваних посадовими особами управлінських функцій і визначає межі представництва інтересів організації у зовнішньоправових відносинах.

Зайняття посади в державному органі наділяє посадову особу державно-владними повноваженнями, тобто правом представляти державний орган, а в кінцевому підсумку – інтереси держави в процесі виконання службових завдань та функцій.

Другу групу становлять особи, наділені функціональною владою, що забезпечує практичне здійснення службових завдань та окремих функцій управління. До цієї групи службовців слід віднести службових осіб. Службовими особами можуть бути лише ті особи, які нормативними актами наділені спеціальними повноваженнями.

Усі службові особи є представниками так званої адміністративної влади¹⁶, а тому їх дії породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними в службово-правових відносинах. Службові особи також наділені правом застосовувати заходи адміністративного примусу до учасників правовідносин, які по-

рушують нормативно встановлені правила поведінки. Як зазначалося в юридичній літературі, саме функції представника адміністративної влади наділяють правомочністю вчиняти дії, які мають юридичне значення, і встановлюють, змінюють чи припиняють права й обов'язки інших осіб¹⁷.

Слушна думка про те, що службова особа – учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудоваих відносин. Водночас, помилкове твердження автора, що службовими особами є лише державні службовці¹⁸.

Суб'єктами функціональної влади можуть бути службовці державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ чи інших організацій. Підтвердженням такої позиції є частина друга Примітки до ст. 364 чинного Кримінального кодексу України, згідно з якою до службових осіб відносять іноземців або осіб без громадянства, наділених відповідними повноваженнями. Віднесення до службових осіб лише державних службовців звужує зміст цього поняття, оскільки Конституцією України і Законом України "Про державну службу" передбачено, що державними службовцями можуть бути лише громадяни України.

Досліджуючи юридичну природу поняття службової особи, необхідно виокремити такі властиві їй ознаки: а) наявність спеціальних повноважень, закріплених нормативно-правовими актами; б) право давати вказівки обов'язкового характеру як для громадян, так і для установ, безпосередньо не підпорядкованих по службі; в) застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством. Ці ознаки повинні враховуватися при розмежуванні посадових осіб і службових осіб.

На основі зазначеного можна сформулювати дефініцію "службової особи": це – фізична особа, яка обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, 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.

В окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається, наприклад керівник та заступник керівника правоохоронних органів, державних інспекцій, головний санітарний лікар. Ці особи наділені як функціональною, так і лінійною владою, що дає право забезпечувати внутрішнє управління відповідними організаційними структурами і здійснювати нагляд за дотриманням законодавства

суб'єктами, не підлеглими їм по службі, тобто поширювати свої дії на так званих "третьох осіб".

Широкої позиції щодо визначення посадової особи дотримується законодавство про адміністративну відповідальність. Згідно з КпАП до посадових осіб віднесено працівників, які перебувають на державній чи громадській службі і обіймають посади, пов'язані із здійсненням організаційно-владних, адміністративно-управлінських функцій, внаслідок яких виникають певні правові наслідки для осіб та організацій, яким вони адресовані.

КпАП виходить за межі державно-службових відносин і розглядає поняття посадової особи в широкому аспекті. Подібне тлумачення дозволяє виокремити такі ознаки посадової особи:

- 1) перебування на службі в державних органах, інших державних організаціях чи громадській службі;
- 2) виконання, згідно з посадою, організаційно-владних і адміністративно-управлінських функцій;
- 3) спричинення службовою діяльністю правових наслідків для інших учасників правовідносин.

У широкому розумінні поняття посадової особи розглядає і кримінальне право. Згідно з кримінально-правовим визначенням до посадових осіб належать будь-які громадяни, якщо вони: а) від імені організації уповноважені вчиняти управлінські дії, які мають юридичне значення; б) мають у своєму підпорядкуванні інших осіб; в) наділені повноваженнями контролю над діяльністю юридичних осіб і окремих громадян, підлеглих по службі; г) виконують обов'язки з підтримання громадського порядку; д) наділені правом діяти від імені держави.

Прийняття нового Кримінального кодексу України ще більше загострило проблему співвідношення понять "посадова особа" і "службова особа". Примітка до ст. 364 КК містить таку дефініцію "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".

Це визначення за своїм змістом повністю відповідає дефініції "посадової особи", яку містила ст. 164 попереднього КК, тобто відбулася лише заміна термінів. На основі Кримінального кодексу можна виділити такі ознаки, характерні для службових осіб:

- здійснення функцій представника влади;

- виконання організаційно-розпорядчих функцій згідно з посадою;
- виконання адміністративно-господарських обов'язків згідно з посадою;
- виконання організаційно-розпорядчих функцій або адміністративно-господарських обов'язків на підставі адміністративного акта.

Визначення в кримінальному законодавстві поняття “службова особа” через різні критерії, на наш погляд, не сприяє встановленню правової природи цього поняття і не дає змоги провести розмежування з “посадовою особою”.

□ Проблема уніфікації поняття “посадова особа”. З метою подолання проблем галузевого підходу до визначення посадової особи необхідно законодавчо закріпити загальноправове поняття. Проблема уніфікації поняття “посадова особа” постала ще в період існування радянської державної служби¹⁹ і залишається не вирішеною й сьогодні.

У юридичній літературі висловлюються дві протилежні точки зору з приводу доцільності законодавчого закріплення міжгалузевого поняття посадової особи. Одні стоять на позиції категоричного заперечення і безперспективності утвердження єдиного загальноправового поняття посадової особи, а інші – навпаки, обґрунтовують його необхідність.

Прихильниками доцільності єдиного поняття посадової особи є переважна більшість представників сучасної української науки адміністративного права²⁰.

Для закріплення в законодавстві уніфікованого поняття “посадова особа” є відповідні підстави:

по-перше, посадова особа виступає обов'язковим суб'єктом управління будь-якою організаційною структурою;

по-друге, з метою керівництва, координації та контролю за діяльністю відповідної організаційної структури посадова особа наділяється владними повноваженнями, які здійснюються через організаційно-розпорядчі функції;

по-третє, спеціальне коло службових повноважень зумовлює підвищений ступінь юридичної відповідальності посадових осіб;

по-четверте, діяльність посадових осіб здійснюється на платній основі, визначеній працедавцем.

Визначальною ознакою, що дає підстави сформулювати уніфіковане поняття, є виконання організаційно-розпорядчих функцій, які включають сукупність відповідних службових обов'язків. Здійснення цих функцій покладається на посадових осіб. Чинний Закон України

“Про державну службу” до функцій посадових осіб відносить також консультативно-дорадчі функції. З правової природи поняття “служба” випливає, що ці функції є характерною ознакою будь-якого службовця, і тому не доцільно наголошувати на них при визначенні поняття “посадова особа”.

В юридичній літературі знайшли відображення позиції стосовно широкого розуміння цього поняття: “посадова особа – це службовець, діяльність якого з метою реалізації управлінських функцій має владно-розпорядчий характер та спрямована на організацію й забезпечення якості праці службовців та інших учасників службових відносин”²¹. Це дає можливість охопити посадових осіб всіх організацій, незалежно від сфери і виду служби. При цьому доцільно додати, що посадові особи правомочні управляти також матеріальними ресурсами відповідної організації і представляти її інтереси у відносинах з фізичними та юридичними особами. В свою чергу, характер виконуваних повноважень зумовив встановлення підвищеної юридичної відповідальності за службові правопорушення.

З метою усунення існуючих у законодавстві колізій стосовно розмежування понять “посадова особа” і “службова особа”, а також подолання галузевих підходів до тлумачення поняття “посадова особа” та встановлення особливостей адміністративно-правового статусу посадової особи доцільно законодавчо закріпити таке уніфіковане визначення “посадової особи”: це – службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у зовнішніх відносинах наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії.

Отже, законодавче закріплення дефініцій “посадова особа” і “службова особа” надасть можливість усунути підміну цих понять у законодавстві та правозастосовчій практиці.

Література (до гл. 3)

1. Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – №52. – Ст.490.
2. Закон України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб” від 11 липня 1995 р. // Голос України. – 1995. – 11 серпня. – №151.
3. Усальцев А.Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. – 1987. – №2. – С.137–138.
4. Ремнев В.И. Некоторые причины административных деликтов, связанных с осуществлением государственной службы: Сб. науч. статей: “СССР – ГДР: Государственная служба”. – М., 1986. – С.140.

5. *Пахомов І.Н.* Види советських державних службовців, їх права і обов'язки. – Львів, 1965. – С. 71.
6. *Теорія держави і права: Учебник /* Под ред. В.М. Корельського і Д.Д. Перевалова. – М.: Изд-во гр. НОРМА-ИНФРА, 1998. – С.16.
7. *Петухов Г.Е., Васильев А.С.* Поняття державного особи в радянському законодавстві і правознавстві // *Правознавство*. – 1980. – №3. – С.48.
8. *Петришин А.В.* Державна служба. Історико-теоретичні передумови, порівняльно-правовий і логіко-понятійний аналіз: Монографія. – Харків: Факт, 1998. – С.75.
9. *Аристотель.* Сочинення в 4-х томах. – М.: Мысль, 1983. – Т.4. – С.519.
10. *Бахрах Д.Н.* Адміністративна відповідальність громадян в СРСР: Учебне посібник. – Свердловськ: Уральський ун-т, 1989. – С.9.
11. *Пахомов І.М.* Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – С.70.
12. *Петришин А.В.* Статус державного особи: природа, структура, спеціалізація. – К.: УМК ВО, 1990. – С.22.
13. *Там само.* – С.29.
14. *Кульбашина О.* Відношення понять “службовець” і “державний службовець” у законодавстві України // *Право України*. – 1999. – №4. – С. 98-99.
15. *Пахомов І.М.* Радянське адміністративне право. – Львів, 1962. – С.63; *Бахрах Д.Н.* Адміністративна відповідальність громадян в СРСР: Учебне посібник. – Свердловськ: Уральський ун-т, 1989. – С.10-11.
16. *Битяк Ю.П.* Державна служба в СРСР і розвиток її демократичних основ: Навч. посібн. – К.: УМК ВО, 1990. – С.30-34.
17. *Петришин А.В.* Державна служба. Історико-теоретичні передумови, порівняльно-правовий і логіко-понятійний аналіз: Монографія. – Харків: Факт, 1998. – С.83; *Петришин А.В.* Статус державного особи: природа, структура, спеціалізація. – К.: УМК ВО, 1990. – С.64; *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Адміністративне право Російської Федерації: Учебник. – М.: ЗЕРЦАЛО, 2000. – С.190.
18. *Кульбашина О.* Відношення понять “службовець” і “державний службовець” у законодавстві України // *Право України*. – 1999. – №4. – С. 98-99.
19. *Петухов Г.Е., Васильев А.С.* Поняття державного особи в радянському законодавстві і правознавстві // *Правознавство*. – 1980. – №3. – С. 48; *Петров Ю.А.* О понятті державного особи // *Правознавство*. – 1974. – № 6. – С. 9; *Бачило І.Л.* Функції органів управління. – М.: Юрид. лит., 1976. – С.3.
20. *Авер'янов В., Дубенко С.* Законодавче регулювання державної служби в Україні // *Унітарно-право*. – 1995. – №2. – С. 6; *Кисіль Л.Є.* Наукове плем'ячення понять “посада” і “посадова особа” // *Наукові засади реформування*

державної служби в Україні. Наукова доповідь / За ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2000. – С.30.

21. *Державне управління: теорія і практика* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.195.

Глава 4. Проблеми правового регулювання поведінки державних службовців

Проведення в Україні широкомасштабної адміністративної реформи, включаючи вдосконалення системи державної служби, не дасть бажаного позитивного результату, якщо не будуть запроваджені нові підходи до правового регулювання поведінки державних службовців.

□ **Необхідність законодавчого регулювання поведінки державних службовців.** У чинному Законі України “Про державну службу” (далі – чинний Закон) поведінці державних службовців присвячено окрему статтю: “Стаття 5. Етика поведінки державного службовця”, відповідно до якої державний службовець повинен:

- сумлінно виконувати свої службові обов'язки;
- шанобливо ставитись до громадян, керівників і співробітників, дотримуватися високої культури спілкування;
- не допускати дій і 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 вирішення зазначених проблем можливе шляхом встановлення певних, виважених, 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 виявленні тих правил поведінки державних службовців, що є дійсно загально визнаними, а також у вирішенні проблеми співвідношення юридичних норм та морально-етичних приписів.

Нині вимоги до поведінки існують, але вони розпорошені по різних, переважно підзаконних, актах. Уявляється, що потрібно зосередити всі вимоги до поведінки державних службовців в одному нормативно-правовому акті кодифікованого типу. Це дозволить, по-перше, згрупувати вимоги в конкретних нормах у взаємозв'язку та залеж-

но від ступеня їх суспільної небезпеки; по-друге, встановити певне співвідношення між моральною відповідальністю та відповідальністю правовою за порушення правил поведінки; по-третє, вдосконалити юридичну відповідальність за порушення або недодержання правил поведінки держслужбовцями шляхом законодавчого встановлення як загальних вимог (для всієї спільноти службових осіб), так і спеціальних вимог (для особливої категорії держслужбовців – посадових осіб).

Нагадаємо, що українськими ученими та практиками за дорученням Міністерства юстиції України розроблено робочий варіант проекту Кодексу основних правил поведінки державного службовця (далі – Кодекс поведінки). Цей проект є результатом творчого осмислення проблем поведінки у сфері державного управління та пропонує певний варіант її вирішення. 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.

Оскільки в одному правовому акті, навіть кодифікованого типу, об'єктивно неможливо регламентувати всю багатоманітність аспектів поведінки, у проекті Кодексу поведінки вміщено “основні вимоги” до поведінки державних службовців як осіб, на котрих поширюється дія чинного Закону України “Про державну службу”. Хоча в майбутньому він мав би поширюватися й на інших осіб, віднесених до сфери державної служби у широкому розумінні (див. гл. 1 цього розділу).

□ **Основні вимоги до поведінки державних службовців.** Важливо визначитися, які вимоги до поведінки службовців необхідно вважати основними. На нашу думку, основними є такі: а) додержання законності у своїй діяльності; б) додержання визнаних у суспільстві морально-етичних вимог поведінки; в) недопущення проявів корупції; г) добросовісне та професійне виконання своїх службових обов'язків; д) збереження державної та іншої охоронюваної законом таємниці.

Відповідно до Конституції України державний 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 йому службових повноважень, а його рішення та дії повинні відповідати вимогам, визначеним чинним законодавством.

Потрібно враховувати, що в своїй повсякденній діяльності службовці керуються не стільки безпосередньо Конституцією і законами,

скільки різноманітними підзаконними актами, зокрема численними відомчими інструкціями, положеннями, рекомендаціями тощо. Виходячи з принципу законності, правові акти, що закріплюють особливості правового статусу державного 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 Кодексі поведінки має бути зазначено, що сприяння у межах службових повноважень утвердженню та забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією і законами України, є обов'язком кожного державного службовця. Державний 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.

Етичні вимоги до службовців взагалі та до державних службовців зокрема в різний час та в різних країнах були як принципово схожі, так і діаметрально протилежні. Нині в Україні етичні вимоги до поведінки державного службовця здебільшого сприймаються як важливий різновид професійної етики, що являє собою сукупність моральних правил поведінки держслужбовця, за допомогою яких можна оцінити його діяльність з точки зору таких цінностей, як справедливість, чесність, совість, гідність, людяність, чуйність, відповідальність, професіоналізм, патріотизм тощо.

Одним із важливих і водночас непростим 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 спілкування. В 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 моральне обличчя як під час виконання службових повноважень, так і поза межами державної служби. Для службовців, які допустили такі дії, це повинно мати негативні наслідки, зокрема, передбачена законом юридична відповідальність.

У принциповому плані потребує вирішення питання політичної лояльності службовців до політичного керівництва. Тут не йдеться 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 потрібно зазначити, що державний службовець повинен утримуватися від активної політичної діяльності у формі політичних заяв і акцій, будь-яким іншим чином засвідчувати під час виконання повноважень державної служби своє особливе ставлення до певних політичних партій або громадсько-політичних рухів: участь у мітингах, маніфестаціях, передвиборчій агітації, висловлювання публічно своїх симпатій чи антипатій до політичних партій, їх програмних документів та їх лідерів тощо. Винятки із цього правила мають бути зроблено щодо випадків антигуманної, антиконституційної, антидержавної діяльності відповідних політичних сил.

На практиці доволі часто можуть виникати нестандартні ситуації, зумовлені так званим “конфліктом інтересів”. Тому недопущення проявів корупції у діяльності державного службовця є однією з основних вимог до їх поведінки: державний службовець повинен уникати будь-яких дій, які можуть трактуватися як підстава підозрювати його в корупції.

Державний 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 рідних та близьких, так і для інших осіб, також не повинен порушувати обмеження і заборони щодо державних службовців, встановлені антикорупційним законодавством та Законом України “Про державну службу”.

Державні службовці постійно працюють з великим обсягом інформації. Тому поведінка державного службовця щодо збереження державної та іншої охоронюваної законом таємниці є одним з найважливіших об’єктів регулювання. За загальним правилом, держс. службовцю забороняється розголошувати довірену йому у зв’язку з виконанням службових повноважень державну таємницю, іншу інформацію з обмеженим доступом, в тому числі й після залишення ним державної служби. Це питання є досить дискусійним, але сама його постановка, на наш погляд, є правильною. Тому пропонуємо встановити строк для нерозголошення державної чи 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 виходу на пенсію з державної служби.

У Кодексі поведінки ще потрібно зазначити, що службовець за загальним правилом не повинен використовувати одержану в процесі виконання службових повноважень інформацію, розголошення якої заборонено як у своїх власних інтересах, так і в інтересах інших осіб, крім випадків, коли таке використання спрямоване на відвернення реальної загрози життю або здоров'ю людей.

□ **Поведінка державних службовців у різних відносинах.** Стосовно реалізації вимог до поведінки службовців потрібно виділяти їхню поведінку у відносинах різного характеру, зокрема: у внутрішньоорганізаційних відносинах; у відносинах з громадянами; у відносинах з об'єднаннями громадян; у відносинах з релігійними організаціями; з міжнародними організаціями, іноземними установами, з іноземцями.

Поведінка державного службовця у внутрішньоорганізаційних відносинах стосується взаємовідносин з колегами по роботі чи службі, а також з державними службовцями, які обіймають вищі та нижчі посади. Вона повинна спрямовуватися на створення умов для високопродуктивної праці та ефективного виконання службових повноважень на засадах доброзичливості, взаємодовіри і взаємодопомоги між керівниками та іншими службовцями. Природним має бути обмін досвідом роботи, надання службовцями один одному послуг та консультацій, пов'язаних зі службовою діяльністю, безумовно, якщо при цьому не зачіпаються питання державної таємниці.

Додержуючись принципу політичної неупередженості, або лояльності службовець зобов'язаний утримуватися від явного або прихованого поширення на роботу державного органу та його апарату, на державну службу в цілому впливу будь-якої політичної партії, у тому числі не допускати партійної пропаганди серед державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування. Службовець повинен бути стриманим у висловлюваннях, поводитися в такий спосіб, щоб заслужити та зберегти довіру до себе з боку керівників та інших службовців.

Державний службовець зобов'язаний виконувати рішення або доручення державних органів, безпосередніх керівників та інших вищих за посадою осіб, прийняті в межах їх повноважень. Якщо підлеглий службовець не погоджується з правомірним рішенням або дорученням керівника, керівник може в межах наданих йому повноважень примусити підлеглого виконати це рішення або доручення. Тут мається на увазі виключно обґрунтовані та законні рішення. То-

му в даному випадку примус є виправданим і необхідним засобом досягнення певної мети, відповідно до законодавства.

Зовсім інший підхід повинен застосовуватися, коли від державного службовця його керівник або вища за посадою особа вимагають дій, що, з точки зору службовця, є неправомірними чи неетичними або є такими, що можуть призвести до неналежного виконання службових повноважень. Тоді службовець зобов'язаний невідкладно, але в письмовій формі повідомити про це свого безпосереднього керівника. Після цього службовець, залежно від ситуації, що склалася, повинен звертатися до вищого в порядку підлеглості керівника або безпосередньо до суду. Причому, на нашу думку, така манера поведінки службовця не повинна вважатися неетичною чи недостойною.

У разі примушування державного службовця до виконання рішення або доручення, яке, з його точки зору, суперечить законодавству і може завдати значної матеріальної або моральної шкоди державі, підприємству, установі, організації, об'єднанню громадян або громадянину, державний службовець зобов'язаний невідкладно подати відповідному державному органу чи посадовій особі письмове обґрунтування недоцільності або неможливості виконання цього рішення (доручення) з пропозицією скасувати дане рішення (доручення) чи зупинити його дію. При цьому службовець самостійно визначає розмір можливої матеріальної або моральної шкоди. У разі неодержання письмового підтвердження доцільності виконання зазначеного рішення (доручення) протягом терміну, встановленого для його виконання, таке рішення повинно вважатися необов'язковим для виконання, а службовець має право його не виконувати.

У разі одержання для виконання явно злочинного рішення (доручення) державний службовець зобов'язаний невідкладно в будь-якій формі заявити своєму безпосередньому керівникові про відмову від виконання цього рішення (доручення) і водночас подати письмове обґрунтування своєї відмови державному органу чи посадовій особі, що прийняли відповідне рішення. У разі письмового підтвердження державним органом чи посадовою особою чинності явно злочинного рішення державний службовець повинен, не виконуючи цього рішення, письмово повідомити про ситуацію, що склалася, Головне управління державної служби України та правоохоронні органи держави. У даному випадку державний службовець, що обіймає посаду першої або другої категорії, повинен мати право подати у відставку без дотримання визначеної чинним законом процедури.

Державний службовець у відносинах з громадянами зобов'язаний завжди пам'ятати, що сприяння утвердженню пріоритету прав і свобод людини і громадянина є найважливішим завданням його

діяльності. Він не повинен чинити дії, які порушують права, свободи і правомірні інтереси громадянина, групи або груп громадян, створювати перешкоди для здійснення цих прав, свобод і інтересів, вимагати виконання не передбачених законом обов'язків. Його поведінка повинна бути такою, аби громадянин був упевненим, що йому сприятимуть і нададуть необхідну допомогу в усіх його правомірних діях і вимогах.

Свої особливості має поведінка державного службовця у відносинах з об'єднаннями громадян, релігійними організаціями: головним критерієм тут має бути додержання принципу законності.

Державний службовець повинен діяти виключно на підставі закону, незалежно від особистих політичних поглядів, релігійних переконань, громадської діяльності. Обов'язково має бути заборонено надавати перевагу будь-яким об'єднанням громадян, релігійним організаціям незалежно від їх чисельності, статусу, конфесійності, напрямів діяльності тощо, також неправомірно позбавляти наданих їм законом прав. Відносини з об'єднаннями громадян, релігійними організаціями здійснюються службовцем виключно в межах наданих йому повноважень за відповідною посадою, без права будь-якого втручання в їх внутрішнє життя та правомірну діяльність.

Державний 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 здається, є відсутність заборони на членство державних службовців у політичних партіях.

Державний 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 державний службовець має додержуватися принципу рівності перед законом громадських організацій та політичних партій.

Державний службовець може брати участь у заходах, пов'язаних з відправленням релігійних обрядів, лише як приватна особа. Не можна, як здається, підтримувати те, що найвищі посадові особи держави беруть участь у богослужіннях саме як представники держави. 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 державного службовця 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 державний службовець під час виконання службових повноважень діє 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 і традиції інших народів та країн. Він не має права поширювати неофіційну інформацію стосовно діяльності міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, а також додавати до офіційної інформації власні міркування без спеціального на те уповноваження. Він повинен забезпечити виконання вимог законодавства України щодо збереження державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом.

Необхідно законодавчо закріпити, що державному 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, отриманням прав щодо володіння об'єктами інтелектуальної власності, а також за результати наукової, викладацької або творчої діяльності.

Разом з тим, враховуючи міжнародний досвід, а також виходячи з того, що переважна більшість українських державних службовців є безумовно чесними, потрібно законодавчо визнати, що допускається одержання державним службовцем незначних особистих подарунків, які за своєю вартістю та призначенням належать за нормами міжнародного протоколу до сувенірів. Що ж до більш значних за орієнтовною вартістю подарунків, то подарунки, одержані державним службовцем від інших держав, міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, мають бути внесені до спеціального реєстру, який ведеться у порядку, передбаченому законодавством України.

На закінчення зазначимо, що деякі з наведених вище положень знайшли своє відображення у затверджених Наказом Голодержслужби України від 23.10.2000 р. № 58 Загальних правилах поведінки державного службовця¹. Але, по суті, цей документ містить лише вузьке коло правил поведінки, до того ж підібрані вони несистемно і занадто загальноно.

Головною ж вадою цього відомчого акта є, на наш погляд, те, що він не повністю відповідає конституційному принципу верховенства закону. Адже його п. 26 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, це суперечить вимозі п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України, відповідно до якого “діяння, які є ... дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них” визначаються виключно законами України.

Отже, не тільки вимоги до поведінки державних службовців, а й відповідальність за їх порушення мають бути врегульовані законодавчо, – шляхом прийняття, на нашу думку, повноцінного Кодексу поведінки державного службовця. Це цілком відповідатиме як Концепції адміністративної реформи в Україні, так і Стратегії реформування системи державної служби в Україні.

Література (до гл. 4)

1. *Загальні правила поведінки державного службовця*. Затверджені наказом Голодержслужби України від 23.10.2000 № 58. – Голодержслужба України, 2000.

Глава 5. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: необхідність публічно-правового регулювання

Поряд з висвітленими вище важливими проблемами вдосконалення державної служби в Україні, надзвичайно актуальним залишається питання правового регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Як відомо, накладення дисциплінарних стягнень є одним з видів юридичної відповідальності. Її метою загалом є охорона від протиправних посягань соціальних цінностей та благ, захищених законом, зміна поглядів і свідомості правопорушника, спрямована на недопущення в майбутньому таких правопорушень, профілактика можливих правопорушень з боку осіб, схильних в силу різних причин до скоєння протиправних діянь. Настання юридичної відповідальності в правовій державі має бути передбачене за наявності певних умов.

□ Сучасний стан регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців. Нині дисциплінарні стягнення застосовуються до службовців за невиконання або неналежне виконання покладених на відповідну державну посаду службових обов'язків, або за перевищення наданих службових повноважень, а також за скоєння вчинку, що ганьбить особу як службовця або дискредитує державний орган, в якому він служить чи працює.

Принципова особливість дисциплінарної відповідальності службовців у тому, що вона регулюється як трудовим законодавством, так і законодавством про державну службу (тобто адміністративним законодавством). Крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України (нагадаємо, що ст. 147 Кодексу законів про працю України (КЗпП) передбачено лише два заходи стягнення: догана і звільнення, що застосовуються за порушення трудової дисципліни), до службовців можуть бути застосовані такі додаткові заходи дисциплінарного впливу: а) попередження про неповну службу відповідності; б) затримка до одного року присвоєння чергового рангу або призначення на вищу посаду державної служби (ст. 14 Закону України "Про державну службу").

Дисциплінарна відповідальність передбачена для випадків порушення трудової дисципліни. Щодо державних службовців ідеться про службу дисципліну. В цілому дисципліну слід розуміти як точне, своєчасне і неухильне додержання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки у державному та суспільному житті. Вона спрямована на підтримання впорядкованості і узгодженості суспільних відносин і забезпечується засобами юридичної відповідальності та механізмами державного і громадського контролю¹.

Прийнято вважати, що порушення державним службовцем своїх обов'язків по службі є порушенням службової дисципліни, тобто специфічним різновидом порушення трудової дисципліни. Для з'ясування питання, які заходи дисциплінарного впливу можуть бути застосовані до державного службовця, потрібно в першу чергу звернутися до норм трудового законодавства, що є, так би мовити, базовими, а також врахувати норми чинного Закону України "Про державну службу" (далі – чинний Закон), що передбачають додаткові і специфічні заходи дисциплінарного впливу.

За загальним правилом, додаткові заходи дисциплінарних стягнень до державних службовців, передбачені чинним Законом, повинні застосовуватись у порядку, визначеному КЗпП². Це підтверджується, зокрема, тим, що відповідно до КЗпП:

- законодавство України про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності (частина перша ст. 3);
- особливості регулювання праці деяких категорій працівників в окремих питаннях можуть встановлюватися лише законами (частина друга ст. 7);
- працівники повинні працювати чесно і сумлінно, додержувати дисципліни праці, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, підвищувати продуктивність праці тощо (ст. 139);
- трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, що затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ними органу і профспілкового комітету (частина перша ст. 142);
- у деяких галузях народного господарства для окремих категорій працівників діють статuti положення про дисципліну (частина друга ст. 142);
- за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення (частина перша ст. 147);
- законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення (частина друга ст. 147);
- дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження, призначення на посаду) даного працівника. Причому на працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями про дисципліну та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також органами, вищими стосовно органів, вказаних у частині першій цієї статті (частини перша та друга ст. 147¹);
- працівники, які обіймають виборні посади, можуть бути звільнені з роботи тільки за рішенням органу, що їх обрав, і лише з підстав, передбачених чинним законодавством (частина третя ст. 147¹);
- за кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення (частина друга ст. 149);

- власник або уповноважений ним орган має право, замість накладення дисциплінарного стягнення, передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу (ст. 152);
- дисциплінарні стягнення можуть бути оскаржені працівником у порядку, встановленому чинним законодавством, тобто главою XV КЗпП (ст. 150).

Стосовно ж тих державних службовців, на яких поширюється дія статутів чи положень про дисципліну, повинні застосовуватися саме ці підзаконні, але поки що обов'язкові до виконання акти (тобто згадані статuti та положення).

На нашу думку, така правова конструкція є і застарілою, і неефективною, оскільки не враховує достатньою мірою особливості правового статусу державних службовців різних типів і видів державної служби (див. докладніше про типи і види державної служби гл. 2 цього розділу).

Враховуючи, що "організація і діяльність органів виконавчої влади та основи державної служби" та "діяння, які є... дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них" відповідно до Конституції України повинні визначатися виключно законами (пункти 12 і 22 частини першої ст. 92), слід зробити висновок, що існуючий порядок застосування дисциплінарних стягнень та сам їх перелік не відповідають вимогам часу, потребам подальшого вдосконалення державної служби, і в тому числі підвищення заснованої на законі вимогливості до всіх категорій державних службовців.

□ **Новий підхід до регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців.** На нашу думку, слід визнати більш правильним і перспективним підхід розробників проекту Кодексу основних правил поведінки державного службовця України (далі – Кодекс поведінки), яким, зокрема, передбачено врегулювати інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців. Суть даного підходу полягає в тому, що в цій частині на державних службовців повинно поширюватися не законодавство про працю, а законодавство про державну службу.

Відтак, такий підхід дозволить перейти в регулюванні дисциплінарної відповідальності державних службовців від засобів приватного права (трудоного) до засобів публічного права (адміністративного).

На нашу думку, прийняття Кодексу поведінки як провідної складової частини законодавства про державну службу приведе чинне за-

конодавство (принаймні в частині дисциплінарної відповідальності) у відповідність з вимогами Конституції України та дасть змогу на практиці користуватися не численними підзаконними актами, а одним законодавчим актом у формі Кодексу.

До підготовленого проекту Кодексу поведінки включено окремий розділ – “Розділ VI. Дисциплінарна відповідальність державного службовця”, у якому дисциплінарна відповідальність державного службовця визначається як різновид юридичної відповідальності, що полягає в накладенні передбачених законом дисциплінарних стягнень на державного службовця за передбачені цим Кодексом порушення службової дисципліни у вигляді дисциплінарного проступку.

Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності має бути скоєння ним не будь-якого правопорушення, а саме дисциплінарного проступку. У свою чергу, “дисциплінарним проступком” визнається як порушення державним службовцем норм законодавства про державну службу, так і невиконання або неналежне виконання покладених на нього службових обов’язків на відповідній посаді. Причому потрібно враховувати, що під час виконання посадових повноважень державний службовець може перебувати як у трудових, так і в державно-службових відносинах. Тому дисциплінарне стягнення повинно мати на меті захист порушених або трудових, або державно-службових відносин та уникнення негативних наслідків вчиненого дисциплінарного проступку, виховання державного службовця у дусі дотримання принципу верховенства права, додержання Конституції та законів України, належного виконання службових обов’язків, а також запобігання новим правопорушенням.

Вважаємо за доцільне встановити такі види дисциплінарних стягнень, що можуть накладатися на державного службовця: 1) догана; 2) сувора догана; 3) затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу; 4) виключення із кадрового резерву на заміщення вищої посади; 5) попередження про неповну службу відповідність займаній посаді; 6) звільнення зі служби; 7) звільнення зі служби без права поновлення на державній службі (за вчинення умисного злочину або грубе порушення встановлених законом правил поведінки державного службовця – за рішенням суду).

Доцільно законодавчо закріпити вичерпний перелік усіх можливих видів дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися до всіх категорій державних службовців, незалежно від типу та виду державної служби, яку вони проходять.

Розуміючи певну дискусійність наведених підстав застосування окремих дисциплінарних стягнень (особливо щодо пропонуваного звільнення зі служби без права поновлення), слід передбачити певні особливості щодо таких, зокрема, стягнень:

- попередження про неповну службову відповідність має застосовуватися лише за систематичне невиконання або неналежне виконання державним службовцем обов'язків на службі або за одноразове грубе порушення службової дисципліни;
- звільнення державного службовця зі служби має застосовуватися лише у випадках, передбачених Кодексом поведінки та Законом України "Про державну службу", у разі, якщо неможливо застосувати інші дисциплінарні стягнення.

Слід ввести за правило, щоб під час визначення відповідним керівником конкретного виду дисциплінарного стягнення бралися до уваги характер дисциплінарного проступку, його наслідки, обставини, за яких його вчинено, форма вини, попередня поведінка державного службовця, його ставлення до виконання своїх обов'язків на службі, проходження ним державної служби. Важливо зауважити, що керівник, уповноважений накладати дисциплінарні стягнення, не зобов'язаний накладати стягнення за будь-яке правопорушення, але зобов'язаний оперативно реагувати на всі випадки правопорушень, про які йому стало відомо по службі. Зокрема, передбачається, що керівник може обмежитись усним зауваженням за вчинення державним службовцем малозначного дисциплінарного правопорушення, не застосовуючи дисциплінарного стягнення. Що ж стосується визначених Кодексом поведінки дисциплінарних проступків, то в цих випадках керівник зобов'язаний застосувати до порушника службової дисципліни один із видів дисциплінарних стягнень, передбачених цим Кодексом.

На нашу думку, в майбутньому Кодексі поведінки мають також міститися відповідні норми щодо провадження у справах про дисциплінарні проступки. Завданнями провадження у цих справах мають бути своєчасне і всебічне з'ясування згідно із законодавством про державну службу всіх обставин вчинення дисциплінарного проступку, виявлення причин та умов, що призводять до порушень службової дисципліни, незабезпечення належного виконання державним службовцем покладених на нього повноважень.

Отже, радикальне вдосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців має відбуватися шляхом створення окремого масиву відповідних норм законодавства України про державну службу – у вигляді структурної частини Кодек-

су поведінки державного службовця (або, як варіант, в оновленому Законі України “Про державну службу”).

Література (до гл. 5)

1. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енциклопедія, 1998. – Т. 2: Д–Й., 1999. – С. 199.
2. *Кодекс законів про працю України*. Прийнятий 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375 (з наступними змінами та доповненнями).

Частина п'ята

**ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ
У СФЕРІ
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Розділ X

ЗМІСТ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ТА ЙОГО ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Глава 1. Державний контроль: нові погляди на його сутність і призначення

Державний контроль є важливим елементом системи державного управління, який дає змогу суттєво впливати на хід управлінської діяльності, коригуючи її у разі виявлення відхилень від визначеного напрямку. Значення та важливість державного контролю особливо зростає за нинішніх умов послаблення виконавчої дисципліни, зниження ефективності управлінських рішень, недотримання вимог законодавства.

Державний контроль, якому притаманні систематичність, цілеспрямованість, всебічний аналіз інформації про фактичну ситуацію, перевірка відповідності управлінських дій прийнятим управлінським рішенням, вияву результатів впливу на хід управлінської діяльності, служить інтегруючим засобом перевірки загальної спрямованості управління і водночас перевірки досягнення кінцевого результату управлінської діяльності та здійснення її на певних етапах.

Зрозуміло, що контроль не може бути панацеєю для вирішення всіх проблем, а всебічний контроль не за всіх умов є демократичним виявом управління. Контроль не завжди слугував ефективності управління та прогресу. Проте недооцінка, применшення ролі контролю можуть вести до неконтрольованості ситуації, зменшення керованості, і навіть хаосу. На цій підставі не слід віддавати перевагу як огульному запереченню контролю та критиці його надмірності, що стала модною останнім часом, так рівною мірою і “фетишизації” контролю, у якому вбачається вирішення всіх проблем, що існують в державному управлінні.

Контроль – невід’ємний елемент управлінської діяльності, фактор підвищення її ефективності і подальшого вдосконалення. Недооцінка чи навіть заперечення контролю небезпечне явище, оскільки

відсутність “зворотного зв’язку”, інформації про дії управлінських рішень, їх виконання та подальшого формування управлінської стратегії може суттєво впливати на всю динамічну систему забезпечення реалізації виконавчої влади.

Слід знаходити справедливу рівновагу між двома крайностями. Потрібно уникати недооцінки ролі контролю в механізмі державної влади і зокрема у сфері виконавчої влади. Водночас слід розуміти, що сам по собі контроль не забезпечить досягнення максимальних результатів управління. Він спрямований на підвищення його ефективності та приведення у межі визначених правил.

□ **Контроль як функція держави.** Держава є одним із головних суб’єктів здійснення контрольної функції в суспільстві. Це випливає з того, що держава має можливості і наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, при здійсненні якого покладається на результати контролю.

На даному етапі розвитку суспільства можна казати про певні зміни в поглядах на державу та її роль і завдання, які вона повинна вирішувати. Від держави вимагається стати захисником прав і законних інтересів кожної приватної особи в суспільстві. На перший план виступають вимоги побудови демократичної, правової держави, у якій влада спрямовує свою діяльність на забезпечення інтересів, прав і свобод людини. У своїх діях держава мусить керуватися і виходити із пріоритету загальнолюдських цінностей, мати в центрі уваги особу, її права та свободи. На це має бути спрямована діяльність держави у цілому, 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.

Слід зауважити, що як у юридичній, так і в економічній та філософській літературі питанням контролю завжди приділялась певна увага. Різні автори при розгляді цього питання керувалися своїм розумінням та інтересом до нього, а тому й виділяли той чи інший його аспект. Аналіз їх досліджень дає підстави твердити про існування різних точок зору на таке явище, як контроль, і зокрема, державний контроль.

Наприклад, у країнах Західної Європи в минулі часи державному контролю приділяли значну увагу, на нього покладалися в основному однакові завдання. Повсюди він був, головним чином, спрямований на ревізію дій як виконавців, так і розпорядників зі збору державних доходів і здійснення витрат. Ревізія ця у більшості держав зводилася переважно до документальної перевірки за наслідками дій. Поняття контролю на той час пов’язувалося з поняттям “рахувати”.

Поступово сфера контрольної діяльності держави розширювалася, і саме поняття “контроль” розширювалося та набувало нового змісту.

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 включає спостереження, аналіз, зіставлення, перевірки, масштаб та обсяг, контроль розглядають і звужено – як певну діяльність відповідних органів, які за допомогою притаманних їм форм, методів та визначених процедур здійснюють перевірку й нагляд.

Характеризуючи контроль, деякі автори розглядають його як один із принципів діяльності органів держави або відносять до методів управління, вбачаючи в контролі лише певний спосіб діяльності і можливість впливу за його допомогою на поведінку відповідного об'єкта.

З приводу існуючих у літературі думок щодо контролю М.С. Студенікіна звертала увагу¹ на те, що складається враження, ніби йдеться про різні речі. Розглядаючи явище контролю, автори характеризують його як перевірочну діяльність і розглядають її в різних аспектах, з різних точок зору. Уважно аналізуючи аргументації і думки, що висловлюються, доходиш висновку, що протиріччя в них немає.

Усі автори розглядають контроль стосовно певної сфери та предмета свого дослідження. Існування таких ніби різних поглядів на явище контролю дає підстави стверджувати, що це – багатопланове і багатогранне явище.

К.В. Шоріна, досліджуючи проблему контролю за діяльністю органів державного управління, особливо підкреслювала цю багатоплановість².

У юридичній літературі контроль в основному розглядають як функцію державних органів, хоча є праці, в яких він виступає як правова форма, як метод чи принцип діяльності державних органів. Досить характерним є дослідження та аналіз контролю як одного із засобів забезпечення законності і 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 факторами 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 частину інших видів діяльності держави та функцій її органів.

Отже, контроль може розглядатися як частина керівної, організаційної, управлінської та виробничої діяльності, як окремий елемент 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 їх діяльності. Для тих же державних органів, які покликані здійснювати лише контрольну діяльність, контроль набуває характеру самостійного виду державної діяльності.

Державний контроль як частина суспільного контролю є об'єктивно обумовленим явищем, що існує за всіх типів і видів державного устрою, спрямованим на ефективне виконання поставлених перед державою завдань.

Контроль як вид державної діяльності, функція органів влади і управління спрямований на забезпечення подальшого розвитку суспільства. Він є одним із найважливіших каналів отримання об'єктивної інформації про суспільство в цілому, політичні, економічні та соціальні процеси, що відбуваються в державі, та діяльність її органів. Контроль сприяє виконанню покладених завдань, забезпечує дотримання 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 перед суспільством за свої дії.

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 супроводять, 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 та нехтувати проголошеними принципами. Тому контроль, як засіб у механізмі стримувань і противаг у діяльності державних органів і функціях громадянського суспільства, має попереджувати і запобігати такому протистоянню.

Контроль – елемент державної влади, що базується на певному “дуалізмі” громадянського суспільства і держави, забезпечує дотримання соціальних регуляторів, тобто нормативних та індивідуальних приписів у діяльності, поведінці підконтрольних суб’єктів з метою усунення можливих відхилень від заданих напрямів.

Для визначення шляхів оновлення сутності і призначення державного контролю слід звернутися до практики його функціонування, що існувала протягом минулих років.

Почнемо з того, що державний контроль переважно застосовувався на практиці як своєрідний силовий засіб впливу на суб’єкти суспільних відносин, тобто в основному застосовувалися “регулююча” і “каральна” його функції. Це хоч деякою мірою і слугувало стримуючим фактором щодо невиконання чи неналежного виконання завдань, але при цьому фактично майже не бралися до уваги “відновлююча” і “спрямовуюча” функції контролю.

І сьогодні в умовах значних змін у державі та суспільстві в цілому на перший план постає завдання побудови такої держави, у якій організація влади спрямовує свою діяльність, в першу чергу, на забезпечення прав і свобод, законних інтересів громадян та створення механізмів, що допомагали б їх відстоювати, захищати. Держава в 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 і сутність та призначення контролю.

Його основною метою є підвищення ефективності державного управління шляхом аналізу, перевірки та спрямування діяльності суб’єктів управління відповідно до їх 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.

При визначенні поняття державного контролю слід виходити з того, що це – функція, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень і їх правомірності. Зміст державного контролю включає спостереження, аналіз і перевірку діяльності відповідних органів та їх посадових осіб щодо виконання поставлених перед ними завдань, дотримання установлених державою правил, норм і стандартів.

Оновлення сутності державного контролю полягає в тому, що на перший план при здійсненні контролю ставиться запитання: чому так виходить і що треба зробити, щоб досягти кращого результату?

Застосовуваний у минулому підхід – виявити і покарати за допомогою контролю, підхід, який був основним при здійсненні контрольної діяльності, – повинен поступитися місцем контролю спрямовуючому. Його проведення дає можливість отримати через зворотний зв'язок інформацію, на підставі якої можна зробити висновки (припущення) стосовно стану чи ситуації, що виникли внаслідок здійснення управлінських функцій чи виконання поставлених завдань і приймати рішення, відстежувати ситуацію та скеровувати її. Відповідальність, “каральний вплив” – реагування держави й органів на вчинене порушення. Повноваженнями щодо застосування юрисдикційних заходів за порушення, виявлені в процесі здійснення спостереження, перевірки виконання рішень чи встановлених правових норм, держава може наділяти відповідні органи контролю. Але це не дає підстав відносити їх до основних, профілюючих повноважень цих органів.

Кажучи про оновлення сутності і призначення державного контролю, не можна залишати поза увагою співвідношення таких понять, як “контроль” і “нагляд”, а тепер до них додається й поняття “моніторинг”. Дискусія довкола термінів “контроль” і “нагляд” має вже давню історію, чого не можна сказати про “моніторинг”.

Щодо перших двох понять, то докладно їх співвідношення розглядається в гл. 3 цього розділу. Разом з тим, наша позиція зводиться до того, що родовим поняттям є контроль. Нагляд є похідним від нього і має свої характерні ознаки, до яких, насамперед належать:

- перевірка дотримання правових норм, спеціальних правил, встановлених на об'єктах, що перебувають під наглядом;
- організаційна невідповідність об'єктів органам, що здійснюють нагляд;
- при виявленні порушень встановлених правил у процесі нагляду органи, що його здійснюють, застосовують визначені законом заходи відповідальності за допущені порушення.

При здійсненні контролю спостерігається, відстежується, аналізується і 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 слід, на нашу думку, розглядати як окремий вид контролю, певну його форму, застосування якої при виявленні порушень може супроводжуватися заходами впливу державно-владного характеру.

Щодо терміна “моніторинг”, який на практиці останнім часом знаходить все ширше застосування, то й тут ми маємо справу з різновидом контролю, певною його формою, що у порівнянні з наглядом за наслідками впливу можна віднести до його пасивної форми. Застосування моніторингу пов’язують з відслідковуванням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, відстежуванням впливу прийнятих управлінських рішень, правових актів на існуючі суспільні відносини. При цьому використовуються методи не стільки перевірок, ревізій, скільки спостереження та аналізу.

Правова природа державного контролю виражається в тому, що він проводиться 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, керується у своїй діяльності діючими нормами права і викликає певні юридичні наслідки. В основі його виникнення і в процесі здійснення лежать правові засади. Вони проявляються і 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 зі здійснення конкретних дій і закріплює все це у чинних нормах права.

Контроль, як вид діяльності держави і її відповідних гілок влади, отримав закріплення в Конституції України. Як конкретна функція державних органів, наділених контрольними повноваженнями, контроль закріплений у відповідних нормативно-правових актах. Так, наприклад, 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 обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” контроль за додержанням антимонопольного законодавства покладено на Антимонопольний комітет України. Його повноваження з питань контрольної діяльності містить Закон України “Про Антимонопольний комітет”. Спеціальні органи контролю та їх повноваження з його здійснення передбачені законами України “Про підприємства” (ст. 32), “Про охорону праці” (ст. 44), “Про плату за землю” (ст. 26) тощо.

Контролюючий орган при виконанні своїх функцій застосовує відповідні норми права для вирішення 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 реко-

ментаційний чи примусовий характер. Контролюючий орган має право вимагати приведення відносин у відповідність з діючими нормами безпосередньо або ж направити матеріали до відповідних органів, які уповноважені приймати рішення з таких питань.

Отже, результати контролю і рішення по них реалізуються самим контролюючим органом або іншим уповноваженим на це державним органом. Контроль при цьому через вказані в нормах права дії “проникає” у вже існуючі або такі, що лише виникають, відносини і змінює чи коригує їх зв'язки, приводить у відповідність з чинним законодавством. Якщо ж при правовій оцінці дій, що контролюються, виявиться неправомірна поведінка суб'єкта контролю, порушення правових приписів, застосовуються правоохоронні заходи. При цьому норми права відіграють як регулюючу, так і охоронну роль.

І останнє, що визначає правову природу контролю, це необхідність детальної процедурної регламентації його здійснення, починаючи з визначення контролюючого, його завдань і сфери діяльності, місця в структурі державних органів, до безпосереднього проведення контрольних дій — визначення об'єкта контролю, прийняття рішення про проведення перевірки, аналіз існуючого стану, визначення методів і форм та прийняття рішення за результатами контролю.

Отже, державний контроль як функція держави та її органів здійснюється на основі правових норм і має певні юридичні наслідки. Такі наслідки можуть і не настати, якщо контроль здійснюється як відповідна стадія процесу управління у певних правових рамках.

□ **Контроль у державному управлінні.** Контроль є важливою складовою змісту державного управління. Контроль — явище багатогранне і багатопланове, і залежно від того, на якому рівні та стосовно чого він розглядається, він може бути охарактеризований і як форма чи вид діяльності, і як принцип, і як функція.

Виходячи з розуміння суті контролю у сфері управління як перевірки виконання та нагляду за відповідністю діяльності керованого об'єкта тим приписам, які він отримав від керуючого суб'єкта, та виконанням прийнятих рішень, контроль є конкретним самостійним видом роботи. Функція контролю в державному управлінні полягає в аналізі та зіставленні фактичного стану в тій чи іншій галузі з вимогами, які поставлені перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань та причинах цих відхилень, а також оцінкою діяльності і доцільності саме цього шляху. Така специфічність призначення контролю, як зазначають різні дослідники цієї проблеми, і дає змогу виокремити його серед інших функцій управління, створити спеціальні органи, які не виконують або майже не виконують інших, окрім контролю, державних функцій, визначити компетенцію цих органів.

Контроль не існує в ізольованому вигляді, як не може бути контроль просто ради контролю. Контроль здійснюється в певній галузі управління, з її особливостями і конкретним змістом, а тому і в певному обсязі та формі. Він спрямований на конкретний результат і шляхи досягнення цього результату, а також усунення суб'єктивних та врахування об'єктивних перешкод при здійсненні управлінської діяльності.

У державному управлінні контроль перебуває у тісному зв'язку з іншими функціями управління і разом з тим призначений для оцінки відповідності здійснення цих функцій завданням, що стоять перед управлінням. Контроль забезпечує конкретність управління і відповідність його владного впливу прийнятим рішенням. За допомогою контролю, який кібернетиці та і взагалі в техніці, називають засобом "зворотного зв'язку", суб'єкт управління отримує інформацію про результати діяльності, а також про ті помилки та зміни ситуації, що можуть призвести до невиконання поставлених завдань чи отримання зовсім інших результатів. Маючи таку інформацію, можна оперативно втрутитися, привести важелі управління відповідно до умов, що виникають, та попередити небажані наслідки. Контроль дає можливість не лише коригувати управлінську діяльність, а й допомагає передбачити перспективи подальшого розвитку та досягнення конкретного результату.

Сучасна побудова української держави орієнтується на нові принципи її діяльності, а, відповідно, і нові підходи до видів діяльності, функцій державних органів та їх структурної побудови. У зв'язку з цим постало питання про призначення контролю як функції управління, притаманність її як супутнього елементу управлінської діяльності і виділення окремої самостійної функції та виокремлення структури органів, що її здійснюють.

Нові умови розвитку держави та її впливу на суспільство потребують нових підходів до системи державного контролю, системи органів державного контролю та її законодавчого забезпечення. Необхідність існування такої системи пояснюється тим, що з переходом до нових політичних і економічних засад нашого суспільства не зменшилось недоліків у сфері державного управління, а управлінські рішення, які приймаються навіть вищими органами виконавчої влади, не є такими вже й бездоганними.

Україна буде ринкові відносини, характерною ознакою яких є існування різних форм власності. За цих умов роль державного управління і контролю як його важливої функції значно зростає. Змінюються їх призначення, форми роботи, а в деяких галузях і обсяг, проте значення в цілому не зменшується. Оскільки йдеться про перехід до ринкових відносин, то, виходячи з досвіду інших країн, не важко

передбачити, що суб'єкти як приватної, так і державної власності у своїй господарській діяльності орієнтуватимуться на прибуток, дбатимуть про свої інтереси, і ці інтереси не завжди збігатимуться з інтересами держави та суспільства.

Ми робимо лише перші кроки до ринку, а прикладів порушення законодавства, умисного приховування прибутків, невідповідності управлінських дій новим умовам та негативних наслідків господарювання вже достатньо. До них можна віднести й монополізацію виробництва окремих груп товарів чи послуг, що дає можливість диктувати умови споживачам чи користувачам, і намагання ухилитися від податків. Прагнення до максимальних прибутків, відсутність або недостатній контроль з боку держави, недоліки державного управління стали причинами багатьох негативних наслідків. Наприклад, стало можливим завезення на територію держави токсичних речовин, впровадження небезпечних для людини виробничих технологій, хижацьке ставлення до навколишнього середовища.

З усього цього можна зробити висновок, що і в умовах розвитку демократії, з переходом до ринку об'єктивною реальністю залишається потреба в контролі. Відповідно, нові умови здійснення управлінської діяльності потребують і перегляду завдань контролю, форм і методів його здійснення.

Під впливом процесів, що відбуваються у сфері державного управління, формується певна система органів контролю. Вона є частиною усєї системи державного контролю в інших сферах і має свої особливості як формування, так і функціонування, обумовлені конкретним змістом контрольної діяльності та органами, що її здійснюють.

Розглядаючи проблему побудови системи державного контролю у сфері управління і її правового забезпечення, слід зупинитися на відмінності поняття системи державного контролю і системи органів державного контролю. Адже поняття системи державного контролю у сфері управління набагато ширше, ніж поняття системи органів державного контролю у цій сфері³.

Функцію контролю у сфері управління здійснюють в різному обсязі та формах більшість державних органів. Процес демократизації вніс зміни у співвідношення централізації та децентралізації управління, призначення контролю та форми і методи його здійснення. Із засобу покарання контроль набув інформаційно-аналітичного характеру, став невід'ємним фактором подальшого розвитку управління.

На рівні органів виконавчої влади контроль трансформується у функцію, яка може бути основною діяльністю чи виступати лише елементом більш широкої діяльності.

Поняття системи контролю у сфері державного управління не вичерпується і не зводиться до системи відповідних органів. Воно набагато ширше, оскільки включає й органи та посадових осіб, для яких контроль не є основною діяльністю, а таких суб'єктів набагато більше. Тому визначаючи систему державного контролю, зазвичай, включають туди всі органи й 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 і об'єднує лише державні органи, для яких контроль є основною діяльністю, і яка 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. Зважаючи це, розгляду зазначених видів і форм спеціально присвячена наступна глава.

Література (до гл. 1)

1. *Студеникина М.С.* Государственный контроль в сфере управления. – М., 1974. – С.12.
2. *Шорина Е.В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. – М., 1981. – С.78–82.
3. *Там само.*

Глава 2. Види державного контролю та їх правове регулювання

□ Загальний підхід до класифікації видів державного контролю. Суттєве значення для теоретичного визначення та практичного використання державного контролю має класифікація його видів. Вона є не лише теоретичним відбиттям різноманітності та різнопла-

новості контролю, а й потребою практики, проявом функціональної спрямованості державних органів та виокремлення важливих сфер суспільного життя, що перебувають під контролем держави.

Можливість класифікації видів контролю впливає з методологічного тлумачення функції контролю як сукупності складових елементів, що характеризують її з точки зору: а) цільової спрямованості; б) предмета впливу; в) характеру або форми дії; г) результату дії.

Певна річ, слід визнати, що абсолютно вичерпний перелік видів державного контролю дати надзвичайно складно, та фактично в такій вичерпності немає й потреби. Важливим є – що, кого і як ми хочемо контролювати, а звідси вже й вибір класифікаційних ознак для виокремлення видів контролю.

Аналіз існуючої практики поділу контролю на види показав, що якогось єдиного правила не існує. Залежно від того, які властивості чи стан якого явища викликають значний інтерес, такий вид контролю чи сукупність видів застосовують для його забезпечення.

Різноманітні види контролю, що на сьогодні існують на практиці, можна виділяти за:

- суб'єктами, що здійснюють контроль;
- характером контролю;
- обсягом контрольних повноважень;
- сферами контролю;
- характером відносин суб'єкта контролю з підконтрольним об'єктом тощо.

Отже, класифікувати види контролю можна за різними підставами, керуючись при цьому метою такого виділення, а тому й беручи до уваги різні ознаки за критерій виділення.

Різні види контролю мають свою специфіку, характерні відмінності, що визначаються у завданнях, способах, формах здійснення контролю. Всі види державного контролю тісно пов'язані між собою, можуть накладатися, перетинатися, доповнювати один одного, здійснюватися у різному обсязі, з різних позицій та характеру дій.

При цьому слід зауважити, що види контролю можуть збігатися та перетинатися, але в повній мірі вони не замінюють один одного, діють кожен у своїх межах, визначених завданнями даного виду контролю. Отож, можна констатувати, що дія того чи іншого виду контролю в одній системі ще не дає підстав для ототожнення цих видів контролю, а підтверджує правомірність виділення та існування різних видів контролю залежно від їх мети.

Більше того, існуючі між різними видами контролю суттєві відмінності при об'єднанні результатів контролю у сукупності дають

всебічну характеристику підконтрольного об'єкта, бо відмінності стосуються різних аспектів контрольної діяльності та самого характеру контролю.

Водночас слід підкреслити, що всі види державного контролю базуються на загальних принципах, зберігають основні риси єдиного родового поняття контролю.

Залежно від обсягу контролю та характеру контрольних повноважень можна виділити загальний та спеціальний контроль. За такої класифікації державного контролю важливим є обсяг контрольних повноважень і 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 діяльність, можна стверджувати, що вони здійснюють загальний контроль у межах своєї основної діяльності, і увага не акцентується на конкретній її ділянці.

Залежно від часу проведення державного контролю він може бути попереднім, поточним (оперативним) і наступним. Попередній контроль має на меті як виявлення існування необхідних умов, так і обґрунтованість 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 попередніх видів, має на меті в'ясувати відповідність результату до започаткованого рішення. Основною метою такого контролю є оцінка досягнутого та розробка стратегії на майбутнє.

Завдання цих видів контролю різне. Попередній контроль виконує попереджувальну функцію, і зміст його полягає у виявленні та попередженні можливих негативних явищ, які можуть настати за наявності обставин, що вже існують і можуть негативно проявитися у майбутньому. Так, за попереднім контролем виявляється відповідність установленим щодо суб'єкта та його діяльності вимогам, наявності зазначених характеристик тощо.

Прикладом такого попереднього контролю може бути діяльність уповноважених державних органів з державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Відповідно до Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності наявність зазначених у його п. 3 матеріалів розглядають органи державної реєстрації і перевіряють наведені відомості та документи. На цій стадії попе-

редній контроль є лише контролем щодо законності намірів, а не самих дій.

Поточний контроль здійснюється впродовж усього періоду виконання завдання чи діяльності контрольованого об'єкта. Він дає змогу отримувати відомості не лише про саму діяльність як таку або бездіяльність, а й її відповідність та наявний обсяг стосовно попередньо зазначених чи установлених завдань. Загальний або спеціальний види контролю можуть мати попередній, поточний і наступний характер, і при цьому можуть розглядатися як види контролю і виступати стадіями при здійсненні загального і спеціального контролю.

Прикладом попереднього, поточного та наступного видів контролю може бути діяльність контрольної комісії, визначена в Положенні про контрольну комісію Верховної Ради України з питань приватизації, що здійснюється в таких основних напрямках:

контроль за створенням державним органом умов для проведення приватизації;

контроль за додержанням встановленого порядку приватизації;

контроль за використанням коштів.

Як бачимо, у наведеному прикладі присутні всі перелічені нами вище види контролю, тобто попередній, поточний та наступний. Усі вони отримали правове закріплення в згаданому Положенні.

Наступний контроль, або контроль за виконанням поставлених завдань, управлінських рішень чи доручень посадових осіб, має місце після закінчення діяльності, за її результатом і, на відміну від перших двох видів контролю, ні спрямовувати, ні змінювати чи втручатися у процес виконання управлінського рішення вже не може. За допомогою цього виду контролю перевіряється факт виконання, доцільність та законність дій у цілому. Проведення такого контролю може служити виробленню наступних рішень та проведенню управлінських дій.

Враховуючи організаційний взаємозв'язок контролюючого суб'єкта і підконтрольного об'єкта, можна виділити зовнішній і внутрішній контроль.

Внутрішній контроль та його різновиди здійснюються в межах організаційної підпорядкованості того, хто контролює, тому, кого контролюють. При зовнішньому контролі така організаційна підпорядкованість відсутня. Відмінність таких видів контролю полягає в різних правових формах реалізації контрольних повноважень та в методах впливу. Якщо внутрішній контроль є суто внутрішньою справою і здійснюється органами однієї системи чи відомства, може стосуватися широкого загалу питань діяльності системи, то зовнішній контроль, як правило, здійснюється за конкретною сферою чи функцією і стосується якоїсь певної сторони діяльності управлінської системи.

Якщо розглядати поняття зовнішнього і внутрішнього контролю стосовно системи органів виконавчої влади, то внутрішнім слід вважати контроль у самій системі. Отже, стосовно системи виконавчої влади зовнішнім буде контроль, що його здійснюють суб'єкти, які структурно перебувають за межами цієї системи.

За правовими наслідками зовнішній та внутрішній контроль мають особливості, що дають змогу виділити їх в окремі види контролю, які мають свої відмінності. Якщо при проведенні внутрішнього контролю можуть бути застосовані заходи адміністративного впливу, припинення чи зміна дій, інше вольове рішення, то при зовнішньому контролі органи, що його здійснюють, не можуть вийти за межі своїх повноважень, і, отже, вплив їх обмежений і може бути реалізований через рекомендації, зупинення неправомірних дій чи прийнятого правового акта, звернення до компетентного органу. Тобто у цьому разі пряме реагування на неправомірні чи недоцільні дії підконтрольного суб'єкта поступаються місцем опосередкованому впливу шляхом надання інформації та висловлення своєї позиції органу, уповноваженому приймати рішення з цих питань (хоч іноді зовнішній контроль може реалізуватися і шляхом відміни відповідного правового акта).

Залежно від контролюючих суб'єктів можна виділити види контролю, що здійснюються:

- органи законодавчої влади – парламентський контроль;
- Президент України – президентський контроль;
- органи виконавчої влади – адміністративний контроль;
- органи судової влади – судовий контроль;
- прокуратура – прокурорський нагляд.

Така класифікація видів державного контролю дозволяє конкретизувати цю функцію стосовно державного органу, який її здійснює, і проаналізувати її обсяг у межах нормативно закріплених повноважень суб'єкта.

При поділі державного контролю на зовнішній і внутрішній та виділенні контролю за ознаками його суб'єктів можна простежити можливість їх перетинання, а, отже, й можливість координації з метою активізації взаємодії впливу на контрольовану ситуацію. Завдання полягає в тому, щоб усі ці види контролю, й особливо щодо видів, в основу класифікації яких беремо контролюючі суб'єкти, розглянути стосовно сфери виконавчої влади.

□ **Зовнішній контроль щодо виконавчої влади.** Відповідно до Конституції України контроль з боку законодавчої влади визначається згідно з положенням ст. 6 Конституції про самостійність здійснення органами законодавчої, виконавчої та судової влади своїх повноважень.

1. Відповідно до ст. 85 Конституції України Верховна Рада України здійснює парламентський контроль за виконанням бюджету, використанням іноземних позик і діяльністю вищого органу у системі органів виконавчої влади України. Разом з тим у статтях 85, 86, 89 і 92 Конституції України функція контролю Верховної Ради України проявляється через законодавче визначення прав і свобод людини і громадянина, їх гарантій, громадянство; використання природних ресурсів; соціальний захист тощо; а також через повноваження Верховної Ради України при визначенні засад внутрішньої і зовнішньої політики, затвердженні загальнодержавних програм, на парламентських слуханнях, при призначеннях чи обраннях на посади, звільненнях з посад, наданнях згоди на призначення чи звільнення.

Тому можна твердити про досить широкі межі парламентського контролю, що здійснюється у різноманітних формах і може мати безпосередній та опосередкований характер, та поділ на окремі види контролю.

Оскільки проблематика парламентського контролю є предметом спеціального аналізу у главах 1, 2 наступного розділу цієї книги, звернемо увагу лише на його ключові моменти.

Отже, Верховна Рада України здійснює загальний контроль за діяльністю органів виконавчої влади за допомогою заслуховування звітів Кабінету Міністрів на днях уряду в парламенті, інформації з поточних питань, що надходить в комітети і повідомляється на сесіях, перевірки виконання законів тощо. Він є постійним, систематичним, але в ньому відсутня предметна спрямованість та чітка конкретизація об'єкта. Такий контроль стосується діяльності системи органів виконавчої влади в межах повноважень парламенту. Межі такого контролю визначаються саме повноваженнями і не мають ні якихось конкретно закріплених та визначених форм, ні прямих наслідків.

Важливим видом парламентського контролю є контроль за забезпеченням і захистом прав і свобод громадян. Конституція України закріпила рівність конституційних прав і свобод громадян. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

На забезпечення цих конституційних положень стосовно прав і свобод громадянина і спрямовує свою діяльність парламентський контроль. Здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до ст.101 Конституції України покладається на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Своє місце в системі дієвого контролю за органами виконавчої влади інститут Уповноваженого має утвердити чіткою правозахисною позицією та високим рівнем авторитету як серед державних органів, так і в суспільстві в цілому. Крім того, Уповноважений має діяти активно, залучаючи до своєї структури кваліфіковані кадри та широко спілкуючись з міжнародними організаціями, використовуючи всі можливості з захисту прав і свобод громадян, надані Конституцією України і відповідним Законом.

Важливе місце в парламентському контролі належить контролю за виконанням Державного бюджету України та використанням іноземних позик.

Для здійснення контролю за виконанням Державного бюджету Верховна Рада створила Рахункову палату, яка від імені Верховної Ради здійснює контроль. Рахункова палата є постійно діючим органом державного контролю, який здійснює свою діяльність самостійно і незалежно.

Рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. були приведені у відповідність з Конституцією України положення Закону України "Про Рахункову палату" в частині визначення статусу, завдань, функцій і повноважень Рахункової палати. Контрольна діяльність її відповідно до рішення Конституційного Суду має здійснюватися у межах лише контролю за використанням коштів Державного бюджету України, поширюється і на органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, банки, кредитні установи, господарські товариства, страхові компанії, інші фінансові установи і їх спілки, але в межах діяльності, що стосується лише використання коштів Державного бюджету України.

Отже, як бачимо, хоча контрольна діяльність Рахункової палати і була "обмежена" рішенням Конституційного Суду та "приведена у відповідність із діючою Конституцією України", функціональна спрямованість такого контролю залишилась.

У зовнішньому контролі, який здійснює законодавчий орган, можна виділити і такий вид контролю, для якого з метою підготовки і попереднього розгляду питань можуть створюватися тимчасові спеціальні комісії, а для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, створюються тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувало не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України. Порядок діяльності таких комісій, їх організація встановлюються законом, а здійснення такого виду зовнішнього контролю, який можна назвати спеціальним, повинно мати чітко розроблений механізм, в якому особлива увага належить процедурам. Результати контрольних дій повинні в обов'язковому поряд-

ку бути предметом розгляду відповідних державних органів і доведені до відома громадськості не лише результати, а й їх наслідки.

При цьому слід чітко визначити, за яких обставин може створюватися така контрольна чи слідча комісія, щоб практика їх створення не набула непрогнозованого характеру та була керованою.

2. Контрольні повноваження Президента України у сфері виконавчої влади обумовлені його конституційним становищем як глави держави, гаранта державного суверенітету, додержанням Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Президент України має широкі повноваження у сфері виконавчої влади. Вони стосуються як формування організаційної системи, так і змісту її функціонування. Президентський контроль у сфері виконавчої влади здійснюється як безпосередньо, так і через відповідні структури.

Кажучи про безпосередній контроль, маємо на увазі здійснення його, насамперед, через підбір кадрів і призначення на посади та звільнення з посад міністрів, голів державних комітетів, керівників державних служб, голів місцевих державних адміністрацій, призначення та звільнення представників в іноземних державах, вище керівництво Збройних Сил України тощо.

Вирішуючи питання про призначення на посаду, Президент контролює і діяльність посадових осіб, що здійснюють підбір кандидатур на відповідну посаду. За таких умов контроль слід розуміти у його широкому значенні, коли під час співбесіди, ознайомлення з інформацією, точками зору, аналізом різних ситуацій стає можливим орієнтуватися у потребах, у даному випадку, кадрового забезпечення і не лише з точки зору нормативно-формальних вимог, а ще й інших багатьох обставин, які не можливо формалізувати, та і не завжди доцільно.

Важливі функції із забезпечення конституційних контрольних повноважень Президента України здійснює відповідне управління Адміністрації Президента України за виконанням актів Президента України. Відповідно до Положення про Головне контрольне управління, затвердженого Указом Президента України в 1995 р., це управління здійснює перевірку виконання органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також організаціями указів та розпоряджень Президента України. На управління покладено здійснення контролю за виконанням доручень Президента України на всіх рівнях виконавчої влади.

Аналіз такого виду державного контролю, як президентський контроль щодо виконавчої влади, дає підстави стверджувати, що він має конституційне закріплення і відповідне опосередкування у норма-

тивно-правових актах. Здійснення контрольної функції, крім правового, має і відповідне організаційне забезпечення. Отже, президентський контроль як вид державного контролю щодо виконавчої влади, який здійснюється у межах конституційних повноважень Президента України, з організаційно-правової сторони має всі формальні підстави для виконання свого призначення, спрямованого на ефективність функціонування виконавчої влади.

3. Окремим видом державного контролю є **судовий контроль**. Існування такого виду державного контролю має виняткове значення для побудови і подальшого розвитку демократичного суспільства. Судова влада як самостійна гілка державної влади має чітко визначені стримуючі повноваження стосовно законодавчих і виконавчих органів і діє та керується лише законом. І хоча контроль не є основною функцією судових органів, здійснення його в процесі судочинства є важливим фактором реагування на діяльність органів виконавчої влади.

У свою чергу, в судовому контролі можна виділити контроль конституційний, загальних та спеціалізованих – адміністративних, господарських судів.

Стосовно судового контролю як функції судової влади слід зауважити, що з огляду на його значення та роль, яку він відіграє в інших країнах, в Україні цей вид контролю перебуває на стадії активного становлення. Сама судова система як одна із гілок влади знаходиться в стані оновлення та радикальних змін.

4. Прокуратура здійснює контрольну функцію у порядку загального нагляду за відповідністю відносин, що виникають, діючим правовим нормам. Детально питання прокурорського нагляду розглянуто в літературі у зіставленні розмежування понять “контроль” і “нагляд” та державного контролю і прокурорського нагляду¹.

Як зазначають зарубіжні дослідники, “найважливішим різновидом контролю залишається той, який забезпечує підпорядкування адміністрації нормам права: вдосконалений судовий контроль, широкий і доступний, але, головне, доповнений методами роботи, що містять вимір дотримання права як функціональну засаду для функціонування адміністрації”². Погоджуючись із загальною думкою, що міститься в наведеній цитаті, все ж зауважимо, що різновиди контролю ефективні при їх взаємодії.

Прокурорський нагляд протягом усього періоду його існування сприймався неоднозначно. І науковці, і практики у своїх дослідженнях та суперечках намагалися обґрунтувати місце загального нагляду прокуратури, межі його здійснення та потребу здійснення прокуратурою такої функції у сфері виконавчої влади. Отож, погляди розділилися.

Прихильники однієї зі сторін вважають, що потреба у нагляді

прокуратури за додержанням законів нині не тільки не зменшилася, а ще більше зростає. Ця функція прокуратури повинна залишатися до створення справді правової держави з високою політичною культурою народу, надійною державною владою, відповідними демократичними традиціями. Як підтверджуючий аргумент у необхідності подальшого існування загального нагляду прокуратури приводиться думка про те, що прокурор у механізмі державного контролю посідає особливе місце, оскільки крім нього ніхто не здійснює нагляд за додержанням законності в діяльності контролюючих органів³.

Прихильники іншої точки зору виходять з недоцільності здійснення прокуратурою функції загального нагляду за діяльністю органів виконавчої влади та інших органів управління. Аргументи їх полягають у тому, що в умовах побудови демократичної, правової держави, значного зменшення втручання держави у суспільні відносини лише формування самостійної судової гілки влади прокуратура має представляти інтереси держави в судовому процесі та здійснювати нагляд за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності та досудовому слідстві. Така позиція знайшла своє закріплення у розділі VII Конституції України. В її Перехідних положеннях передбачається продовження прокуратурою виконання відповідно до чинних законів функції нагляду за додержанням і застосуванням законів лише до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів.

Звичайно ж, проблема здійснення так званого “загального нагляду” прокуратури за дотриманням і виконанням законів у сфері виконавчої влади має місце. Але, на наш погляд, лише у тій частині, що стосується питання, як довго цю функцію ще має виконувати прокуратура (див. також гл. 3 наступного розділу книги). Коли процес побудови держави з усіма демократичними інститутами забезпечення прав громадянина та створення відповідної правової бази досягне рівня, за якого функцію нагляду за дотриманням законодавства в повному обсязі здійснюватиме судова влада, то це буде охоплювати і додержання законності в діяльності контролюючих органів, особливо, що стосується саме сфери виконавчої влади. Отже, відпаде один з основних аргументів необхідності прокурорського нагляду.

Крім того, підвищення зацікавленості самих органів виконавчої влади в ефективності управлінської діяльності буде спрямоване і на діяльність контролюючих органів у межах існуючого законодавства та відповідності з ним. За відсутності такої зацікавленості, відповідних стимулів, а так само і пересторог, які б були законодавчо визначені й закріплені, ніякий контроль над контролем не допоможе.

Звичайно, на нашу думку, потрібне “поєднання саморегулюючих процесів, характерних для ринкових відносин, з активним державним втручанням у соціально-економічну сферу”, і таке втручання, без сумніву, “породжує необхідність налагодження такого контролю з боку держави, який гарантував би ефективність цього втручання”⁴. Але річ в іншому – чи повинна такий контроль у майбутньому здійснювати саме прокуратура за умови, що вона виконує іншу державну функцію. Чи слід поєднувати виконання їх прокуратурою за умови створення піраміди контролюючих самих себе органів.

Отже, ці проблеми мають бути детально розглянуті при подальшому вирішенні питань місця й ролі прокуратури у механізмі державної влади та з урахуванням усіх обставин, які в майбутньому супроводжуватимуть подальший розвиток держави і суспільства в цілому. Сьогодні можна, як здається, стверджувати стосовно здійснення прокурорського нагляду у сфері виконавчої влади лише те, що, виходячи з наявних тенденцій, шлях, визначений у *Перехідних положеннях Конституції України*, відповідає власне виконанню прокуратурою завдань, які покладаються на цю систему і які вона виконує у багатьох розвинених країнах.

Розглянуті види контролю в цілому становлять систему зовнішнього державного контролю щодо цієї гілки виконавчої влади, яка відіграє значну роль у системі важелів стримувань і противаг стосовно виконавчої влади.

□ **Внутрішній контроль у сфері виконавчої влади.** Крім зовнішнього державного контролю щодо виконавчої гілки влади, існує внутрішній контроль, що здійснюється самими органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Як і зовнішній державний контроль, він складається з різних *видів*.

Залежно від повноважень органів, що здійснюють державний контроль у системі виконавчої влади, він може бути загальним, функціональним (який ще називають міжвідомчим), надвідомчим, відомчим та спеціальним.

Загальний контроль у межах своїх повноважень здійснюють майже всі органи виконавчої влади та їх посадові особи, бо функція контролю об’єктивно притаманна управлінській діяльності, є її невід’ємною частиною і може у найрізноманітніших формах здійснюватися у процесі їх управлінської діяльності.

З приводу внутрішнього контролю за системою виконавчої влади в літературі існує точка зору, що ним “часто нехтують, за винятком хіба що того, що дотичний до юридичного дослідження ієрархічної влади”. Як зазначається далі: “У централізованій адміністрації начальник користується, щодо актів підлеглого, найширшими правами;

він може спонукати до них своїми інструкціями або навіть диктувати їх через свої накази; він може, oprіч деяких вагомих випадків, змінити або скасувати їх, і не лише з причин незаконності, а також тому, що він вважає їх несвоєчасними. Цими правами начальник користується на законній підставі, і немає потреби, щоб вони надавалися йому якимсь документом; вони є притаманними його якості, рангові, що він посідає в ієрархії. Політика розосередження лише обмеженим чином порушує цей порядок: навіть будучи розосередженим, підпорядкований орган залишається підлеглим своєму ієрархічному начальнику та його контролю”⁵.

Така точка зору підкреслює ієрархічність внутрішнього контролю виконавчої влади та притаманність її у певних межах органам виконавчої влади і їх посадовим особам при здійсненні управлінської функції.

На відміну від контролю, що його здійснює законодавча влада, контроль виконавчої влади за своїм характером має внутрішню спрямованість, тобто стосується власне виконавчої влади. При визначенні структури органів контролю у системі виконавчої влади слід виходити саме з принципу її ієрархічності.

Відповідно до Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом виконавчої влади та спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади, тобто здійснює контроль за всіма ланками виконавчої влади. В першу чергу, має бути посилений інформаційно-аналітичний характер такого контролю за органами виконавчої влади, характер діяльності яких у ході адміністративної реформи має набути якісних змін.

Державний контроль, який здійснюється центральними органами виконавчої влади, має свої особливості порівняно з контролем вищого органу виконавчої влади. Такий контроль відіграє важливу роль у зміцненні законності, виконавської дисципліни, підвищенні рівня організованості й порядку в сфері державного управління.

Державний контроль, який здійснюється місцевими органами виконавчої влади та територіальними органами міністерств, значно менший за обсягом, але він найбільш наблизений до контрольованих об'єктів, а отже і значення його досить вагоме.

До основних об'єктів внутрішнього контролю слід віднести діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення:

- реалізації єдиної державної політики у різних сферах;
- прав і свобод громадян;
- надання управлінських послуг органами виконавчої влади, їх посадовими особами;

- відповідності фактичної діяльності органів виконавчої влади визначеному законом обсягу їх повноважень;
- дотримання в діяльності зазначених органів вимог норм законодавства.

Вихідним елементом правової регламентації внутрішнього контролю виступають закони щодо правового статусу органів виконавчої влади всіх рівнів – “Про Кабінет Міністрів України”, “Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади”, “Про місцеві державні адміністрації”, у яких мають бути чітко визначені функції контролю, обсяг і межі його здійснення. Важливо, щоб контроль отримав детальнішу регламентацію в положеннях про конкретні міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи та підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління. Причому така регламентація не має обмежуватися лише посиленням на необхідність здійснення контролю, а повинна містити його функціональні та процесуальні механізми і визначення наслідків контролювання.

Контроль в органах виконавчої влади не повинен зводитися лише до перевірки виконання відповідних повноважень та функцій, а має враховуватися і якість виконання, своєчасне виявлення проблем та забезпечуватись концентрація зусиль на коригування ситуації, застосування заходів щодо забезпечення виконання завдань. Особлива увага до контролю у сфері виконавчої влади зумовлена характером діяльності її органів та посадових осіб, потребою у постійному “зворотному зв’язку” з питань розвитку суспільних відносин у різних сферах.

Спрямовуючи зусилля виконавчої влади на організацію управління суспільними справами, держава повинна звернути особливу увагу на забезпечення органами виконавчої влади надання громадянам необхідних послуг та забезпечення захисту їх прав і свобод.

Контроль у сфері виконавчої влади має здійснюватися системно, з використанням усіх контрольних засобів, а результати його та висновки обов’язково мають надходити до вищого органу в порядку підпорядкованості.

За змістом контролю та напрямками його здійснення державний контроль поділяється на: а) загальний; б) спеціальний: фінансовий, банківський, податковий, митний, статистичний, контроль за виконанням управлінських рішень, контроль за сферою державної служби, контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, контроль за захистом інтересів підприємців та за законність у конкуренції тощо.

Залежно від галузей, сфер діяльності та суб’єктів, що здійснюють контроль у системі виконавчої влади, виділяють і відповідні види кон-

тролю. До них, у першу чергу, слід віднести: фінансовий контроль, який поділяється на банківський, податковий і бюджетний; контроль за виконанням управлінських рішень та дотриманням виконавчої дисципліни; контроль у сфері природоохоронної діяльності; митний, статистичний, антимонопольний та інші.

Важливим видом загальнодержавного контролю є фінансовий контроль, який посідає чільне місце в системі державного управління.

Соціальна спрямованість політики, яку проводять демократичні держави, вимагає фінансових ресурсів для її забезпечення. Тому контроль у цій сфері має важливе значення, і у всіх країнах йому приділяють велику увагу.

Поділ на відомчий та надвідомчий контроль характерний для системи виконавчої влади. В Україні побудова системи контролю в сфері державного управління відбувається переважно шляхом розвитку складних і розгалужених систем надвідомчого контролю. Завдання таких систем контролю полягає в забезпеченні рішень комплексного характеру, що стосуються декількох галузей управління чи реалізації окремих функцій управління. Такий вид контролю не пов'язаний з адміністративною підпорядкованістю суб'єктів.

Система надвідомчого контролю охоплює фінансово-бюджетні відносини, антимонопольну діяльність, податкову та митну сфери, приватизацію та роздержавлення майна, довідля, державну службу та інші. Цей перелік не закінчений, бо, як уже зазначалося, іде процес структурної перебудови державного управління та визначення його головних завдань і напрямів, а, відтак, формування систем надвідомчого контролю та утворення відповідних систем органів державного контролю.

Відомчий контроль належить до внутрішнього контролю і здійснюється в системі управління з вертикальною підпорядкованістю суб'єктів.

При виділенні різних видів контролю слід звернути увагу на загальний та спеціальний контроль. Особливість такої класифікації контролю полягає як у змісті та характері його здійснення, так і в суб'єктах контролю. Так, якщо загальний контроль здійснюють майже всі суб'єкти державного управління, але він не є їх основною функцією, то спеціальний здійснюють органи, для яких контроль посідає основне місце в їх діяльності. Якщо загальний контроль і його проведення не потребують створення спеціального органу та чіткої регламентації його діяльності, то сфера спеціального контролю чітко регламентована, визначені завдання та компетенція органу, що його здійснює. Загальний контроль регулюється правовими нормами, що належать до компетенційних законодавчих актів. Здійснення

спеціального контролю вимагає предметного правового регулювання у відповідному нормативному акті.

При виділенні тих чи інших видів контролю певний інтерес, на наш погляд, може викликати поділ на документальний контроль, що здійснюється шляхом ревізій та перевірок, і інформаційний контроль, який базується на аналізі та зіставленні різних інформаційних даних. Із зменшенням державного контролю, який проводиться шляхом документальних перевірок, зростає роль його виконання шляхом аналізу інформаційних матеріалів, що обов'язково мають оприлюднюватися, про стан справ у відповідній сфері або у конкретних підприємств, організацій, установ.

Немає сумніву, що такий контроль буде широко застосовуватись у майбутньому, оскільки, володіючи інформацією про стан справ у відповідній сфері, державні органи можуть здійснювати так званий "контроль за ситуацією". Тобто вони можуть впливати на перебіг подій та спрямовувати їх в необхідному напрямі за допомогою управлінського рішення, не проводячи при цьому таких контрольних дій, як ревізії та перевірки на місцях.

На наш погляд, можна виділити безпосередній контроль, тобто контроль, який здійснюється спеціальними органами шляхом перевірок, ревізій, експертиз, і опосередкований контроль. Останній застосовується в тих випадках, коли держава не може прямо контролювати ті чи інші дії підприємницької чи інших видів діяльності та застосовувати адміністративний примус. Отримуючи інформацію з інших джерел (статистичні дані, фінансові звіти), аналізуючи ситуацію, вона застосовує інші важелі. Так, держава всіляко сприяє розвитку та підвищенню конкурентної спроможності вітчизняних товарів суб'єктів підприємницької діяльності різних форм власності. Володіючи інформацією про стан справ у виробництві цих товарів, держава шляхом зниження податків, відрахувань до бюджету, надання кредитів та інших заходів сприяє їх розвитку, може контролювати виробництво.

Проведений аналіз⁶ свідчить про наявність у змісті державного контролю різних видів, які, в свою чергу, можуть поділятися на підвищувальні. Спільною для всіх видів контролю є мета його здійснення, хоча кожен з них наділений певними характерними для нього рисами. Залежно від критерію, який беремо за основу класифікації видів державного контролю, отримуємо певний вид державного контролю.

Традиційно за основу класифікації беруть компетенцію органів контролю, хоча виділення певних видів за сферами діяльності, на наш погляд, теж має місце і може застосовуватись тоді, коли в державі система державного контролю перебуває на стадії створення або переос-

мислення та реформування. Сферу, в якій здійснюється державний контроль, у деякій мірі визначає орган, на який покладена така функція. А потім визначається характер повноважень органу державного контролю, коло підконтрольних об'єктів, а також наявність права застосовувати заходи адміністративного примусу.

Сьогодні в Україні відсутня структурно визначена система органів 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 регулюючий вплив на органи контролю в системі виконавчої влади.

Разом з тим при реалізації повноважень органами виконавчої влади, виконанні поставлених завдань має місце їх перевищення, втручання у діяльність інших структур, невиконання управлінських рішень та порушення існуючого законодавства. За всім цим убачається відсутність чіткої структури та визначеності механізму контролю, контрольних органів, які могли б відігравати стримуючу роль і не лише подавати інформацію про певний стан, а й попереджувати та 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'явилася останнім часом в Україні, необхідність координації їх діяльності та здійснення управління функцією контролю у сфері виконавчої влади, вважаємо доречним порушити питання про створення спеціального міжвідомчого органу з питань координації державного контролю із наділенням його регулюючими та координуючими повноваженнями за діяльністю органів контролю у сфері виконавчої влади. Враховуючи існування різних видів контролю та сфер і галузей, щодо яких вони здійснюються, необхідність координації у проведенні контролю різними контролюючими органами, в зазначеному органі мають діяти координаційні ради (департаменти, управління), створені за функціональним принципом і які забезпечуватимуть системну координацію контролю у відповідних напрямках.

Література (до гл. 2)

1. *Красноокій О.* Ще раз про співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду // *Право України.* – 1998. – №3. – С. 89–90.
2. *Зіллер Жак.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. – К., 1996. – С. 366.
3. *Руденко М.* Про співвідношення державного контролю і прокурорсь-

кого нагляду (Концептуальні зауваження на перехідний період) // *Право України*. – 1997. – №5. – С.29–33.

4. *Красноокій О.* Ще раз про співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду // *Право України*. – 1998. – №3. – С.89–90.

5. *Зіллер Жак.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. – К., 1996. – С.355.

6. Див. також: *Андрийко О.Ф.* Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции. – К., 1994. –165 с.; *Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова.* –К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.

Глава 3. Контроль та нагляд в державному управлінні: порівняльна характеристика

Контроль та нагляд – основні способи забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні. У них є багато спільних рис¹, але, на нашу думку, це – не тотожні види державної діяльності.

У звичайному розумінні значення слів “нагляд” і “контроль” однакове: це спостереження або постійне спостереження з метою догляду, перевірки за ким (або чим) -небудь, за дотриманням якихось правил². Єдина у них і мета – забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні. І контроль, і нагляд можуть здійснюватись в однакових формах (перевірки, вимоги звітів, пояснень тощо); і контролюючі органи, і прокуратура* мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні та піднаглядні їм об'єкти, давати тим, кого перевіряють, обов'язкові до виконання вказівки.

□ Відмінності між контролем і наглядом. Контроль як форма державної діяльності, з нашої точки зору, відрізняється від нагляду – і в цьому його суттєва особливість – тим, що він повсякденно та безперервно (в основному це стосується відомчого контролю) здійснюється як органами законодавчої та виконавчої влади, судами, так і численними спеціально утвореними для цього контролюючими органами. Прокуратура виконує свої наглядові функції завжди стосовно непідпорядкованих їй органів державного управління, інших об'єктів. Хоча слід підкреслити, що всередині своєї структури прокурори здійснюють не нагляд, а контроль щодо своїх підлеглих, і цей

* На думку автора цієї глави, яку не поділяють інші автори книги, нагляд в Україні здійснює тільки прокуратура. Всі інші, окрім прокуратури, органи, як би вони не називалися (органи пожежного, пробірного або ін. нагляду), є органами державного контролю, а не нагляду. Тому, кажучи про наглядовий орган, будемо вживати термін «прокуратура».

контроль є відомчим. Різна і нормативна база контролю та нагляду. Однак ці особливості не головні.

Головне, що відрізняє контроль від нагляду – те, що контролюючий орган, на відміну від прокуратури, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного³ (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи (але аж ніяк не прокуратура) мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності. Втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягати винних осіб до правової відповідальності і є, на нашу думку, основними відмінностями контролю від нагляду.

Наприклад, суд, вирішуючи питання про поновлення на роботі протизаконно звільненої особи, фактично приймає управлінське рішення про продовження трудових правовідносин, тоді як ці питання (питання комплектування штату) віднесені до компетенції адміністрації підприємства, організації, установи. Національний банк України згідно зі статтями 71–73 Закону України “Про банки і банківську діяльність”⁴ при порушенні банками (в тому числі – комерційними) або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку, банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку або здійсненні ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку – обмежує, зупиняє чи припиняє окремі види здійснюваних банком операцій з високим рівнем ризику; забороняє надавати банківські кредити; накладає штрафи на керівників банків та банки; тимчасово, до усунення порушення, відсторонює посадових осіб банку від посади та ін.

Органи санітарно-епідеміологічного або пожежного нагляду своїми рішеннями про зупинення експлуатації об'єкта до усунення виявлених ними правопорушень фактично виконують управлінські функції адміністрації цих об'єктів або вищих щодо них органів, а також інших органів – місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, які здійснюють керівництво їх діяльністю. Саме вони мають право приймати рішення, що визначають юридичну долю об'єктів, експлуатація яких призупинена. До того ж органи пожежного та санітарно-епідеміологічного нагляду можуть самостійно притягувати до адміністративної відповідальності винних у порушенні правил посадових осіб відповідних об'єктів.

Прокуратура, здійснюючи нагляд, тільки ставить питання про усунення виявлених нею порушень законодавства. Прокурор приносить протест, вносить припис або подання про усунення порушень закону або виносить постанову про дисциплінарне провадження, прова-

дження по справі про адміністративне правопорушення або порушує кримінальну справу по факту чи щодо винної особи, але самостійно ніяких конкретних дій щодо усунення порушень або зміни ситуації не здійснює⁵. Конкретні дії з наведення порядку здійснюють компетентні посадові особи – сама особа, винна у вчиненні правопорушення, або вища за посадою, яка має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного їй об'єкта. В разі необхідності до дисциплінарної відповідальності винних притягає вища посадова особа, до адміністративної – уповноважений на те законодавством орган, посадова особа контролюючого органу, до кримінальної – суд, але не прокурор.

Важливим є і те, що прокуратура, здійснюючи свої функції, не встановлює загальних правил поведінки, як це роблять органи виконавчої влади (державного управління), до яких саме і належать, як зазначалося у попередній главі цього розділу, органи адміністративного контролю (у тому числі і спеціалізованого), не займається повсякденною організаторською роботою з наведення порядку на підконтрольних об'єктах.

Показником відмінності нагляду від контролю є і диспозиція частини другої ст. 19 Закону України "Про прокуратуру"⁶, яка забороняє прокуратурі втручатися в господарську діяльність і підміняти органи відомчого управління та контролю. До того ж тільки прокуратура поза межами відомчої (або фахової) системи має повноваження на перевірку законності дій будь-яких контролюючих органів, а в деяких випадках – суду (судді), та на правову оцінку їх діяльності.

Як правильно, на наш погляд, зазначається в літературі⁷, не можна ставити в один ряд перевірку виконання якогось конкретного закону, яку здійснює прокурор у порядку загального нагляду, та, скажімо, перевірку додержання "свого" законодавства рибоохороною, лісовою чи землевпорядною службою. Тут схожість тільки зовнішня. Принципова ж відмінність полягає в тому, що прокурор, здійснюючи будь-яку перевірку виконання закону, завжди виступає від імені держави в цілому, а не як представник відомства. Він діє як "слуга закону" у широкому розумінні цього слова, і якщо під час перевірки, наприклад додержання конституційного права громадян на працю, натрапляє на факт крадіжки чи хабарництва, зобов'язаний негайно реагувати на це. Щодо рибінспектора чи землевпорядника, то на них такий обов'язок не покладено. Це не їхня безпосередня справа. А законність – це більш змістовне поняття, яке не обмежується формальним виконанням вимог норм права. Саме на прокуратуру покладені обов'язки щодо її забезпечення у масштабі держави.

Тут, на думку автора, і проходить той кордон, який відмежовує

прокуратуру від контролюючих органів, унеможливило повне ото-тоження (ззовні хоча і близьких) їх форм та методів діяльності, робить нелогічним твердження про підміну прокуратурою органів контролю.

Здійснюючи нагляд у сфері державного управління (виконавчої влади), прокуратура фактично виступає і як єдиний у державі орган, що координує роботу контролюючих органів (маються на увазі спеціалізовані контролюючі органи). Зокрема, відповідно до частини третьої ст. 29 Закону "Про прокуратуру" прокурор, здійснюючи нагляд, вживає заходів щодо узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю.

Слід зазначити, що вказані вище риси, властиві контролюючим органам і прокуратурі, не є абсолютними. Чинному законодавству відомі випадки, коли, з одного боку, контролюючий орган не має деяких з основних контрольних повноважень, що зближує його з наглядом (це можна визнати як, так би мовити, "урізаний", або "неповний", контроль). А, з другого – в діяльності прокуратури проявляється якийсь елемент контролю.

Наприклад, органи внутрішніх справ, здійснюючи адміністративний нагляд, не можуть самостійно притягти до правової відповідальності особу, яка порушує правила адміністративного нагляду: справу вирішує суд (суддя)⁸.

У свою чергу, письмовий припис прокурора про усунення порушень закону згідно зі ст. 22 Закону України "Про прокуратуру" підлягає негайному виконанню, тобто прокурор у цьому разі фактично втручається в оперативну діяльність підприємства, організації, установи, зупиняючи протизаконний рух подій. При цьому відсутня свобода вибору поведінки адресата, що можливо при застосуванні прокурором інших форм реагування (наприклад, з вимогами протесту можна не погодитися і не виконувати їх). Але прокурор все ж таки самостійно не виправляє ситуацію на об'єкті і не може притягти винну посадову особу до правової відповідальності.

□ Існуюча нечіткість у розмежуванні контролю і нагляду. В спеціальній літературі поширена, зокрема, думка про існування адміністративного нагляду, до якого відносять діяльність окремих державних інспекцій та служб. Проте тут слід виходити з того, що така діяльність, на відміну від прокурорського нагляду, має на меті не лише попередження протиправних дій, усунення причин та умов, що сприяють правопорушенням, а й застосування заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративної відповідальності – у разі виявлення порушень загальнообов'язкових правил у сфері контролю відповідної інспекції чи служби.

До того ж згадані інспекції і служби самостійно застосовують адміністративно-примусові заходи згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення, спеціальними законами та положеннями про ці інспекції і служби, втручаються в межах покладених на них завдань в оперативну діяльність органів, яких перевіряють: зупиняють або забороняють роботу підприємств чи їх окремих підрозділів, агрегатів, використання сировини чи матеріалів; зупиняють операції по рахунках у банках тощо. Отже, можна сказати, що незважаючи на свої назви – органи санітарно-епідеміологічного, пожежного нагляду, держсільтехнагляду тощо, всі вони є органами державного контролю, а не нагляду.

Контроль з боку названих органів має ту особливість, що державні інспекції та служби не вправі застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності, як це роблять органи відомчого контролю. В свою чергу, останні позбавлені права притягати безпосередньо підпорядкованих їм по службі винних посадових осіб до адміністративної відповідальності. Відповідно до чинного законодавства вища посадова особа у таких випадках застосовує лише заходи дисциплінарного характеру. Тому, на нашу думку, контроль з боку таких органів можна називати спеціалізованим контролем, тобто тим, який провадиться вузькопрофільними за фахом контрольної діяльності органами. Відтак, ці органи доцільно визнати органами спеціалізованого контролю.

Слід звернути увагу на те, що багато вчених-правознавців різницю між контролем та наглядом не проводять. Законодавець також допускає в деяких випадках неточності. Наприклад, контрольні дії таких контролюючих органів, як пожежні інспекції, санітарні служби та деякі інші, він називає “наглядом”. Незважаючи на наявність у них всіх ознак саме контролюючого органу, наведене ставлення закріплено навіть у назві цих органів: органи пожежного нагляду, органи санітарно-епідеміологічного нагляду тощо.

Термінологічна плутанина приводить до того, що іноді близькі за завданнями та формами діяльності контролюючі органи мають різну назву такої діяльності, наприклад: санітарно-епідемічний нагляд і поряд – ветеринарний контроль. У Законі України “Про адміністративний нагляд за особами, які звільнені з місць позбавлення волі”⁹ законодавець, всупереч назві цього акта, визначає адміністративний нагляд як систему тимчасових примусових заходів спостереження і контролю (а не нагляду) за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі. В Законі України “Про метрологію та метрологічну діяльність”¹⁰, який містить розділ “Державний метрологічний контроль та нагляд”, взагалі складно розібратися, про що йдеться – про

“контроль” чи “нагляд”. Це свідчить про те, що і сам законодавець не чітко усвідомлює різницю між цими двома видами діяльності державних органів.

До речі, такий стан справ властивий не лише українському законодавству. Зазначені недоліки мають і національні законодавства інших пострадянських країн. Наприклад, у Росії федеральні нормативно-правові акти, де згадується санітарний нагляд, сусідують з Постановою Уряду Москви від 18.06.1996 р. “Про додаткові заходи щодо посилення санітарного контролю за реалізацією продовольчих товарів у літній період 1996 р.”. У Листі Державного митного комітету РФ від 2.06.1995 р. “Про фінансування заходів щодо вдосконалення системи організації державного санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-фітосанітарного нагляду та контролю” йдеться водночас і про контроль, і про нагляд. Те ж саме має місце в Указі Президента РФ від 4.05.1994 р. “Про державний нагляд та контроль за дотриманням законодавства Російської Федерації про працю та охорону праці” та в інших документах ¹¹.

Оскільки подібна мішанина з термінами ускладнює розуміння законодавства, роботу з удосконалення контрольної та наглядової діяльності, підготовку фахівців тощо, доцільним є, на нашу думку, законодавче вирішення цього питання. Уявляється, що контролюючими органами закон має визначити всі державні інспекції та служби, інші органи (органи законодавчої, виконавчої, судової влади, органи місцевого самоврядування), у котрих наявні такі повноваження, як право втручатися в оперативну діяльність підконтрольних об'єктів: припиняти або обмежувати їх діяльність, відсторонювати від роботи певних осіб, забороняти рух транспорту тощо, та самостійно притягати винних до правової відповідальності. Це, як уже згадувалось, не виключає можливості з боку деяких з них в окремих випадках, обумовлених законодавством, мати “неповні” контрольні повноваження.

На нашу думку, слід впорядкувати назви контролюючих органів, тобто розібратися, де “інспекції”, а де “служби”, у чому полягає різниця між ними, адже схожі (за завданнями та формами контрольної діяльності) контрольні повноваження мають і інші державні органи, у назві яких відсутнє слово “інспекції” або “служби”. Це – адміністративні комісії, органи повітряного транспорту, органи рибохорони тощо.

Вважаємо, що “службами” слід визнати контролюючі органи, які не мають у своєму складі спеціальних контролюючих підрозділів, а здійснюють контроль самостійно, тобто всі посадові особи цих органів наділені правом контролю за предметом діяльності органу. Це – митна, податкова та інші служби. До “інспекцій” слід віднести

спеціальні контролюючі підрозділи, які утворюються у складі міністерств, державних комітетів і відомств, інших органів виконавчої влади – інспекції: автомобільна, пожежна, охорони праці, санітарно-епідеміологічна тощо.

Таким чином, на думку автора, наглядові функції з боку держави залишаються тільки за прокуратурою, яка не має права втручатися в оперативну діяльність піднаглядних їй органів або посадових осіб цих органів та не може самостійно притягати винних до правової відповідальності. Інші органи, незважаючи на їхню назву, здійснюють контроль – повний або “урізаний” (неповний), – але не нагляд.

Виходячи з викладеного, *контроль* можна визначити як сукупність дій зі спостереження за функціонуванням відповідного об’єкта контролю з метою:

- отримання об’єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому;
- застосування заходів попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об’єкта контролю);
- надання допомоги підконтрольному об’єкту у поновленні законності і дисципліни;
- встановлення причин і умов, які сприяють порушенню вимог правових норм;
- вжиття заходів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Нагомість *нагляд* – це аналіз стану додержання законності і дисципліни у відповідних суспільних відносинах, який здійснюється прокуратурою із застосуванням наданих їй законом засобів і форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність відповідного піднаглядного об’єкта.

Література (до гл. 3)

1. Саме тому деякі вчені суттєвої різниці між ними не бачать, часто розглядаючи нагляд як різновид контролю (Див.: *Коваль Л.* Адміністративне право України. – К.: “Основи”, 1994. – С.146; *Тихомиров Ю.А.* Курс адміністративного права и процесса. – М., 1998. – С. 533.).

2. Див.: *Ожегов С.И., Шведова К.Ю.* Толковый словарь русского языка. – М., 1994. – С. 286, 371.

3. Як правильно помітила ще Л.А. Ніколаєва, якби вказівки прокурора мали характер адміністративно-владних розпоряджень, прокуратура обов’язково опинилася б у ролі органу управління (Див.: *Николаева Л.А.* Общий надзор прокуратуры в советском государственном управлении: Учебное пособие. – Л.: Изд. ЛГУ, 1979. – С.52).

4. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 5–6. – Ст. 30.

5. Цікаво нагадати, що за часів Петра I прокуратура утворювалася як “око государево”. Прокурор повинен був наглядати за правильним та законним ходом управління державою. Власних управлінських повноважень він не мав. Посадові повноваження генерал-прокурора у Сенаті дещо нагадували сучасні обов’язки спікера парламенту.

6. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №. 53. – Ст. 793 (з подальшими змінами та доповненнями).

7. Красноокий О. Ще раз про співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду // Право України. – 1998. – № 3. – С.89.

8. Див.: Закон України “Про адміністративний нагляд за особами, які звільнені з місць позбавлення волі” від 1 грудня 1994 р.; статтю 15 Кримінально-процесуального кодексу України; статтю 395 Кримінального кодексу України; статтю 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

9. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455 (з подальшими змінами та доповненнями).

10. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 30–32. – Ст. 194 (з подальшими змінами та доповненнями).

11. Нормативно-правові акти Російської Федерації узято з електронної бази даних.

Глава 4. “Презумпція знання закону” у світлі забезпечення об’єктивності контролю

Аналізуючи проблематику контролю у сфері виконавчої влади, важливо привернути увагу до одного з нетрадиційних аспектів об’єктивності державного контролю.

Останнім часом серед вчених-адміністративістів все більше поширюється принципово новий погляд на суспільне призначення адміністративного права, який ґрунтується на визначенні Конституцією України головним обов’язком держави “утворення і забезпечення прав і свобод людини”, а також утвердженні принципу, згідно з яким саме “права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави”.

Встановленню нового режиму взаємовідносин має сприяти певне переосмислення методу регулювання адміністративного права і забезпечення так званої “реординації” у відносинах органів виконавчої влади та їх посадових осіб з фізичними і юридичними особами. Реординація реалізується шляхом, з одного боку, надання громадянам права вимагати від керівних, владарюючих суб’єктів належної поведінки щодо забезпечення прав і свобод громадян, а з другого – покладання

на ці суб'єкти чітких обов'язків щодо неухильного виконання зазначених вимог громадян¹.

Уявляється, що реординація повинна враховуватись і при здійсненні державного контролю, і при вирішенні питання про притягнення до адміністративної відповідальності за результатами такого контролю. Здійснення контролю має передбачати не тільки порівняння результатів діяльності об'єкта контролю з вимогами, закріпленими у правових нормах, а й з'ясування причин, які обумовили відхилення його поведінки від зазначених вимог. Принцип об'єктивності контролю, з урахуванням цього, має охоплювати й об'єктивну оцінку причин вчинення правопорушень.

Основну увагу, на нашу думку, необхідно приділити дослідженню питання про те, чи були створені відповідними органами виконавчої влади необхідні умови для належного виконання особою, що виступає як об'єкт контролю або притягується до адміністративної відповідальності, обов'язків, за невиконання яких передбачена юридична відповідальність. Причому дослідження цього в процесі здійснення контролю має проводитись за двома напрямками.

Перший напрям пов'язаний з дослідженням ситуацій, за яких для виконання передбаченого законом обов'язку особа повинна мати для цього необхідні матеріально-технічні умови. Наприклад, для того щоб громадянин міг своєчасно подати у податкові органи декларацію про свої доходи, з боку цих органів повинні бути забезпечені: достатня кількість бланків декларацій про доходи, достатня кількість працівників для прийняття декларацій і відповідний режим роботи підрозділів, до яких повинні подаватись декларації, надання роз'яснень щодо правил заповнення декларацій тощо. Відсутність таких умов, у свою чергу, може створити умови для вчинення особою адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП).

Другий напрямок пов'язаний із дослідженням ситуацій, що передбачають знання та розуміння громадянами положень відповідних нормативно-правових актів. Метод реординації в даному випадку має прояв у тому, що держава в особі її органів зобов'язана забезпечити всім можливість ознайомитись з нормативно-правовими актами і не просто ознайомитись, а й виключити можливість неоднозначного тлумачення норм, що містяться у них.

Найбільш яскраво це проявляється під час здійснення контролю в процесі дослідження обставин вчинення діянь, що містять ознаки складу адміністративних правопорушень.

□ "Презумпція знання закону" і презумпція невинуватості. Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлено

дві форми вини: умисел і необережність. Згідно зі ст. 11 КпАП адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Якщо поняття умислу пов'язано з психічним ставленням особи до свого діяння і його наслідків, то при визначенні необережності до уваги береться ставлення лише до шкідливих наслідків². Однак, шкідливі наслідки і причинний зв'язок обов'язкові тільки в так званих матеріальних складах (наприклад, дрібна крадіжка, пошкодження телефонів-автоматів, знищення посівів тощо). Більшість же адміністративних правопорушень характеризується недотриманням різноманітних правил, коли діяння утворює склад проступку незалежно від настання шкідливих наслідків (формальні склади)³.

Згідно зі ст. 10 КпАП адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Юридичним вираженням шкідливості адміністративного проступку є його протиправність, яка означає, що дія або бездіяльність прямо заборонені адміністративно-правовими нормами⁴. Для усвідомлення людиною протиправного характеру своєї дії необхідно, щоб вона знала положення закону, тобто положення КпАП чи інших законів, якими ці дії або бездіяльність заборонені. Це впливає безпосередньо із норми, закріпленої ст. 10 КпАП. Таким чином, щоб стверджувати, що проступок вчинено умисно, необхідно доказати, що особа знала закон.

Вина особи, як і будь-який психологічний її стан, знаходить своє вираження в реальній поведінці особи. Правозастосовчим органом вина з'ясовується через певні об'єктивні обставини, які встановлюються під час адміністративного розслідування⁵. Однак важко уявити такі об'єктивні обставини, що свідчать про знання особою закону. Правомірна поведінка особи може свідчити про те, що вона знає закон і свідомо дотримується його вимог. Водночас неправомірна поведінка може свідчити як про незнання закону, так і про його знання і свідоме порушення. Істина щодо знання закону криється саме у свідомості людини, а проникнути у свідомість навряд чи можливо.

Таким чином, однозначно довести, знає людина закон чи ні, неможливо, а відтак неможливо і довести її вину в формі умислу. Водночас встановлення вини є обов'язковим при розгляді справи про адміністративне правопорушення (ст. 280 КпАП), і цей обов'язок покладено саме на правозастосовчі органи.

Слід зазначити, що на цю проблему останнім часом звертають увагу і представники науки кримінального права. Зокрема, П.А. Воробей, розглядаючи питання кримінально-правового ставлення в вину зазначає: “Але вилучити із законодавства та практики його застосування об’єктивне інкримінування поки що неможливо. Ніяка правова система, ніяке кримінальне законодавство не вільні від об’єктивного ставлення в вину. Майже всі правові системи й кримінальні кодекси дотримуються правила, згідно з яким незнання закону не звільняє особу від кримінальної відповідальності. Це правило поширюється також на іноземців і осіб без громадянства, але незнання закону річ зовсім можлива, а, значить, не можна при цьому виключити об’єктивного ставлення в вину”⁶.

Для вирішення зазначеної проблеми необхідно також встановити, що означає припис “знати закон”. Вище було зазначено, що знання закону, зокрема КпАП, прямо впливає на наявність вини. Водночас ст. 68 Конституції України встановлено, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Це положення Конституції становить основу так званого принципу “презумпції знання закону”. Але очевидно, що цей принцип вступає в протиріччя з принципом презумпції невинуватості, який згідно з сучасною доктриною адміністративного права є одним із базових принципів адміністративної відповідальності.

Інакше кажучи, припущення, що людина знає закон, скасовує необхідність встановлення того, чи дійсно вона його знає. З одного боку, особа вважається невинуватою до того моменту, доки її вина не буде доведена у встановленому законом порядку, а з іншого – її вина вже презумується, тобто не потребує ніякого доведення.

Фактично згадані вище норми Конституції і норми чинного КпАП встановлюють не принцип презумпції невинуватості, а навпаки – принцип презумпції вини, до того ж неоспорюваний. Такий стан справ є неприпустимим з точки зору забезпечення прав особи, що притягується до адміністративної відповідальності. Хоча у той самий час принцип неоспорюваної презумпції вини використовується в окремих випадках, наприклад у податковому законодавстві Франції і Швейцарії⁷.

Заради справедливості слід зазначити, що сутність цієї проблеми відома багатьом науковцям та юристам-практикам, багато хто з них погоджується з думкою про те, що існує колізія норм чинного КпАП і Конституції України, але на цей час проблема практично не вирішена.

□ Зміст “презумпції знання закону”. Отже, ми підійшли до проблеми співвідношення понять “знати закон” і “розуміти закон”. Очевидно, що між цими поняттями необхідно ставити знак рівності.

В той же час людина, наприклад, може вивчити шекспірівського “Гамлета” в оригіналі, але не розуміти, про що йдеться в цьому творі через незнання англійської мови. При цьому ніхто не скаже, що вона саме “знає” цій твір. В даному випадку людина сприймає форму, але ніяк не зміст.

Аналогічна ситуація має місце і зі знанням законів. Можна вивчити напам’ять статті закону, але не розуміти, про що в них ідеться. І тут роль знання мови відіграє рівень правових знань особи і можливість правильно їх тлумачити, тобто уявити їх зміст.

Як відомо із загальної теорії права, за глибиною аналізу, переконливістю і обґрунтованістю виділяють буденне тлумачення, компетентне (або професійне) і доктринальне. Буденне тлумачення дається громадянами, компетентне (професійне) – дається фахівцями у сфері права, а доктринальне – вченими, які ведуть дослідницьку роботу в цій галузі. Очевидно, що погляд на зміст тих чи інших норм права буде різним і буде визначатися рівнем правових знань особи і, крім того, практичним досвідом. Особи, що здійснюють притягнення до адміністративної відповідальності, користуються професійним тлумаченням норм права, тоді як переважна більшість правопорушників не можуть піднятися вище буденного. При цьому встановити дійсний рівень правової грамотності особи в процесі розгляду справи про адміністративне правопорушення навряд чи можливо, оскільки тут відіграють важливу роль суто суб’єктивні чинники.

Уявляється, що ця проблема може бути вирішена. Слід відзначити, що принцип презумпції знання закону не є абсолютним. Він обмежений положеннями ст. 57 Конституції України, яка наголошує на тому, що кожному гарантується право знати свої права і обов’язки. При цьому зазначена гарантія повинна бути дещо змістовнішою, ніж просто забезпечення оприлюднення закону чи іншого нормативно-правового акта.

Як було вказано вище, знання закону передбачає не лише сприйняття зовнішньої форми правових норм, а й правильне розуміння їх змісту. З огляду на це уявляється правильним пропонувати закріплення у законі права особи, що притягується до адміністративної відповідальності, оспорювати свою вину за мотивом незнання закону у двох аспектах. По-перше, за неможливістю ознайомитись із законом або іншим нормативно-правовим актом, і, по-друге – за фактом неправильного використання норми у тих випадках, коли відповідна норма викладена таким чином, що дає підстави неоднозначного її тлумачення. Це буде надійною гарантією захисту від об’єктивного ставлення у вину.

Таким чином, є необхідним коригування принципу презумпції знання закону приблизно так: “Незнання законів не звільняє від юри-

дичної відповідальності, за умов забезпечення можливості всіх осіб ознайомитись з їх змістом та забезпечення однозначного тлумачення норм, що містяться у них”.

Безумовно, коригувати конституційну норму можна лише шляхом внесення змін до Конституції, що є досить складною справою. Тому доцільніше буде передбачити у новому Кодексі України про адміністративні проступки таку норму: “Особа звільняється від відповідальності, якщо буде встановлено, що протиправне діяння вчинене нею внаслідок об’єктивної неможливості виконати встановлений законом обов’язок (тобто з причин, що не залежали від її волі і свідомості), об’єктивної неможливості ознайомитись з відповідним нормативно-правовим актом або внаслідок неправильного використання норми, яка викладена таким чином, що допускає неоднозначне її тлумачення”. Це положення ніяким чином не суперечить Конституції України і надає особам, що притягуються до адміністративної відповідальності, більше можливостей для захисту своїх прав.

Необхідно відзначити, що згаданий принцип у минулому іноді використовувався у нормотворчій практиці, хоча це можна вважати скоріше винятком аніж правилом. Так, п. 6 Постанови Ради Міністрів СРСР від 14.08.1950 р. “Про незадовільне виконання заходів по боротьбі з картопляним раком” передбачалося, що накладання штрафу за порушення карантинних правил може бути проведено за умови попереднього ознайомлення відповідальної особи з правилами карантину і характеру відповідальності за їх порушення.

Що ж стосується процесуального обов’язку правозастосовчого органу щодо доведення вини особи у вчиненні адміністративного проступку, то його необхідно деталізувати з урахуванням згаданої вище норми, наприклад, таким чином: “Орган (посадова особа), що розглядає справу про адміністративний проступок, зобов’язаний встановити, чи була належним чином забезпечена можливість особи, що притягується до адміністративної відповідальності, ознайомитись з відповідними нормативно-правовими актами, а також чи не є протиправне діяння наслідком неправильного використання норми, викладеної таким чином, що допускає неоднозначне її тлумачення”.

Як справедливо зазначає О.Ф. Андрійко, “основною метою реалізації результатів контролю у сфері державного управління не є застосування каральних засобів, якими є юридична відповідальність. Це – вимушений захід, який слід розцінювати як об’єктивну необхідність, зумовлену наявністю правопорушення. Тому відповідальність як наслідок контролю є вимушеним заходом впливу і застосовується за умови, коли вичерпано всі інші заходи впливу”⁸.

На розвиток цієї думки можна сказати, що заходи юридичної

відповідальності можуть застосовуватись за результатами контролю виключно у випадках свідомого порушення вимог нормативно-правових актів при правильному їх розумінні. Якщо ж у процесі контролю буде встановлено, що правопорушення вчинено внаслідок неправильного розуміння правової норми, державний орган, що здійснює контроль, має вжити заходів щодо офіційного тлумачення такої норми і доведення відповідного документа до всіх зацікавлених суб'єктів.

Однак і цей принцип не може бути абсолютним. У багатьох випадках контролю підлягає фахова, професійна діяльність. Важливою складовою будь-якої професійної діяльності є наявність у особи, що її здійснює, відповідної фахової освіти, яка, у свою чергу, передбачає певне коло знань, у тому числі і правових. З огляду на це, оцінка можливості неоднозначного тлумачення правових норм має обмежуватись рамками, що визначаються саме вимогами до фахівця відповідної кваліфікації.

Принцип презумпції знання закону і його практичне використання мають величезне значення і для правильного вирішення спорів, які повинні належати до компетенції органів адміністративної юстиції, а саме адміністративних судів, створення яких передбачено Законом України "Про судоустрій в Україні". На нашу думку, одним із принципів адміністративного судочинства має стати принцип примату розуміння правової норми підпорядкованим суб'єктом. Цей принцип має полягати в тому, що у випадках, коли підставою для виникнення спору між органом виконавчої влади та іншими суб'єктами є неоднозначне тлумачення правової норми, перевага при вирішенні спору має віддаватися підпорядкованому суб'єкту. Це положення повинно стосуватися як норм законів, так і підзаконних правових актів. Водночас у рішенні суду обов'язково має міститися вказівка на правильне розуміння змісту правової норми для її подальшого використання.

Література (до гл. 4)

1. Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б. Людина і реформування адміністративного права // Урядовий кур'єр. – 2000. – №53. – С.9.
2. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право Украины (Общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 1999. – С.130.
3. Там само. – С.128.
4. Там само. – С.126.
5. Герасименко Є. Форми та види вини при вчиненні адміністративного правопорушення // Право України. – 1998. – №7. – С.80.
6. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 // НАВС. – К., 1998. – С.10.

7. *Белинский Е.С.* Вопросы вины в налоговом законодательстве // Государство и право. – 1996. – №6. – С.54–55.

8. Відповідальність у державному управлінні та адміністративне право: Наукова доповідь / За заг. ред. *В.Б. Авер'янова*. – К.: Юрнаукацентр, 2001. – С.14.

Глава 5. Контроль у сфері місцевого самоврядування та його зв'язок з державним управлінням

Важливою ознакою змісту державного управління є контроль як один із його елементів ¹, за допомогою якого забезпечується відповідність діяльності об'єктів управління заданим параметрам, що встановлюються суб'єктами державного управління. Явище контролю, як відомо, багатогранне і може розглядатися в різноманітних аспектах. Саме тому в юридичній літературі існує чимало різноманітних уявлень щодо його призначення, цілей, завдань та механізму здійснення.

В одних випадках контроль розглядається як функція (вид діяльності) відповідного органу державної влади ², яка відображає його основне соціально-політичне призначення в державному механізмі, в інших – як принцип діяльності органів державної влади. В науці ж адміністративного права контроль розглядається здебільшого як спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні ³.

Однак найчастіше контроль розглядається як функція управління, яка тією чи іншою мірою властива діяльності будь-якого органу державної влади. Проте для одних органів здійснення контролю у відповідній сфері управлінської діяльності є основною, так би мовити, титульною функцією, яка відображає одну зі сторін їхнього основного соціально-політичного призначення в державному механізмі. До таких органів можна віднести, зокрема, Верховну Раду України, яка, поряд із законодавчою функцією, здійснює в межах, визначених Конституцією України, функцію парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади ⁴.

У системі ж органів виконавчої влади до таких органів, наприклад, належить Державна контрольно-ревізійна служба України, головним завданням якої є здійснення державного контролю за витрачанням коштів і матеріальних цінностей у міністерствах, відомствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних валютних фондів ⁵:

Для переважної більшості інших органів контроль – одна із численних функцій управління, яка здійснюється поряд з іншими функціями управління (прогнозування, організація, регулювання, координація тощо) в рамках їх основної діяльності, заради якої вони створені. Це зумовлено тим, що будь-який процес управління завжди передбачає прийняття рішення, організацію його виконання та контроль за його виконанням. Саме тому контроль як функція управління об'єктивно притаманний будь-якій управлінській діяльності, яка здійснюється органами державної влади.

Сьогодні в юридичній літературі існують різноманітні класифікації контролю за різними критеріями⁶, серед яких найбільш практично і теоретично значимою є його класифікація за суб'єктами здійснення контролю. За цим критерієм у сфері державного управління звичайно розрізняють такі види контролю: контроль з боку органів законодавчої влади (парламентський контроль), контроль з боку Президента України (президентський контроль), контроль з боку органів виконавчої влади та контроль з боку органів судової влади. Що ж стосується контролю з боку органів місцевого самоврядування, то останній хоч іноді і згадується як самостійний вид контролю⁷, проте питання його сутності та правової природи поки що залишаються поза рамками наукового осмислення.

Тим часом потреба в такому осмисленні зумовлена насамперед тими змінами, які відбулися в правовому статусі місцевих рад у зв'язку з їх перетворенням із органів державної влади в органи місцевого самоврядування. Адже якщо раніше наука радянського будівництва здебільшого розглядала контроль як одну із функцій місцевих рад народних депутатів як представницьких органів державної влади, що відображала одну зі сторін їх соціального призначення⁸, то за сучасних умов не можна, очевидно, твердити про наявність контрольної функції в органів місцевого самоврядування у тому значенні, у якому вона традиційно розглядалась наукою радянського будівництва.

□ Об'єктивна обумовленість і зміст контролю у сфері місцевого самоврядування. Сказане, однак, не заперечує наявності контролю у сфері місцевого самоврядування, який також може розглядатися як одна із основних сторін соціального призначення відповідних органів місцевого самоврядування і як функція, і як елемент управління, об'єктивно властивий всім органам місцевого самоврядування, оскільки вся їх діяльність (як і діяльність органів виконавчої влади) за своїм змістом є управлінською, що, як зазначалося вище, передбачає прийняття управлінських рішень, організацію їх виконання та контроль за їх виконанням. З цих позицій можна говорити, що органи місцевого самоврядування виступають у межах своїх повнова-

жись повноцінними суб'єктами контролю. Його сутність, мета і завдання впливають насамперед із соціально-політичного призначення місцевого самоврядування в Україні як гарантованого державою права і реальної здатності територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Здійснюючи в межах Конституції і законів України функції з вирішення питань місцевого значення, органи місцевого самоврядування у багатьох випадках наділяються юридично-владними повноваженнями зі здійснення контролю за діяльністю різноманітних об'єктів, розташованих на відповідній території. Це пояснюється тим, що без контролю неможлива ефективна реалізація тих управлінських завдань, які покладаються на органи місцевого самоврядування Конституцією і законами України.

Свідченням владно-управлінської природи органів місцевого самоврядування є, зокрема, положення ст. 73 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", згідно з якою акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території.

Саме такий правовий статус місцевого самоврядування і зумовлює юридично-владну природу контролю, здійснюваного у системі місцевого самоврядування, який являє собою систему спостереження, перевірки виконання та інших дій, спрямованих на забезпечення функціонування розташованих на відповідній території органів, підприємств, установ та організацій вимогам, встановленим законами України та іншими нормативно-правовими актами, в тому числі рішенням органів місцевого самоврядування.

Організація контролю у сфері місцевого самоврядування, яка будується відповідно до його системи, включає: контроль з боку територіальних громад; контроль з боку представницьких органів місцевого самоврядування; контроль з боку сільського, селищного, міського голови; контроль з боку виконавчих органів відповідних рад; контроль з боку органів самоорганізації населення. Таким чином, контроль у сфері місцевого самоврядування характеризується множинністю суб'єктів його здійснення, серед яких звичайно домінуюче положення посідають представницькі органи місцевого самоврядування та виконавчі органи сільських, селищних і міських рад. При цьому, якщо для відповідних рад контроль може розглядатися як основна функція, яка відображає їх основне соціально-політичне призначення як представ-

ницьких органів місцевого самоврядування, то для виконавчих органів контроль є лише функцією управління.

Зміст контрольної функції сільських, селищних, міських рад як представницьких органів місцевого самоврядування, яка має переважно внутрішній характер, відображений насамперед у ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", згідно з якою відповідні ради на своїх пленарних засіданнях: заслуховують звіти сільського, селищного, міського голови про діяльність виконавчих органів ради; звіти постійних комісій, керівників виконавчих органів ради та посадових осіб, яких вони призначають або затверджують; розглядають запити депутатів та приймають по них рішення; скасовують акти виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень, тощо.

Свої контрольні функції відповідні ради здійснюють також і в процесі безпосереднього вирішення інших питань, віднесених законодавством до їх відання. Такий контроль має місце, наприклад, при вирішенні питань затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, місцевих бюджетів; встановлення місцевих податків і зборів, регулювання земельних відносин; управління об'єктами комунальної власності тощо.

Функція контролю властива також районним та обласним радам як органам місцевого самоврядування, покликаним представляти спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст у межах повноважень, визначених Конституцією та законами України, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами. Особливістю їх правового статусу є також і те, що вони не мають права створювати свої виконавчі органи, у зв'язку з чим їх повноваження поділяються на дві групи: виключні повноваження, тобто питання, які вони вирішують виключно на своїх пленарних засіданнях, і повноваження, які вони делегують відповідним місцевим державним адміністраціям. Саме ці обставини й зумовлюють особливості контролю, здійснюваного районними і обласними радами.

У межах своїх повноважень районні, обласні ради: заслуховують звіти постійних комісій, керівників органів, які вони утворюють, обирають та призначають; розглядають запити депутатів та приймають по них рішення; заслуховують звіти голів місцевих державних адміністрацій, їх заступників, керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій; приймають рішення про недовіру голові відповідної державної адміністрації; приймають рішення про звернення до суду щодо визнання незаконни-

ми актів місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження районних, обласних рад та їх органів тощо.

Серед суб'єктів контролю, здійснюваного у сфері місцевого самоврядування, особлива роль належить виконавчим комітетам, відділам, управлінням та іншим виконавчим органам сільських, селищних та міських рад, які вирішують левову частку питань, пов'язаних із здійсненням контролю у сфері, віднесеній до відання місцевого самоврядування. Їхні повноваження (в тому числі зі здійснення контролю), визначені стосовно окремих галузей господарського, соціально-культурного та адміністративного розвитку відповідних територій у статтях 27–41 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, поділяються на власні (самоврядні) повноваження, що впливають з колективних потреб і запитів територіальних громад, та делеговані їм законом повноваження виконавчих органів, за здійснення яких виконавчі органи місцевого самоврядування підконтрольні відповідним органам виконавчої влади.

Діючи за принципом розподілу повноважень, органи місцевого самоврядування здійснюють у межах повноважень, визначених законом, контроль за діяльністю різноманітних за своєю природою об'єктів. За цією ознакою контроль з боку органів місцевого самоврядування (як і контроль у державному управлінні) поділяється на внутрішній контроль, який здійснюється ними стосовно організаційно підпорядкованих їм об'єктів, та зовнішній контроль, який здійснюється ними стосовно організаційно не підпорядкованих їм об'єктів.

Сказане впливає, зокрема, зі змісту положень статей 17 і 18 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, які визначають правовий режим відносин органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, та підприємствами, установами й організаціями, які не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад.

Реальність контролю з боку органів місцевого самоврядування відображається в гарантіях, спрямованих на забезпечення права територіальних громад на самостійне вирішення питань місцевого значення. Так, відповідно до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права тери-

торіальних громад, повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування (частина четверта ст. 71).

Більше того, місцеві органи виконавчої влади, підприємства, установи та організації, а також громадяни несуть встановлену законом відповідальність перед органами місцевого самоврядування за заподіяну місцевому самоврядуванню шкоду їх діями або бездіяльністю, а також внаслідок невиконання рішень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийнятих у межах наданих їм повноважень (частина третя ст. 73).

Крім того, в окремих випадках органи місцевого самоврядування наділені дієвішими засобами впливу на підконтрольні об'єкти. Так, відповідно до згаданого вище Закону виконавчі органи місцевого самоврядування можуть, зокрема: приймати рішення про скасування даного ними дозволу на експлуатацію об'єктів у разі порушення екологічних, санітарних правил, інших вимог законодавства (п. 2 (б) ст. 30); зупиняти у випадках, передбачених законом, будівництво, яке проводиться із порушенням містобудівної документації і проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоди навколишньому природному середовищу (п. 3 (б) ст. 31).

Отже, контроль з боку органів місцевого самоврядування є одним із найважливіших засобів забезпечення права територіальних громад на вирішення питань місцевого значення, врахування їх інтересів у діяльності розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій, забезпечення комплексного соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

□ **Зв'язок контролю органів місцевого самоврядування з державним управлінням.** Наведене вище не означає, що контроль органів місцевого самоврядування здійснюється ними виключно поза сферою державного управління. Адже державне управління, яке хоч і знаходить своє практичне втілення здебільшого у виконавчо-розпорядчій діяльності органів виконавчої влади, не є їх виключною функцією.

У процесі державного управління беруть участь й інші суб'єкти, які не віднесені Конституцією і законами України до органів виконавчої влади, проте здійснюють відповідні управлінські функції в різних сферах суспільного життя. До таких суб'єктів об'єктивно належать і органи місцевого самоврядування, які також здійснюють відповідні управлінські функції (у тому числі контрольну), однак на засадах правової, організаційної та фінансової автономії. Саме тому місцеве самоврядування досить часто називають формою децентралізації державного управління, формою залучення населення до участі в державному управлінні тощо.

Та обставина, що органи місцевого самоврядування формально не включені до системи органів виконавчої влади, зовсім не означає їх відокремлення від виконавчої влади, основне соціальне призначення якої полягає у виконанні Конституції і законів України. Саме тому система органів державної влади і система органів місцевого самоврядування, як слушно зазначає М.І. Корнієнко, “становлять такий полісистемний комплекс, що складається з різних за природою публічних органів (державних і громадських), проте об’єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих самих функцій і повноважень державної виконавчої влади на місцях”⁹.

Однією з форм залучення органів місцевого самоврядування до участі у здійсненні контролю у сфері, об’єктивно віднесеній до державного управління, є надання їм законом повноважень органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони підконтрольні органам виконавчої влади. В рамках цих повноважень органи місцевого самоврядування діють, на наш погляд, не лише від імені територіальних громад, а й від імені держави, що в принципі заперечує громадську природу контролю, який здійснюється органами місцевого самоврядування. Сказане підтверджується положенням п. 3 (б) ст. 31 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, згідно з яким до відання виконавчих органів місцевого самоврядування віднесено “здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій”. Такий самий характер має контроль, який здійснюється ними в рамках делегованих повноважень і в інших випадках, передбачених законом, хоча прикметник “державний” при ньому не вживається¹⁰.

Про своєрідне “проникнення” контролю органів місцевого самоврядування у сферу державного управління можна, очевидно, говорити у зв’язку із здійсненням районними та обласними радами контролю за відповідними місцевими державними адміністраціями як місцевими органами виконавчої влади в частині, що стосується виконання ними програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територій, місцевих бюджетів, рішень відповідних рад із зазначених питань, а також щодо здійснення місцевими державними адміністраціями делегованих їм радою повноважень. З цих питань, які мають далеко не “місцевий” характер, районні та обласні ради заслуховують звіти голів відповідних місцевих державних адміністрацій, їх заступників, керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій. Наслідком такого контролю з боку районних і обласних рад може бути прийняття ними рішення про недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації.

Таким чином, контроль з боку органів місцевого самоврядування є відносно автономною частиною загальносоціальної системи контролю у сфері державного управління – принаймні в частині делегованих їм повноважень органів виконавчої влади. Між ними існує певний змістовний зв'язок, що знаходить, насамперед, своє відображення в єдності принципів, на основі яких здійснюється контроль у системі державного управління та в системі місцевого самоврядування, а також у тому, що названі види контролю здійснюються практично в одних і тих самих сферах суспільного життя.

Література (до гл. 5)

1. *Державне управління в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова.* – К., 1999. – С. 126.
2. Див.: *Шановал В.М.* Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.: АртЕк, Вища шк., 1997. – С. 161; Конституційне право України: Підручник / За ред. *В.Ф. Погорілка.* – К.: Наукова думка, 1999. – С. 435.
3. Див., напр.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1997. – С. 364–368.
4. *Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка.* – К.: Наукова думка, 1999. – С. 432.
5. Див.: Ст. 2 Закону України про державну контрольно-ревізійну службу в Україні // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
6. Див.: *Державне управління в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова.* – С. 131–134.
7. Див.: *Колпаков В.К.* Адміністративне право України. – К., 1999. – С. 663.
8. Див., напр.: *Селивон Н.Ф.* Контрольная функция местных Советов народных депутатов. – К.: Наукова думка, 1980. – 147 с.
9. Поділяючи в цілому цю думку М.І. Корнієнка, не можемо погодитися лише з тим, що він беззастережно відносить органи місцевого самоврядування до громадських (Див.: Конституційне право України: Підручник / За ред. *В.Ф. Погорілка.* – К.: Наукова думка, 1999. – С. 638).
10. Термін “контроль” вживається практично в кожній статті Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, які визначають делеговані повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування.

Розділ XI

ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЩОДО ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ З БОКУ СУБ'ЄКТІВ ІНШИХ ГІЛОК ВЛАДИ

Глава 1. Парламентський контроль як вища форма державного контролю

Верховна Рада України як парламент є передусім представницьким органом Українського народу, загальнонаціональним представником народу в механізмі організації державної влади. Це дає підстави констатувати, що парламент є найвищим представницьким органом Українського народу, уточнюючи, що він це єдиний колегіальний представник усього народу.

Похідним від цього стає визначення ролі і місця парламентського контролю в діяльності (функціонуванні) парламенту та в загальному механізмі державної влади, зокрема контрольної (незалежно від того, чи визнаватиме її окремою гілкою влади)¹. Слід погодитися з висновком про потребу створення в Україні системи єдиного державного контролю за виконанням законодавства² і прийняття згідно з Державною програмою розвитку законодавства України до 2005 р. Закону України "Про державний контроль в Україні".

□ **Парламентський контроль у механізмі державної влади: огляд досвіду.** Відомо, що ефективність будь-якої управлінської діяльності залежить не тільки від якості саме діяльності, а й від якості контролю за виконанням рішень, у яких визначені завдання, мета, засоби, правове підґрунтя діяльності.

Виходячи з ролі парламенту у державному механізмі, є підстави вважати парламентський контроль вищою формою державного контролю. Це в різній формі та на різному рівні виявляється залежно від форми державного правління – парламентської, президентської чи змішаної:

- у парламентських державах політична відповідальність уряду означає, як правило, за умов вотуму недовіри, колективну відставку уряду;

- президентська форма правління передбачає підвищення ролі такої форми парламентського контролю, як розслідувальна діяльність органів парламенту (комітетів, комісій тощо); тут контрольна діяльність парламенту посилена у зв'язку з тим, що виконавча влада позбавлена права розпускати парламент;
- за умови змішаної форми державного правління парламентський контроль втрачає визначеність його форм, тут спостерігаються використання парламентського контролю у формах, притаманних як президентським, так і парламентським державам.

Однак у будь-якому разі, навіть у послідовно президентських республіках, “слід у межах модернізації та демократизації вимагати проведення реформи політичних систем для того, щоб створити бодай рівновагу між президентською владою та парламентським контролем або ж навіть забезпечити невелику перевагу парламенту”³. Ще більш послідовно цю думку висловлював Дж. Ст. Мілл, який вбачав у представницькому правлінні державою “вищу контрольну владу”, право на здійснення “верховного контролю над усіма справами”, особливо діями урядової влади⁴.

Ці доктринальні позиції знайшли віддзеркалення в сучасних конституціях. Наприклад, Конституція Швеції виділяє главу “Контрольна влада”, яка присвячена саме парламентському контролю. Конституція Португалії у главі “Компетенція Асамблеї Республіки” має статтю під назвою “Повноваження з контролю”. Заслугове на увагу Конституція Швейцарії, ст. 169.1 якої встановлює, що парламент “здійснює вищий нагляд за Союзною Радою та союзною адміністрацією, судами Конфедерації та іншими носіями повноважень Союзу”.

Загалом у більшості країн з розвинуеною демократією парламенти та їх органи мають змістовні контрольні повноваження стосовно не тільки законодавчого процесу, а й щодо розслідувань, парламентських слухань. Наявність значних контрольних повноважень парламентських органів закріплено конституційно в Австрії, Албанії, Болгарії, Бразилії, Узбекистані тощо.

Парламенти розвинених країн світу виділяють значні кошти на організацію контролю з переконанням у ефективності цих витрат. За оцінкою, наприклад, Конгресу США, економічна ефективність контрольно-ревізійних служб за останнє п'ятдесятиріччя становить майже 500 млрд. доларів. Невипадково Контрольне управління Конгресу налічує більше п'яти тис. співробітників, має спеціалізовану канцелярію, сім функціональних управлінь, двадцять самостійних у частині контрольних повноважень відділів, чотирнадцять регіональних бюро та три зарубіжних представництва, інститут підготовки кадрів.

Вагомий статус парламентського контролю відповідає практиці

Міжнародної організації вищих контрольних органів, що об'єднує майже сто п'ятдесят держав і на Х Конгресі (1980 р.) якої була прийнята відома Лімська декларація керівних принципів контролю. В першій її статті визначено: "Контроль – не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є викриття відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів законності, ефективності й економії матеріальних ресурсів на можливо більш ранній стадії з тим, щоб мати можливість прийняти коригуючі заходи; в окремих випадках – залучити винних до відповідальності, отримати компенсацію за нанесену шкоду або здійснити заходи щодо запобігання чи скорочення таких порушень у майбутньому".

Цей підхід підтверджується в документах Європейської організації вищих контрольних органів, досвідом зарубіжних парламентів і до того ж вітчизняною історією.

Так, Конституцією Української Народної Республіки 1918 р. було встановлено набуття повноважень Урядом – Радою Народних Міністрів – від Всенародного Зібрання, якому Уряд підзвітний. Депутатські запити до Уряду й окремих міністрів подавалися через президію Зібрання. Вона ж формувала Уряд за погодженням з Радою старшин, могла висловити недовіру Раді Народних Міністрів або окремим міністрам. У цьому разі останні складали свої повноваження, а через добу Зібрання повинно було розпочати їхнє заміщення. Членам Уряду надавалося право брати участь у дебатах на сесіях парламенту з дорадчим голосом.

Прихід до влади Директорії не зміг вирішити проблеми взаємовідносин законодавчої і виконавчої влади. Проте в останні місяці існування "другої" УНР виконавча влада стала єдиною реальною владою. У цей період активізувався процес врегулювання відносин між Директорією і Радою Народних Міністрів, що знайшло відображення у законах "Про тимчасове верховне управління і порядок законодавства в УНР" і "Про Державну Народну Раду УНР" (1920 р.). За цими законами верховна влада в УНР тимчасово "організується шляхом розмежування й координації державних функцій між Директорією, Державною Народною Радою і Радою Народних Міністрів". Однак це загальне положення не внесло ясності в правове становище уряду. З одного боку, главу уряду призначала Директорія, яка з його подачі затверджувала членів уряду. З іншого боку, Рада Народних Міністрів була підзвітна Державній народній раді, що могла висловити недовіру як уряду в цілому, так і його окремому члену. В Законі не вказувалося місце уряду в системі виконавчої влади.

У проєкті Основного Державного Закону Української Народної Республіки, підготовленому Всеукраїнською національною радою

(травень 1920 р.) контроль за діяльністю уряду з боку парламенту (Сейму) здійснювався шляхом внесення інтерпеляцій до Ради Міністрів або окремим членам уряду. На запит вони могли відповісти негайно або через деякий час, або зовсім відмовитися від відповіді з обов'язковим наведенням причин відмови. Після цього Сейм відкривав дискусію по суті запиту або приймав відповідь. При вираженні недовіри уряду або окремому міністру з боку Сейму вони зобов'язані були припинити виконання своїх обов'язків. Слід зазначити, що в проекті було відображено той порядок контролю за діяльністю уряду, що склався протягом усього періоду Директорії. Таким чином, хоча й непослідовно, але поступово нормативно закріплювалися функції контролю представницьких органів щодо виконавчої влади.

У радянській літературі в принципі не було дискусійним питання пріоритетності парламентського контролю в системі державного контролю, виходячи з “верховенства парламентської системи над урядовою”⁵. Але фактично парламентський контроль був підпорядкований партійному – з боку органів партії. Це обумовило звернення до цієї проблеми відразу після проголошення Декларації про державний суверенітет України, появу авторського проекту Концепції законотворчої й контрольної діяльності Верховної Ради Української РСР (1991 р.). Проте ця Концепція не була прийнята Верховною Радою. Вона практично відображала неповні функціональні характеристики, не виокремлювала як самостійну функцію парламентський контроль.

Після ліквідації Комітету народного контролю Української РСР (листопад 1990 р.) Комісії з питань законодавства і законності Верховної Ради було доручено внести пропозиції щодо контрольного органу Верховної Ради. У 1995 р. була прийнята постанова про створення Контрольної палати Верховної Ради України. Проте й донині немає сучасної законодавчої бази щодо спеціально уповноважених контрольних структур парламенту, внаслідок чого часто виникають ситуації, за яких замість контролю здійснюється “самонагляд”, що навряд чи може задовольнити вимоги демократичного державного ладу.

□ **Парламентський контроль у сучасній Україні: проблеми розвитку.** В незалежній Україні парламентський контроль теоретично включає всі звичайні види, форми, засоби державного контролю та нагляду. Але на практиці контрольна діяльність посідає порівняно з її значущістю незначне місце в роботі Верховної Ради України, її органів.

Так, протягом 2001 р. до Верховної Ради звернулось 97,3 тис. громадян з заявами та скаргами, що на 1,3 тис. більше, ніж у 2000 р. У своїх зверненнях громадяни найбільше піднімають питання соціаль-

ного захисту (31,5 відсотка від загальної кількості питань), забезпечення законності та охорони правопорядку (16,1 відсотка), реформування економіки, ринкових відносин, приватизації, політики цін та податків, діяльності комерційних структур (9 відсотків). Серед парламентських комітетів найбільше звернень громадян розглянуто в комітетах по справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів (14 744), з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією (6112), соціальної політики та праці (4188), з прав людини, національних меншин та міжнародних відносин (3933), національної безпеки та оборони (3300).

За цих умов вважаємо, що загалом явно недостатньо приділяється увага контрольній діяльності комітетами Верховної Ради України. Наприклад, у Комітеті з питань охорони здоров'я, материнства і дитинства за останні чотири роки розглянуто у порядку парламентського контролю тільки шість відсотків з усіх обговорених питань, у Комітеті з питань науки й освіти – половина питань була спрямована на контроль за виконанням законів та постанов Верховної Ради України⁶.

З урахуванням наведеного парламентська реформа передбачає формування та правове забезпечення парламентського контролю⁷, прийняття спеціального закону про парламентський контроль, введення в дію закону про тимчасові комісії, оновлення, пропонування в новій редакції Закону України "Про комітети Верховної Ради України", внесення змін до законів про спеціалізовані органи парламентського контролю (Рахункову палату, Уповноваженого з прав людини), прийняття Закону України "Про Регламент Верховної Ради України", що має містити процесуальні норми, щодо яких мають бути відсилочні або бланкетні норми у згаданих вище законах.

Певна річ, нагальним для формування законодавства з парламентського контролю як складової частини парламентського права є підготовка та прийняття Закону України "Про основні засади парламентського контролю в Україні". В ньому необхідно:

по-перше, визначити принципи парламентського контролю;

по-друге, окреслити предмет регулювання Закону, тобто суспільні відносини, що виникають у зв'язку із контрольною діяльністю між Верховною Радою України, її органами, посадовими особами та органами, підприємствами, організаціями, установами, які створюються і діють на території України або в межах її інтересів за кордоном;

по-третє, потрібно провести змістовне розмежування внутрішнього та зовнішнього аспектів парламентського контролю.

У цьому контексті державний контроль повинен розглядатися як система нагляду і перевірки процесу створення, функціонування,

встановлення відповідальності за діяльність (бездіяльність), припинення повноважень контрольованого об'єкта. Парламентський контроль – як функція і напрям діяльності суб'єктів парламентського контролю з його здійснення. Контрольна діяльність парламенту – як функція і напрям діяльності безпосередньо Верховної Ради України по здійсненню контролю. При цьому до суб'єктів парламентського контролю мають бути віднесені колективні та індивідуальні особи, уповноважені законом чи спеціальним дорученням на проведення контролю або його окремих функцій, контрольних дій, а до учасників парламентського контролю – будь-які суб'єкти, які мають заінтересованість у процесі і наслідках контролю.

Слід уповноважити суб'єктів парламентського контролю в межах власної компетенції:

- здійснювати контроль за виконанням Конституції і законів України, інших нормативно-правових актів Верховної Ради України всіма органами державної влади і органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності;
- контролювати законність і порядок надходження доходів у державний бюджет, законність, доцільність і ефективність витрат з державного бюджету;
- вивчати документи відповідних об'єктів контролю, досліджувати практику виконання функцій та повноважень органів, підприємств, організацій, установ, визначати тенденції розвитку в певних галузях державного та громадського життя;
- виробляти пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення діяльності підконтрольного об'єкта, включаючи кадрові пропозиції.

З іншого боку, об'єкти парламентського контролю – органи, підприємства, організації, установи – зобов'язані надавати суб'єктам парламентського контролю відомчі, локальні нормативно-правові акти, документи (на вимогу суб'єкта контролю – оригінали), сприяти роботі контролюючих суб'єктів та їх представників, осіб, які залучаються до здійснення контрольних функцій. Персональну відповідальність за виконання вимог суб'єкта контролю, співробітництва із суб'єктом контролю й уповноваженими ним особами мають нести керівники органів, підприємств, установ, організацій, які є об'єктами парламентського контролю. Невиконання, несвоєчасне або неповне виконання рішень суб'єктів парламентського контролю має тягнути дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність відповідно до закону ⁸.

На цьому законодавчому підґрунті мала б, на наш погляд, сформуватися єдина система парламентського контролю як дієва складова ширшої системи державного контролю. Причому в частині здійснення парламентського контролю щодо виконавчої гілки влади вирішального значення набуває дотримання конституційних засад цього контролю, які висвітлюються у наступній главі.

Література (до гл. 1)

1. Пор.: Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Государство и право. – 1990. – № 8. – С.11.
2. Плющ І.С. Парламент працює результативно // Голос України. – 2001. – 14 липня.
3. Тезінг Й. Трансформація, демократія та політичні партії: завдання та призначення партій // Політичні партії в демократичному суспільстві / Фонд Конрада Аденауера. – К., 1997. – С.13.
4. Милль Дж. Стюарт. Представительное правление: публицистические очерки. – Соб., 1897. – С.44–46.
5. Див., напр.: Крылов П. Парламентский контроль и контрольная палата СССР // Народный депутат. – 1991. – № 12. – С. 13.
6. Див.: Голос України. – 2002. – 12 лютого, 22 лютого, 27 лютого.
7. Див.: Опришко В. Актуальні проблеми парламентської реформи // Право України. – 2001. – № 8. – С. 24–25; Майданник О. Деякі проблеми законодавчого забезпечення контрольної функції парламенту // Право України. – 2001. – № 12.
8. Наведені міркування щодо законопроектної моделі парламентського контролю знайшли відображення в поданому за законодавчою ініціативою до Верховної Ради України проекті Закону України “Про основні засади парламентського контролю в Україні” (підготовлений народним депутатом України, проф. С.В. Ківаловим – реєстр. № 3472, 1999).

Глава 2. Конституційні засади здійснення парламентського контролю щодо виконавчої влади

Верховна Рада України виконує конституційно визначені функції: представницькі, законодавчі, установчі, номінаційні, контрольні. Проте функціональна характеристика парламенту не привернула належної уваги у вітчизняній політологічній та юридичній літературі, хоча у теорії та на практиці сучасного парламентаризму широко використовуються класичні моделі функціональних характеристик, передусім відомий функціональний підхід британського конституціоналіста В. Беджгота, який ще в другій половині XIX ст. чітко відокремлював

представництво нації, політичне волеутворення, законодавство, формування уряду, контроль за ним¹.

Подальший розвиток теорії парламентаризму призвів до дещо іншого розміщення переліку функцій парламенту, але ж їх номенклатура в цілому залишилась². Вітчизняні конституціоналісти, зберігаючи функції, що вказані вище, доповнюють їх перелік так званими “супутніми” функціями (зокрема, зовнішньополітичними і судовими)³, класифікують їх за об’єктними ознаками. Існують і інші підходи⁴. Разом з тим спеціальних монографічних досліджень, які “придатні” для втілення в сучасну парламентську діяльність, бракує.

Як наслідок, склалася ситуація, коли представницька, установча, у деякій мірі – номінаційна, функції парламенту мають науково-дослідну базу, чинний нормативно-правовий матеріал, посідають певне місце у законопроектній діяльності (адже в різному стані у Верховній Раді України знаходяться проекти законів про законодавчу діяльність, її результат – законодавство, про порядок призначення посадових осіб тощо), а контрольна діяльність парламенту регламентована фрагментарно, колізійно, неповно щодо окремих суб’єктів, які мають повноваження з парламентського контролю, або врегульована застарілим законодавством (наприклад, діяльність комітетів Верховної Ради України).

За спрямованістю (характером об’єкта контролю) парламентський контроль не відрізняється від інших видів державного контролю, так само як і відокремлення загального та спеціального контролю. Відповідає загальній теорії і практиці державного контролю також стадійність (етапи) здійснення парламентського контролю, а саме:

- перший етап – передконтрольний: планування та прогнозування контрольної діяльності; визначення об’єкта та виду контролю; встановлення меж і засобів контрольних дій; визначення колективної або індивідуальної особи з контрольними функціями;
- другий етап – контрольний процес: рішення про проведення контрольного захисту; використання засобів контрольної діяльності у відповідних організаційних формах; проведення контрольних дій;
- третій етап – завершальний: підсумково-аналітична робота; узагальнення виконання контрольного завдання; прийняття рішення за результатами контролю в формах постанови, рекомендацій, висновків, подання.

Традиційними є засоби парламентського контролю: наглядові дії, перевірки, ревізії, визначення ефективності й оцінка діяльності, акти контрольного реагування на одержані результати контролю.

□ Особливості парламентського контролю. Поряд з цим парламентський контроль у системі державного контролю має суттєві відмінності, які обумовлені статусом суб'єкта контролю – представницького органу держави. Саме це – підстава для виокремлення “вищого за своєю природою парламентського контролю”⁵ як вищої форми державного контролю, котрий виходить за межі традиційного уявлення про державний контроль як, зокрема, засіб забезпечення законності в державному управлінні.

В Україні подібний висновок достатньо проблематичний. Як слушно зазначає Ю.С. Шемшученко, “Верховна Рада, приймаючи закони, за Конституцією фактично не має права контролювати виконання багатьох із них”⁶. Хоча за новітніх поглядів конституціоналістів, на перший план ставиться саме контроль за діяльністю виконавчої влади, що, на думку І. Мені, ніколи не був таким ефективним, як у даний час⁷.

Щодо парламенту України навіть Конституція України не виокремлює контрольні функції його спеціалізованих органів, зосереджуючи увагу на тому, що, зокрема, комітети перш за все “здійснюють законопроектну роботу”, а потім – “готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень Верховної Ради України” (ст. 89). Хоча саме тут є нагальна потреба не тільки в активізації комітетів, а й у функціонуванні в сфері контрольної діяльності народних депутатів – членів комітету певного профілю – парламентських комісарів, контролерів тощо, які здійснювали б контроль поза спеціальним дорученням відповідно до плану контрольної діяльності Верховної Ради України. Але, за висновком Конституційного Суду України, “правом здійснення будь-яких повноважень від імені Верховної Ради України комітети не наділено”, більше того, вони взагалі “не є самостійними суб'єктами парламентського контролю”⁸.

Водночас у поточному законодавстві наголошується на значущості контрольних функцій комітетів. Так, ст. 16 Закону України “Про боротьбу з корупцією” контроль за виконанням Закону покладено безпосередньо на Верховну Раду України і Комітет з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю. У Законі України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” контрольній функції парламенту присвячена ст. 25 “Контроль Верховної Ради України за додержанням чинного законодавства Управлінням державної охорони України”, згідно з вимогами якої контроль за додержанням Управлінням державної охорони чинного законодавства у сфері державної охорони, забезпечення прав і свобод людини здійснюється Верховною Радою України.

Останній Закон має значення не тільки як приклад, а й принципово. У мотивуючій частині ухвали Конституційного Суду України від 12 липня 2001 р. наведено судження Президента України як суб'єкта права на конституційне подання про те, що "Конституція України не наділяє Верховну Раду України правом контролювати діяльність Управління державної охорони, у неї немає необхідних для цього важелів і засобів". Голова Верховної Ради України стверджував, що Управління державної охорони України "відповідає змісту загального поняття "військове формування", про що йдеться у п. 22 ст. 85 Конституції України"⁹. Але тут слід врахувати, що:

по-перше, в указах Президента України стосовно національної безпеки й оборони: "Про військову форму одягу військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань України" від 2 квітня 1994 р. (із змінами, внесеними згідно з Указами Президента України від 27 січня 1999 р., від 11 лютого 2000 р.), "Про впорядкування грошового забезпечення військовослужбовців" від 16 травня 2000 р. та інших – Управління державної охорони України віднесено до військових формувань;

по-друге, зазначене Управління є структурним підрозділом (суб'єктом) виконавчої влади, щодо якої поширюється парламентський контроль.

"Ключовим положенням щодо діяльності комітетів Верховної Ради України, їх участі у здійсненні парламентського контролю є те, – як зазначено в літературі, – що відповідний контроль пов'язаний з діяльністю органів виконавчої влади"¹⁰. Лише після внесення змін до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" (18 червня 1999 р.), згідно з якими згадане Управління віднесено до військових формувань, Конституційний Суд України дійшов висновку, що "це впливає на правовий статус Управління державної охорони України і нівелює аргументацію конституційного подання щодо неконституційності положень частини другої ст. 11 Закону, і отже, правового обґрунтування щодо неконституційності положень частини другої ст. 11 Закону немає"¹¹.

На рівні закону не визначено, що взагалі може бути об'єктом парламентського контролю, не передбачено, чи є формою контролю номінаційна функція парламенту (як це зазначено, наприклад, у ст. 51.2.3 Закону України "Про Національний банк України" щодо підзвітності НБУ).

Спеціалізовані контрольні органи парламенту – Рахункова палата, Уповноважений з прав людини – не обіймають увесь обсяг відповідних об'єктів контролю. Так, компетенція Уповноваженого з прав людини не поширюється на права військовослужбовців, на сто-

сунки в військових формуваннях України. Завдання Рахункової палати обмежені “виконанням видаткової частини Державного бюджету” (ст. 2 Закону України “Про Рахункову палату”). Крім того, Рахункова палата здійснює контроль “від імені Верховної Ради України” (ст. 98 Конституції України), має майже ті самі функції та завдання, що мала до 23 грудня 1997 р. як орган Верховної Ради України, але ж і тут фактично заперечується парламентський характер її контрольної діяльності, оскільки “здійснення контролю за виконанням Державного бюджету України від імені Верховної Ради ще не означає, що цей контроль є парламентським”¹².

На особливу увагу заслуговує статус тимчасових спеціальних комісій та тимчасових слідчих комісій. Організація і порядок їх діяльності, як і їх повноваження, мають бути встановлені законом (ст. 89 Конституції України). Але відповідного закону нема і це дає можливість вільно тлумачити питання щодо їх статусу, ставити під сумнів висновки, пропозиції, рішення комісій, нехтувати їх вимоги.

Тут, мабуть, слід для законодавчого вирішення цих питань звернутися до Закону України “Про статус народного депутата України”, який передбачає право народних депутатів “об’єднуватися в депутатські клуби, інші депутатські формування”. Ці об’єднання мають відповідну мету, для якої вони створені, наприклад “для підготовки і попереднього розгляду питань”, “для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес” (див. ст. 89 Конституції України). Природно, що пропозиції цих об’єднань не є “вирішальними для слідства і суду” (ст. 89), взагалі не мають обов’язкового характеру для об’єктів парламентського контролю, навіть не мають ознак саме парламентського контролю. Але вони базуються на поважному ставленні до парламенту, його рішень, у тому числі до доручень, адресованих не тільки окремим депутатам, а й їх об’єднанням, на владі авторитету парламенту та на обов’язку повноважень окремих народних депутатів.

Взагалі згідно зі згадуваним висновком Конституційного Суду України від 25 березня 1999 р. парламентський контроль за чинним законодавством є “винятковим повноваженням Верховної Ради України”¹³, тобто ці функції та відповідні повноваження не можуть бути делеговані або передоручені певним суб’єктам навіть на визначений термін.

На цьому науково-практичному глі дивно, що в чинній Конституції України лише в статтях 85, 98, 101 термінологічно використовуються “контроль Верховної Ради України”, “парламентський контроль”. Навіть ст. 89, яка регламентує організацію спеціальних суб’єктів парламентського контролю, є бланкетною.

У конституційному законодавстві не враховано, що метою парламентського контролю є встановлення не тільки відповідності тієї чи іншої діяльності на території України або в межах її інтересів за кордоном Конституції і законам України, а й доцільності, соціально-економічної та політичної обґрунтованості зазначеної діяльності; виявлення відхилень, причин незаконної або недоцільної діяльності і заходів, спрямованих на вдосконалення, раціоналізацію, розвиток об'єкта контролю; встановлення передумов щодо притягнення винних (індивідуальних або колективних суб'єктів) до відповідальності згідно із повноваженням суб'єкта контролю.

□ **Діяльність суб'єктів парламентського контролю.** Безпосередньо здійснює парламентський контроль Верховна Рада України, яка діє поза будь-яким дорученням, власне на підставі Конституції і законів України, в межах своєї компетенції стосовно будь-яких об'єктів контролю, за винятком судів та правоохоронних органів при провадженні оперативно-розшукової роботи, досудового слідства, здійснення правосуддя по окремих справах.

Щодо цих об'єктів здійснюється *непрямою* парламентський контроль при призначенні шести суддів Конституційного Суду України, обранні суддів у системі судів загальної юрисдикції, наданні згоди Верховної Ради України на затримання чи арешт судді, призначенні трьох членів Вищої ради юстиції.

Непрямою парламентський контроль Верховна Рада України здійснює також щодо діяльності Президента України при:

заслуховуванні щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України;

затвердженні рішень про надання Україною займів та економічної допомоги іноземним та міжнародним організаціям, про одержання Україною від іноземних держав, банків та міжнародних фінансових організацій займів, не передбачених Державним бюджетом України, здійсненні контролю за їх використанням;

вирішенні питань про згоду щодо надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України в іншу державу або допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України;

затвердженні указів Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації;

обговоренні подання Президента України про стан війни й укладання миру, рішення Президента України про згоду на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів

України; прийнятті рішення про направлення до Президента України запиту на вимогу народного депутата, групи народних депутатів, комітету Верховної Ради України;

усуненні Президента України з поста в порядку імпічменту.

Прямий (безпосередній) контроль Верховна Рада України здійснює щодо:

- забезпечення конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;
- діяльності Кабінету Міністрів України, Генерального прокурора України, інших державних органів та посадових осіб, які обираються, призначаються, затверджуються Верховною Радою України або на призначення яких потрібна її згода;
- фінансово-економічної діяльності держави.

Парламентський контроль за забезпеченням прав, свобод та обов'язків людини і громадянина здійснюється Верховною Радою України безпосередньо та через Уповноваженого з прав людини, інші державні органи.

Парламентський контроль щодо діяльності Кабінету Міністрів України здійснюється при:

розгляді та прийнятті рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;

затвердженні загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля;

наданні згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України;

щорічному та позачерговому обговореннях звіту Кабінету Міністрів України;

розгляді питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийнятті резолюції довіри (недовіри) Кабінету Міністрів України;

обговоренні проекту закону про Державний бюджет України;

затвердженні загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України.

За діяльністю посадових осіб, які обираються, призначаються, затверджуються Верховною Радою України або на призначення яких потрібна її згода, парламентський контроль здійснюється при виконанні Верховною Радою номінаційних функцій, обговоренні звітів та інформацій вказаних посадових осіб.

Парламентський контроль за фінансово-економічною діяльністю держави здійснюється безпосередньо Верховною Радою України:

щодо всіх етапів бюджетного процесу;

шляхом затвердження переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визнання правових засад вилучення об'єктів права приватної власності;

через Рахункову палату, яка діє на підставі закону;

при наданні згоди на призначення на посади та звільнення з посад Президентом України голів Національного банку України, Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, призначенні половини складу Ради Національного банку України.

Народні депутати України беруть участь у здійсненні парламентського контролю безпосередньо на підставі Закону України "Про статус народного депутата України", а також у складі органів Верховної Ради України, за дорученням спеціальних суб'єктів парламентського контролю. Тут слід враховувати весь обсяг конституційно та законодавчо встановлених прав депутатів щодо контрольної діяльності. Зокрема, вони мають право:

а) брати участь у розгляді в органах державної влади будь-яких питань, що зачіпають інтереси громадян та організацій;

б) звертатися в державні органи та органи об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій, посадових осіб з питань своєї депутатської діяльності;

в) відвідувати будь-які державні органи й органи об'єднань громадян, підприємства, установи й організації з питань своєї депутатської діяльності;

г) перевіряти з власної ініціативи із залученням за необхідності представників державних органів і об'єднань громадян відомості про порушення закону, прав та інтересів громадян і організацій, що захищаються законом;

д) вимагати від відповідних органів і посадових осіб припинення порушень закону, прав та інтересів громадян і організацій, що охороняються законом;

е) одержувати повну і достовірну інформацію з питань, пов'язаних із здійсненням депутатських повноважень, від усіх державних органів та органів об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій і посадових осіб (ст. 76 Конституції України, ст. 18 Закону України "Про статус народного депутата України").

Закон України "Про статус народного депутата" (ст. 13) передбачає право народного депутата України за дорученням Верховної Ради України "брати участь у перевірках додержання законів державними органами та органами об'єднань громадян, підприємствами, установами й організаціями". Стаття 16 зобов'язує народного депутата "брати участь у контролі за виконанням законів та інших актів Верховної

Ради України". Стаття 14 передбачає право народного депутата на участь у депутатському розслідуванні та обов'язок Верховної Ради України прийняти за результатами розслідування постанову. Стосовно питання – чи є це однією з контрольних функцій парламенту – в літературі виникає безпідставний, на наш погляд, з урахуванням чинного законодавства сумнів, зокрема, право народного депутата порушувати питання про перевірку діяльності підприємств, установ, організацій¹⁴.

Парламентський контроль щодо виконавчої влади прямо не пов'язаний з внутрішнім контролем за організацією роботи парламенту. Однак у дійсності *внутрішній контроль* об'єктивно обумовлює дієвість організаційних форм реалізації зовнішньоконтрольних функцій щодо виконавчої влади. Тому здається доречним, розглядаючи зовнішній контроль, враховувати суб'єктно-об'єктні особливості внутрішнього контролю.

Це, передусім, стосується статусу Голови Верховної Ради України, Першого заступника та Заступника голови Верховної Ради України, органів і структурних підрозділів, комітетів та комісій Верховної Ради, народних депутатів, уповноважених Верховною Радою осіб для виконання доручень з підготовки та проведення контрольної діяльності, а також стосовно безпосередньо підпорядкованих об'єктів контролю.

Зокрема, Голова Верховної Ради України здійснює внутрішній парламентський контроль щодо: дотримання на засіданнях Верховної Ради України Закону про Регламент Верховної Ради України; дотримання в діяльності Верховної Ради України розпорядку і розкладу роботи; присутності народних депутатів на засіданнях Верховної Ради України та її органів; виконання річного і перспективного планів законопроектних робіт та контрольної діяльності Верховної Ради України; виконання завдань та замовлень законопроектів й інших актів Верховної Ради України, якості наукової, юридичної чи іншої експертизи проектів, актів та чинного законодавства; відряджень народних депутатів, посадових осіб Верховної Ради України; виконання посадових обов'язків Першим заступником і Заступником Голови Верховної Ради України, головами комітетів, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, збройних формувань, які використовуються – з метою забезпечення безпеки; використання споруд, приміщень, будівель, обладнання, а також територій, що знаходяться у віданні Верховної Ради України; порядку проходження документів у Верховній Раді України; виконання кошторису Верховної Ради України; використання коштів та майна, які надійшли до Верховної Ради України внаслідок господарської

діяльності, дарувань тощо; діяльності Апарату Верховної Ради України тощо.

Отже, парламентська реформа має бути інституціонально спрямована на функціональні характеристики парламенту, включаючи функції та механізм парламентського контролю щодо виконавчої влади.

Література (до гл. 2)

1. Див.: Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Т.1. Буржуазная наука государственного права. – М., 1987. – С.138.
2. Див.: Государственное право Германии. Т.1. – М., 1994. – С.155.
3. *Шаповал В.М.* Конституційне право зарубіжних країн. – К., 1992. – С.161.
4. Докладніше див.: *Георгіца А.З.* Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. Розд. IV. – Чернівці, 1998.
5. Див.: Висновок Конституційного Суду України від 25 березня 1999 р. №1-в/99 за справою №1 – 19/99 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. Кн.1. – С.355–356.
6. *Шемшученко Ю.С.* Український парламентаризм: проблеми становлення і розвитку // Правова держава. Щорічник наукових праць. – К., 1998. – С.66.
7. Див.: Сравнительное конституционное право. – М., 1998. – С.533–534.
8. Висновок Конституційного Суду України від 14 березня 2001 р. №1-в/2001 за справою №1-11/2001 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. Кн.2. – С.335–336.
9. Ухвала Конституційного Суду України від 12 липня 2001 р. №12-уп/2001 за справою №1-10/2001 // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – №4. – С.50.
10. *Єрмолін В.П.* Контроль за органами виконавчої влади як складова розвитку парламентаризму в Україні // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. – К., 2001. – С.404.
11. Ухвала Конституційного Суду України від 12 липня 2001 р. – С.50.
12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Євграфова П.Б. // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – №2. – С.12.
13. Висновок Конституційного Суду України від 25 березня 1999 р. – С.355–356.
14. *Висовень О.В.* Контрольні функції парламенту України як одна з умов його ефективної діяльності // Парламентаризм в Україні: теорія та практика. – С.395.

Глава 3. Прокурорський нагляд за додержанням законів у сфері виконавчої влади

В Україні прокуратура посідає особливе місце серед інших правоохоронних органів держави. Звичайно, функції цього органу на різних етапах розвитку державності не залишаються незмінними. Їхній зміст і обсяг залежать від багатьох факторів соціально-економічного, політичного, історичного характеру. Як правило, ці функції знаходять своє втілення у конституційному закріпленні місця прокуратури у державному механізмі.

На прокуратуру України як єдину систему згідно зі ст. 121 Конституції України покладаються: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян¹.

□ **Доцільність прокурорського нагляду за законністю на перехідному етапі.** Відповідно до розділу XV Конституції України "Перехідні положення" та п. 2 Перехідних положень Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про прокуратуру" прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів (тобто за законністю) до моменту введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Інакше кажучи, вона продовжує здійснювати на перехідний період так званий "загальний нагляд" у межах, передбачених законом. А з моменту законодавчого визначення органів, на які буде покладено контроль за додержанням законів, і введення зазначених законів у дію ці органи виступатимуть як правонаступники прокуратури з питань контролю за додержанням законів у межах, що будуть передбачені законом.

Термін здійснення такого правонаступництва в Конституції України не визначено, але кінцевою його межею виступатиме момент введення в дію законів, які врегулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Дане правонаступництво відбуватиметься в межах, визначених законодавцем. А отже, прокуратура і надалі зобов'язана здійснювати нагляд за додержанням і застосуванням законів у межах, визначених законом.

Уявляється, що при визначенні змісту функцій прокуратури потрібно виходити з поставлених перед нею цілей, що визначають

сутність і роль прокурорської діяльності, місце прокуратури в державному механізмі. Важливо враховувати, що прокуратура в межах своєї компетенції бере участь у реалізації функцій держави та, передусім, функції забезпечення законності й правопорядку, охорони прав та інтересів громадян. Функції прокуратури похідні від зазначених державних функцій, взаємопов'язані з ними.

У сучасних умовах і протягом усього перехідного періоду потреби зміцнення правових засад у різних сферах життя суспільства беззаперечно вимагають, щоб діяльність прокуратури залишалася орієнтованою на забезпечення верховенства закону та інших вимог законності, прав і свобод людини й громадянина, прав місцевого самоврядування, політичних партій, громадських об'єднань, організацій та підприємств незалежно від належності та форм власності.

Жодної з цих цілей неможливо досягти без здійснення прокуратурою основної її функції – нагляду за додержанням законів учасниками суспільних відносин. У діючому державному механізмі немає органів, здатних здійснювати ефективний позавідомчий нагляд за: 1) додержанням законів у сфері державного управління, місцевого самоврядування та стосовно охорони прав і свобод громадян; 2) відповідністю законам підзаконних нормативних актів; 3) виконанням законів контролюючими органами та їх посадовими особами²; 4) виконанням законів органами військового управління, військовими частинами та установами.

Слід враховувати існування певної тенденції на обмеження ролі та значення прокуратури в житті нашого суспільства. При цьому основним аргументом виступають посилення на відповідну практику зарубіжних країн (хоча і далеко не всіх), де прокуратура: по-перше, не є відокремленою ланкою державного апарату, а належить як складова частина до системи інших органів (наприклад, міністерства юстиції); по-друге, її компетенція в основному зводиться до забезпечення підтримання державного обвинувачення при розгляді кримінальних справ у судах³.

Іноді фахівці не тільки не враховують специфіку стану державно-правового розвитку України, а й прямо ігнорують той факт, що в країнах з, так би мовити, "обвинувальним типом" прокуратури функціонують найсильніші саморегулятори громадянського суспільства, передусім – стабільне законодавство, діють традиції поваги до закону та відповідальності перед ним, правовою культурою пройняті всі структури державного й соціального механізму. Саме цим об'єктивно зумовлено звуження сфери державного контролю та нагляду⁴.

На сьогодні ліквідація функції загального нагляду з боку прокуратури була б, на нашу думку, передчасною. Адже реалізація цього за-

ходу передбачає суттєві зміни не тільки в системі органів прокуратури. Вона потребує перебудови державного контролю за додержанням законів органами державного управління, місцевої представницької влади та їхніми посадовими особами. А це, в свою чергу, вимагатиме прийняття нових законодавчих актів, які мають врегулювати діяльність державних інституцій щодо контролю за додержанням законів, і, відповідно, виділення державою на це значних коштів, яких і так не вистачає для вирішення першочергових проблем нашого суспільства.

Своєрідне місце в системі контролю за діяльністю органів виконавчої влади посідає прокуратура, яка здійснює нагляд за додержанням і застосуванням законів, тобто за законністю їх діяльності. Цей нагляд – один із найважливіших напрямів діяльності прокуратури, що поширюється на широке коло органів виконавчої влади: Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації та інші місцеві органи виконавчої влади. Завдання прокурорського нагляду за законністю у сфері виконавчої влади – забезпечити відповідність правових актів, які видаються органами виконавчої влади, їх посадовими особами, вимогам Конституції та чинних законів України. До правових актів, на які поширюється прокурорський нагляд, належать постанови та розпорядження Кабінету Міністрів, накази, рішення, інструкції, розпорядження й інші акти, які видаються керівниками міністерств і відомств, місцевих державних адміністрацій та деякими посадовими особами.

Правові акти, а також рішення та дії посадових осіб, які не відповідають вимогам Конституції України та чинним законам, прокурор опротестовує в орган, який його видав, або до вищого органу. У такому ж порядку вносяться протести на незаконні рішення чи дії посадової особи. У разі відхилення протесту або ухилення від його розгляду прокурор може звернутися з заявою до суду про визнання акта незаконним. Подача такої заяви зупиняє дію правового акта.

Залежно від характеру та тяжкості правопорушення посадові особи, які допустили їх, можуть у встановленому порядку притягуватися до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної або кримінальної відповідальності. Для цього використовуються подання з вимогами усунення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють, а також мотивовані постанови про дисциплінарне провадження, провадження про адміністративне правопорушення або про порушення кримінальної справи.

Особливістю прокурорського нагляду за законністю у сфері виконавчої влади є те, що єдиною підставою для використання прокурором наданих йому повноважень з притягнення до відповідальності

посадових осіб є порушення закону. Прокурори оцінюють діяльність органів виконавчої влади та їх посадових осіб тільки з цих позицій, не втручаючись в оцінку доцільності її змісту.

Перевірки виконання законів у сфері виконавчої влади проводять за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають прокурорського реагування, а за наявності приводів – також з власної ініціативи прокурора. При цьому прокуратура не підмінює інші органи державної, в тому числі виконавчої, влади.

□ **Характерні риси прокурорського нагляду за законністю у сфері виконавчої влади.** Щоб повніше розкрити сутність і характерні риси прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері виконавчої влади, його роль у вирішенні загальнодержавних завдань, необхідно визначити предмет, об'єкт та межі прокурорського нагляду.

Вважаємо, що предметом прокурорського нагляду необхідно вважати порушення Конституції і Законів України у діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб.

Об'єктові прокурорського нагляду можна дати чітке визначення тільки при розгляді діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб у контексті її відповідності Конституції України та законам. Необхідно мати на увазі, що їх діяльність може стати об'єктом прокурорського нагляду тільки у разі порушення ними вимог закону. Отже, на нашу думку, об'єктом прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів є врегульовані конкретними законами певні сфери суспільних відносин, що виникають і здійснюються в галузі управління, в межах яких прокурори виконують наглядову діяльність в інтересах зміцнення законності з метою забезпечення правопорядку.

Правильне визначення меж прокурорського нагляду можливе лише у випадку, коли наглядова діяльність прокуратури розглядається та досліджується не відокремлено, а у тісному зв'язку з діяльністю органів державної влади та їх посадових осіб, з якими прокурор вступає в наглядові правовідносини. Питання щодо меж прокурорського нагляду набуває важливого теоретичного та практичного значення тому, що від правильного його вирішення залежить, по-перше, обґрунтованість і законність заходів, здійснюваних прокуратурою щодо інших учасників прокурорсько-наглядових правовідносин, і, по-друге, чітке розмежування компетенції прокуратури, з одного боку, та інших органів держави, що здійснюють у тій чи іншій формі функції державного контролю (умовно кажучи, органів контролю), – з іншого.

Вважаємо, що таке розмежування повинно здійснюватися з урахуванням змістовної спрямованості “нагляду” та “контролю”, про що докладніше було сказано у гл. 3 попереднього розділу цієї книги. За-

вдання прокуратури – це саме нагляд за додержанням органами, посадовими особами вимог законодавчих актів, включаючи відповідність закону актів, що видаються відповідними органами; завдання органів контролю – контроль за виконанням підзаконних нормативних актів, інструкцій та положень, а також індивідуальних актів господарського управління. Це розуміння повинно враховуватися у діяльності органів прокуратури і відображатися у наказах та вказівках, що видаються вищими органами.

Таким чином, межі нагляду, що здійснюється прокуратурою, як здається, вужчі, ніж межі функцій органів контролю, яким надані значні повноваження щодо виявлення, усунення та попередження не тільки порушень закону, а й будь-яких недоліків та упущень у діяльності підлеглих органів, а також підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб.

У такому розумінні межі розглядуваного нагляду характеризуються певним переліком і характером повноважень прокуратури щодо виявлення, усунення та попередження порушень законності у сфері виконавчої влади. Здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів, прокурор, у свою чергу, повинен суворо керуватися принципом законності у своїй діяльності (п. 2 частини першої ст. 6 Закону України “Про прокуратуру”) та використовувати повноваження, які йому надані законом, у точній відповідності з їх призначенням (ст. 20 цього ж Закону).

Дії прокурора при здійсненні нагляду не мають владно-розпорядчого характеру, однак розрізняються за ступенем владності. В одних випадках його вимоги, безумовно, є обов’язковими до виконання: пов’язані з виявленням порушень закону, а також приписи про усунення порушень. В інших – вимоги прокурора про усунення правопорушень, причин порушень і обставин, що їм сприяють, хоч і є обов’язковими для органу чи посадової особи, яким вони адресовані, однак адресат має право обрати зручну для себе форму реалізації цієї вимоги.

Майже по всьому спектру наглядової діяльності прокуратурі не надане право самостійно приймати правові рішення щодо усунення порушень закону, і вона не володіє в цьому аспекті ніякою, так би мовити, “правовідновлювальною” владою. Висловлена в прокурорських протестах та інших документах правова позиція не має сили відмінити рішення органів виконавчої влади та їх посадових осіб.

Однак у протесті прокурор ставить питання про скасування акта або приведення його у відповідність з законом, а також припинення незаконної дії посадової особи, поновлення порушеного права. Протест прокурора зупиняє дію опротестованого акта та підлягає обов’язковому розгляду відповідним органом або посадовою особою удеся-

тиденний строк після його надходження. Про наслідки розгляду протесту в цей самий строк повідомляється прокурору.

Письмовий же припис про усунення порушень закону вноситься прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищому у порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усунути порушення. Письмовий припис вноситься у випадках, коли порушення закону має очевидний характер і може завдати істотної шкоди інтересам держави, підприємства, установи, організації, а також громадянам, якщо не буде негайно усунуто. Припис підлягає негайному виконанню, про що повідомляється прокурору.

Проте в усіх випадках остаточне рішення по документах прокурора приймає суд. І оскільки саме суд робить висновок про правомірність чи необґрунтованість прокурорської оцінки, нагляд прокуратури може виступати гарантом законності лише тією мірою, в якій він спирається на судову владу та підтримується нею⁵.

□ **Роль наглядової діяльності прокуратури.** Прокуратура тісно взаємодіє з суб'єктами інших гілок влади як самостійний державний інститут, впливаючи на їхнє функціонування, передусім, шляхом здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів. У державі, яка претендує стати правовою, будь-яка гілка, будь-який орган влади не можуть нормально функціонувати (відповідно до потреб суспільства), якщо вони не дотримуються вимог законності. Домагаючись виконання своєї мети – забезпечення законності – прокуратура бере активну участь у забезпеченні поділу державної влади та взаємодії її гілок. Для виконання цих завдань використовуються всі функції прокуратури⁶.

Прокурорський нагляд за відповідністю законам діяльності й актів органів виконавчої влади є надійним засобом забезпечення функціонування виконавчої влади у межах її компетенції, передбаченої законодавством.

Нагляд за відповідністю законам актів органів місцевого самоврядування знову ж таки забезпечує функціонування цих органів у межах тієї компетенції, яка для них визначена.

В умовах, коли значно послаблені або навіть повністю ліквідовані деякі контрольні механізми держави, прокурорська система стала фактично єдиним універсальним незалежним наглядовим інструментом у державі. Зокрема, існуючі в межах виконавчої влади держави контрольні-наглядові органи (пожежний нагляд, органи держстандарту тощо), безумовно, необхідні, але сфера діяльності кожного з них досить вузька, вони залежні від інших суб'єктів виконавчої влади, нерідко самі допускають порушення законності.

Нагляд за додержанням і застосуванням законів займає свою власну правову "нішу", яку поки не можуть заповнити інші існуючі структури – Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, різноманітні органи адміністративного контролю.

"Вертикаль" виконавчої влади й досі не здатна виконати своє головне призначення – забезпечити належне виконання законів. До цього слід додати, що на сьогодні в Україні створена досить значна і доволі безсистемна мережа контролюючих органів як внутрішньо-відомчого, так і міжвідомчого характеру.

Загалом, нині в Україні налічується кілька десятків видів державного контролю та нагляду за додержанням законів у сфері управління. Їх здійснюють десятки державних служб, державних інспекцій, різних комітетів, комісій, управлінь та інших спеціальних утворень⁷.

Правозахисний же потенціал прокуратури можна проілюструвати такими цифрами. У місцевих державних адміністраціях за 2001 р. було розглянуто із вжиттям заходів 5559 протестів, приписів і подань прокуратури. Притягнуто до відповідальності 1525 посадових осіб, порушено щодо них 122 кримінальні справи. На загальну суму 4 477 988 грн. відшкодовано за прокурорського втручання збитків, нанесених місцевими державними адміністраціями.

Реформи, що відбуваються в нашій країні, можуть досягти своєї мети лише за умови, якщо вони базуватимуться на міцному правовому фундаменті, неухильному дотриманні законності в усіх сферах життя суспільства, на забезпеченні гарантій прав, свобод і законних інтересів громадян. Ось чому позбавлення органів прокуратури права нагляду за додержанням законів у сфері виконавчої влади буде не лише не на користь законослухняним громадянам і в цілому державі, а й зашкодить їхнім інтересам.

Таким чином, у сучасних умовах жоден з державних органів не може в повному обсязі взяти на себе функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері виконавчої влади. На перехідний період побудови правової держави здійснення цієї функції прокуратурою необхідно, на наш погляд, зберегти як доцільну і досить ефективну форму забезпечення законності у зазначеній сфері.

Прокурорський нагляд за відповідністю діяльності й актів органів виконавчої влади Конституції та законам України є вагомим засобом зміцнення законності в діяльності органів виконавчої влади в межах їх компетенції, визначеної законом. Відтак, прокуратура України, здійснюючи нагляд за додержанням та застосуванням законів у сфері виконавчої влади, бере активну участь у забезпеченні ефективного функціонування цієї гілки державної влади.

Література (до гл. 3)

1. Закон України від 5 листопада 1991 р. "Про прокуратуру" // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 53. – Ст. 794 (зі змінами та доповненнями, в редакції від 12.07.2001)
2. Давиденко Л., Суботін Е., Черв'якова О., Марочкін І. Загальний нагляд прокуратури: Минуле, сучасне, майбутнє // Право України. – 1996. – № 10. – С. 26.
3. Потебенько М. Предмет, завдання та повноваження прокуратури в сучасних умовах // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5 (11). – С.3–6.
4. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влади // Вісник прокуратури. – 1999. – № 2. – С. 31.
5. Прокуратура в правовому государстве // Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ. – М., 1997. – С. 13.
6. Клочков В.В. Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры // Государство и право. – 1994. – № 5. – С. 5.
7. Руденко М. Щодо усунення підміни прокуратурою інститутів контролю і нагляду в сфері управління // Право України. – 1996. – № 9. – С. 60.

Глава 4. Судовий контроль: поняття і види

Сутність судового контролю проявляється в тому, що суд використовує свої повноваження кожний раз, коли державний орган здійснює незаконну, недоцільну або несправедливу дію чи приймає таке саме рішення (акт). Ці ознаки не мають чіткого визначення, і їх розширене тлумачення у справах, по яких уже винесено рішення, у неабиякій мірі сприяє підвищенню ролі судового контролю в правовому захисті громадян.

Важливо підкреслити, що мета судового контролю полягає не в тому, щоб оскаржити законність того чи іншого рішення. Тут закладено глибший принцип. Судовий контроль, як випливає із самої назви, це не апеляція на винесене рішення, а перегляд способу, згідно з яким воно прийняте. Суд розглядає не тільки питання про законність процесу прийняття рішень, а й питання про законність самого рішення, акта, дії, про відповідність їх Конституції та законам України.

□ Судовий контроль і верховенство закону. Аналіз показує, що спостережна функція, яку виконує судовий контроль, відображає принцип верховенства права. Звичайно, державний орган наділяється повноваженнями спеціально прийнятим законодавчим актом. Судді контролюють законність здійснення органом повноважень, передба-

чених законом. Проте цей закон не наділяє самих суддів ніякими іншими повноваженнями, завдяки чому вони, керуючись Конституцією, не можуть здійснювати конкретні повноваження цього державного органу, надані їм законом. Саме з цієї основної причини судді розглядають лише спосіб здійснення повноважень відповідно до закону.

Це не означає, що контрольна юрисдикція, здійснювана суддями, позбавлена будь-якого морального, етичного змісту. Найважливіші принципи, покладені в основу судового контролю, – це вимоги законності, розумності й справедливості.

Юрисдикція у формі судового контролю може здійснюватися за наявності трьох принципових основ.

- Перше – коли допущено порушення закону. Якщо відбулася судова помилка: часто в контексті інтерпретації акта парламенту.
- Друге – при встановленні процедурних помилок. Якщо порушуються принципи природної справедливості, суд має право здійснити судовий контроль, щоб переконатися в тому, що буде прийнято справедливе рішення, акт, дію. Прикладом може бути рішення по конкретній справі, яке визнає, що суд або той, хто прийняв рішення, акт, дію, був не об'єктивним, що він не “вислухав іншу сторону” перед тим, як ухвалити неприйнятне для неї рішення.
- Нарешті, хоча це достатньо спірно, але застосовується судовий контроль і з причини ірраціональності. Іноді це описується як право судового контролю, якщо рішення, дія, акт “настільки нерозумне, що жодна розумна установа не могла до нього дійти”.

Тоді як закон надає, наприклад, міністру або іншій особі чи установі свободу дій, юрисдикція суду обмежена. З боку суду було б неправильно узурпувати всі повноваження, замість оприлюднення своєї думки по суті справи, і на цій підставі скасувати рішення, акт, дію. Якщо ж міністр, що належним чином виконує свої обов'язки, перевищив свої повноваження і порушив закон, суд, виконуючи контролюючу функцію, може скасувати дане рішення, акт, дію.

Такі права надані суду для того, щоб він міг контролювати дотримання закону. Якщо ж відбувається порушення закону, то суд відповідно до процесуального закону втручається й відмінє рішення, акт, дію або оголошує їх недійсними. Якщо державний орган чи посадова особа продовжують ігнорувати рішення суду, то відповідний суб'єкт може бути притягнений до відповідальності за ігнорування рішення суду.

Згідно зі ст. 124 Конституції України судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Таким чином, судовий контроль можуть здійснювати як суди загальної юрисдикції (у тому числі господарські й інші спеціалізовані), так і Конституційний Суд України.

□ **Об'єкти судового контролю та його види.** Як свідчить світова практика, кількість об'єктів судового контролю поступово зростає, і для кожної держави перелік цих об'єктів індивідуальний.

В Україні *об'єктами* судового контролю є:

закони, а саме такі їх різновиди: закони, прийняті референдумом, та звичайні закони; закони, які вносять зміни й доповнення до Конституції; регламенти та інші акти, які були прийняті законодавчим органом;

інші нормативно-правові акти органів державної влади;

нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування;

внутрішньодержавні договори;

акти й дії об'єднань громадян;

індивідуальні (правозастосовчі) акти і правозастосовча практика компетентних державних органів та посадових осіб;

міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

дії посадових осіб;

проведення референдуму й виборів;

створення й діяльність політичних партій та інших об'єднань громадян.

Причому цей перелік об'єктів судового контролю не є вичерпним.

Судовий контроль може бути класифікований *на види* за такими критеріями:

- за часом здійснення – попередній (превентивний, запобіжний) і наступний (репресивний). При попередньому контролі акт перевіряється до набрання ним чинності, наступний контроль поширюється на ті акти, що вже набрали чинності (юридично чинні);
- за правовими наслідками – консультативний і запроваджуючий (постановляючий). Рішення в порядку консультативного контролю не тільки має високий моральний авторитет, а й є юридично значущим. Воно зобов'язує взяти до уваги висновки Конституційного Суду або аналогічного йому органу тим органом, від якого залежить подальша доля проекту закону або закону, вже прийнятого парламентом;
- за обов'язковістю здійснення – обов'язковий і факультатив-

ний. Обов'язковий контроль здійснюється у наперед передбачених випадках, факультативний – лише з ініціативи уповноваженого органу або індивіда в разі виникнення сумнівів щодо конституційності закону;

- за способом здійснення – абстрактний і конкретний. Абстрактний контроль передбачає перевірку конституційності закону поза зв'язком із якою-небудь справою. Конкретний контроль здійснюється тільки у зв'язку з конкретною справою і полягає у вирішенні питання: чи підлягає застосуванню певний закон, конституційність якого оспорується. Такий вид контролю, зазвичай, застосовується щодо уповноважених індивідів, юридичних осіб. В інших випадках використовується абстрактний контроль;
- за способом перевірки конституційності чи законності акта – судовий контроль змісту акта (матеріальний), його форми та способу прийняття (формальний). Матеріальний контроль означає перевірку відповідності положенням Конституції України чи законам змісту акта. При формальному контролі перевіряється додержання вимог щодо порядку прийняття акта (чи належало це до компетенції органу, який його прийняв, чи додержано відповідні процедурні правила та чи оформлено акт належним чином).

Між зазначеними видами судового контролю спостерігається певний взаємозв'язок. Так, попередній контроль, як правило, є консультативним, обов'язковим (рідше – факультативним), абстрактним, матеріальним і формальним одночасно. Наступний контроль, як правило, є постановляючим, факультативним, абстрактним (або конкретним), матеріальним (або формальним).

За суб'єктами здійснення судовий контроль поділяється на: а) здійснюваний судами загальної юрисдикції (у тому числі господарськими судами); б) здійснюваний Конституційним Судом України.

Контроль судів загальної юрисдикції за діяльністю органів виконавчої влади має свої особливості. Головним завданням цих судів є розгляд кримінальних, цивільних, адміністративних та інших справ. Контрольна функція здійснюється ними не окремо, а в процесі розгляду зазначених справ.

Функція судового контролю набуває особливого змісту при вирішенні адміністративних справ, а саме справ, що виникають з адміністративно-правових відносин (це пов'язано з перевіркою законності актів управління у зв'язку зі зверненнями зацікавлених осіб, зокрема, заявами чи скаргами громадян). Під час вирішення таких справ суд обов'язково перевіряє доцільність, законність, обґрунто-

ваність рішень або дій відповідних державних органів, органів місцевого самоврядування чи їх посадових осіб.

Коло справ, що розглядаються в порядку *цивільного судочинства*, доволі широке. Сюди належать справи позовного й окремого провадження (житлові, про звільнення з роботи, про відшкодування збитків, завданих неправомірними діями посадових осіб, тощо). У цих справах суди постановляють рішення, ухвали або постанови, а в разі виявлення порушень законності або істотних недоліків у роботі органів виконавчої влади – окремі ухвали.

Судовий контроль за законністю актів (дій) органів виконавчої влади має місце й тоді, коли вона не є спеціальним предметом судового розгляду, а досліджується, перевіряється у зв'язку з вирішенням віднесених до компетенції суду кримінальних та інших судових справ, при розгляді яких суд оцінює дії відповідних органів з точки зору їх відповідності закону.

При розгляді *кримінальних справ*, особливо про посадові злочини, суд досліджує не тільки дії підсудного як посадової особи органу виконавчої влади, а й умови, що сприяли вчиненню злочину. За вчинений злочин винний притягується до відповідальності, про що ухвалюється вирок. Формою реагування суду на виявлені недоліки в роботі органу виконавчої влади, які зумовили те чи інше порушення або злочин посадової особи, може бути окрема ухвала, в якій звертається увага відповідного органу виконавчої влади або посадової особи на факти недодержання закону, інші причини вчинення злочину й умови, що цьому сприяли, і порушується питання про вжиття заходів для їх усунення.

В умовах ринкової економіки особливу роль відіграє система господарських судів. Цей вид судочинства дає змогу встановити жорстку дисципліну договірних відносин, покласти край економічному свавілля чиновників, цивілізовано здійснювати процес банкрутства, захищати інтереси підприємців.

Контроль за діяльністю органів виконавчої влади *господарські суди* здійснюють у специфічній формі на підставі Господарського процесуального кодексу України.

Господарський суд здійснює судовий контроль шляхом вирішення спорів, що виникають у процесі підприємницької діяльності і випливають із цивільних правовідносин (економічні спори). Завданнями господарського суду є: захист порушених або оспорюваних прав, а також інтересів організацій і громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність; сприяння правовими методами запобіганню правопорушенням і зміцненню законності в економічних відносинах.

Справи за спорами у сфері управління розглядаються господарсь-

кими судами за передбаченою Господарським процесуальним кодексом спрощеною процедурою, коли суддя вирішує справу, сприяючи досягненню угоди між сторонами.

Специфіка контролю господарського суду за додержанням законності органами виконавчої влади полягає в тому, що суд визнає повністю або частково недійсним акт, який не має нормативного характеру, і постановляє рішення на підставі чинного законодавства.

Господарські суди провадять також роботу із запобігання порушенням законодавства і з цією метою надсилають керівникам органів виконавчої влади й посадовим особам окремі ухвали, повідомлення про виявлені порушення та обставини, що їм сприяли і тому потребують вжиття певних заходів.

Таким чином, одна з особливостей судового контролю полягає в тому, що він здійснюється у сферах, які недоступні деяким іншим видам контрольно-наглядової діяльності.

Другою особливістю судового контролю є те, що конституційність об'єктів контролю перевіряє Конституційний Суд України. Він наділений спеціальною юрисдикцією, яка здійснюється за допомогою самостійного виду судочинства – конституційного судового провадження. Конституційна судова юрисдикція і відповідне судочинство становлять конституційну юстицію, тобто конституційне правосуддя.

Визнання органами конституційного правосуддя закону неконституційним означає зупинення дії цього закону, тобто, по суті, його скасування. Додаткового рішення парламенту з питання чинності неконституційного закону не потрібно.

Конституційне правосуддя являє собою поєднання двох начал – його сутності (конституційний контроль) і форми (конституційне судове провадження), внаслідок чого виникає самостійний вид державно-владної контрольної діяльності. Цей вид правосуддя має такі основні риси (ознаки):

наявність конституційних судів як спеціалізованих судових органів, що здійснюють конституційний контроль;
автономне становище цих судів в ієрархії судових органів;
самостійна процесуальна форма;
юридична сила рішення, прирівняна до юридичної сили Конституції;

особлива система законодавства, що його регулює.

Юрисдикція Конституційного Суду України з питань відповідності Конституції України (конституційності) поширюється на:

- закони України та інші правові акти Верховної Ради України, її органів, акти Президента України, Кабінету Міністрів України,

правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, прийняті як до, так і після набуття чинності Конституцією України;

- чинні міжнародні договори України або ті, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Таким чином, конституційне правосуддя є формою судового контролю. Як правило, воно є наступним (репресивним), запроваджуючим (постановляючим), обов'язковим, абстрактним або конкретним (можлива комбінація того й іншого), матеріальним або формальним.

Конституційне закріплення права судового контролю у сфері, зокрема, виконавчої влади зумовило помітне зростання кількості звернень громадян до суду за захистом порушених прав і свобод. Це свідчить про те, що громадяни, маючи гіркий досвід спілкування з адміністративними органами, переконалися в тому, що надійно захистити свої права й законні інтереси від свавілля цих органів, їх службовців тепер вони зможуть у судовому порядку.

Глава 5. З досвіду функціонування системи державного контролю в Польщі

Враховуючи потреби становлення і розвитку механізмів державного контролю щодо виконавчої влади в Україні, цікавим і корисним є огляд досвіду вирішення подібних проблем у Польщі.

Органи державного контролю, в сучасному розумінні цього слова, були запроваджені в Польщі на початку XIX ст., за часів, коли Польща не була суверенною державою. Головна Рахункова палата була створена в Польському князівстві (патронатна країна Наполеона Бонапарта) у 1808 р. Ця інституція віднайшла своє продовження у Вищій Рахунковій палаті Польського королівства (стосовно автономної частини Російської імперії) й існувала протягом 1815–1831 рр.

Органи державного контролю Польщі були відновлені після Першої світової війни, коли країна здобула свою незалежність. Вища Палата Державного контролю була створена указом глави держави в 1919 р. Її повноваження були такими: всебічний контроль за державними доходами та видатками, правильністю управління державним майном, державними субсидіями та субвенціями для різноманітних інституцій, фондаций і фондів; контроль за адмініструванням державних коштів так само, як і контроль за адмініструванням державних фондів вищим рівнем місцевого самоврядування та без винятку великими містами. Указ розмежував три види контролю: початковий контроль, інакше кажучи запобіжний контроль; контроль результативний,

тобто, репресивний контроль; фактичний контроль суб'єктів та їх бухгалтерського обліку.

Конституція Польщі, прийнята в березні 1921 р., визначила функцію Палати як: контроль за всім державним апаратом з точки зору адміністрування державних фінансів, перегляду щорічного балансу державного бюджету та представлення Парламенту щорічного подання на вотум довіри до уряду щодо виконання бюджету. Конституція також поширила інституцію судової незалежності на членів Ради Палати (керівний орган контрольного апарату). Особливі інституції та процедури державного контролю були визначені в Законі про державний контроль, схваленому Парламентом у 1921 р.

Сучасний орган державного контролю називається Вищою Палатою Контролю (ВПК), але її статус, повноваження та процедури, за якими вона здійснює свою діяльність, мають глибокі корені, створені майже вісімдесят років тому. Звичайно, певні правила та обсяг діяльності змінилися відтоді, але основна місія зазначеної організації залишилась донині. Нижче подані деякі особливі питання щодо процесу запровадження цих змін.

Загальні правові рамки для діяльності ВПК, визначені в Конституції від 2 квітня 1997 р., вимагають, щоб ВПК здійснювала аудит (щодо законності, економічної бережливості, дієвості та ретельності) діяльності:

- органів державного управління;
- Національного банку Польщі;
- державних юридичних осіб;
- інших державних організаційних підрозділів.

Згідно з Конституцією ВПК дозволено здійснювати аудит щодо законності, економічної бережливості та ретельності діяльності: органів місцевого самоврядування; комунальних юридичних осіб; інших комунальних організаційних підрозділів та стосовно законності й економічної бережливості інших організаційних підрозділів і економічних суб'єктів тією мірою, в якій вони використовують державну та комунальну власність або ресурси чи дотримуються фінансових зобов'язань перед державою.

ВПК використовує в контролюючій діяльності такі критерії аудиту: законність (відповідність чинному законодавству), економічна бережливість (економічне та ефективне використання ресурсів), дієвість (відповідність дій цілям, визначеним у законі; ступені, до яких досягнуто цілі; методи та заходи, які застосовувалися), ретельність (доскопальність, обережність, чесність, достовірність).

Щоденна діяльність ВПК здійснюється відповідно до положень Закону про Вищу Палату Контролю від 23 грудня 1994 р. Згідно з йо-

го положеннями Сейм за погодженням із Сенатом призначає Президента терміном на шість років, який очолює ВПК та відповідає за її діяльність перед Сеймом. Переобрання Президента дозволено лише один раз. Президент ВПК може не бути членом Сейму або Сенатором. Він може обіймати будь-яку іншу посаду, за винятком посади професора в університеті, та належати до будь-якої політичної партії чи професійної спілки. Такі самі правила застосовуються до віце-президентів та Генерального директора ВПК. Однією із привілеїв Президента є його недоторканність, з тим що жодна кримінальна відповідальність не може бути застосована проти нього, та позбавлення свободи не дозволено без попередньої згоди Сейму. Президент має право брати участь у засіданнях Сейму та уряду.

Дуже важливі завдання здійснює Рада ВПК, до складу якої входять Президент як голова Ради, віце-президенти, Генеральний директор та 14 членів. Маршал Сейму призначає членів Ради терміном на три роки.

Відповідно до Закону про Вищу Палату Контролю існує дві категорії членів Ради: сім представників юридичних або економічних кіл, не залежних від ВПК, та сім членів, обраних з-поміж керівників організаційних підрозділів ВПК або радників Президента. Особи, що входять до складу Ради, є незалежними у виконанні ними своїх функцій та можуть виражати власну думку (*votum separatum*) стосовно рішень Ради. Рада надає чинності: аналізу реалізації державного бюджету та грошової політики, звіту про діяльність Вищої Палати Контролю за попередній рік. Рада схвалює такі рішення: висновки щодо легалізації (набуття чинності) державного бюджету для Ради Міністрів; рекомендації щодо вирішення певних проблем, визначених Сеймом стосовно діяльності органів, які виконують державні завдання; офіційних заяв міністрів, керівників центральних офісів, Президента Національного банку Польщі; проектів статуту ВПК; проекту бюджету ВПК; графік періодичної діяльності ВПК. Рада висловлює свою думку щодо: програм аудиту, які представляються Президентом ВПК, заяв про результати особливо важливих аудитів, інших питань, представлених Президентом або хоча б однією третьою членів ВПК.

Організаційними підрозділами Вищої Палати Контролю є департаменти. Існує чотири види департаментів: департаменти, які виконують завдання з аудиту (їх 14), департаменти, які забезпечують проведення аудиту (2), адміністративні департаменти (5) та регіональні офіси (16).

Кожний департамент, який виконує завдання з аудиту, має свої повноваження у цій сфері.

Регіональні офіси також здійснюють завдання з аудиту. Після адміністративної реформи (січень 1999 р.), внаслідок якої зменшилась кількість воєводств, також була зменшена кількість регіональних офісів, і на сьогодні їх 16 (по одному в кожному воєводстві).

Існують такі департаменти аудиту:

Департамент адміністрування та Європейської інтеграції (сфера державної служби, питання інтеграції Польщі до Європейського Союзу, міжнародна політика);

Департамент державного бюджету (сфера виконання державного бюджету, підготовка проекту аналізу виконання державного бюджету та висновок щодо довіри Уряду на основі результатів виконання державного бюджету);

Департамент освіти, науки та культури;

Департамент фінансів та банківської справи (готує проекти аналізу монетарної політики, виконує завдання з аудиту в банківській системі та монетарній політиці, функціонування системи страхування, державної торгівлі цінними паперами);

Департамент економіки (сфера функціонування економіки (включаючи державні підприємства), економічне співробітництво з іноземними країнами, функціонування системи митниць);

Департамент з аудиту (здійснює постійний аудит за наказом Президента ВПК);

Департамент національної оборони та державної безпеки (сфера використання бюджетних засобів для оборони та громадської безпеки; виробництва, постачання, експорту та імпорту зброї, діяльність поліції та інших воєнізованих служб);

Департамент захисту навколишнього середовища;

Департамент праці та соціального захисту (здійснює аудит у сфері працевлаштування, запобігання безробіттю, функціонування системи соціального захисту, пенсійної системи);

Департамент сільського господарства та харчової промисловості (сфера управління сільськими територіями, функціонування державної системи розвитку сільських територій, процес пристосування сільського господарства Польщі до вимог ЄС);

Департамент місцевого самоврядування (сфера функціонування системи місцевого самоврядування та управління компаніями, які є власністю органів самоврядування, виконання органами самоврядування завдань, передбачених законодавством);

Департамент державної скарбниці та приватизації;

Департамент транспорту, морської економіки та зв'язку;

Департамент здоров'я та фізичної культури.

Існують два департаменти, які забезпечують проведення аудиту:

Юридичний департамент (виконання завдань у сфері внутрішніх юридичних послуг, координація внутрішніх юридичних послуг, виконання завдань стосовно залучення Вищої Палати Контролю до нормотворчої діяльності Парламенту й Уряду);

Департамент стратегії аудиту (виконує завдання у сфері розробки стратегії аудиту ВПК та координації процесу аудиту, підготовки аналізів та інформації щодо публікації результатів аудиту).

П'ять департаментів виконують адміністративні функції:

Організаційний департамент (виконує функції стосовно організації діяльності Президента ВПК, допомоги в управлінні діяльністю ВПК, співпраці з вищими інституціями аудиту різних країн та міжнародних організацій);

Департамент захисту таємної інформації (гарантує захист таємної інформації та зобов'язує аудиторів дотримуватись таємниць, встановлених згідно з нормами права);

Департамент матеріально-технічного забезпечення (виконання функцій щодо організації та функціонування ВПК у сфері транспорту, комунікацій та матеріально-технічного забезпечення);

Департамент кадрової політики та навчання (виконує функції в сфері управління людськими ресурсами);

Департамент бухгалтерського обліку.

ВПК нараховує понад 1650 працівників, із яких 1200 – аудитори або інспектори з аудиту та понад 400 осіб – допоміжний персонал. Статус цих двох категорій працівників регулюється Законом про Вищу Палату Контролю. Трудові відносини для аудиторів та інспекторів з аудиту встановлені на основі призначення. Призначення залежить від тренувань з аудиту, які проходять після успішного складання іспитів екзаменаційної комісії.

Персонал з аудиту має спеціальний статус, чітко визначений законом, який гарантує стабільність працевлаштування, захист незалежності працівників та можливості кар'єрного росту. Їх спеціальний статус однак передбачає певні обмеження свободи: вони не можуть бути членами політичних партій або залученими до будь-якої політичної діяльності.

Об'єкти аудиту містяться в щорічній та кварталній програмах, які схвалює Рада ВПК. Аудити проводяться на основі цих програм. ВПК може здійснювати постійні аудити, якщо це необхідно. Для аудитів, які містяться в періодичній робочій програмі, готуються програми аудиту. Програми аудиту повинні бути схвалені Президентом ВПК або одним із віце-президентів.

Метою проведення кожного аудиту є встановлення фактів, які повинні бути документовані відповідним чином, та оцінка їх відповідно

до правил, визначених у законодавстві. Для правильного проведення аудиту аудитори ВПК повинні мати доступ до повної інформації, необхідної для їх роботи. Вони мають право: вільного доступу до нерухомості підрозділу, який підлягає аудиту, всіх документів та інших матеріалів; оглядати нерухомість, викликати потерпілих та отримувати їх докази, вимагати усного або письмового пояснення від працівників підрозділу аудиту; скликати експертів і спеціалістів та збирати наради як керівництва, так і представників органів державної адміністрації та місцевого самоврядування.

Кінцевим елементом проведення аудиту є звіт про аудит. Він повинен окреслювати факти, виявлені під час аудиту, включаючи причини, внаслідок яких вони виникли, обсяг та наслідки порушень і відповідальних осіб. Аудитор та керівник підрозділу аудиту повинні підписати звіт про аудит. Той, хто був підданий аудиту, може оскаржувати результати аудиту.

Оцінка діяльності з аудиту визначається післяаудитним висновком. Якщо були виявлені будь-які порушення, висновок може вміщувати коментарі та рекомендації, спрямовані на їх усунення. Висновок може також оцінювати діяльність осіб, відповідальних за встановлені порушення, та вказувати їх непридатність обіймати дану посаду.

Післяаудитний висновок подається керівникові підрозділу аудиту. Апеляційна процедура може також бути застосована. На основі звітів про аудит та післяаудитних висновків ВПК складає заяви про результати аудиту.

Перед їх поданням до Сейму, Президенту Республіки Польщі або Прем'єр-міністру вони подаються відповідно вищому або центральним органам, які протягом семи днів висловлюють свою точку зору; вона приєднується до заяви про результати аудиту. Всі заяви подаються на розгляд відповідним органам, і якщо вони не є об'єктом апеляційної процедури, заяви представляють на розгляд громадськості.

Кожний аудит належить до однієї із 188 груп об'єктів. Аудити причетні (з-поміж іншого) до: реалізації державного бюджету, діяльності уряду та органів місцевого самоврядування, реалізації державної фінансової політики, приватизації, використання ресурсів ЄС, захисту навколишнього середовища, житлового господарства, транспорту та зв'язку, оборони та державної безпеки, функціонування системи охорони здоров'я та соціального захисту, міжнародної співпраці.

ВПК загалом здійснює аудит: зі своєї власної ініціативи (95 відсотків), на замовлення Сейму та його органів (3 відсотки), на вимогу Президента Республіки Польщі або Прем'єр-міністра (2 відсотки).

ВПК є найбільш владним, але не єдиним органом, який діє в системі аудиту державного управління Польщі. Він виконує класичну

роль агентства зовнішнього аудиту, який пов'язаний з Парламентом на основі принципу підзвітності та підпорядкованості.

Існує щонайменше два інших важливих елементи в цій системі.

Перший пов'язаний із зростанням сектора *самоврядування* в структурі державного управління. Незалежність самоврядування, яка була задекларована в Конституції України та Законі про територіальне самоврядування, поставила питання про відносини між державними органами контролю та органами самоврядування.

Заснування окремих органів контролю, названих Регіональними Рахунковими Палатами (РРП), які мають право здійснювати фінансовий аудит всіх органів самоврядування, вирішило цю проблему. РРП здійснюють свою діяльність відповідно до положень окремого закону та є незалежними органами. Прем'єр-міністр призначає голів РРП на основі рекомендацій самоврядних рад воєводств (сеймиків).

Основною функцією РРП є здійснення всіх завдань з аудиту, які стосуються розробки та реалізації бюджетів органів самоврядування (в гміні, повіті та воєводствах). Особливо їх діяльність спрямована на захист органів місцевого самоврядування проти неправильного використання державних коштів та проти ризикованого використання державних ресурсів для інвестицій на фінансовому ринку.

Другим допоміжним елементом системи аудиту є *внутрішня система контролю*, що існує в системі державного управління від Канцелярії Прем'єр-міністра до найнижчого органу місцевого управління.

У центральних органах державної влади (наприклад, міністерствах, інших центральних органах та офісах воєводств) обов'язково створюються підрозділи внутрішнього аудиту відповідно до положень Закону про процедури та організацію діяльності Ради Міністрів та міністерств.

У системі самоврядування такі підрозділи є також обов'язковими, але їх керівництво має набагато більше свободи вирішувати питання їх організації та роботи. Підрозділи внутрішнього аудиту, як правило, підпорядковані керівництву відповідного органу та проводять аудит за їх запитом.

Обидві інституції – РРП та підрозділи внутрішнього аудиту – зобов'язані співпрацювати з ВПК, особливо забезпечувати її всіма своїми звітами з аудиту та провадити аудити на запит та під керівництвом аудиторів ВПК.

Частина шоста

**О Н О В Л Е Н Н Я
І Н С Т И Т У Т У В І Д П О З І Д А Л Ь Н О С Т І
У С Ф Е Р І
А Д М І Н І С Т Р А Т И В Н О - П Р А В О В О Г О
Р Е Г У Л Ю В А Н Н Я**

Розділ XII

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Глава 1. Юридична природа відповідальності у сфері адміністративно-правового регулювання

У змісті адміністративно-правового регулювання чільне місце належить правовим нормам, що містять імперативні приписи. Це обумовлено, насамперед, характером відносин, що регулюються нормами адміністративного права, а саме публічно-управлінських відносин, яким властивий владний, виконавчо-розпорядчий характер. Такий характер відносин обумовлює, у свою чергу, необхідність існування засобів, за допомогою яких забезпечувалося б неухильне виконання зазначених вище норм. Одним із найважливіших серед таких засобів є адміністративна відповідальність.

Останнім часом теоретичні питання сутності та змісту адміністративної відповідальності все частіше привертають увагу вчених-правознавців. Описуючи це складне правове явище, дослідники намагаються простежити генезис відповідальності, але при цьому основний акцент робиться або на генезисі відповідальності як філософської категорії, або на етимології слова “відповідальність”¹. Уявляється, що використання цих двох підходів є не зовсім коректним для досліджень у галузі юридичної відповідальності взагалі й адміністративної зокрема.

Юридична відповідальність найтісніше пов’язана з такою ознакою права, як його нормативність. Нормами права врегульовані суспільні відносини, причому у разі юридичної відповідальності такі відносини виникають тільки після того, як з’являється відповідна правова норма. Таким чином, правильніше було б зосередитись на генезисі саме відносин адміністративної відповідальності, а оскільки ці відносини не існують поза правовою формою, увагу потрібно звернути на нормативні акти, якими ці відносини регулювались у різний історичний час.

□ Генезис інституту адміністративної відповідальності. Почати слід з того, що нормативна регламентація відносин, подібних до відносин сучасної адміністративної відповідальності, з’являється на

теренах колишньої Російської імперії у другий половині XIX ст., хоча жоден правовий акт того часу не використовує поняття “адміністративна відповідальність”, та і власне поняття “відповідальність” використовується у законодавстві досить рідко. У 1861 р. у доповідній записці про судово-поліцейський статут головнокеруючий II відділенням Державної Ради граф Д.Н. Блудов вказував на необхідність відмежування злочинів, підвідомчих кримінальним судам, від “поліцейських проступків”, які у країнах Західної Європи розглядалися спеціальними поліцейськими суддями або адміністративними органами. Підготовлений під керівництвом Д.Н. Блудова додаток до доповідної записки під назвою “Матеріали для складання проекту статуту судово-поліцейського” є першою спробою законопроектних робіт у цій галузі.

Проект судово-поліцейського статуту був переданий на розгляд II відділення Державної Ради у лютому 1864 р., а його останній варіант під назвою “Статут про покарання, що накладаються мировими суддями” був 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 становили його Особливу частину, містила у собі склади 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 благочиння, порядку та спокою”), а також проступки, передбачені у гл. X та XI, що посягають на громадський благоустрій (гл. IV), на порядок у 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 по маловажних проступках (порядок накладення покарань, процедура оскарження дій мирових суддів, застосування заходів адміністративного припинення тощо)².

У цілому, відповідно до Статуту кримінального судочинства (1864 р.) мировим суддям були підсудні:

1) справи про менш важливі злочини і проступки, за які в законі визначено тільки:

догана, зауваження і вплив;
грошові стягнення, вища міра яких не перевищує 300 карбованців;

арешт (до трьох місяців) або покарання, що його замінюють;

2) справи про злочини і проступки, по яких провадження, починаючись не інакше як за скаргами осіб, образених або зазнавших шкоди, може бути припинено примиренням;

3) справи про крадіжки, шахрайства, лісові порубки, привласнення знайдених речей та інші злочини цього роду, вчинені особами, що підлягають за ці діяння ув'язненню у робочому домі³.

Одночасно зі встановленням судового порядку розгляду справ про маловажні злочини та проступки низкою правових актів передбачається адміністративний порядок розгляду та вирішення справ про певні правопорушення. Так, наприклад, 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. У межах цих місцевостей згадані начальницькі особи можуть: а) видавати обов'язкові постанови по предметах, що стосуються до попередження порушення громадського порядку та державної безпеки; б) встановлювати за порушення таких обов'язкових постанов стягнення, що не перевищують трьохмісячного арешту або грошового штрафу 500 карбованців. Генерал-губернаторам, а в місцевостях, що їм не підлегли – Губернаторам і Градоначальникам надається право також вирішувати в адміністративному порядку справи про порушення виданих ними обов'язкових постанов⁴.

Адміністративний порядок накладення стягнень передбачався також Зводом статутів про акцизні збори, до якого належали Статут про питейний збір, Статут про тютюновий збір і Правила про акцизи з цукру, з освітлювальних нафтових масел і з підпалювальних сірників і 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 по 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 пітей та інших предметів, вирішуються адміністративним порядком (Керуючим акцизними зборами і Міністерством фінансів)⁵.

Після створення у 1922 р. Радянського Союзу, до якого Україна увійшла як союзна республіка, ситуація з розвитком відносин адміністративної відповідальності дещо повторилася. 27 липня 1927 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет і Раднарком УСРР видали Постанову "Про надання адміністративним органам права вживати заходів адміністративного впливу за маловажні праволомства". Згідно з цією Постановою, для звільнення судових установ від маловажних кримінальних справ і прискорення їх вирішення адміністративним органам різних рівнів було надано право вживати заходів

адміністративного впливу за певні (маловажні) праволомства⁶. (Терміном “праволомство” у ті часи позначалося правопорушення).

У подальшому ці норми увійшли до Адміністративного кодексу УСРР, який було затверджено ВУЦВК 12.10.1927 р. і введено у дію з 1.02.1928 р.

Цікавим є те, що в Адміністративному кодексі вже використовується поняття “відповідальності” і вона поділяється 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 обсягу їх компетенції (арт.49) і в межах їх території, на розвиток і на виконання чинного законодавства, видавати обов’язкові постанови, що їх оголошують до загального відому 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”⁷.

Окрім того, в Адміністративному кодексі, можливо вперше, використовується поняття “адміністративна відповідальність”. Зокрема, в статті 175 зазначалося: “Особи, що заатаїли речі, які треба конфіскувати, притягаються до адміністративної або судової відповідальності, з одночасним вилученням речей, які підлягають конфіскації”.

Взагалі у законодавстві 20–50-х років поняття “адміністративна відповідальність” зустрічається дуже рідко. Власне це були одиничні нормативні акти. Зокрема, це поняття використовувалось у Положенні про державний пожежний нагляд і про міську пожежну охорону, затверджене Постановою ЦВК і РНК СРСР від 7.04.1936, у п. 3 якого зазначалося, що Головне управління пожежної охорони Народного комісаріату внутрішніх справ СРСР та його органи при виконанні функцій державного пожежного нагляду мають право притягати до адміністративної або судової відповідальності осіб, винних у порушеннях обов’язкових постанов, правил, норм та інструкцій з протипожежної охорони⁸. У Постанові Ради Міністрів УРСР від 16.07.1946 р. “Про посилення використання порожніх пробігів вантажного автотранспорту”, п. 2 якої передбачалося зобов’язати управління міліції Міністерства внутрішніх справ УРСР позбавляти права керування автомашиною, строком до трьох місяців, водіїв, які ухиляються від завантаження порожніх автомобілів, що йдуть у попутному напрямі, а осіб, які відають використанням автомашин (завідуючих гаражами, начальників експлуатації тощо), притягати до адміністративної відповідальності⁹.

У законодавстві СРСР поняття “адміністративна відповідальність” також зустрічалось у Положенні про прокурорський нагляд в СРСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 травня 1955 р. Зокрема, у ст. 13 цього Положення зазначено: “...Принесение прокурором протеста на постановление, изданное уполномоченным на то органом, о привлечении того или иного лица к административной ответственности приостанавливает исполнение административного взыскания до рассмотрения протеста соответствующим органом”¹⁰.

Аналіз законодавства УРСР та СРСР 20–70-х років свідчить про те, що здебільшого під адміністративною відповідальністю розумілось, насамперед, застосування штрафів в адміністративному порядку за різноманітні правопорушення.

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. Указ з такою самою назвою прийняла і Президія Верховної Ради УРСР, 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 тощо. При цьому слід зазначити, що поняття “адміністративна відповідальність” у зазначених указах не використовувалось.

І все ж таки від початку 60-х років поняття “адміністративна відповідальність” все частіше використовується у нормативних актах СРСР та УРСР.

Так, наприклад, 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, стосовно яких такий нагляд встановлено, тягне за собою адміністративну відповідальність у вигляді штрафу від 10 до 50 карбованців.

Згодом це поняття з'являється і у назвах нормативних актів, наприклад: Указ Президії ВР СРСР від 27.03.1964 р. "Про посилення адміністративної відповідальності за порушення правил риболовства й охорони рибних запасів у водоймищах СРСР"; 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'язувалось 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 карбованців, громадяни – до 10 карбованців, якщо це порушення не тягне за собою кримінальної відповідальності¹¹. У п.1 Указу Президії Верховної Ради СРСР "Про адміністративну відповідальність за порушення законодавства про працю і правил охорони праці" також зазначалось, що особи, винні у порушенні законодавства про працю і правил охорони праці, можуть бути піддані в адміністративному порядку штрафу в розмірі до 50 карбованців¹².

Крім штрафу як міри адміністративного впливу використовувались й інші стягнення. Так, наприклад, Постановою Президії Верховної Ради СРСР від 26.07.1966 р. "Про порядок застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26.07.1966 р. "Про посилення відповідальності за хуліганство" роз'яснювалось, що застосування арешту, виправних робіт і штрафу за дрібне хуліганство є мірою адміністративного впливу, не тягне за собою судимості, не є підставою для звільнення з роботи і не припиняє стажу роботи¹³.

У 1967 р. з метою впорядкування законодавства про адміністративну відповідальність і зміцнення законності в його застосуванні комісії законодавчих проєктів Ради Союзу і Ради національностей Верховної Ради 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 розробки зазначеного акта тривав досить довго і 23.10.1980 р. Верховна Рада СРСР прийняла Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні пра-

впорущення. На той час законодавство про адміністративну відповідальність включало близько 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 (КпАП), який з певними змінами діє і 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 саме поняття досить часто використовується.

Таким чином, поштовхом до виникнення інституту адміністративної відповідальності було прагнення відокремити малозначні 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 застосування 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 всі вони є органами виконавчої влади і реалізують надане їм право в процесі виконання їх управлінських функцій. Тобто можна сказати, що накладення штрафів в адміністративному порядку означає, що воно здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади у процесі здійснення ними функцій державного управління.

Отже, дослідження генезису відносин адміністративної відповідальності дає можливість стверджувати, що основною характерною ознакою адміністративної відповідальності завжди був саме *порядок її реалізації*.

□ Недосконалість існуючих визначень адміністративної відповідальності. За аналогією з існуючими в юридичній науці поглядами на визначення юридичної відповідальності, у науці адміністративного права існують різні визначення такого її різновиду, як адміністративна відповідальність. Так, М.С. Студенікіна зазначає: “Під

адміністративною відповідальністю найчастіше розуміється застосування... частини заходів адміністративного примусу, а саме – адміністративних стягнень” 14. На думку І.О. Галагана: “Під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами і службовими особами адміністративних стягнень, сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що містять державний і громадський осуд, засудження їх особи і протиправного діяння, що виявляється у негативних для них наслідках, які вони зобов’язані виконати, і мають на меті їх покарання, виправлення і перевиховання, а також охорони суспільних відносин у сфері радянського державного управління” 15. Г.П.Бондаренко вважав: “Адміністративна відповідальність – це форма реагування держави на правопорушення, яке виявляється в застосуванні повноважними державними органами, службовими особами, громадськістю до винної особи адміністративних санкцій у межах і порядку, встановлених законодавством; це обов’язок правопорушника звітуватись за свою протиправну поведінку і терпіти її несприятливі наслідки, передбачені санкцією правової норми” 16. С.Т.Гончарук стверджує: “Адміністративна відповідальність, як різновид правової відповідальності, – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім, адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення в установленому законом порядку” 17.

Як справедливо зазначає К.С.Бельський, наукові визначення відіграють велику роль у правознавстві і практичному житті. Вони мають важливе теоретичне значення у процесі пізнання даної конкретної галузі права, створення постійного капіталу галузі правознавства. Водночас практика показує, що для того щоб поняття використовувалося у суспільстві ефективно, запам’ятовувалося людьми, ставало часткою їх правосвідомості, йому потрібно дати визначення у законодавчому акті. Визначення розвиває поняття, розгортає його зміст, вводить у його суть. Це – коротке пояснення, що має найвищу якісну цінність. Коротко розкриваючи сутність правового явища у вступній частині нормативного акта, вони потім дають змогу законодавцю більш точно і вільно формулювати правові норми 18.

У літературі при класифікації юридичної відповідальності адміністративна відповідальність виділяється як окремий вид юридичної відповідальності за різноманітними підставами. Найбільшого

поширення отримав розподіл видів юридичної відповідальності за галузевою ознакою. За цією підставою розрізняють відповідальність кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, дисциплінарну і матеріальну¹⁹.

Однак, як вважає О.Е. Лейст, "цей поділ не збігається з галузевою структурою права вже з тієї причини, що видів відповідальності менше, ніж галузей права, причому за порушення норм права різних галузей може застосовуватись відповідальність одного і того самого виду. Галузева класифікація не пояснює також, чому в межах однієї галузі права можуть існувати різні види відповідальності, і навпаки, норми різних галузей права регулюється здійснення одного виду відповідальності"²⁰.

На такі ж види юридична відповідальність поділяється відповідно до видів правопорушень²¹. Кримінальна відповідальність настає за злочини, адміністративна – за адміністративні правопорушення, дисциплінарна – за дисциплінарні проступки тощо. На нашу думку, така класифікація не зовсім коректна.

Так, у ст. 9 КпАП вказано, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, соціалістичну власність, права і свободу громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність. Тобто визначення самої підстави класифікації дано через вид відповідальності (*idem per idem*). Утворюється замкнуте коло. Крім того, з цього положення КпАП можна зробити висновок, що адміністративна відповідальність може наставати не лише за адміністративні правопорушення, а й за іншими підставами.

Таким чином, визначення адміністративної відповідальності як відповідальності, яка застосовується за вчинення адміністративних правопорушень, не може бути визнано правильним. І взагалі є очевидним, що виділяти адміністративну відповідальність серед інших видів юридичної відповідальності за однією ознакою (галузь права чи підстава відповідальності) неможливо.

□ Шляхи уточнення поняття адміністративних відповідальності. Найбільш доцільно підійти до розгляду юридичної природи адміністративної відповідальності через нормативну конструкцію. Під *нормативною конструкцією* розуміється комплекс норм матеріального і процесуального права, що визначають санкцію та інші заходи примусу, які підлягають застосуванню у випадку правопорушення, порядок і послідовність застосування і реалізації цих заходів, а, отже, норм, що визначають права особи, яка притягується до відповідальності²².

Виходячи з поділу санкцій на правовідновлювальні і штрафні (каральні), в межах загального поняття юридичної відповідальності розрізняють дві її основні моделі, відмінності між якими пов'язані з галузевою структурою права, але не тотожні їй. Усі види відповідальності слугують попередженню правопорушень і боротьбі з ними, але їх нормативна організація, спеціальні функції і спосіб реалізації різні²³.

Майнова відповідальність (цивільно-правова і матеріальна) здійснюється таким чином, що у разі завдання майнової шкоди або порушення договору на правопорушника покладається обов'язок відшкодувати шкоду, сплатити неустойку (штраф, пеню) або відшкодувати збитки. Цей обов'язок є конкретним (оскільки санкції норм про майнову відповідальність здебільшого абсолютно визначені), виникає з моменту правопорушення і може бути виконаний добровільно.

Іншим чином конструюється відповідальність при застосуванні і реалізації *штрафних (каральних) санкцій*. Особливість кримінальної, адміністративної і дисциплінарної відповідальності полягає в тому, що поза діяльністю уповноважених на те державних органів і посадових осіб така відповідальність здійснюватись не може. Вона виникає з моменту офіційного звинувачення певної особи у вчиненні правопорушення, причому застосуванню санкцій передуює період дослідження обставин правопорушення, а конкретне стягнення (покарання) призначається винному в межах санкції, яка має, як правило, порівняно визначений характер²⁴.

У межах штрафної відповідальності досить легко відмежувати кримінальну та адміністративну відповідальність від дисциплінарної. Кримінальна і адміністративна відповідальність мають чітко виражений публічний характер, тобто суб'єктом притягнення до цих видів відповідальності є держава²⁵ в особі її спеціальних органів. У випадках дисциплінарної відповідальності суб'єктом притягнення виступає орган, з яким особа, що скоїла правопорушення, перебуває у відносинах службової підлеглості.

Таким чином, за суб'єктом притягнення штрафну юридичну відповідальність можна поділити на публічну (кримінальна та адміністративна) та службову (дисциплінарна).

Всередині публічної відповідальності між кримінальною та адміністративною відповідальністю також існують суттєві відмінності. Перш за все кримінальна відповідальність застосовується лише судом і, крім цього, кримінальна відповідальність реалізується виключно в порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України.

Що стосується адміністративної відповідальності, то вона застосовується у позасудовому порядку органами державного управління

спеціальної компетенції²⁶ (адміністративної юрисдикції). Адміністративна юрисдикція полягає в розгляді адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), наділеними правом розглядати спори та накладати адміністративні стягнення²⁷.

Навіть, якщо замислитись, чому один із видів юридичної відповідальності має назву "адміністративна", то неважко дійти висновку, що така відповідальність у будь-якому випадку повинна стосуватись державного управління (лат. *administratio* – керування, управління)²⁸. Інакше кажучи, адміністративна відповідальність – відповідальність управлінська. Ця думка не є новою. Зокрема, ще на початку 70-х років минулого століття на управлінську сутність адміністративної відповідальності звертав увагу І.О. Галаган²⁹.

Адміністративна відповідальність тісно пов'язана з управлінською діяльністю, а точніше – з такою функцією управління, як *контроль*.

У ст. 15 Закону України "Про підприємництво", яка має назву "Державне регулювання підприємництва", зазначено, що органи державного управління будують свої відносини з підприємцями, використовуючи: податкову та фінансово-кредитну політику, включаючи встановлення ставок податків і відсотків по державних кредитах; податкових пільг; цін і правил ціноутворення; цільових дотацій; валютного курсу; розмірів економічних санкцій. Санкції є ні чим іншим, як мірою юридичної відповідальності, а оскільки ці санкції застосовуються саме органами державного управління, то адміністративна відповідальність є одним із засобів державного регулювання підприємства.

Слід зазначити, що у чинному законодавстві відсутнє значення поняття "адміністративна відповідальність", хоча воно дуже часто використовується. На сьогодні майже єдиним нормативно-правовим актом, зміст якого дозволяє виділити класифікаційні ознаки адміністративної відповідальності з метою відмежування цього виду юридичної відповідальності від інших, є Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Аналіз положень КпАП, зокрема статей, що містяться у главах 17 "Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення" та 19 "Протокол про адміністративне правопорушення", дає можливість 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.

Адміністративна відповідальність виступає, з одного боку, як необхідний елемент механізму державного управління і є фактично різновидом державно-управлінських відносин, а з другого боку, вона виступає засобом охорони всіх суспільних відносин, які попадають у сферу державного управління. При цьому притягнення до адміністративної відповідальності завершує собою процес реалізації органом державного управління такої функції державного управління, як контроль.

Так, наприклад, контрольні повноваження Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України закріплені в Положенні про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ України, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. Відповідно до цього Положення ДАІ здійснює контроль за додержанням власниками (володарями) транспортних засобів, а також громадянами, посадовими особами вимог Закону України "Про дорожній рух", правил, норм і стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху. ДАІ за результатами контролю розглядає справи про адміністративні правопорушення, віднесені до її відання, застосовує інші, передбачені нормативно-правовими актами заходи впливу.

Державна санітарно-епідеміологічна служба Міністерства охорони здоров'я України, повноваження якої регулюються Законом України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" від 24.02.1994 р., здійснює контроль за додержанням юридичними і фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей, а також застосовує заходи правового характеру стосовно правопорушників. Відповідно до вимог ст. 47 цього Закону розглядати справи про адміністративні правопорушення, а відтак і накладати адміністративні стягнення за відповідні порушення мають право посадові особи Державної санітарно-епідеміологічної служби.

Аналогічним чином контрольні повноваження митних органів закріплені у Митному кодексі України, положеннях про митну службу та її підрозділи. Водночас посадові особи митних органів уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, виявлені в процесі здійснення митного контролю.

Наведене свідчить про те, що адміністративна відповідальність замикає собою коло зворотного зв'язку у процесі державного управління. Цей зворотний зв'язок починає реалізовуватись у той момент, коли поведінка об'єкта управління відхиляється від тієї, яку вимагає від нього суб'єкт управління. Виявлення такого відхилення здійснюється під час реалізації контрольної функції органом держав-

ного управління, а застосування заходів адміністративної відповідальності цим органом, у свою чергу, має на меті коригування поведінки об'єкта управління у необхідному напрямку.

Можна стверджувати, що однією з особливостей адміністративної відповідальності є те, що вона застосовується органами державного управління (здебільшого органами виконавчої влади) в процесі реалізації ними функцій державного управління. Власне саме тому ця відповідальність і має назву "адміністративна", тобто вона реалізується в адміністративному порядку.

Таким чином, видоутворюючими ознаками для поділу публічної штрафної відповідальності на кримінальну і адміністративну буде суб'єкт притягнення до відповідальності і характерний для кожного виду відповідальності порядок притягнення.

Для адміністративної відповідальності ключовим моментом є те, що вона застосовується *органами виконавчої влади* і реалізується в процесі здійснення ними функцій державного управління, причому порядок її реалізації встановлюється нормами адміністративного права і закріплюється у відповідних нормативно-правових актах. За наявності таких ознак можна впевнено стверджувати, що тут має місце саме адміністративна відповідальність.

Наведена вище думка може викликати заперечення в тому плані, що згідно з КпАП частина справ про адміністративні правопорушення підвідомча судам, тобто суб'єктом притягнення до адміністративної відповідальності тут виступає не орган виконавчої влади. Але така підвідомчість має досить обмежений характер. Із більше ніж 260 статей КпАП, якими встановлюється відповідальність за конкретні адміністративні правопорушення, судам підвідомчі справи тільки по 15 відсотках з них. Якщо ж казати про кількість конкретних складів правопорушень, цей відсоток буде ще меншим.

Як відомо, справами про адміністративні правопорушення, що розглядаються судами, є найбільш складні справи про проступки з підвищеним ступенем суспільної шкоди порівняно з іншими адміністративними правопорушеннями. Крім того, судам переважно підвідомчі справи про адміністративні правопорушення в тих сферах, на які або взагалі не поширюється компетенція органів виконавчої влади, або якщо такі органи не мають відповідних повноважень. Водночас суспільні відносини в цих сферах потребують відповідного правового захисту. Це стосується, наприклад, таких правопорушень, як ухилення від участі у переговорах з укладання, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст.41¹ КпАП), порушення або невиконання колективного договору, угоди (ст.41² КпАП), ухилення від медичного огляду або медичного обстеження (ст.44¹ КпАП), прояв неповаги до суду (ст.185³) і багатьох інших.

Слід звернути увагу також і на той факт, що порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення і порядок накладення адміністративних стягнень судами й іншими органами адміністративної юрисдикції є однаковим і він регламентований нормами саме адміністративного права. З урахуванням відмінностей між суб'єктами притягнення до адміністративної відповідальності можна виокремити два порядки притягнення: власне адміністративний і адміністративно-судовий.

Адміністративний порядок використовується органами адміністративної юрисдикції, які є органами виконавчої влади.

Адміністративно-судовий порядок використовується судами при здійсненні ними адміністративно-юрисдикційних повноважень.

Загальновизнаним є той факт, що одним із ключових моментів юридичної відповідальності є державний примус. У випадках застосування штрафної (каральної) відповідальності примус має прояв або в обмеженні прав особи, яка притягується до відповідальності (позбавлення права обіймати певні посади, позбавлення права керувати автомобілем тощо), або в накладенні додаткових обов'язків (сплатити штраф тощо). Уявляється правильним стверджувати, що цей аспект адміністративної відповідальності повинен бути відображеним у її визначенні.

Здавалося б, що ще одним важливим елементом визначення адміністративної відповідальності повинна бути вказівка на юридичні факти, з якими пов'язано виникнення відносин адміністративної відповідальності. Але при визначенні кола таких фактів є певні труднощі.

Традиційно вважається, що головною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок), однак, як буде вказано нижче, адміністративне правопорушення (проступок) є лише однією із можливих підстав адміністративної відповідальності. Крім того, в деяких випадках, наприклад за вчинення адміністративних правопорушень (проступків) військовослужбовцями, встановлюється дисциплінарна відповідальність. Беззаперечним можна вважати лише той факт, що встановлення підстав адміністративної відповідальності має здійснюватись тільки законом.

Таким чином, ознаками, що дають змогу виокремити адміністративну відповідальність серед інших видів юридичної відповідальності, є такі:

- суб'єктом притягнення до відповідальності є орган адміністративної юрисдикції (орган виконавчої влади, а в передбачених законом випадках суд);
- притягнення до відповідальності здійснюється в адміністративному порядку і регламентується нормами адміністративного права, що містяться у відповідних нормативно-правових актах;

- між суб'єктом притягнення до відповідальності та особою, що притягується до відповідальності, відсутні відносини службового підпорядкування.

З урахуванням наведеного, можна дати таке визначення поняття "адміністративна відповідальність": адміністративною відповідальністю визнаються правовідносини, що виникають між органами виконавчої влади і фізичними або юридичними особами з приводу вчинення останніми передбачених законом протиправних діянь і полягають у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень. У передбачених законом випадках застосування адміністративних стягнень може бути віднесено до компетенції судів. Це визначення характеризує об'єктивний аспект адміністративної відповідальності.

Що ж до суб'єктивного аспекту, то адміністративну відповідальність можна визначити як обов'язок особи, винної у вчиненні передбаченого законом протиправного діяння, зазнати обмежень майнового, організаційного або особистого характеру відповідно до накладеного на неї в адміністративному порядку органом виконавчої влади, а в передбаченому законом випадку – судом, адміністративного стягнення.

Слід зазначити, що сучасний стан інституту адміністративної відповідальності дає підстави вважати його вже *не сучасною складовою частиною адміністративного права*. Це обумовлено тим, що за допомогою адміністративної відповідальності здійснюється захист норм інших галузей права, зокрема фінансового, банківського, в деяких випадках навіть цивільного права, а також процесуальних галузей права.

Невід'ємною частиною адміністративного права фактично залишаються лише ті норми, які регламентують загальні питання адміністративної відповідальності і порядок притягнення до неї. З огляду на це подальший розвиток законодавства, що регламентує відносини адміністративної відповідальності, має відбуватись у напрямку об'єднання в одному нормативно-правовому акті (кодексі) виключно загальних норм і норм, що регламентують порядок притягнення до адміністративної відповідальності. Що стосується складу адміністративних правопорушень, то вони, на наш погляд, мають міститися в тих законодавчих актах, які регулюють відповідне коло суспільних відносин.

Література (до гл. 1)

1. Бельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура // Государство и право. 1999. – № 12. – С. 12–20.

2. *Агапов А.Б.* Административная ответственность: Учебник. – М.: Статут, 2000. – С. 85–86.
3. *Титов Ю.П.* Хрестоматия по истории государства и права России: Учебное пособие. – М.: Проспект, 1998. – С. 260.
4. Там само. – С. 264.
5. Сводъ Законовъ Россійской имперіи. – 2-е изд. / Под ред. *А.Ф. Валкова и Ю.Д. Филипова.* – СПб., Общественная польза, 1899.
6. 36. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України / 1927. – № 39. – ст. 177.
7. 36. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України / 1927. – № 63–65. – ст. 239, 240.
8. 33 СРСР / 1936. – № 18. – ст. 149.
9. 3П УРСР / 1946. – № 13–14. – ст. 107.
10. Ведомости ВС СССР / 1955. – № 9. – ст. 222.
11. СП УССР / 1969. – № 10. – ст. 131.
12. Ведомости ВС СССР / 1976. – № 42. – ст. 584.
13. Ведомости ВС СССР / 1966. – № 30. – ст. 596.
14. Советское административное право / Под ред. *В.И. Поповой и М.С. Студеникиной.* – М.: Юрид. лит., 1988. – С.88.
15. *Галаган И.А.* Административная ответственность в СССР. – Воронеж: ВГУ, 1970. – С. 41.
16. *Бондаренко Г.П.* Адміністративна відповідальність в СРСР. – Львів: ЛДУ, 1975. – С. 84.
17. *Гончарук С.Т.* Адміністративна відповідальність за законодавством України: Навчальний посібник. – К., 1995. – С. 19.
18. *Бельский К.С.* Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура // Государство и право. – 1999, № 12. – С. 20.
19. Теория государства и права / Под ред. *В.М. Корельского и В.Д. Перевалова.* – М.: Издательская группа ИНФРА-М - НОРМА, 1997. – С. 428–429.
20. *Лейст О.Е.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 128.
21. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. *Н.И. Матузова и А.В. Малько.* – М.: Юристъ, 1997. – С. 544.
22. Там само. – С. 130–131.
23. Там само. – С. 131.
24. Там само. – С. 131–132.
25. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. *В.В. Лазарева.* – М.: Юристъ, 1996. – С. 246.
26. *Коваль Л.В.* Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К.: Вища школа, 1975. – С. 9.
27. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. *Ю.П. Битяка.* – Харків: Право, 2000. – С. 196.

28. Авер'янов В.Б., Прокопенко В.І. Адміністрація // Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т. 1. – С. 59.

29. Галаган И.А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву. Автореферат докторской диссертации: 12/711/ВНИИСЗ.

Глава 2. Уточнення визначення поняття та класифікації підстав адміністративної відповідальності

Якщо розглядати адміністративну відповідальність як специфічні правовідносини, не можливо обійти увагою підстави виникнення цих правовідносин, але насамперед слід уяснити, що розуміється під поняттям “підстава адміністративної відповідальності”.

У філософії підстава визначається як явище, що виступає необхідною умовою, передумовою існування якого-небудь іншого явища і яке слугує поясненням останнього ¹.

Як відомо із загальної теорії права, динаміка правовідносин пов'язана з реальними життєвими обставинами, тобто юридичними фактами. Юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з настанням якої норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин ². Із цього визначення випливає, що юридичний факт складається із двох частин – правової і фактичної. Правова частина – це правова норма, що містить описання конкретних життєвих обставин, а фактична – власне самі конкретні життєві обставини.

Відповідно до цього в науці адміністративного права виділяють фактичні та юридичні (правові) підстави адміністративної відповідальності. Фактичну підставу адміністративної відповідальності становить адміністративне правопорушення (проступок) ³. Юридичні ж підстави адміністративної відповідальності пов'язують з поняттям “склад адміністративного правопорушення (проступку)”. Під складом адміністративного правопорушення (проступку) розуміється сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують дію або бездіяльність як адміністративне правопорушення (проступок) ⁴.

Проступок є фактом реальної дійсності. Склад проступку, у свою чергу, – це логічна конструкція, правове поняття про нього, що відображає суттєві властивості реальних явищ, тобто певних анти-суспільних явищ. Законодавець не створює ознак проступків, а лише відбирає з них суттєві, відмінні і конструює склади. Логічна конструкція закріплюється у праві і стає обов'язковою. Перелік закріплених в ній ознак – необхідна і достатня умова для кваліфікації діяння

як адміністративного проступку. Реальне діяння тільки тоді вважається проступком, коли воно містить всі названі законом ознаки, відсутність хоча б одного з них означає відсутність складу у цілому⁵.

Розвиток законодавчої техніки зумовив спеціалізацію правових норм. Зокрема, щоб не повторювати десятки разів загальні властивості адміністративних правопорушень (проступків), їх закріпили нормами загальної частини КпАП. Тому у диспозиції будь-якої норми, що встановлює адміністративну відповідальність, немає повного переліку усіх ознак складу. Для правильного з'ясування змісту конкретного складу, окрім аналізу конкретної статті нормативного акта, необхідно розглядати її зв'язки з нормами загальної частини КпАП, з іншими частинками нормативної основи⁶.

Взагалі, у правовій науці панує думка про те, що універсальною підставою юридичної відповідальності є саме склад правопорушення⁷. Але досить часто виділяють суб'єктивні підстави юридичної відповідальності (зокрема вину)⁸ і правосуб'єктні підстави (допускають відповідальність лише стосовно певних осіб, що володіють здатністю нести відповідальність за вчинені ними діяння)⁹. При цьому слід зазначити, що в кінцевому підсумку все збігається до елементів складу правопорушення (відповідно суб'єктивної сторони, суб'єкта тощо).

На сьогодні основною підставою адміністративної відповідальності фізичних осіб за чинним законодавством України визнається адміністративне правопорушення (проступок). Поняття адміністративного правопорушення (проступку) міститься у ст. 9 КпАП. Склади конкретних адміністративних правопорушень (проступків) містяться в главах 5 – 15 Особливої частини КпАП, а також в деяких інших законодавчих актах (наприклад, Митному кодексі України).

Якщо говорити конкретніше, то фактичною (об'єктивною) підставою адміністративної відповідальності фізичних осіб є вчинення діяння, передбаченого у статті Особливої частині КпАП та в деяких інших законах. Суб'єктивною підставою є вина, форми якої визначені у статтях 10 і 11 КпАП. Правосуб'єктні підстави адміністративної відповідальності визначені у статтях 12–16 та 20 КпАП. До них, зокрема, належать термін відповідальності, осудність, а також ознаки спеціального суб'єкта, зокрема неповнолітніх, посадових осіб, іноземних громадян та осіб без громадянства, військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів.

Деякими статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність ще одного різновиду спеціальних суб'єктів, а саме суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб. Така відповідальність, зокрема, передбачається за порушення

правил торгівлі і надання послуг (ст.155), порушення правил проведення розрахунків із споживачами (ст.155¹), порушення законодавства про захист прав споживачів (ст.156¹), недобросовісну конкуренцію (ст.164³), ухилення від реєстрації в органах Пенсійного фонду України, Фонду соціального страхування України та порушення порядку обчислення і сплати внесків на соціальне страхування (ст.165¹) тощо. Всього на цей час КпАП містить близько двадцяти складів правопорушень, суб'єктами яких є громадяни – підприємці, тобто суб'єкти підприємницької діяльності – фізичні особи. Крім цього, багатьма законами України передбачається відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності без поділу їх на фізичних і юридичних осіб.

Ще одним важливим елементом складу правопорушення є його об'єкт. Згідно з нормативним визначенням адміністративного правопорушення, яке міститься у ст. 9 КпАП, таким є державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян і встановлений порядок управління. Взагалі об'єкт адміністративного правопорушення – це суспільні відносини, на які адміністративне правопорушення посягає і які захищаються заходами адміністративної відповідальності. Однак ці відносини мають різний ступінь диференціації, що дає змогу говорити про існування поряд з загальним родового і конкретного об'єктів адміністративних правопорушень¹⁰. Безумовно, нормативне визначення адміністративного правопорушення повинно містити в собі вказівку на загальний об'єкт. Враховуючи те, що адміністративна відповідальність встановлюється за порушення норм багатьох галузей права і відповідно до цього за посягання на велике коло суспільних відносин, уявляється правильним як загальний об'єкт вказати тільки правопорядок.

У теорії права під правопорядком розуміється стан впорядкованості суспільних відносин, заснований на праві і законності. Це кінцевий результат реалізації правових вимог і приписів, результат дотримання, виконання правових норм, тобто законності. Саме правопорядок є метою правового регулювання, саме для його досягнення видаються закони та інші нормативно-правові акти, здійснюється вдосконалення законодавства, вживаються заходи щодо зміцнення законності¹¹. Оскільки правопорядок – це стан суспільних відносин, то посягання на будь-які з них буде посяганням на правопорядок.

За родовим об'єктом правопорушення групуються в окремі глави КпАП, і на нього вказує назва відповідної глави. Конкретний же (або безпосередній) об'єкт вказується безпосередньо в статтях Кодексу.

Що стосується підстав адміністративної відповідальності *юридичних осіб*, то, на відміну від адміністративної відповідальності

фізичних осіб, у чинному законодавстві щодо них існують суттєві прогалини. Зокрема, практично відсутні загальні норми, які б визначали суб'єктивні та правосуб'єктні підстави їх адміністративної відповідальності, а також обставини, що її виключають. Використовувати ж стосовно юридичних осіб положення КпАП неможливо, оскільки увесь зміст цього кодифікованого акта, його концепція виходять з інших позицій, визнаючи суб'єктом адміністративного проступку лише фізичну особу¹².

Проблема адміністративної відповідальності юридичних осіб на сьогодні стала надзвичайно актуальною і заслуговує на окреме вивчення.

Юридична відповідальність – явище, безпосередньо пов'язане з нормативністю права. Перш за все нормативність означає здатність регулювати певні типи суспільних відносин. Нормативність є і якістю управлінських відносин, управлінських процесів, які можуть існувати залежно від заданої мети, встановлювати і регулювати в заданому нормою права режимі порядок реалізації цих суспільних відносин, тобто визначати ступінь дозволеності або необхідності дій і вчинків, забороняти певні дії відповідно до цілей правового регулювання.

При характеристиці здатності права визначати межі необхідної поведінки суб'єктів права, їх правовий статус, суб'єктивні права і юридичні обов'язки акцент звичайно зміщується в бік формулювання моделі забороненої поведінки, що безпосередньо пов'язано з поняттям неправомірної (протиправної) поведінки і правопорушення. У загальній теорії права пануючою є думка, згідно з якою правопорушеннями є лише ті протиправні (неправомірні) діяння, які скоюються дієздатними, такими, що досягли певного віку, особами, що скоюють ці діяння умисно або з необережності (винно), якщо за ці діяння встановлені юридичні санкції. Є також невелика кількість юридичних фактів у рамках протиправних дій, з якими закон пов'язує настання відповідальності, навіть якщо вина відсутня. Тому якщо є неправомірне діяння, але немає вини, то, як правило, немає ні правопорушення, ні відповідальності¹³. Слід зазначити, що така конструкція в цілому виправдовує себе: в найбільшій мірі в кримінальному праві, в меншій – у цивільному, а в адміністративному виявляються додаткові труднощі.

Розвиток законодавства про адміністративну відповідальність йде шляхом включення до Особливої частини КпАП нових складів адміністративних правопорушень (проступків), а також передбачення таких складів в окремих законодавчих актах. Таким чином відбувається розширення кола правових підстав адміністративної відповідальності.

Очевидно, що наука адміністративного права не може створити власних підстав адміністративної відповідальності. Її завданням є ос-

мислення з теоретичних позицій тих підстав, що передбачені у діючому законодавстві. Таке осмислення, зокрема, передбачає:

визначення юридичної природи тих підстав адміністративної відповідальності, які закріплені на нормативному рівні, уточнення у зв'язку з цим змісту окремих підстав;

відповідну оцінку чинного законодавства, що визначає такі підстави;

внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке визначає підстави адміністративної відповідальності.

Очевидно, що при розробці нових складів адміністративних правопорушень (проступків) законодавець повинен враховувати і поняття адміністративного правопорушення (проступку), що міститься у загальній частині КпАП, але так відбувається не завжди.

Є.В. Додін та О.І. Остапенко¹⁴ під адміністративним деліктом у загальному вигляді якраз і розуміють підставу адміністративної відповідальності. Це поняття використовує для позначення підстави адміністративної відповідальності і Д.М.Бахрах¹⁵.

Традиційно поняття “делікт” походить з римського права, де “деліктами” йменувались всі протиправні дії, з поділом їх на приватні, або цивільно-правові (*delictum – privatum*), і квазі-делікти, різноманітні порушення іншого роду (*quasidelictum*)¹⁶. Саме ця обставина робить поняття “адміністративний делікт” дуже зручним для використання його як узагальнюючого позначення підстав адміністративної відповідальності.

□ **Протиправний стан як підстава адміністративної відповідальності.** Особливим видом адміністративного делікту можна вважати *протиправний стан*.

Так, у ст. 23 Закону України “Про захист прав споживачів” серед інших видів порушень законодавства про захист прав споживачів, за які несуть відповідальність господарюючі суб'єкти сфери торгівлі, громадського харчування і послуг, у тому числі громадяни-підприємці, зазначена і відсутність необхідної, доступної та достовірної інформації про товар, роботу, послугу. Крім того, ст. 20 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” встановлена відповідальність платників податків, які не мають на момент перевірки податковим органом податкових декларацій про прибуток і зрахунків, пов'язаних з нарахуванням та сплатою податку за відповідні періоди. Очевидно, що відсутність інформації в першому випадку і відсутність певних документів у другому, не є ні дією, ні бездіяльністю. Якщо дія або бездіяльність – це форми поведінки, явища, що повинні розглядатись у динаміці, то стан – явище статичне. (Тосовно дій або бездіяльності стан є їх наслідком.

Аналогічним чином, протиправним станом можна вважати і одну з підстав застосування передбачених ст. 11 Закону України “Про державну податкову службу в Україні” санкцій у вигляді призупинення операцій перевірюваного підприємства (установи, організації) на банківських рахунках, а саме відсутність обліку об’єктів оподаткування¹⁷.

Окремі автори стверджують, що особливим видом правопорушення є створення протиправного стану – самовільне вселення або будівництво, утримання чужих речей, укладення протизаконної угоди, видання незаконного акта, що порушує права громадян чи покладає на них не передбачені законом обов’язки тощо¹⁸. В даному випадку протиправний стан буде наслідком протиправних дій, і об’єктивна сторона такого правопорушення буде складатись із дій зі створення протиправного стану і наслідків таких дій, тобто самого такого стану.

Л.В.Коваль відносить неправомірні стани до юридичних подій. Він зазначав, що існує декілька критеріїв для класифікації юридичних фактів. По-перше, факти прийнято поділяти за ознакою їх зв’язку з індивідуальною волею. Це юридичні події, тобто факти об’єктивного характеру, що здійснюються без участі волі. Сюди ж належать різні неправомірні стани, коли несвідомо діючі сили породжують такий стан речей, який суперечить праву¹⁹.

Не заперечуючи цього положення, слід зазначити, що протиправний (неправомірний) стан може утворюватись і внаслідок свідомих дій. Наприклад, власник або працівник торговельного підприємства знищує документи, що свідчать про країну походження товару, і видає його за товар, виготовлений в іншій країні. Знищення таких документів призведе до утворення протиправного стану у вигляді відсутності достовірної інформації про товар і це буде підставою притягнення підприємства до адміністративної відповідальності згідно з Законом України “Про захист прав споживачів”.

Слід зазначити, що протиправний стан як підстава адміністративної відповідальності передбачений і Кодексом про адміністративні правопорушення. В загальній частині Кодексу ця підстава не знайшла свого відображення, але аналіз деяких норм свідчить про те, що вона існує. Так, ст. 102 КпАП встановлена відповідальність за експлуатацію газовикористовуючих установок без обліку витрат газу або без обліку теплової енергії і продукції, вироблюваних з застосуванням газу, чи відсутність (несправність) передбачених проектом газовикористовуючої установки засобів автоматичного регулювання процесів горіння газу, або приладів теплотехнічного контролю, або теплоутилізаційного устаткування, які б забезпечували раціональне й ефективне використання газу. Експлуатація установок – це дійсно дія, але

відсутність або несправність приладів ніяк не можуть бути дією чи бездіяльністю і за своїм змістом це є протиправним станом. Статтею 103 КпАП передбачена відповідальність за невідповідність до роботи передбаченого для газоспоживаючого підприємства, установи й організації резервного паливного господарства або невідповідність газовикористовуючих установок до роботи на встановлених резервних видах палива. Очевидним є те, що невідповідність не є ні дією, ні бездіяльністю, це також є протиправним станом. Статтею 164² КпАП поряд з діями, за які передбачена адміністративна відповідальність, має місце і протиправний стан, який виражається у відсутності бухгалтерського обліку, хоча деякі автори вважають це продовжуваним правопорушенням²⁰.

Як відомо, загальним об'єктом правопорушення є ті суспільні відносини, яким правопорушенням завдається шкода. У випадках, що розглядаються, протиправний стан завдає шкоди суспільним відносинам певного типу тим, що він створює умови вчинення різноманітних правопорушень. Саме в цьому полягає суспільна шкідливість протиправного стану.

Пунктом 20 Порядку заняття торговельною діяльністю і правил торговельного обслуговування населення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.95 р., передбачено обов'язок працівників господарюючого суб'єкта, що здійснює продаж товарів, надати покупцю інформацію про товари в обсязі, передбаченому законодавством. Статтею 3 Закону України "Про захист прав споживачів" встановлено, що споживачі, які перебувають на території України, під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) для задоволення своїх побутових потреб мають право на необхідну, доступну та достовірну інформацію про кількість, якість і асортимент товарів (робіт, послуг). Відсутність такої інформації створює протиправний стан, тобто створює умови для ненадання покупцеві належної інформації і тим самим порушення його суб'єктивного права.

Оскільки протиправний стан створює умови для вчинення різноманітних правопорушень, мета адміністративної відповідальності за протиправний стан полягає у тому, щоб змусити суб'єкта підприємницької діяльності вжити заходів щодо ліквідації таких умов. Тобто адміністративне стягнення в даному випадку виконує функцію адміністративного попередження правопорушень.

Оскільки протиправний стан не є дією і не є бездіяльністю, об'єктивна сторона протиправного стану матиме децю інший зміст. Об'єктивна сторона протиправного стану показує, в чому він має зовнішнє вираження, тобто які фактичні обставини утворюють протиправний стан.

Так, наприклад п. 17 Правил продажу непродовольчих товарів, затверджених наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 27.05.96 р. №294, встановлено, що при продажу товарів вітчизняного та іноземного виробництва господарюючий суб'єкт зобов'язаний забезпечити надання покупцям доступної та достовірної інформації про товари державною чи іншою мовою відповідно до Закону УРСР "Про мови в Українській РСР", яка повинна містити:

назву нормативних документів, вимогам яких повинні відповідати товари;

перелік основних споживчих властивостей товару;

ціну та умови придбання товару;

дату виготовлення;

гарантійні зобов'язання виробника;

правила та умови ефективного використання товарів;

термін служби (придатності) товарів, відомості про необхідні дії покупця після його закінчення, а також можливі наслідки в разі невиконання цих дій;

найменування та адресу виробника і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від покупця, а також проводить ремонт, технічне обслуговування;

дані про сертифікацію товарів (якщо вони підлягають обов'язковій сертифікації).

Відсутність інформації, що належить хоча б до одного пункту зазначеного переліку, стаковитиме об'єктивну сторону порушення у вигляді протиправного стану, відповідальність за яке передбачена в абзаці восьмому ст.23 Закону України "Про захист прав споживачів".

Суб'єктом протиправного стану буде фізична або юридична особа, в господарстві якої виник і має місце цей протиправний стан. Господарство при цьому можна визначити як територію, на якій суб'єкт підприємництва здійснює свою діяльність, а також розташовані на цієї території засоби виробництва, майно тощо.

Певні труднощі виникають з визначенням суб'єктивної сторони протиправного стану. Уявляється, що суб'єктивна сторона повинна характеризувати відношення суб'єкта до існуючого в його господарстві протиправного стану й усвідомлення того, що цей стан створює умови для вчинення правопорушень.

З точки зору оцінки суб'єктом протиправного стану, що виник у його господарстві, можна виділити декілька ситуацій.

1. Активне усвідомлення, яке має місце, коли суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа або посадова особа, що входить до складу суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, усві-

домлює наявність протиправного стану і те, що він створює умови для вчинення правопорушень і вживає заходів щодо ліквідації цього стану.

2. Пасивне усвідомлення, яке має місце, коли суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа або посадова особа, що входить до складу суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, усвідомлює наявність протиправного стану і те, що він створює умови для вчинення правопорушень і не вживає заходів щодо ліквідації цього стану.

3. Коли суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа або посадова особа, що входить до складу суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, не усвідомлює наявності протиправного стану і те, що він створює умови для вчинення правопорушень, але повинен усвідомлювати це.

При вирішенні питання про притягнення суб'єкта підприємницької діяльності за протиправний стан, безумовно, необхідно оцінювати його ставлення до цього протиправного стану. Якщо має місце активне усвідомлення, то це повинно бути підставою для звільнення від відповідальності.

Підсумовуючи викладене, протиправний стан як підставу адміністративної відповідальності можна визначити таким чином: протиправний стан – це передбачена законом сукупність фактичних обставин, які створюють умови для вчинення правопорушення і за наявності яких передбачена адміністративна відповідальність.

Коло осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за протиправний стан, на цей час обмежується суб'єктами підприємницької діяльності (Закони України “Про захист прав споживачів”, “Про оподаткування прибутку підприємств”) та посадовими особами (статті 102, 103, 164² КпАП). Очевидно, що це коло є до-статнім, але при його визначенні необхідно вказати на характер зв'язку між цими особами і власне протиправним станом. Визначити, що це повинні бути винні особи, не можна, оскільки класичне поняття вини для протиправного стану не підходить. Навіть якщо протиправний стан виник внаслідок стихійного лиха, а не дій або бездіяльності конкретних осіб, його протиправність і суспільна шкідливість від цього не зникають.

У випадках, коли суб'єктом адміністративної відповідальності за протиправний стан є суб'єкт підприємницької діяльності, зв'язок між суб'єктом і станом виражається в тому, що стан повинен мати місце в господарстві саме цього суб'єкта підприємницької діяльності. Господарська діяльність будь-якого суб'єкта має вираження не тільки у зовнішніх діях, а й у діяльності всередині самого суб'єкта, і він несе відповідальність і за цю діяльність. Зокрема, у ст. 21 Закону України

“Про підприємства” зазначено, що за порушення договірних зобов’язань, кредитно-розрахункової і податкової дисципліни, вимог до якості продукції та інших правил здійснення господарської діяльності підприємство несе відповідальність, передбачену законодавством.

Якщо ж суб’єктом адміністративної відповідальності за протиправний стан виступає посадова особа, то зазначений зв’язок виражається через його обов’язки щодо забезпечення організаційно-розпорядчої, господарської та інших видів діяльності відповідно до вимог нормативно-правових актів.

□ Цивільне правопорушення як підстава адміністративної відповідальності. Ст. 23 Закону України “Про захист прав споживачів”, поряд з іншими порушеннями, передбачена відповідальність господарюючих суб’єктів сфери торгівлі, громадського харчування і послуг, у тому числі громадян-підприємців за порушення умов договору між споживачем і продавцем (виконавцем) на виконання роботи, надання послуги у розмірі ста відсотків вартості роботи, послуги. З визначення адміністративного правопорушення, наведеного у ст. 9 КпАП випливає, що об’єктом правопорушення виступають державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян та встановлений порядок управління. Очевидним є те, що об’єкт зазначеного вище порушення не стосується державного або громадського порядку, власності або встановленого порядку управління. Залишаються лише права і свободи громадян. Статтею 42 Конституції України встановлено, що держава захищає права споживачів. Оскільки ця стаття міститься в розділі Конституції, який має назву “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, логічним буде твердження, що права споживачів належать до прав громадянина.

Права споживачів закріплені у ст. 3 Закону України “Про захист прав споживачів” і до них, зокрема, належать:

- право на державний захист своїх прав;
- право на гарантований рівень споживання;
- право на належну якість товарів (робіт, послуг), торговельного та інших видів обслуговування;
- право на безпеку товарів (робіт, послуг);
- право на необхідну, доступну та достовірну інформацію про кількість, якість і асортимент товарів (робіт, послуг);
- право на відшкодування збитків, завданих товарами (роботами, послугами) неналежної якості, а також шкоди, заподіяної небезпечними для життя і здоров’я людей товарами (роботами, послугами) у випадках, передбачених законодавством;
- право на звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;

право на об'єднання в громадські організації споживачів.

Окрім цього, ст. 15 цього ж закону закріплені права споживача у разі порушення виконавцем умов договору про виконання робіт і надання послуг. До таких прав можна віднести:

право відмовитись від договору про виконання робіт і надання послуг;

право вимагати відшкодування збитків;

право вимагати усунення недоліків чи відшкодування витрат, яких він зазнав при усуненні своїми засобами недоліків роботи, або відповідного зменшення винагороди за роботу (послугу).

Як видно із наведеного вище переліку прав споживачів, порушення умов договору не посягає на права споживачів, за винятком тих випадків, коли порушення умов договору стосується якості робіт і послуг. В інших випадках, наприклад, коли виконавець порушує терміни виконання робіт або надання послуг, встановлені у договорі, порушення умов договору не буде адміністративним правопорушенням, оскільки за об'єктом посягання не може бути віднесено до них.

Із теорії цивільного права відомо, що договір є різновидом цивільно-правових угод і виступає підставою виникнення зобов'язань²¹. У свою чергу, порушення саме зобов'язань стороною цивільно-правового договору є характерною ознакою цивільного правопорушення, і на це вказується багатьма дослідниками. Так, залежно від характеру цивільно-правового порушення можна розрізнити договірні та позадоговірні правопорушення. Перші пов'язані з порушенням зобов'язань стороною цивільно-правового договору, другі – з недотриманням або невиконанням вимог цивільно-правових норм²². Невиконання договірних зобов'язань відноситься до цивільних правопорушень і О.Е.Лейст. Даючи визначення цивільного правопорушення, він зазначає, що "цивільні правопорушення (делікти) – завдання несправомірними діями шкоди особистості або майну громадянина, а також завдання шкоди організації, укладання протизаконної угоди, невиконання договірних зобов'язань, порушення права власності, авторських або винахідницьких прав та інших цивільних прав"²³.

Ще одним аргументом на користь визнання цивільного правопорушення можливою підставою адміністративної відповідальності є форма протиправної поведінки, яка має місце у випадку, що розглядається. Протиправною вважається така поведінка особи, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акта або виразилась у невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань або «заподіянні позадоговірної шкоди життю, здоров'ю чи майну іншої особи тощо²⁴. Згідно з вимогами ст. 151 Цивільного кодексу України, «силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на ко-

ристь іншої особи (кредитора) певну дію, як-от: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші та інше або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Протиправність поведінки боржника або кредитора в зобов'язанні полягає в порушенні зобов'язання²⁵. Порушення умов договору якраз і є порушенням зобов'язання. Тобто в даному випадку поведінка виконавця протиправна в цивільно-правовому розумінні.

Розглянутий вище приклад не є поодиноким. У п. 3 ст. 14 Закону України "Про державний матеріальний резерв" зазначено, що за прострочення поставки, недопоставку (неповне закладення) матеріальних цінностей до державного резерву постачальник (виготовлювач) сплачує неустойку розміром 50 відсотків вартості недопоставлених (незакладених) матеріальних цінностей. Поставка матеріальних цінностей до державного резерву здійснюється на підставі державних контрактів (договорів). Згідно з п. 4 ст. 8 зазначеного Закону центральний орган виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, укладає або доручає підприємствам, установам і організаціям, що належать до сфери його управління, укладення державних контрактів (договорів) на поставку матеріальних цінностей до державного резерву. Зазначені контракти (договори) є цивільно-правовими і служать підставою виникнення зобов'язань щодо поставки матеріальних цінностей до державного резерву. Прострочення поставки або недопоставка будуть якраз виступати як порушення зобов'язань.

Таким чином, зазначене вище порушення також є цивільним. Навіть санкція, яка застосовується за це порушення, є цивільно-правовою і має назву "неустойка". Але відповідальність за це порушення буде адміністративною, оскільки згідно зі ст. 15 цього ж Закону фінансові санкції, передбачені пунктами 2–5, 7–15 ст. 14, застосовуються за рішенням центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, тобто органом адміністративної юрисдикції, і до того ж у безспірному порядку. При цьому в літературі висловлювалась думка, що законна неустойка часто набуває вигляду адміністративного штрафу²⁶.

Власне факт встановлення адміністративної відповідальності за цивільні правопорушення не є чимось незвичним. Це лише додаткове підтвердження того, що адміністративне правопорушення не є винятковою підставою адміністративної відповідальності. Для притягнення до адміністративної відповідальності замість цивільної цивільне правопорушення повинно бути більш суспільно шкідливим. Встановлюючи адміністративну відповідальність за цивільні правопорушення, держава тим самим вказує на особливу важливість окремих цивільно-правових відносин, що підлягають правовій охороні. При цьому

точніше було б сказати, що відбувається притягнення до адміністративної відповідальності не замість цивільної, а разом з нею. В даному випадку адміністративна відповідальність не виключає цивільної. Однак підстава при цьому буде одна, а різними будуть тільки стягнення та порядок їх застосування.

Література (до гл.2)

1. *Философский словарь* / Под ред. М.М.Розенталя. – 3-е изд. – М.: Изд-во политической литературы, 1975. – С.298.
2. *Теория государства и права* / Под ред. В.М. Корельского и В.Д.Перевалова. – М.: Издательская группа ИНФРА.М – НОРМА, 1997. – С.352.
3. *Битяк Ю.П., Зуй В.В.* Административное право Украины (Общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 1999. – С.124.
4. Там само. – С.127.
5. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник. – М.: БЕК, 1997. – С. 218.
6. Там само. – С.218–219.
7. *Матвеев Г.К.* Основания имущественной ответственности частных предпринимателей // Государство и право. – 1993. – №9. – С.97.
8. *Малеин Н.С.* Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. – 1994. – №6. – С.30.
9. *Лесков П.* Как защитить интересы предприятия // Бизнес. – 1995. – №1. – С.14.
10. *Овчарова Е.В.* Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Государство и право. – 1998. – №7. – С.16.
11. *Общая теория права и государства* / Под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юристъ, 1996. – С.218–219.
12. *Герасименко Є.* Суб'єкт адміністративного проступку // Право України. – 1999. – №4. – С.44.
13. *Агеева Е.А.* Юридическая ответственность в государственном управлении (социально-правовой аспект). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. – С.21-23.
14. *Додин Е.В.* Административная деликтология: Курс лекций. – Одесса, 1997; *Остапенко О.І.* Адміністративна деліктологія: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 1997.
15. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник. – М.: БЕК, 1996. – С.284.
16. *Коваль Л.Д.* Административно-деликтное отношение. – К.: Вища школа, 1979. – С.21.
17. *Теньков С.* Все о штрафных санкциях // Бизнес (Документы, комментарии, консультации). – 1996. – № 46. – С.1.

18. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *М.Н.Марченко*. – М.: Зерцало, 1997. – С.459.
19. *Коваль Л.Д.* Административно-деликтное отношение. – К.: Вища школа, 1979. – С.64–65.
20. *Мельник Б.* Кое-что об административных штрафах // Финансовая Украина. – 10.01.1996. – С.50.
21. Цивільне право. Частина друга / За ред. *О.А.Підпригори і Д.В.Бобрової*. – К.: Вентурі, 1996. – С.8
22. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. *В.В.Лазарева*. – М.: Юристъ, 1996. – С.239.
23. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *М.Н.Марченко*. – М.: Зерцало, 1997. – С.459.
24. Цивільне право. Частина перша / За ред. *О.А.Підпригори і Д.В.Бобрової*. – К.: Вентурі, 1996. – С. 215.
25. Там само. – С. 215.
26. *Азімов Ч.Н.* Забезпечення виконання зобов'язань: Навчальний посібник. – Х., 1995. – С. 6.

Глава 3. Юридичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності

□ **Суперечливість наукових поглядів на проблему.** Питання про те, чи можуть бути юридичні особи суб'єктом адміністративної відповідальності, вже давно є предметом дискусії українських вчених-правознавців.

Так, *Л.В.Коваль* зазначав: “Тривалий досвід (зокрема 30–50-х років) свідчить про неефективність застосування адміністративної відповідальності до юридичних осіб (у 1961 р. від цієї практики відмовились). Адміністративна відповідальність – це репресивний вид відповідальності, за якого покарання має характер особистого зазначання кари, а вплив спрямовується на волю правопорушника з тим, щоб змусити його відчувати певне психічне переживання кари, докласти зусиль до подолання мотивів, якими обумовлюється його ірраціональна поведінка, та стимулювати мотиви, що мають схилити правопорушника до поведінки, яка узгоджується з правовими нормами. Лише особиста (персональна) відповідальність за адміністративні правопорушення може забезпечити здійснення таких функцій покарання, як осуд, страхання, запобігання, виправлення, перевиховання. Тут встановлення особистої вини та форм її прояву є основною умовою (суб'єктивною підставою) застосування відповідальності, покарання. Відсутність вини не створює складу проступку. До того ж ви-

нання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб не узгоджується з процесуальним порядком порушення справ про адміністративні правопорушення, що передбачає складання протоколу на конкретну особу, ознайомлення її з матеріалами справи, отримання від неї пояснень тощо”¹.

Аналогічну думку щодо неможливості юридичної особи бути суб'єктом адміністративного проступку, але з дещо іншою аргументацією, висловлював Г.П.Бондаренко. Він зазначав: “Помилковість твердження окремих авторів, що суб'єктом адміністративного проступку може бути юридична особа, полягає в тому, що вони механічно підмінюють поняття суб'єкта адміністративного примусу поняттям суб'єкта адміністративного проступку, безпідставно розширюють межі адміністративної відповідальності, включаючи до неї і правопорушення, які не є адміністративними проступками і за які не настає адміністративна відповідальність, а застосовуються заходи адміністративного запобігання або адміністративного припинення”².

Водночас Г.П.Бондаренко визнавав, що тривалий час у радянській правовій науці та законодавстві була поширена думка, що суб'єктом адміністративного проступку можуть бути юридичні особи. Однак Указом Президії Верховної Ради СРСР “Про подальше обмеження штрафів, що накладаються в адміністративному порядку” від 21.06.61 р. було встановлено: “Скасувати накладення штрафів в адміністративному порядку на установи, підприємства й організації. Встановити, що штрафи відповідно до чинного законодавства накладаються на тих службових осіб, які в порядку виконання своїх службових обов'язків повинні вживати заходів до своєчасного виконання встановлених правил”³. Цілком зрозуміло, що за умов радянського планового господарства така ідея була виправданою, оскільки замість перекладання грошей з однієї “майже” державної кишені до іншої вводилась конкретна відповідальність винних посадових осіб⁴.

Проте майже через двадцять років ст. 1 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 19.02.81 р. “Про порядок введення в дію Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення” було встановлено, що вступ в силу цих Основ не стосується діючих актів законодавства з питань відповідальності юридичних осіб в адміністративному порядку. Як зазначив В.І. Новоселов: “Ця норма має принципове значення для визнання юридичних осіб одним із суб'єктів адміністративної відповідальності поряд з іншими суб'єктами – громадянами, посадовими особами, іноземними громадянами й особами без громадянства... Встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб – один із засобів забезпечення виконання покладених на них обов'язків. Її потрібно розглядати також як складо-

ву частину єдиної системи щодо забезпечення соціалістичної законності і державної дисципліни”⁵.

Найбільш послідовно позицію щодо визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності відстоює Є.В. Додін. Навіть після прийняття згаданого Указу Президії Верховної Ради СРСР від 21.06.61 р. він зберіг свою точку зору⁶ і продовжує дотримуватись її і сьогодні⁷⁻⁸. Зокрема, він наголошує: “Тривалий час в адміністративно-правовій науці суб'єктом проступку визнавалась лише фізична особа, що знайшло своє відображення у Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Однак розвиток ринкових відносин, виникнення приватного підприємництва зробили необхідним посилити контроль з боку держави за додержанням юридичними особами обов'язків у сфері здійснення виконавчої влади і встановити адміністративну відповідальність у разі порушення цих обов'язків”⁹. У навчальному посібнику харківських учених адміністративній відповідальності юридичних осіб присвячено навіть розділ в одній із тем¹⁰. Аналогічної точки зору дотримуються й деякі інші автори, зокрема стверджуючи, що “суб'єктами адміністративних правопорушень можуть бути деліктоздатні фізичні та юридичні особи, які скоїли ті чи інші правопорушення”¹¹.

На Першій національній науково-теоретичній конференції “Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування” (м. Яремче, 18–21 червня 1998 р.)¹², і на Другій такій самій конференції (м. Суми, 25-27 травня 2000 р.)¹³ неодноразово зверталась увага на те, що юридичні особи є повноцінними суб'єктами адміністративної відповідальності.

Аналогічну думку висловлюють і російські вчені-правознавці. Зокрема, про необхідність визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності йшлося на Всеросійській науково-практичній конференції “Актуальні проблеми адміністративного права Росії”, що відбулась у травні 1998 р.¹⁴ В цілому стан розробки проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб у Росії можна виразити так: “Хоча питання адміністративної відповідальності юридичних осіб ще є предметом дискусій спеціалістів і поки не отримало у вітчизняному праві ні концептуально визначеного, ні практично прийнятного розв'язання, проте чимало діючих нормативних правових актів уже передбачають таку відповідальність”¹⁵.

Слід також зазначити, що й ті вчені, котрі свого часу виступали проти визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, поступово змінювали своє ставлення до цього питання. Так, наприклад, Л.В.Коваль зазначав: “Особливим видом

адміністративної відповідальності є відповідальність за порушення законодавства про виняткову (морську) економічну зону України (Закон України "Про виняткову (морську) економічну зону України", 1993 р.), оскільки суб'єктами відповідальності, яку застосовує рай(міськ)суд, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які вправі оскаржувати постанову суду"¹⁶.

Деякі дослідники, не заперечуючи можливості юридичних осіб бути суб'єктами адміністративної відповідальності, вважають, що дана позиція більше відповідає перспективам удосконалення інституту адміністративної відповідальності, ніж реаліям сьогодення¹⁷.

Однак і на сьогодні досить поширеним аргументом проти віднесення юридичної відповідальності, що передбачається різноманітними законами для юридичних осіб, до адміністративної¹⁸ є твердження про те, що суб'єктом адміністративної відповідальності не може бути юридична особа¹⁹. При цьому ключовою тезою є те, що юридичні особи не передбачені як суб'єкти адміністративних правопорушень у тексті КпАП.

Н.О.Саніахметова, зокрема, зазначає: "...штрафи, що стягуються Антимонопольним комітетом України відповідно до ст. 19 Закону України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності", слід відрізняти від стягнення штрафів як заходів адміністративної відповідальності згідно з Кодексом про адміністративні правопорушення України (КпАП).

Їх відмінність можна простежити за декількома підставами. Так, вони відрізняються за суб'єктами правопорушення, на яких штрафи накладаються. Штрафи за ст. 19 Закону застосовуються лише до підприємців – юридичних осіб, а згідно з КпАП – до посадових осіб органів влади й управління, керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо), а також до громадян, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи (тобто до фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності"²⁰.

Це положення є досить спірним. Відсутність юридичних осіб серед суб'єктів адміністративної відповідальності, передбачених КпАП України, ще не свідчить про їх неможливість бути такими.

□ **Обґрунтування адміністративної деліктоздатності юридичних осіб.** Перше фундаментальне наукове дослідження поняття юридичної особи було здійснено Ф.К.Савін'ї у середині XIX ст. і увійшло в історію під назвою "теорія фікцій" або "теорія уособлення". Суть теорії фікцій полягає в такому: оскільки, з одного боку, волю, свідомість, тобто властивостями суб'єкта права, володіє тільки

людина, окрема людська особистість, а з другого боку, життя дає численні приклади того, як майнові права належать не окремій людині, а спільці людей, корпорації, законодавець визнає за цією корпорацією властивості особистості, суб'єкта. Інакше кажучи, ця корпорація уособлюється, персоніфікується. При цьому законодавець розуміє, що корпорація особистістю бути не може, тобто припускає фікцію. Зазначена теорія була прийнята законодавством і водночас зазнала критики з боку юристів. Слабкі сторони цієї теорії є очевидними: фікцію застосовують лише внаслідок тимчасової відсутності у юриспруденції достатніх технічних засобів.

Особливе місце у доктринах юридичної особи посідає концепція її існування як реального суб'єкта реальних суспільних відносин. Засновник так званої органічної теорії юридичної особи О.Гірке стверджував, що юридична особа – це особливий тілесно-духовний організм, спільна особистість. Це не продукт правопорядку, а реально існуючий організм, на який держава впливає, але не закликає до життя. Органічна теорія виходить з того, що всі колективи, які задовольняють відомим фактичним умовам, є юридичними особами. Усяка юридична особа має потребу у волі для здійснення своїх прав. Тим часом реальна воля існує тільки у людини, тому тільки людські індивіди і можуть висловлювати волю колективних осіб, а це можливо, якщо останні мають відповідні органи. У такій побудові орган є ні чим іншим, як індивідом, що передає назовні волю колективної особи. Колектив у юридичному сенсі є ніщо без своїх органів. Між колективом і органом не існує ніяких юридичних стосунків, оскільки вони представляють єдину особу. Існує одне юридичне ціле, колектив, організований, мислячий і бажаючий через свої органи.

Ця теорія також була піддана критиці, але прибічники ідеї О.Гірке розвинули її в рамках так званої реалістичної теорії. Зокрема, Л.Мішу і Р.Салейль зауважували, щоб людський колектив перетворився на самостійну особу, відмінну від суми індивідів, що його складають, необхідні: а) наявність у колективу постійного інтересу, відмінного від індивідуальних інтересів його членів; б) відповідна організація, здатна виявляти колективну волю, представляти і захищати спільний інтерес; в) включення колективу в юридичне середовище.

Сучасна доктрина юридичної особистості корпорацій у цілому базується або на теорії фікції, або на органічній (реалістичній), або на позитивістських теоріях юридичної особи, практично не вносячи нічого принципово нового в жодну з них. Разом з тим, як це не парадоксально, існуюча і нині множинність теорій юридичної особи не впливає негативно на практику його функціонування. Першочерговою мета, яка стояла перед дослідниками феномена юридичної особи,

обґрунтування розмежування майна корпорації й учасників цієї корпорації, а також третіх осіб. Саме спільність вказаної мети, незважаючи на різнобій думок, об'єднує теорії юридичної особи і дозволяє всім їм чудово обслуговувати потреби сучасного капіталістичного обігу. Юридична особа постає як суб'єкт публічного і приватного права, що вступає в цивільні, адміністративні, кримінальні та трудові відносини від свого власного імені і відповідаючого в рамках цих відносин власним майном²¹.

Враховуючи це, не зовсім зрозумілими є твердження деяких дослідників про те, що юридична особа – цивільно-правова категорія і її застосування для регулювання інших суспільних відносин не виправдане ні теоретично, ні практично²².

Якщо на стадії свого максимального розвитку категорією “юридична особа” охоплювались всі його суспільні відносини, закладені у поняттях “обмін”, “обіг”, за сучасних умов суспільні відносини не обмежуються вже обміном, а включають і відносини між державою та суб'єктами підприємництва, а також між засновниками підприємства і самим підприємством та торкаються параметрів регулювання й управління їх господарською (підприємницькою) діяльністю. В результаті категорією юридичної особи неможливо опосередкувати обсяг їх правосуб'єктності. Логічним продовженням її стає категорія “суб'єкт підприємництва”, а конкретним її виразом – підприємство. Але це зовсім не означає відмови від поняття юридичної особи. Всі підприємницькі структури й організації, що беруть участь у сфері обігу, повинні володіти правами юридичної особи²³.

Відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або у третейському суді.

Як зазначалося вище, для правопорушника відповідальність полягає у виконанні додаткових обов'язків обтяжуючого характеру або в обмеженні його прав. Із наведеного в Цивільному кодексі України визначення юридичної особи впливає, що стосовно юридичних осіб існує потенційна можливість застосування санкцій різноманітного характеру:

- володіння відокремленим майном зумовлює можливість застосування санкцій майнового (за змістом) характеру (стягнення недоїмки, штрафу, пені тощо);
- можливість набувати від свого імені майнових та особистих немайнових прав зумовлює застосування санкцій у вигляді обмежень цієї можливості (наприклад, ст.37 Закону України

“Про зовнішньоекономічну діяльність” передбачено застосування до конкретних суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб’єктів господарської діяльності індивідуального режиму ліцензування у випадках порушення такими суб’єктами положень цього Закону стосовно антимонопольних заходів, заборони недобросовісної конкуренції, обмеження реекспорту, заборони демпінгу та інших зазначених в ньому положень, що встановлюють певні заборони, обмеження або режими здійснення зовнішньоекономічних операцій з дозволу держави. Крім того цією ж статтею передбачено тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності у разі порушення цього закону або пов’язаних з ним законів України, проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки);

- організаційна єдність зумовлює можливість застосування санкцій, направлених на ліквідацію цієї єдності (наприклад, ст.53 Закону України “Про захист економічної конкуренції” передбачено, що якщо суб’єкт господарювання зловживає монополією (домінуючим) становищем на ринку, органи Антимонопольного комітету України мають право прийняти рішення про примусовий поділ суб’єкта господарювання, що займає монополію (домінуюче) становище).

Таким чином, юридична особа є потенційно деліктоздатною, тобто здатна нести відповідальність, причому *не тільки цивільно-правову, а й адміністративну*. Цивільно-правова відповідальність використовує тільки один напрям впливу на юридичних осіб, виключно через майно. В той же час адміністративна відповідальність охоплює всі можливі напрями впливу.

Як уже було вказано вище, поняття адміністративного правопорушення (проступку) включає в себе і передбаченість настання за це діяння адміністративної відповідальності, але законодавство не містить в собі її чіткого визначення. В цьому випадку логічним буде твердження про те, що юридична особа не може бути суб’єктом адміністративного правопорушення (в контексті КпАП). При цьому, однак, нічим не заперечується існування інших підстав адміністративної відповідальності, суб’єктом яких може бути і юридична особа.

Навіть якщо взяти визначення адміністративного правопорушення, наведене у ст. 9 КпАП, поза його зв’язком з іншими нормами Кодексу, то воно є цілком придатним і для юридичних осіб за умов певного коригування вказаних у ньому форм вини.

Взагалі, уявляється неправильним розглядати питання адміністративної відповідальності виключно крізь призму КпАП. Норми,

що стосуються адміністративних правопорушень фізичних осіб, є лише частиною норм, що утворюють інститут адміністративної відповідальності, і цей інститут є значно багатшим за змістом, ніж це можна собі уявити, досліджуючи КпАП. Водночас КпАП – це єдиний нормативний акт, норми якого дають змогу визначати класифікаційні ознаки адміністративної відповідальності, а відтак служать відправною точкою для досліджень у сфері адміністративної відповідальності.

Багато європейських країн, зіткнувшись з проблемою зростання правопорушень і злочинів, що скоюються корпораціями та іншими юридичними особами, давно пішли шляхом введення інституту відповідальності юридичних осіб за вчинення *не тільки адміністративних, а й кримінальних правопорушень*. Водночас їх кримінальна відповідальність встановлена у Франції, Фінляндії, Бельгії, Данії, Японії, Канаді, США, Кореї, Голландії, Норвегії, Австрії і деяких інших країнах. Адміністративна відповідальність юридичних осіб, причому кодифікованими актами, введена в Німеччині, Італії та Португалії.

Слід зазначити, що цей інститут найширше використовується у праві Європейської Спільноти²⁴. Іноді у літературі зустрічається згадування і про так звану “квазікримінальну”, а за суттю адміністративно-кримінальну відповідальність юридичних осіб. Зокрема, така відповідальність передбачена у законодавстві Швеції, Італії та Бельгії. В Італії, наприклад, така відповідальність передбачена за порушення законодавства про свободу конкуренції, у Бельгії – у податковій, митній та сільськогосподарській сферах²⁵.

Сучасні дослідники стверджують, що необхідність введення відповідальності (як кримінальної, так і адміністративної) юридичних осіб за вчинення, головним чином, господарських та економічних правопорушень пов'язана багато в чому з тією обставиною, що всередині колективного суб'єкта або спільноти (підприємства, корпорації) діють потужні фактори, які впливають на індивідуальну волю окремих членів цієї спільноти.

Багато кримінологічних досліджень підтвердили висловлене ще в 30-х роках німецьким юристом Р.Бушем припущення, що із включенням до спільноти з протиправною направленістю в окремого учасника цього колективу із-за завищеної оцінки інтересів спільноти послаблялись стримуючі мотиви, яких ніби достатньо для перешкодження протиправному, але індивідуальному діянню. Готовність окремого члена віддати перевагу інтересам спільноти порівняно з вимогами правових заборон стимулюється через так звану методіку колективної нейтралізації, яка дає можливість члену спільноти знаходити виправдану та виправдану мотивацію своєї неналежної поведінки. До цього часто додається

соціальна залежність окремого члена спільноти й удаваний етичний нейтралітет господарських правопорушень, на тлі якого меркне індивідуальна санкція кримінально-правової або адміністративної норми.

При вчиненні юридичними особами правопорушень проявляється вплив і характерного для сучасного господарського життя поділу праці. В окремого члена спільноти не виникає усвідомлення неправомірної направленості конкретного виконуваного ним акта поведінки, оскільки він не уявляє, та й не може уявити, що бере участь у неправомірному діянні. Крім того, окремих співучасників правопорушення у такій ситуації часто не виконує повного складу правопорушення. До того ж специфіка поділу праці на виробництвах і підприємствах дозволяє перекладати відповідальність за діяння з осіб, повинних її понести відповідно до закону, на залежних від них підлеглих.

З поділом праці тісно пов'язані труднощі встановлення суб'єкта правопорушення. Часто неможливо встановити конкретну особу, яка безпосередньо вчинила правопорушення. Річ в тому, що керівництво підприємства і менеджери просто перекладають вину один на одного. При цьому неможливо встановити, чиї заперечення відповідають дійсності.

Крім того, часто зустрічаються посилення на те, що з підписаними документами той чи інший відповідальний працівник у зв'язку з завантаженістю роботою не зміг ознайомитись особисто. Перевірити ж, входило це до його обов'язків чи ні, неможливо. Іноді через те, що ці обов'язки строго не закріплюються. Настільки ж мало піддається доказуванню давання співробітникові доручення на здійснення спеціальних обов'язків як необхідна умова для притягнення його до відповідальності.

У літературі домінує думка, що для правопорушень юридичних осіб характерним є те, що винесення лише індивідуального покарання стосовно члена спільноти – правопорушника, має на саму юридичну особу недостатній превентивний вплив. Значна шкода, що завдається правопорушеннями юридичних осіб, і отримана господарська вигода незіставні з розміром індивідуального покарання, який зазвичай незначний і при його визначенні необхідно враховувати майнове становище особи. При цьому не зважають на те, що юридична особа, яка отримує вигоду від цього, залишається поза впливом закону²⁶.

До речі, у новому Кодексі Російської Федерації про адміністративні правопорушення запропоновано визнати юридичних осіб самостійним суб'єктом адміністративних правопорушень, однак це положення зумовило неоднозначну реакцію серед російських вчених.

Так, наприклад, В.Д. Сорокін вважає визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності однією з двох тенденцій, що руйнують цілісність інституту адміністративної відповідальності. Основним аргументом на користь цієї думки, який використовує В.Д.Сорокін, є те, що один із основоположних принципів адміністративної відповідальності принцип вини, але для юридичних осіб непридатні визначення вини і її форми, які застосовуються при визначенні вини фізичних осіб. Вину ж юридичних осіб він вважає стороннім агрегатом у класичній конструкції інституту адміністративної відповідальності²⁷.

І все ж таки уявляється, що проблему вини юридичної особи можна вирішити, і в цій книзі здійснено спробу запропонувати один із варіантів можливого вирішення цієї проблеми.

Розуміючи важливість питання, розробники проекту нового Кодексу України про адміністративні проступки передбачили в ньому адміністративну відповідальність не тільки фізичних, а й юридичних осіб.

Таким чином, питання про визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності може і повинно бути вирішено на користь визнання їх такими за умов розв'язання проблеми підстав адміністративної відповідальності юридичних осіб, а також не менш важливої проблеми визначення вини юридичних осіб.

Література (до гл.3)

1. Коваль Л. Яким бути адміністративному кодексу України // Право України. – 1993. – №3. – С.24.
2. Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР. – Львів: ЛДУ, 1975. – С.77.
3. Там само. – С.64 – 65.
4. Зуб И. О правовой природе финансовых санкций // Предпринимательство, хозяйство, право. – 1997. – №3. – С.9.
5. Новоселов В. Административная ответственность юридических лиц// Советская юстиция. – 1981. – № 23. – С.10.
6. Додін Е.В. Суб'єкт адміністративного проступка // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып.5, М. – 1965. – С.49
7. Додін Е.В. Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб / Концепція розвитку законодавства України. – К., 1996. – С.114–115.
8. Додін Е.В. Административная ответственность в свете Конституции Украины // Юридический вестник. – 1997. – № 3. – С.72
9. Додін Е.В. // У кн.: Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С.270.

10. *Битяк Ю.П., Зуй В.В.* Административное право Украины (Общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 1999. – С.133–136.
11. *Гончарук С.Т.* Адміністративна відповідальність за законодавством України: Навчальний посібник. – К., 1995. – С.40.
12. Матеріали конференції “Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування”. – К., 1998. – С. 11, 43, 56.
13. Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування / Збірник наукових праць. – Суми: “Ініціатива”, 2000 – С. 116, 279.
14. *Бекетов О.И.* Актуальные проблемы административного права России // Государство и право. – 1999. – № 5. – С.87.
15. *Мосин Е.Ф.* Административная ответственность за правонарушения в сфере бизнеса. – СПб.: ЭЛБИ, 1998. – С.41.
16. *Коваль Л.В.* Адміністративне право: Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996. – С.129.
17. *Колпаков В.К.* Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С.296.
18. *Завгородний Б.* Правомерность применения к гражданам-предпринимателям административной ответственности и финансовых санкций за одно нарушение // Бизнес (Документы, комментарии, консультации). – 1999. – № 1-2. – С.62.
19. *Лысенко В.* Финансовые санкции и Конституция Украины // Бизнес (Документы, комментарии, консультации). – 1999. – № 40. – С.36–37.
20. *Саниахметова Н.* Санкции за нарушение антимонопольного законодательства // Бизнес (Документы, комментарии, консультации). – 1998. – № 16. – С.38.
21. *Хохлов Е.Б., Бородин В.В.* Понятие юридического лица: история и современная трактовка // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 153–156.
22. *Кравчук В.* Визначення сфери застосування інституту юридичної особи // Право України. – 1998. – № 4. – С.77.
23. *Зинченко С.А., Лапач В.А.* Субъект предпринимательства как юридическое лицо // Государство и право. – 1995. – № 7. – С.52.
24. *Иванов Л.* Административная ответственность юридических лиц // Закон. – 1998. – № 9. – С.90.
25. *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Московского университета. – Серия 11; Право. – 1998. – № 3. – С.69–70.
26. *Иванов Л.* Административная ответственность юридических лиц // Закон. – 1998. – №9. – С.90–91.
27. *Сорокин В.Д.* О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – СПб, 1999. – № 1. – С.51.

Глава 4. Різновиди адміністративних правопорушень та особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб

Класифікація адміністративних правопорушень здійснюється за найрізноманітнішими підставами: за особливостями об'єктивної сторони (правопорушення з формальним або матеріальним складом), за формою вини (умисні та вчинені з необережності), за характеристиками суб'єкта (правопорушення із загальним та спеціальним суб'єктами) тощо. Але визнання суб'єктом адміністративного правопорушення (як загальної підстави адміністративної відповідальності) юридичних осіб дає додаткові можливості для їх наукової класифікації.

Оскільки юридичною підставою адміністративної відповідальності є передбачений у законі склад адміністративного правопорушення, виникають проблеми з визначенням окремих елементів такого складу і, перш за все, суб'єктивної сторони правопорушення. Ця проблема полягає у визначенні вини суб'єктів, які є юридичними особами.

В адміністративному праві, як і в кримінальному, вина, а точніше її форми, має чітке визначення в законі, але розуміння вини як психічного ставлення особи до протиправного діяння і його наслідків не може застосовуватись до юридичної особи. Відправною точкою для дослідження *вини юридичної особи* повинна бути винна дія і через визначення того, що вважається винною дією, можна сформулювати поняття вини юридичної особи.

Як зазначав свого часу Є.Н.Трубецької, дієздатність юридичних осіб виражається у діях певних фізичних осіб, представників, що діють від імені юридичної особи. Дії таких представників вважаються діями самої юридичної особи. Однак, ні особи, уповноважені бути представниками юридичної особи, ні взагалі фізичні особи, що входять до її складу, не повинні ототожнюватись із самою юридичною особою¹. Таким чином, для вирішення питання про те, чи є дії юридичної особи винними, необхідно визначити, чи є вони наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи.

Протиправні дії юридичної особи можна вважати винними, якщо вони є наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи. Тобто якщо юридичним фактом, що лежить в основі протиправних дій юридичної особи, є дії фізичних осіб, то дії юридичної особи будуть винними. Якщо ж такою основою є події, тобто фактичні обставини, виникнення яких не залежить від волі та свідомості фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, то такі дії юридичної особи вважати винними не можна.

Однак, як зазначає В.А. Ойгензіхт: "Вина – це винна діяльність,

вина – це суб'єктивна категорія... Можливо, форма не має значення, але не можна говорити про якусь абстрактну вину, адже вина – це певне усвідомлення, передбачення, регуляція поведінки”².

Навряд чи можна шукати визначення вини юридичної особи через умисел або необережність. Це потребує оцінки ставлення суб'єкта саме до власних протиправних дій і їх наслідків. Але дії юридичної особи завжди обумовлені діями людей, вони є наслідком дій людей і між ними існує певний зв'язок.

Уявляється, що визначення вини юридичної особи слід виводити саме через зв'язок між діями фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, і протиправними діями власне юридичної особи. При цьому, оскільки вина – це суб'єктивна категорія, у визначенні вини юридичної особи повинна бути присутня суб'єктивна оцінка цього зв'язку. Для визначення вини юридичної особи як суб'єктивної характеристики переважно значення матиме не оцінка фізичною особою, яка входить до складу юридичної особи, власних дій, а оцінка того, яким чином її дії впливають на дії саме юридичної особи, і оцінка характеру цих дій. У кінцевому підсумку від волі зазначеної фізичної особи залежить, буде вчинене правопорушення юридичною особою чи ні. Цей зв'язок є, мабуть, єдиною ланкою, що пов'язує суб'єктивні характеристики фізичної особи з суб'єктивними характеристиками юридичної особи не ототожнюючи їх. Здатність фізичної особи до усвідомлення характеру згаданого зв'язку і робить юридичну особу дієздатною, а відтак і деліктоздатною.

Отже, вина юридичної особи може бути визначена як психічне ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, до зв'язку між їх діями (бездіяльністю) і протиправними діями власне юридичної особи. Ставлення фізичної особи до зв'язку між її діями і протиправними діями юридичної особи може проявлятися в двох формах:

- фізична особа усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність);
- фізична особа не усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, хоча повинна усвідомлювати це, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність).

Розглядаючи зміст вини юридичних осіб з урахуванням практичної потреби в її оцінці, можна виділити декілька рівнів, відповіді на питання яких дадуть уявлення про нього, а саме:

- 1) чи вчинена протиправна дія саме цією юридичною особою;
- 2) чи є протиправна дія юридичної особи наслідком дій фізичних осіб, що входять до її складу;

3) дії якої конкретної особи потягли за собою вчинення протиправного діяння юридичною особою;

4) чи усвідомлювала або чи повинна була усвідомлювати зазначена особа, що її дії потягнуть за собою протиправні дії юридичної особи.

Перші три рівні відображають об'єктивний аспект вини юридичної особи, і лише останній – суб'єктивний. Очевидно, що законодавець при встановленні адміністративної відповідальності враховує або тільки об'єктивний аспект вини, або і об'єктивний, і суб'єктивний. З урахуванням цього можна дещо уточнити поняття винних дій для юридичної особи: протиправні дії вважаються вчиненими юридичною особою винно, якщо вони є наслідком свідомих дій (бездіяльності) фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи.

Аналіз положень законодавчих актів, що встановлюють адміністративну відповідальність юридичних осіб, дає можливість зробити висновок, що за рівнем дослідження вини юридичних осіб та особливостями об'єктивної сторони можна виділити декілька *різновидів адміністративних правопорушень юридичних осіб*. Зокрема, розглянемо такі різновиди.

□ **Об'єктивно винне діяння.** Багатьма законами України передбачається адміністративна відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб за діяння, які не можуть не бути наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи. Так, наприклад, статтями 22–26 Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України” встановлена відповідальність юридичних осіб за:

- незаконну розвідку чи розробку природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України, а так само створення штучних островів, будівництво установок і споруд, встановлення навколо них зон безпеки без дозволу спеціально уповноваженого органу України;
- незабезпечення установок чи інших споруд, що знаходяться у виключній (морській) економічній зоні України, постійними засобами попередження про їх наявність, порушення правил підтримання цих засобів у належному стані чи порушення правил ліквідації тих споруд, експлуатацію яких остаточно припинено;
- незаконне видобування природних ресурсів у межах виключної (морської) економічної зони України;
- незаконне проведення у виключній (морській) економічній зоні України морських наукових досліджень;
- незаконне забруднення будь-яким способом морського середо-

вища виключної (морської) економічної зони України речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря чи іншими відходами, матеріалами і предметами, які можуть завдавати шкоду або створити перешкоди для правомірної діяльності на морі, а так само інше порушення правил запобігання забрудненню морського середовища.

Очевидним є той факт, що зазначені діяння не можуть відбуватися поза людською свідомістю і волею. При притягненні до відповідальності за ці правопорушення про наявність вини юридичної особи свідчить уже сам факт вчинення діяння, причому досить взяти до уваги лише перший рівень об'єктивного аспекту вини. Подальше ж визначення конкретних осіб, чії дії потягнули за собою протиправні дії юридичної особи, та встановлення характеру їх психічного ставлення до зв'язку між їх діями та протиправними діями юридичної особи є недоцільними, оскільки ця інформація буде вже зайвою і ніяким чином не вплине на характер стягнення. Це дає змогу зробити висновок, що в подібних випадках існує такий різновид адміністративного правопорушення, як об'єктивно винне діяння.

Як відомо, основними формами реалізації норм права є додержання норм права, виконання норм права та використання норм права. Кожній формі реалізації норм права можна поставити у відповідність певну форму протиправної поведінки. Для додержання норм права це буде порушенням встановленої нормами права заборони і воно матиме вираження в активних діях суб'єкта. Для виконання норм права, навпаки, протиправна поведінка буде мати вираження у невиконанні зобов'язуючого припису правової норми, тобто у пасивній поведінці.

Аналіз наведених вище норм Закону України "Про виключну (морську) економічну зону України" дає можливість зробити висновок про те, що всі вони містять заборону здійснення певних дій: незаконної розвідки чи розробки природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України, а так само створення штучних островів, будівництва установок і споруд, встановлення навколо них зон безпеки, незаконного видобування природних ресурсів у межах виключної (морської) економічної зони України, незаконного ведення у виключній (морській) економічній зоні України морських наукових досліджень тощо. При цьому очевидно, що зазначені порушення можуть бути виключно наслідком активних свідомих дій фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи.

Таким чином, *об'єктивно винне діяння* як різновид адміністративного правопорушення, має місце, якщо протиправне діяння полягає в активних діях, які порушують встановлені законодавством забо-

рони. Якщо ж протиправне діяння полягає у невиконанні встановленого законом обов'язку, то для вирішення питання про притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи необхідно встановити, чи є це діяння наслідком свідомих дій фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, чи воно є наслідком подій, що не залежали від волі і свідомості зазначених фізичних осіб. Тобто у даному випадку потрібно оцінювати об'єктивний аспект вини глибше, на другому рівні.

□ **Складне правопорушення.** Визначення вини юридичної особи у повному обсязі (і в об'єктивному, і в суб'єктивному аспектах) проводиться у тих випадках, коли учасниками відносин адміністративної відповідальності виступають одночасно і як юридична особа і як фізична особа, що входить до її складу. Зокрема, це стосується випадків, коли за одне адміністративне правопорушення до адміністративної відповідальності притягуються одночасно і юридична особа і її посадова особа.

Розглянемо дещо уважніше елементи складу правопорушення, передбаченого Законом України "Про захист економічної конкуренції" і ст. 166¹ КпАП України, яке полягає у встановленні монополюно високих цін.

Суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 166¹ КпАП, є керівник підприємства (об'єднання, господарського товариства), тобто особа, наділена правом діяти від імені юридичної особи, якою є підприємство. Монополюно високі ціни можна вважати встановленими тільки тоді, коли така дія має відповідне юридичне оформлення. Юридично оформлене рішення повинно виходити від юридичної особи, оскільки стороною цивільно-правових угод, суттєвою умовою яких є ціна (договір поставки, договір купівлі-продажу тощо), виступає саме юридична особа, а не її посадова особа. Якщо рішення про встановлення монополюно високих цін прийняте керівником, але не мабуло юридичного вираження, склад правопорушення буде відсутній в обох випадках.

Таким чином, об'єктивна сторона цього протиправного діяння для керівника буде містити в собі дві необхідні ознаки: дії власне керівника і дії юридичної особи зі встановлення монополюно високих цін. У цьому випадку дії юридичної особи є наслідком протиправних дій керівника, і тут матиме місце адміністративне правопорушення з матеріальним складом.

Водночас об'єктивна сторона правопорушення юридичної особи складатиметься тільки з дії власне юридичної особи, що має вираження у встановленні монополюно високих цін юридичною особою. Але оскільки дії юридичної особи неможливі без дій її посадових осіб, дії

керівника, що є складовою частиною об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 166¹ КпАП, будуть також і складовою частиною правопорушення юридичної особи, передбаченого п. 1 частини другої ст. 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції". Водночас, оскільки керівник діє від імені юридичної особи, то об'єктивна сторона обох правопорушень збігається.

Оскільки об'єктивна сторона правопорушення посадової особи не може існувати окремо від об'єктивної сторони правопорушення юридичної особи і навпаки, такі правопорушення можна розглядати як єдине ціле і вважати складним правопорушенням.

Отже, складне правопорушення має місце, коли об'єктивна сторона правопорушення юридичної особи, за яке передбачена адміністративна відповідальність, є необхідною ознакою об'єктивної сторони адміністративного правопорушення його посадової особи і навпаки.

Оскільки об'єктивна сторона адміністративного правопорушення посадової особи включає і власні дії і їх наслідки у вигляді протиправних дій юридичної особи, а також причинний зв'язок між ними, то при визначенні суб'єктивної сторони цього правопорушення необхідно оцінювати як психічне ставлення посадової особи до власних дій, так і ставлення до їх наслідків, тобто до протиправних дій юридичної особи. Очевидно, що встановлення монополю високих цін може бути здійснене виключно з прямим умислом, тобто посадова особа (керівник) повинна бажати настання наслідків у вигляді вчинення відповідних дій юридичною особою. З огляду на це можна дійти висновку, що посадова особа (керівник) не тільки усвідомлює той факт, що її дії потягнуть за собою вчинення протиправних дій юридичною особою, але й бажає цього. Таким чином, одночасно зі встановленням вини посадової особи (керівника) у формі умислу ми встановили й вину юридичної особи, причому і в об'єктивному, і суб'єктивному аспектах.

Зазначений вид адміністративного правопорушення досить розповсюджений. Так, наприклад, окрім наведеного вище випадку, ст. 1 Закону України "Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину" передбачено одинадцять складів правопорушень підприємств, установ та організацій у галузі ветеринарної медицини, і водночас ст. 107 КпАП передбачена адміністративна відповідальність посадових осіб за порушення правил з карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог. При цьому об'єктивна сторона правопорушень, передбачених згаданим Законом, збігається з об'єктивною стороною правопорушення, передбаченого ст. 107 КпАП. Аналогічним чином

збігається об'єктивна сторона правопорушень підприємств, установ та організацій, передбачених ст. 46 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" та об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 42 КпАП для посадових осіб. Така сама ситуація простежується і щодо ст. 17 Закону України "Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг" і ст. 155¹ КпАП та у багатьох інших випадках.

□ **Правопорушення з виділенням суб'єктом.** Досить поширеними у законодавстві є випадки, коли об'єктивна сторона правопорушення має вираження у протиправних діях суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, а суб'єктом правопорушення виступає посадова особа цього суб'єкта підприємницької діяльності.

Як приклад, можна навести ст. 170¹ КпАП, якою передбачена відповідальність посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадян – власників підприємств або уповноважених ними осіб за випуск продукції (товарів), реалізацію (обмін) продукції (в тому числі імпоротної) виготовлювачем або продавцем, виконання робіт, надання послуг підприємствам або громадянам-споживачам без сертифіката відповідності, якщо його наявність передбачена чинним законодавством.

Під реалізацією продукції можна розуміти передачу права власності на вироблену продукцію на підставі таких цивільно-правових договорів, як договір купівлі-продажу або постачання. Якщо продукція виготовляється підприємством, яке, безумовно, є суб'єктом підприємницької діяльності – юридичною особою, то стороною зазначених договорів буде саме воно, тобто реалізацію продукції може здійснювати саме підприємство як юридична особа, а не її посадові особи чи громадянин – власник підприємства. Аналогічним чином випуск продукції (товарів), виконання робіт, надання послуг будуть здійснюватись саме юридичною особою.

Таким чином, об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 170¹ КпАП, будуть становити дії суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи. Водночас суб'єктом цього адміністративного правопорушення визнається посадова особа чи громадянин – власник підприємства, тобто суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи.

У наведеному прикладі утворюється розрив між суб'єктивною та об'єктивною стороною правопорушення. Згідно з вимогами ст. 9 КпАП адміністративне правопорушення – це винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність. У ст. 10 КпАП зазначено, що адміністративне правопорушення визнається скоєним умисно, якщо

особа, яка його скоїла, усвідомлювала протиправний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала його шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. У даному випадку посадова особа або громадянин – власник підприємства повинні усвідомлювати протиправний характер саме своїх дій, а не дій суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи.

Очевидним є те, що для визнання посадової особи суб'єктом наведеного вище правопорушення повинен існувати зв'язок між цією посадовою особою і протиправними діями юридичної особи. Єдиним варіантом такого зв'язку може бути лише те, що протиправні дії юридичної особи є наслідком дій її посадової особи. Таким чином, кваліфікуючи такі правопорушення, ми здійснюємо дослідження об'єктивного аспекту вини юридичних осіб у повному обсязі, на всіх трьох рівнях. Тобто, для встановлення суб'єкта цього виду адміністративного правопорушення нам необхідно виділити конкретну посадову особу, чії дії потягнули за собою вчинення протиправних дій юридичною особою.

Отже, *правопорушення з виділенням суб'єктом* має місце тоді, коли необхідною ознакою його об'єктивної сторони є протиправні дії юридичної особи, а суб'єктом виступає посадова особа, що діяла від її імені, або така, чії дії безпосередньо потягли за собою протиправні дії юридичної особи.

Аналогічна ситуація має місце і при застосуванні ст. 164 КпАП, яка передбачає адміністративну відповідальність за порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю³, статей 164⁶, 164⁷ КпАП, які передбачають відповідальність за демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів, а також за розповсюдження і демонстрування фільмів з порушенням умов, передбачених державним свідоцтвом на право розповсюдження і демонстрування фільмів тощо.

□ **Комплексне правопорушення.** Статтею 31 Закону України "Про охорону праці" встановлено, що за порушення нормативних актів про охорону праці, невиконання розпоряджень посадових осіб органів державного нагляду з питань безпеки, охорони праці і виробничого середовища підприємства, організації, установи можуть притягатись органами державного нагляду за охороною праці до сплати штрафу. Цією ж статтею передбачено, що підприємство сплачує штраф за кожний нещасний випадок та випадок професійного захворювання, які сталися на виробництві з його вини. Якщо встановлено факт приховання нещасного випадку, власник сплачує штраф у десятикратному розмірі.

Це деталізовано Положенням про порядок накладання штрафів на підприємства, установи й організації за порушення нормативних актів про охорону праці, затвердженим Постановою Кабінету міністрів України від 17.09.93 №754, а також Інструкцією щодо застосування цього Положення, затвердженою наказом Держнаглядохоронпраці, Мінфіну і Мінекономіки від 25.07.94 №71^а. Згідно з п. 3.7 зазначеної Інструкції підприємство зобов'язане сплатити штраф за нещасний випадок на виробництві у десятикратному розмірі (відносно суми, визначеної згідно з п. 3.3–3.5 цієї Інструкції), якщо повноваженими на те органами виявлено факт приховування цього нещасного випадку від розслідування та обліку.

Необхідними ознаками об'єктивної сторони цього правопорушення будуть, по-перше, нещасний випадок, що мав місце на виробництві, і по-друге, факт приховування цього нещасного випадку. Крім того, факт приховання нещасного випадку повинен бути виявлений уповноваженими на те органами, і це також є необхідною ознакою об'єктивної сторони.

Особливістю тут є те, що нещасний випадок і приховання його не мають між собою необхідного причинного зв'язку. Причиною приховання нещасного випадку може бути, наприклад, бажання керівництва підприємства уникнути негативних наслідків, пов'язаних з таким випадком, зокрема відповідальності. Безумовно, певний зв'язок між цими явищами існує, але він має не причинний, а обумовлювальний характер⁴.

Схожа ситуація має місце у випадку, передбаченому п. 17.1.3 ст. 17 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами". Цим пунктом визначено, що у разі, коли контролюючий орган самостійно донараховує суму податкового зобов'язання платника податків за підставами, викладеними у підпункті "б" підпункту 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 цього Закону, такий платник податків зобов'язаний сплатити штраф у розмірі п'ять відсотків від суми недоплати за кожний з податкових періодів, установлених для такого податку, збору (обов'язкового платежу), починаючи з податкового періоду, на який припадає така недоплата, та закінчуючи податковим періодом, на який припадає отримання таким платником податків податкового повідомлення від контролюючого органу, але не більше ніж двадцять п'ять відсотків такої суми та не менше ніж десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас, згідно з п. 17.2 цієї статті, у разі, коли платник податків до початку його перевірки контролюючим органом самостійно виявить факт заниження податкового зобов'язання, а також самостійно погасить суму недоплати та штраф у розмірі десять від-

сотків від суми такої недоплати, штраф, зазначений у п.17.1.3, не застосовується.

Об'єктивна сторона цього правопорушення міститиме в собі дві обов'язкові ознаки. Перша – заниження суми податку, друга – невиявлення заниження власними зусиллями і неусунення цього добровільно. Друга ознака прямо впливає з положень згаданої вище статті про те, що сплачується сума, донарахована контролюючим органом, а отже донарахована ним під час перевірки підприємства.

Очевидним є те, що навіть у разі виявлення заниження оподаткованого прибутку самостійно і добровільної сплати цієї суми також настає відповідальність у вигляді штрафу. Крім того, між заниженням сум податку і невиявленням цього заниження власними зусиллями також, як і в попередньому прикладі, не існує необхідного причинного зв'язку.

Отже, комплексне правопорушення має місце тоді, коли необхідними ознаками його об'єктивної сторони є два чи більше самостійних діяння суб'єкта, які не мають між собою необхідного причинного зв'язку і одне з них становить об'єктивну сторону самостійного складу правопорушення.

Існування таких різновидів адміністративних правопорушень, як комплексне правопорушення, складне правопорушення та правопорушення з виділеним суб'єктом дає змогу твердити про наявність особливих рис адміністративної відповідальності, які можуть бути визначені як її окремі форми – комплексна, спільна і субституальна адміністративна відповідальність. Крім цього, особливості реалізації деяких санкцій дають змогу виділити таку форму, як *триваюча адміністративна відповідальність*.

Розглянемо зазначені форми адміністративної відповідальності так.

□ **Комплексна адміністративна відповідальність.** Підставою комплексної адміністративної відповідальності є відповідно комплексне правопорушення, тобто таке, коли необхідними ознаками його об'єктивної сторони є дві чи більше самостійні дії суб'єкта підприємницької діяльності, які не мають між собою необхідного причинного зв'язку, і одна з них становить об'єктивну сторону самостійного складу правопорушення. Особливості об'єктивної сторони такого правопорушення обумовлюють особливості нормативної конструкції адміністративної відповідальності в цілому.

Пунктом 17.1.3 ст. 17 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" визначено, що у разі коли контролюючий орган самостійно донараховує суму податкового зобов'язання платника по-

датків за підставами, викладеними у підпункті "б" підпункту 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 цього Закону, такий платник податків зобов'язаний сплатити штраф у розмірі п'ять відсотків від суми недоплати за кожний з податкових періодів, установлених для такого податку, збору (обов'язкового платежу), починаючи з податкового періоду, на який припадає така недоплата, та закінчуючи податковим періодом, на який припадає отримання таким платником податків податкового повідомлення від контролюючого органу, але не більше ніж двадцять п'ять відсотків такої суми та не менше ніж десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас, згідно з п.17.2 цієї статті, у разі коли платник податків до початку його перевірки контролюючим органом самостійно виявить факт заниження податкового зобов'язання, а також самостійно погасить суму недоплати та штраф у розмірі десяти відсотків суми такої недоплати, штраф, зазначений у п.17.1.3, не застосовується.

Річ у тому, що у наведеному прикладі нормативна конструкція відповідальності за податкові порушення містить у собі елементи нормативних конструкцій і штрафної і правовідновлювальної відповідальності. Власне фінансові санкції є штрафними, а стягнення недоїмки – правовідновлювальними. Порушник, який самостійно виявив факт недоїмки, має можливість добровільно сплатити суму недоїмки і відповідний штраф. І цей факт є підставою звільнення від накладання штрафу у більшому розмірі та стягнення пені, яка нараховується відповідно до ст. 16 цього самого Закону. Таким чином, у першому випадку відповідальність за податкові порушення подібна до цивільно-правової, а в другому – суто адміністративної.

Для повного з'ясування сутності комплексної адміністративної відповідальності необхідно з'ясувати правову сутність того правопорушення, яке є складовою частиною об'єктивної сторони комплексного адміністративного правопорушення. Фактично його об'єктивна сторона полягає у невиконанні платником податків грошових зобов'язань перед державою. Це, безумовно, зобов'язання майнового характеру і за їх невиконання, на перший погляд, повинна наставати цивільно-правова відповідальність. Але у ст. 2 Цивільного кодексу України зазначено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових і бюджетних відносин цей Кодекс не застосовується. Отже, положення про цивільно-правову відповідальність використовувати у даному випадку не можна.

При уважному розгляді об'єктивної сторони такого правопорушення можна помітити ще одну необхідну ознаку, а саме те, що відповідно до п.5.1 ст. 5 Закону України "Про порядок погашення зо-

бов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”, у разі коли у наступних податкових періодах платник податків самостійно виявить помилки, що містяться у поданій ним раніше податковій декларації, такий платник податків зобов'язаний подати нову податкову декларацію, що містить виправлені показники. Цей факт свідчить про те, що другою стороною відносин відповідальності і у цьому випадку буде контролюючий орган, тобто орган виконавчої влади.

Однак слід зазначити, що роль контролюючого органу в даному випадку буде, так би мовити, пасивною. Тобто відносини відповідальності виникають не з ініціативи органу виконавчої влади, а з ініціативи правопорушника – платника податків. Це, а також те, що сторони цих відносин, на відміну від відносин цивільно-правової відповідальності, є юридично нерівноправними, дозволяє стверджувати, що тут мають місце адміністративні правовідносини. А, відтак, і ця відповідальність є за своїм характером адміністративною.

У загальній теорії права висловлена думка про те, що саме по собі правопорушення не породжує автоматично виникнення відповідальності, не тягне за собою застосування державно-примусових заходів, а є лише підставою для такого застосування. Для реального ж здійснення юридичної відповідальності є необхідним правозастосовчий акт – рішення компетентного органу, яким покладається юридична відповідальність, встановлюються обсяг і форма примусових заходів до конкретної особи⁵. Такий правозастосовчий акт вважається процесуальною підставою юридичної відповідальності⁶. Це дійсно так, якщо розглядати юридичну відповідальність у суб'єктивному аспекті, тобто як обов'язок правопорушника зазнати певних обмежень обтяжуючого характеру, і такий обов'язок дійсно виникає з моменту видання правозастосовчого акта.

У випадках адміністративної відповідальності таким актом буде рішення органу адміністративної юрисдикції про накладення на особу адміністративного стягнення. Але у випадку, що розглядається, цей обов'язок виникає не на підставі правозастосовчого акта податкового органу, а на підставі власне закону, причому і форма, і міра відповідальності вже визначені. Моментом виникнення такого обов'язку буде момент, коли платник податків самостійно виявив факт заниження суми податку.

Відсутність правозастосовчого акта податкового органу ще раз підтверджує його (органу) пасивну роль у цих відносинах.

Таким чином, можна стверджувати, що у разі самостійного виявлення платником податку факту заниження сум податку, а також сплати недоїмки та штрафу має місце, так би мовити, “пасивна”

адміністративна відповідальність. Зберігаючи всі ознаки адміністративної відповідальності, вона відрізняється від традиційної лише тим, що відносини відповідальності виникають не з ініціативи органу виконавчої влади, а з ініціативи правопорушника, і вона має правовідновлювальний характер. Якщо ж заниження сум податку було виявлено податковим органом, то адміністративна відповідальність набуває характеру штрафної відповідальності, не втрачаючи при цьому ознак правовідновлювальної.

Зазначені вище особливості нормативної конструкції дозволяють виділити окремий різновид адміністративної відповідальності, а саме *комплексну адміністративну відповідальність*.

□ **Спільна адміністративна відповідальність.** Як було показано вище на прикладі Закону України "Про захист економічної конкуренції" та ст. 166¹ КпАП, одним із видів адміністративного правопорушення як підстави адміністративної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності є складне правопорушення. За вчинення такого правопорушення до адміністративної відповідальності притягуються одночасно і суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа, і його посадова особа (керівник).

Так, ст. 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції" встановлено, що штрафи на суб'єктів господарювання – юридичних осіб накладаються органами Антимонопольного комітету України за порушення, передбачені пунктами 1, 2, 4, 5, 8–16, 18 та 19 ст. 50 цього Закону. Водночас відповідальність посадових осіб за аналогічні адміністративні правопорушення встановлена статтями 166¹, 166², 166⁴ КпАП.

Очевидно, що застосувати за такі правопорушення тільки Закон або тільки КпАП неможливо, оскільки об'єктивна сторона таких правопорушень збігається. Таким чином, можна стверджувати, що у випадках, коли притягнення до адміністративної відповідальності посадової особи неможливо окремо від притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи, має місце *спільна адміністративна відповідальність*.

Однак необхідно зазначити, що іноді можуть існувати винятки із загального правила. Така ситуація має місце, коли, наприклад, рішення внаслідок якого вчинене правопорушення, прийнято колегіальним органом суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи. Крім того, згідно зі ст. 38 КпАП адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше двох місяців з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – двох місяців з дня його викриття. Аналогічного обмеження терміну притягнення до відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб Зако-

ном України “Про захист економічної конкуренції” не передбачено. Якщо правопорушення було скоєне більше ніж два місяці тому, до відповідальності можна притягнути лише юридичну особу.

□ **Субституальна адміністративна відповідальність.** Крім спільної адміністративної відповідальності, коли до відповідальності притягуються і суб’єкт підприємницької діяльності – юридична особа, і її посадова особа, законодавством, зокрема КпАП, передбачені випадки, коли протиправні дії суб’єкта підприємницької діяльності – юридичної особи тягнуть за собою адміністративну відповідальність посадових осіб цих суб’єктів підприємницької діяльності. Підставою такої відповідальності є так зване правопорушення з виділенням суб’єктом. При розгляді цього виду адміністративних правопорушень як приклад було використано ст. 170¹ КпАП, якою передбачено відповідальність посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадян – власників підприємств або уповноважених ними осіб за випуск продукції (товарів), реалізацію (обмін) продукції (в тому числі імпортною) виготовлювачем або продавцем, виконання робіт, надання послуг підприємствам або громадянам – споживачам без сертифіката відповідності, якщо його наявність передбачена чинним законодавством.

Аналогічним чином конструюється відповідальність за вчинення порушень митних правил. Зокрема, ст. 103 Митного кодексу України передбачено, що при вчиненні порушень митних правил підприємствами відповідальності підлягають службові особи – керівники цих підприємств.

При притягненні до адміністративної відповідальності у наведених випадках фактично відбувається виділення суб’єкта – фізичної особи, який входить до складу юридичної особи, чиї дії потягли за собою протиправні дії юридичної особи (визначається третій рівень об’єктивного аспекту вини юридичної особи), й оцінка суб’єктивного аспекту вини юридичної особи. Але стягнення при цьому накладається не на юридичну особу, а на виділений суб’єкт.

Ця процесуальна особливість дозволяє виокремити в рамках адміністративної відповідальності такий її різновид, як *субституальна* (лат. *substitutio* – призначати замість⁷) *адміністративна відповідальність*, яка має місце, коли за протиправні дії суб’єкта підприємницької діяльності – юридичної особи до відповідальності притягується посадова особа або громадянин – власник цього суб’єкта підприємницької діяльності.

□ **Триваюча адміністративна відповідальність.** Традиційно юридична відповідальність взагалі, й адміністративна зокрема, розглядаються як ретроспективні. Відповідальність настає за діяння, які були скоєні в минулому. Застосування адміністративних стягнень

здійснюється в часі після правопорушення. Але чинним законодавством передбачені випадки, коли адміністративна відповідальність реалізується одночасно з триваючим правопорушенням.

Згідно зі статтями 1 і 2 Закону України "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті" виручка резидентів в іноземній валюті підлягає зарахуванню на їхні валютні рахунки в уповноважених банках у терміні виплати заборгованостей, вказані в контрактах, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення продукції, що експортується. При здійсненні імпорتنих операцій резидентами поставка товару повинна бути здійснена протягом 90 календарних днів з моменту здійснення авансового платежу або виставлення векселя на користь постачальника продукції.

Згідно з вимогами ст. 4 цього Закону порушення резидентами термінів, передбачених статтями 1 і 2 Закону, тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення в розмірі 0,3 відсотка від суми неотриманої виручки (митної вартості недопоставленої продукції) в іноземній валюті, перерахованій у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості.

У цьому випадку адміністративна відповідальність резидента настає у зв'язку з невиконанням нерезидентом умов цивільно-правової угоди (договору постачання). Очевидно, що метою таких заходів є стимулювання резидента до заявлення вимог до нерезидента про неналежне виконання умов договору. Статтею 4 згаданого Закону визначено, що у разі прийняття судом або арбітражним судом, Міжнародним комерційним арбітражним судом чи Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України позовної заяви резидента про стягнення з нерезидента заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання термінів, передбачених експортно-імпортними контрактами, терміни, передбачені статтями 1 і 2 цього Закону, зупиняються і пеня за їх порушення не сплачується. У разі прийняття судом або арбітражним судом рішення про відмову в позові повністю або частково, або припинення (закриття) провадження по справі чи залишення позову без розгляду терміни, передбачені статтями 1 і 2 цього закону, поновлюються і пеня за їх порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці терміни було зупинено.

Сутність порушення термінів полягає в нездійсненні або неприпиненні певних дій до певного моменту часу. Певним чином порушення термінів – це стан. Цей стан виникає на наступний день після 90-денного терміну і зберігається до його ліквідації. Нарахування і стягнення пені здійснюється податковими органами за результатами проведених перевірок. Якщо під час повторних перевірок встанов-

люється, що протиправний стан продовжує мати місце, нарахування і стягнення пені здійснюється знову. Таким чином, нарахування і стягнення пені податковими органами здійснюється протягом усього терміну існування протиправного стану, зумовленого порушенням встановленого законом терміну.

Вказані особливості процесуальної форми здійснення адміністративної відповідальності дозволяють виділити її в такий окремий різновид, як *триваюча адміністративна відповідальність*.

Слід зазначити, що наведений вище приклад не є поодиноким. Триваюча адміністративна відповідальність передбачена й іншими законами України. Так, у п.7 ст. 14 Закону України “Про державний матеріальний резерв” зазначено, що у разі виявлення фактів оформлення безтоварних операцій із закладення матеріальних цінностей до державного резерву підприємства, установи й організації – відповідальні зберігачі сплачують штраф у розмірі 100 відсотків вартості не закладених до державного резерву матеріальних цінностей, а також пеню за кожний день прострочення з моменту оформлення зазначених операцій до фактичного закладення матеріальних цінностей до державного резерву.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що у кожному разі, за винятком випадків триваючої адміністративної відповідальності, особливості адміністративної відповідальності обумовлюються особливостями її конкретних підстав. Вони дозволяють виділити в рамках адміністративної відповідальності декілька її різновидів, і наведена типологія адміністративної відповідальності має слугувати, насамперед, меті поглибленого усвідомлення змісту відносин адміністративної відповідальності, які відбуваються за участю саме юридичних осіб.

Література (до пп.4)

1. *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. – СПб.: Лань, 1998. – С. 177-178.
2. *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление. – Душанбе, 1983. – С. 162.
3. *Миргородский Д.* Пределы ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии // Бизнес (Документы, комментарии, консультации). – 1998. – № 13. – С. 31.
4. Криминология: Учебное пособие / Под ред. *Н.Ф. Кузнецовой*. – М.: Зерцало, 1998. – С. 49.
5. Теория государства и права / Под ред. *Корельского и В.Д. Первалова*. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 426.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. *П.С. Матишевського та ін.* – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 83.
7. *Skorina L.P., Churkova L.P.* Lingua Latina iuridicialis. – К.: Вища школа, 1995. – С. 245.

Розділ XIII

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Глава 1. Розмежування адміністративних і кримінальних проступків: постановка проблеми

Адміністративне право складається з окремих інститутів, які, в свою чергу, тісно пов'язані з правовідносинами, що регулюються іншими галузями права. Так, інститут адміністративної відповідальності має багато спільного з інститутами кримінального законодавства. Тому реформування адміністративної відповідальності тягне за собою необхідність відповідних змін і в кримінальному праві.

□ **Передумови постановки проблеми.** Традиційно вважалося, що особлива частина Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) містить склади проступків, які не є суспільно небезпечними. У Кримінальному кодексі України (КК) передбачені норми щодо злочинів, однією з основних ознак яких є суспільна небезпечність діяння.

Однак розмежування адміністративних проступків і кримінальних правопорушень (злочинів) лише за ознакою суспільної небезпечності та галузями права (адміністративне й кримінальне право) є недостатнім. Вимоги щодо однорідності суспільних відносин, що визначають предмет регулювання адміністративного права, в його правовому інституті адміністративної відповідальності не витримані.

Нормами особливої частини чинного КпАП охоплені проступки, які до сфери управління не стосуються. Наприклад, проступки, передбачені у ст. 51 "Дрібне розкрадання державного або колективного майна", ст. 51² "Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності", ст. 52 "Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель", статті 89 "Жорстоке поводження з тваринами", ст. 104 "Потрава посівів, зіпсуття або знищення зібраного врожаю сільськогосподарських культур, пошкодження насаджень колективних сільськогосподарських підприємств, інших державних і громадських

чи селянських (фермерських) господарств”, ст. 173 “Дрібне хуліганство”, та багато інших.

Ці проступки за юридичною природою не є адміністративними, оскільки відносини, що охороняються названими вище нормами, не стосуються державного управління або місцевого самоврядування. Але це і не злочини, оскільки вони не становлять великої суспільної шкідливості. Постає запитання: з яким же видом правопорушень у цьому разі маємо справу?

Звернімося за досвідом до законодавства зарубіжних країн. Більшість із них (наприклад, Франція, Нідерланди, Велика Британія, США тощо) у системі кримінального законодавства мають статті, норми яких передбачають склади злочинів, і статті, у яких передбачаються склади кримінальних проступків. За вчинення кримінальних проступків, в основному, передбачені незначні стягнення, які не тягнуть за собою судимості.

Інститут кримінального проступку не є новим і для права України. Так, Кримінальне уложення Російської імперії 1903 р., яке діяло і на території України, поділяло всі кримінально карані діяння на тяжкі злочини (тягли за собою смертну кару, каторгу чи заслання), злочини (за них передбачалося ув'язнення у виправному домі, фортеці чи тюрмі) та проступки (каралися арештом або штрафом).

Можна, як здається, піти цим шляхом і нам, передбачивши у сучасному українському законодавстві такі види протиправних діянь, як кримінальні проступки, поряд з проступками адміністративними і злочинами.

Це відповідало б закономірностям класифікації протиправних діянь, а також дало б змогу врахувати всі особливості встановлення як матеріальних, так і процесуальних правовідносин.

Хоча відмежування адміністративного проступку від злочину також є проблемою, але законодавець знаходить можливості її розв'язання. Цього не можна поки що сказати про відмежування кримінального проступку (склад якого взагалі досі не передбачений законодавством) від адміністративного, який сьогодні об'єктивно поєднує в собі ці два явища. Тому при розмежуванні цих двох видів правопорушення потрібно використовувати, разом з критерієм “ступінь заподіяної шкоди”, й інші критерії.

□ **Критерії розмежування адміністративних і кримінальних проступків.** Розмежування кримінальних та адміністративних проступків доцільно провести на основі ступеня завданої ними шкоди суспільним відносинам, виду об'єкта правопорушення, об'єктивної сторони правопорушення, суб'єкта юрисдикції, суворості та виду стягнень, що накладаються за їх вчинення, суб'єкта правопорушення.

За ступенем шкідливості слід загалом виділити правопорушення з високим, значним та невисоким рівнем суспільної шкоди.

Правопорушення з високим рівнем суспільної шкоди (тобто суспільно небезпечні), незалежно від того, які правовідносини вони порушують, в українському праві, за наявності деяких інших ознак, вважаються злочинами.

Значним рівнем суспільної шкоди доцільно характеризувати кримінальний проступок.

Адміністративні проступки можна розглядати як правопорушення з невисоким рівнем суспільної шкоди.

Відмежування адміністративного проступку від кримінального, на наш погляд, доцільно провести також за об'єктом посягання.

Як уже зазначалося вище, до адміністративних проступків слід віднести лише ті з них, які зазіхають на встановлений порядок управління в широкому розумінні цього терміна. Це означає, що до них належатимуть також проступки, які посягають на порядок управління у сфері громадської безпеки, охорони природи, якості продукції, метрології та стандартизації, транспорту, загального військового обов'язку тощо.

Практичні спроби розмежувати конкретні склади адміністративних і кримінальних проступків дають змогу зробити висновок, що об'єктом кримінальних проступків є, насамперед, приватні (недержавні) інтереси та цінності (право власності, свобода віросповідання, грудові інтереси, здоров'я людини), а також ті посягання на встановлений порядок управління, які мають значний ступінь суспільної шкідливості і вимагають суворіших стягнень, ніж адміністративні проступки.

До кримінальних можна також віднести проступки, у яких об'єктом є порядок управління у сфері, рішення державних органів у якій може викликати значний громадський резонанс, звинувачення таких органів в упередженості (наприклад, сфера діяльності політичних партій, релігійних організацій, засобів масової інформації)¹. Це повинно також запобігти використанню повноважень адміністративних органів щодо незаконного притягнення до адміністративної відповідальності в "нечистих" політичних інтересах окремих осіб чи груп з метою політичної розправи.

Виходячи з особливостей об'єктивної сторони, адміністративними проступками слід визнати тільки порушення правил, стандартів, нормативів, встановлених органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також порушення вимог законів, контроль за виконанням яких покладено на органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. Таким чином, адміністративні проступки характеризу-

ватимуться формальним складом, тобто необхідною і достатньою підставою для притягнення до адміністративної відповідальності має визнаватися лише винне порушення норми, а настання матеріальних наслідків може бути факультативною ознакою. Тому, з формально-юридичної точки зору, адміністративними проступками слід визнати правопорушення, назви яких формулюються як “порушення законодавства...”, “порушення порядку...”, “порушення режиму...”, “здійснення... діяльності без дозволу” тощо.

Кримінальні проступки повинні мати переважно матеріальний склад, тобто необхідним елементом проступку поряд з порушенням норми слід визнати і заподіяння шкоди. Там, де доцільно, можна віднести до кримінальних проступків також деякі склади адміністративних проступків, які кваліфікуючою ознакою мають заподіяння шкоди об’єкту правової охорони чи інші шкідливі матеріальні наслідки². Виходячи з об’єкта та об’єктивної сторони, для позначення кримінальних проступків найчастіше вживатимуться формулювання “порушення... прав громадян”, “примушування до...”, “вимагання...”, “знищення...”, “пошкодження...”, “псування...”, “забруднення...” тощо.

Проступки доцільно розділити на адміністративні та кримінальні залежно від суб’єкта юрисдикції. Притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних проступків має належати до компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які уповноважені здійснювати контроль за виконанням відповідного законодавства. Питання про накладення адміністративних стягнень взагалі має бути виведено з компетенції судів, оскільки в таких випадках вони змушені діяти не як органи, які здійснюють правосуддя, а як адміністративні органи³, а це порушує конституційний принцип розподілу влади.

Є й інша думка: виходячи з конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, вирішувати справи про адміністративні проступки повинні тільки суди⁴. Однак погодитися з такою думкою не можна принаймні з двох підстав.

По-перше, за такого підходу допускається розширене тлумачення терміна “правосуддя”, оскільки сюди необґрунтовано включається вирішення справ про притягнення до будь-якого виду відповідальності. Продовжуючи наведений хід думок, можна зробити несподіваний висновок, що й дисциплінарні стягнення за порушення трудової дисципліни, й усі фінансові санкції мають застосовуватися виключно за рішенням суду. Однак для цього нема ніяких ні теоретичних, ні фактичних передумов. Здається, що ефективність таких заходів відповідальності у разі віднесення їх до судової юрисдикції значно зменшиться.

По-друге, розширення каральних функцій суду негативно позначиться на авторитетності судів. Ототожнення у громадській думці судів з органами, основним завданням яких є притягнення до відповідальності, не сприятиме довірі громадян до правосуддя.

Судовий порядок слід передбачити лише для оскарження рішень адміністративних органів у справах про адміністративні проступки. Оскарження рішень адміністрації щодо притягнення до адміністративної відповідальності має здійснюватися в адміністративному суді.

Усі норми, що встановлюють порядок вирішення питань у справах, пов'язаних з притягненням до адміністративної відповідальності, доцільно перенести з Кодексу про адміністративні правопорушення до Адміністративно-процедурного кодексу (норми щодо порядку притягнення до адміністративної відповідальності) та Адміністративного процесуального кодексу (норми щодо судового розгляду скарг на рішення про накладення адміністративного стягнення), проекти яких підготовлені й обговорюються. Таким чином, новий Кодекс про адміністративні проступки міститиме лише норми матеріального права, процесуальні ж відносини мали б бути предметом регулювання інших законів. Це відповідатиме законодавчій техніці, яка склалася при підготовці та прийнятті, зокрема, кримінального та кримінально-процесуального законодавств.

Вирішення справ про кримінальні проступки слід віднести до повноважень судів загальної юрисдикції. Такі справи мають розглядатися суддями, які спеціалізуються на веденні кримінальних справ, у порядку кримінального судочинства.

Адміністративні та кримінальні проступки повинні відрізнятися і за видом та суворістю стягнень. Враховуючи те, що ступінь жорсткості кримінальних проступків вищий, ніж адміністративних проступків, за їх вчинення необхідно передбачити більш суворі стягнення, які міг би накладати виключно суд.

Такі стягнення, як арешт та виправні роботи, слід передбачати лише для кримінальних проступків, оскільки вони суттєво обмежують конституційні права громадян. Це впливає зі статей 29 і 43 Конституції України, які допускають такі обмеження тільки за рішенням суду⁵. Якщо ж санкція за вчинення адміністративного проступку поряд із штрафом передбачає конфіскацію майна⁶, то вона повинна застосовуватися за рішенням суду за зверненням адміністративного органу, який притягнув особу до адміністративної відповідальності і наклав штраф. Цього вимагає ст. 41 Конституції України⁷. Суд у цьому разі повинен бути наділений повноваженням перевірити правомірність притягнення до адміністративної відповідальності. Стягнення за вчинення кримінального проступку має накладатися судом за

зверненням осіб, інтереси яких порушено (потерпілих); контролюючих органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування; прокуратури (в інтересах держави чи громадян).

Варто окремо зупинитися на такій санкції, як оплатне вилучення предметів, що стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом проступку, яка передбачена як вид стягнення і чинним КпАП, і проектом нового Кодексу про адміністративні проступки, підготовленого робочою групою при Верховному Суді України.

На наш погляд, оплатне вилучення предметів прямо суперечить вимогам частини п'ятої ст. 41 Конституції України, яка передбачає примусове відчуження об'єктів права приватної власності лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, а не як вид стягнення. У разі примусового відчуження Конституція вимагає попередньо і повністю відшкодувати власнику вартість вилученого об'єкта, і лише за умов воєнного або надзвичайного стану допускається наступне відшкодування вартості. Всупереч вимогам Конституції Кодекс встановлює наступне відшкодування вартості вилученого предмета, і не повне, а з відрахуванням витрат на реалізацію.

Таким чином, оплатне вилучення речей, які стали знаряддям вчинення або безпосереднім предметом проступку, не може бути передбачене як вид стягнення. Від нього необхідно відмовитися. Натомість там, де це потрібно і виправдано, пропонується застосовувати конфіскацію таких речей у судовому порядку.

Адміністративні і кримінальні проступки можуть бути також розмежовані за *суб'єктом правопорушення*. Адміністративну відповідальність будуть нести як фізичні, так і юридичні особи, відповідальність за кримінальний проступок — лише фізичні особи (громадяни, іноземці та посадові особи). У тих випадках, коли порушником може бути посадова особа органу, уповноваженого притягувати до відповідальності, проступки варто віднести до кримінальних, щоб запобігти можливості уникнути такої посадовій особі відповідальності внаслідок “корпоративізму” та “кругової поруки”⁸.

□ Доцільність формування і запровадження концепції “кримінального проступку”. Юридичні склади кримінальних проступків та відповідальність за них необхідно передбачити у Кримінальному кодексі. Для цього необхідно переглянути понятійний апарат загальної частини КК та положення, які встановлюють санкції за кримінальні правопорушення, а також особливу частину, згрупувавши у два розділи склади кримінальних проступків та злочинів.

Слід зазначити, що у разі позитивного вирішення законодавцем питання про запровадження інституту відповідальності за кримінальний проступок, який повинен бути передбачений у кримінальному за

конодавстві, до останнього можна буде віднести низку діянь, які сьогодні визнаються злочинами і мають наслідком судимість. При запровадженні інституту кримінального проступку необхідне реформування інституту кримінальної відповідальності, оскільки відповідальність за вчинення кримінального проступку, за своєю природою, не повинна тягти за собою судимості. До того ж, за вчинення кримінального проступку повинні бути передбачені більш м'які санкції порівняно з покаранням за злочини.

Визнання в кримінальному праві кримінального проступку обумовило б провадження у справах про такі делікти за нормами кримінального процесу.

Необхідність передачі під кримінальну юрисдикцію кримінальних проступків зумовлюється також запровадженням в Україні у найближчій перспективі адміністративної юстиції. Адміністративні суди повинні стати органами правосуддя, метою діяльності яких буде захист прав і свобод громадян у їх відносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, зокрема у випадках незаконно накладених на них адміністративних стягнень.

Суспільство, як і більшість юристів, сьогодні ще не готове сприйняти концепцію "кримінального проступку". Це пояснюється ставленням громадян України до кримінальної відповідальності, з якою пов'язані в минулому не тільки репресії, що застосовувалися до них, а й обмеження для осіб, що притягувалися до цього виду відповідальності, які проявлялися у встановленні перешкод для зарахування на державну службу, на роботу у правоохоронних органах, використання їх на відповідальних посадах державних підприємств тощо. Введення інституту кримінального проступку і передбачення відповідного розділу в КК тепер вважається досить проблематичним, тим більше, що вже прийнятий новий Кримінальний кодекс.

Тому на перехідний період — на час формування громадської свідомості щодо доцільності регулювання кримінальним правом відповідальності за кримінальний проступок — можна назвати такі проступки терміном, похідним від органу, який розглядає справи щодо них, — "підсудні проступки", і передбачити їх, поряд з адміністративними проступками, в іншому кодифікованому акті, який можна було б назвати Кодексом України про підсудні та адміністративні проступки. Його слід було б підготувати на основі існуючого проекту Кодексу про адміністративні проступки, згрупувавши у два розділи склади адміністративних проступків та склади підсудних проступків.

Це дало б можливість "очистити" інститут адміністративного проступку від невластивих адміністративному праву норм та створити передумови для усвідомлення необхідності й корисності запровад-

ження інституту кримінального проступку у системі кримінального права.

Література (до гл. 1)

1. До таких правопорушень можна віднести, наприклад, зловживання правами журналіста, порушення законодавства про об'єднання громадян, порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, склади яких передбачені проектом нового КпАП

2. Наприклад, порушення правил дорожнього руху, що спричинило легке тілесне ушкодження або пошкодження транспортних засобів чи іншого майна.

3. *Чечот Д.М.* Адміністративная юстиция (Теоретические проблемы). — Л.: Издательство Ленинградского университета, 1973. — С. 28.

4. Див.: *Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 83; Пояснювальна записка до проекту Кодексу України про адміністративні проступки, підготовленою робочою групою, очолюваною В. Стефанюком.

5. Частина друга ст. 29 Конституції: “Ніхто не може бути *заарештований* або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом” (*виділено авт.*). Частина третя статті 43 Конституції: “Використання примусової праці забороняється. *Не вважається примусовою працею* військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан” (*виділено авт.*).

6. Як приклад можна назвати такий адміністративний проступок, як реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації. Він тягне за собою порядок зі штрафом і конфіскацію цієї продукції.

7. Частина шоста ст. 41 Конституції: “*Конфіскація майна* може бути застосована *виключно за рішенням суду* у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом” (*виділено авт.*).

8. Це впливає зі стародавнього, але завжди актуального правового принципу: “ніхто не може бути суддею у своїй справі”.

Глава 2. Адміністративні стягнення та вдосконалення їх правового регулювання

Проблематика адміністративних стягнень в юридичній літературі радянських часів та в сучасній українській науці досліджувалась і

досліджується переважно у ході розгляду інституту адміністративної відповідальності¹. Зокрема, адміністративні стягнення розглядалися в аспекті характеристики окремих видів адміністративних стягнень² або з точки зору особливостей застосування стягнення тими чи іншими уповноваженими органами³.

□ Сучасний підхід до проблеми адміністративних стягнень. Сьогодні є очевидним багатоаспектність вказаної проблематики і, як наслідок, можливість множинності підходів до її вивчення. Аналіз наукових досліджень, які тією чи іншою мірою торкаються проблеми стягнень, дає можливість виділити такі підходи до її розгляду і дослідження:

а) у “нормативно-структурному” аспекті – як елемент, тобто як санкцію, структури правової норми;

б) в “інституційному аспекті” — як елемент правового інституту адміністративної відповідальності;

в) у “правозастосовчому аспекті” — як елемент правозастосовчої діяльності з реалізації державного примусу (це — так звана “адміністративно-правова санкція”).

Якщо розглядати адміністративне стягнення з точки зору структури правової норми (гіпотеза—диспозиція—санкція), то в такому аспекті стягнення тотожне санкції. Деякі науковці дотримуються думки, що санкція “як елемент адміністративно-правової норми, встановлює наслідки її порушення”, не проводячи розмежування санкції та адміністративного стягнення, фактично ототожнюючи їх⁴.

В інституційному аспекті стягнення виступає окремим елементом, що певним чином “вплітається” в систему правових норм, сукупність яких становить інститут адміністративної відповідальності. Окрім адміністративного стягнення як виду покарання, цей інститут містить й інші елементи — норми, які закріплюють: засади адміністративної відповідальності; процесуальний порядок провадження в справах про адміністративні проступки; діяльність та повноваження суб'єктів адміністративної юрисдикції; систему органів адміністративної юрисдикції тощо.

Одночасно адміністративні стягнення можна розглядати як одну з форм реалізації державного примусу, а точніше — слід казати про адміністративний примус. Підходячи до адміністративного стягнення диспозиції його місця серед адміністративно-правових санкцій, слід віднести цю правову категорію до окремої родової групи адміністративно-правових санкцій – до каральних санкцій.

Розгляд адміністративних стягнень лише через призму адміністративної відповідальності зумовив певну однобічність і в їх визначенні як правової категорії. Переважна кількість науковців виз-

начають адміністративне стягнення лише як міру адміністративної відповідальності.

Наприклад, зазначається, що адміністративне стягнення — це “матеріалізований вияв адміністративної відповідальності як негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка повинна відповісти за свій протиправний вчинок і понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу — є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу. Вони є мірою відповідальності”⁵.

Відповідний підхід закріплений законодавчо. Згідно зі ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) “адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил соціалістичного співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами”⁶.

Важливість вивчення цієї проблеми зумовлена тим, що адміністративні стягнення посідають значне місце в системі заходів, які застосовуються державою з метою охорони та захисту суспільних відносин. За даними статистичної звітності, існує прогресивна динаміка застосування адміністративних стягнень. Якщо в 1990 р. стягнення були застосовані до 6 515 тис. чоловік, то вже в 1999 р. кількість осіб збільшилась до 10 542 тис.

Особливість адміністративних стягнень досить часто вбачають в специфічному колі суб'єктів застосування, а саме — в переважно позасудовому характері застосування. Дійсно, порівняно з санкціями кримінального примусу, застосування адміністративного стягнення має в більшості своїй розгалужену систему уповноважених органів. Однак, поряд з цим, законодавець виділив певні види адміністративних стягнень, які можуть бути застосовані винятково в судовому порядку — адміністративний арешт, виправні роботи, конфіскація.

Певні тенденції розвитку законодавства свідчать про те, що вагома частина справ про адміністративні правопорушення передається на розгляд судових органів. Характерним прикладом є передача частини юрисдикційних повноважень органів Державної автомобільної інспекції України (ДАІ) щодо порушників правил дорожнього руху судовим органам. До прийняття Закону України “Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху” від 05.04.2001 р.⁷ органи ДАІ мали ширші повноваження з розгляду справ та застосування до правопорушників адміністративних стягнень. За винятком статей 121, 130 КпАП, їм були підвідомчі всі

справи про порушення правил дорожнього руху та застосування стягнень, закріплених у відповідних статтях КпАП. Нині, районні (міські) суди (за винятком статей 121¹, 122³, 124¹ КпАП) уповноважені розглядати всі справи про адміністративні правопорушення у сфері дорожнього руху.

Науковці дотримуються думки, що зміст адміністративних стягнень визначається характером управлінських відносин, врегульованих та забезпечених нормами адміністративного права та специфікою посягань на ці правовідносини. Водночас дехто зауважує, що особливість правовідносин у сфері державного управління проявляється в завданні, як правило, нематеріальних збитків⁸.

Насамперед слід виділити таку характерну ознаку, як державно-примусовий характер адміністративних стягнень. Безумовно, їм властивий і виховний характер, однак сутність стягнень полягає в примусовому впливі з боку держави на правопорушників. Незважаючи на те, що адміністративні стягнення поєднують у собі елементи карального, виховного та запобіжного характеру, слід особливо виділити мету покарання правопорушника. Саме за цією ознакою адміністративні стягнення виокремлюються із широкого кола адміністративних примусових заходів. Таким чином, при застосуванні адміністративних стягнень, які не можуть компенсувати моральні збитки держави, насамперед мається на меті покарання. Тобто вони виступають обов'язком винної особи понести певні втрати, що стосуються особистості та обмежують її права.

Тож адміністративне стягнення полягає в обмеженні, позбавленні суб'єктивних прав та благ особи, до якої вони застосовуються. Добровільне виконання правопорушником покладених на нього стягнень не змінює його примусову сутність. Адже при невиконанні покладеного обов'язку держава залишає за собою право на застосування інших примусових заходів для забезпечення належного виконання: наприклад, невиконаний у строк штраф примусово стягується за рахунок грошових надходжень правопорушника – заробітної плати, стипендії, пенсії тощо.

На сьогоднішньому етапі розвитку правової науки простежується зміщення акцентів щодо визначення сутності адміністративних стягнень. Деякі науковці розглядають адміністративне стягнення як реакцію на вчинене адміністративне правопорушення⁹. В аналогічному аспекті розглядав адміністративні стягнення Л.В. Коваль, визначаючи їх як "необхідний наслідок порушення (невиконання) адміністративних заборон, що полягає в осуді поведінки правопорушника й обмеженні його особистих благ, матеріальних та інших правових інтересів"¹⁰.

Таке визначення, на нашу думку, є не досить вдалим, оскільки не враховує деяких теоретичних моментів. Дійсно, запропоновано вважати адміністративне стягнення наслідком невиконання або порушення адміністративних заборон. Однак, по-перше, невиконання заборон не завжди спричиняє наслідок у вигляді адміністративного стягнення. По-друге, якщо з огляду на теорію права розглядати право як систему регулювання, то, як необхідні елементи, виділяються дозволи, заборони та позитивні зобов'язання¹¹.

Трьом зазначеним засобам правового регулювання відповідають три різновиди регулятивних норм, що відрізняються за характером прав та обов'язків, — забороняючі, уповноважуючі та зобов'язуючі. Тож реалізація права відбувається у трьох основних формах: 1) дотримання заборон, тобто утримання від певних дій, які законодавчо заборонені, або їх заборона логічно впливає зі змісту правової норми; 2) виконання обов'язків; 3) використання суб'єктивного права¹². Таким чином, невиконання або порушення встановлених заборон не обмежує підстави для застосування адміністративного стягнення. Про це свідчить і законодавство. Так, ст. 186³ КпАП передбачає накладення адміністративних стягнень за “неподання статистичних даних для проведення державних статистичних спостережень або подання їх недостовірними чи з запізненням...”.

Отже, коло підстав для застосування адміністративних стягнень набагато ширше і не обмежується невиконанням чи порушенням заборон, а можуть бути застосовані і в разі неналежного виконання законодавчо визначених обов'язків.

У літературі спостерігається і ширше трактування адміністративних стягнень — як “виду адміністративно-примусових заходів”, і водночас не відкидається їх визначення як міри адміністративної відповідальності¹³.

Неординарна думка запропонована І.І. Веремеєнком, який, досліджуючи види адміністративних примусових заходів, зокрема санкцій, дійшов висновку про ідентичність каральних адміністративно-правових санкцій та адміністративних стягнень. Внаслідок чого ставиться під сумнів доцільність використання терміна “адміністративні стягнення”¹⁴. На наш погляд, поняття адміністративне стягнення є більш вдалим. У будь-якому випадку зміст цього поняття має бути чітко визначено законом, що дозволить учасникам правовідносин правильно й неоднозначно сприймати загальні правові категорії.

Дослідження адміністративного стягнення як самостійної категорії, його місця в інституті адміністративної відповідальності та співвідношення з заходами адміністративного примусу, виділення характерних ознак та правової природи дає підстави визначити

адміністративне стягнення як покарання, зафіксоване в санкції порушеної правової норми чи норми, яка забезпечує її захист, що застосовується у встановленому законом порядку органами адміністративної юрисдикції до особи, яка вчинила адміністративний проступок.

На сьогоднішньому етапі розвитку національного законодавства з питань застосування адміністративних стягнень назріла потреба у кодифікації досить великого нормативного масиву. Вона має бути проведена з урахуванням того, що як до фізичних, так і до юридичних осіб можуть застосовуватись адміністративні стягнення за порушення встановлених правил.

Основні засади застосування адміністративних стягнень (підстави, строки, принципи) відповідно до вимог п. 22 ст. 92 Конституції України мають регулюватися єдиним нормативним актом загального характеру. Звісно, особливості застосування стягнень за порушення певних правовідносин фінансового, податкового характеру чи інші, які неможливо врахувати в єдиному Кодексі, можуть регулюватися додатковими законами.

Аналіз чинного законодавства та теоретичних досліджень щодо адміністративних стягнень дає можливість твердити про те, що існуючі адміністративні стягнення створюють родову групу каральних адміністративно-правових санкцій. У межах цієї родової групи вирізняються такі групи стягнень:

- а) ті, що окреслені чинним КпАП;
- б) ті, що законодавчо визначені поза його межами.

□ **Класифікація адміністративних стягнень.** Дослідження критеріїв класифікації адміністративних стягнень показує наявність різних точок зору щодо того, за якою чи якими ознаками мають бути сформовані групи адміністративних стягнень.

Відзначаючи як теоретичну, так і практичну значимість та цільність певного узагальнення та групування, необхідно брати до уваги суб'єктивний вплив дослідника на результати дослідження. Адже підходи та критерії класифікації в більшій мірі залежать від мети дослідження, сфери застосування та призначення отриманих результатів. Залежно від того, яку ознаку обрано при проведенні класифікації, узагальнено пропонується шість основних груп адміністративних стягнень.

I. За ступенем визначеності адміністративні стягнення поділяють на:

- а) визначені;
- б) відносно визначені.

II. За ступенем варіантності передбаченого покарання розділяють:

- а) альтернативні стягнення;

б) стягнення, які чітко зафіксовані санкцією правової норми і не передбачають можливості вибору серед інших видів.

III. За *тривалістю впливу* адміністративні стягнення поділяють на:

а) одномоментні стягнення, тобто такі, що застосовують до особи, винної у скоєнні адміністративного проступку, одноразово в повному обсязі;

б) тривалі стягнення вирізняються особливістю впливу на суб'єкта правопорушення. Цей вплив, як правило, тривалий у часі.

IV. За *суб'єктом застосування* адміністративні стягнення можна поділити на:

а) стягнення з боку обмеженого кола суб'єктів застосування (за законодавством України окремі види стягнень можуть бути накладені тільки спеціально визначеними уповноваженими органами);

б) стягнення з боку широкого кола суб'єктів застосування. До цієї групи слід віднести найпоширеніші види адміністративних стягнень, які можуть бути накладені майже всіма уповноваженими органами, – адміністративний штраф та попередження.

V. За *ознакою особи, на яку накладається адміністративне стягнення*, можна виділити:

а) стягнення, що застосовуються до фізичних осіб (наприклад, адміністративний арешт, виправні роботи тощо);

б) стягнення, що застосовуються до юридичних осіб (поділ муніципальних утворень, обмеження у сфері зовнішньоекономічної діяльності);

в) змішані, тобто такі, що мають універсальний характер і застосовуються як до юридичних, так і до фізичних осіб (наприклад, конфіскація, штраф).

VI. За *обсягом покарання* адміністративні стягнення поділяють на

а) основні;

б) додаткові.

На окрему увагу заслуговує питання розмежування адміністративних стягнень на основні та додаткові.

За винятком нормативного закріплення у ст. 25 КпАП, на сьогодні немає чіткого критерію відокремлення зазначених видів адміністративних стягнень. Це питання майже не знайшло відображення в юридичній літературі¹⁵. Проте воно має важливе значення не лише для науки, а й для практики з таких, зокрема, причин.

По-перше, від визначення суті цих видів стягнень, виділення ознак, за якими вони мають бути відокремлені, їх функціональної спрямованості залежить, як і коли кожне з них має застосовуватись і які наслідки такого застосування.

По-друге, розмежування повноважень органів виконавчої влади (посадових осіб) та органів суду щодо застосування окремих адміністративних стягнень (зокрема, конфіскації) призвело до того, що справа про один адміністративний проступок, за який передбачено основне і додаткове стягнення, має розглядатися двома різними органами.

Тож має бути вирішена проблема розмежування їх компетенції у випадках, коли санкції правових норм передбачають застосування декількох покарань різної підсудності. Зокрема, логічним було б законодавче закріплення положення, відповідно до якого у разі, якщо санкція правової норми містить декілька видів стягнень, хоча б одне з яких має застосовуватися судом, така справа має виключно судову відповідність.

□ **Проблеми застосування адміністративних стягнень.** З огляду на вимоги ст. 61 Конституції України має бути визначено, чи відповідає цим вимогам застосування основного і додаткового стягнення.

Відповідно до усталених положень адміністративно-правової науки як основні прийнято виділяти певну групу стягнень: попередження, штраф; позбавлення спеціальних прав; виправні роботи; адміністративний арешт. До групи додаткових стягнень належать конфіскація та оплатне вилучення предметів¹⁶.

Практика застосування стягнень (у судовому порядку) за всі види адміністративних правопорушень за перше півріччя 2000 р. характеризується такими показниками: штраф накладено на 86 560 винних (49,7 відсотка), арешту піддано 75 441 правопорушник (43,4 відсотка), виправні роботи застосовані до 2 099 осіб (1,2 відсотка), позбавлено спеціального права 2 726 правопорушників (1,6 відсотка)¹⁷. Окрім основних стягнень, застосовувались і додаткові. Статистика їх застосування така: конфіскація майна застосована до 2 728 осіб, оплатне вилучення предмета – до 109 осіб.

Статтею 25 КпАП передбачено, що конфіскація та оплатне вилучення предметів можуть застосовуватися і як основні (хоча проведений аналіз нормативних актів свідчить про закріплення цих стягнень переважно як додаткових). Доцільно звернути увагу на цей аспект, оскільки законодавець та й науковці заздалегідь наділили додаткові адміністративні стягнення всіма характерними рисами основних. Тож практично визнали їх рівнозначність як покарання та відповідний вплив, що має здійснюватися на винну особу.

Це положення має важливе значення. Враховуючи відсутність ґрунтовних теоретичних досліджень з цього питання, твердити про віднесення стягнень, закріплених у санкціях правових норм, відмін-

них від КПАП, до того чи іншого виду можливо, лише виходячи зі способу їх закріплення нормами того чи іншого законодавчого акта.

Так, частина перша ст. 7 Закону України “Про боротьбу з корупцією” від 05.10.95 р. зазначає: “Вчинення особою, уповноваженою на виконання функцій держави ... корупційних діянь, якщо воно не містить складу злочину, тягне за собою адміністративну відповідальність у вигляді штрафу... і звільнення з посади або інше усунення від виконання функцій держави. Таким особам забороняється обіймати посади в державних органах та їх апараті протягом трьох років з дня їх звільнення”¹⁸. Аналіз цієї правової норми веде до висновку, що як основне стягнення нею передбачається застосування штрафу, а як додаткове – усунення від виконання функцій держави.

Логічним критерієм відмежування основних та додаткових стягнень є мета їх застосування, а точніше — наслідок, який передбачає законодавець у разі застосування того чи іншого стягнення. Так, якщо застосування штрафу, попередження, арешту, виправних робіт та інших законодавчо закріплених основних адміністративних стягнень має за мету покарання правопорушника, то застосування одночасно й додаткових стягнень передбачає, поряд з покаранням правопорушника, ще й усунення умов для подальшого вчинення правопорушень.

Однак, на нашу думку, найбільш важливим є питання щодо самої правомірності додаткових стягнень у світлі ст. 61 Конституції України. Відповідно до неї ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Існуюча практика свідчить про те, що незалежно від того, чи застосовується основне стягнення, чи основне та додаткове, чи окремо додаткове стягнення, для правопорушника настає адміністративна відповідальність. Одночасно незалежно від того, чи визначає правова норма стягнення як додаткове чи як основне, за своєю природою воно виступає одним із видів каральних примусових санкцій, тобто є покаранням.

Вище вказувалось на єдність правової природи всіх адміністративних стягнень і на те, що ні законодавець, ні дослідники не наділяють додаткові стягнення якимись особливостями, з урахуванням яких можна було б казати про їх суттєву відмінність від інших стягнень, або що як додаткові вони втрачають свої каральні властивості і мають на меті застосування лише превентивних заходів. Це підтверджується й тим, що законодавець закріпив положення, згідно з яким додаткові стягнення (зокрема, конфіскація та оплатне вилучення) можуть виступати і як основні.

Беручи до уваги, що при застосуванні основного та додаткового стягнення, які, в свою чергу, виступають самостійними видами адміністративних стягнень і є формами адміністративного примусу, на особу накладається покарання, маємо дійти висновку про застосування до правопорушника двох покарань.

До речі, питання *подвійності покарання* знайшли відгук і в працях іноземних правників, які наголошують, що особу не слід двічі адміністративно карати за одне й те саме порушення того самого правила¹⁹.

Поряд з цим науковці, порушуючи питання щодо неможливості притягнення двічі до відповідальності, вказують на те, що принцип "не двічі за одне" стосується застосування штрафних, каральних санкцій і не суперечить тому, що до правопорушника, який був підданий штрафній, каральній відповідальності, одночасно застосовуються правовідновлювальні санкції, якщо його діями було нанесено майнової або іншої шкоди²⁰. Однак ні конфіскація, ні оплатне вилучення не мають характеру правовідновлювальної санкції, а є лише каральною, оскільки не мають на меті "покрити" заподіяну майнову чи іншу шкоду.

Тож наскільки взагалі є правомірним застосування двох видів стягнень до однієї особи за одне і те саме правопорушення? Це принципове питання має бути, на наш погляд, вирішено до прийняття нового Кодексу про адміністративні проступки.

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне відійти від усталеного підходу до розв'язання цього питання та обмежитись одним покаранням за вчинення одного правопорушення. Це може бути здійснено за допомогою законодавчого закріплення принципу альтернативності в санкціях правових норм, які на сьогодні передбачають подвійність адміністративних покарань.

Однак на сьогодні жодний нормативно-правовий акт, на підставі якого здійснюється притягнення до відповідальності та застосування адміністративних стягнень, не містить хоча б узагальненого переліку принципів. Їх закріплення та дотримання є однією з ключових гарантій забезпечення прав учасників юрисдикційного провадження. Законодавче закріплення *основних принципів* застосування адміністративних стягнень є найпершим і найважливішим кроком для закладення основ взаємовідносин між громадянами, юридичними особами та відповідними державними органами на засадах поваги один до одного та до встановлених правовими нормами правил поведінки.

До того ж потребує окремого законодавчого закріплення положення, яким би було усунено невідповідності та протиріччя *строків*

накладення адміністративних стягнень. Вони мають бути зведені до єдиного критерію, який би став універсальним. Тобто ці строки поширюватимуться як на фізичних, так і на юридичних осіб і, на нашу думку, можуть визначатися:

- з дня вчинення правопорушення;
- з дня виявлення правопорушення при триваючому правопорушенні;
- з дня проведення уповноваженими державними органами спеціально передбачених законом заходів контролю, якщо правопорушення не могло бути виявлене іншим чином, але не пізніше законодавчо встановленого терміну для вжиття таких заходів.

Процесуальний аспект застосування адміністративних стягнень до фізичних осіб більш регламентований та систематизований. Натомість аналогічний процес щодо *юридичних осіб* має розпорошений характер. Внаслідок цього відсутній єдиний підхід щодо застосування адміністративних стягнень до юридичних осіб. Тож у проекті Кодексу про адміністративні проступки має бути окремо закріплено умови й порядок застосування адміністративних стягнень до юридичних осіб.

Важливість розглянутої проблематики посилюється у зв'язку з радикальною зміною пріоритетів у діяльності держави, висуванням на перший план людини, її інтересів, прав та свобод. Тому пропоновані зміни мають бути не лише задекларовані, а й повинні отримати відповідне наукове тлумачення та нормативно-правове закріплення. Зокрема, глибшому осмисленню у нормотворчій та правозастосовчій практиці правової природи окремих адміністративних стягнень, підстав, принципів та механізму їх застосування сприятиме детальніший розгляд питання щодо адміністративних штрафів.

Література (до пп. 2)

1. Якуба О.М. Административная ответственность по советскому праву; Бахрах Д.Н. Административная ответственность в СССР.
2. Колотюць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення. Автореф. канд. дис. — Х., 1999; Бондаренко Г.П. Штраф як вид адміністративно-правової санкції. — Л., 1965; Савин М.Я. Административный штраф. — М., 1984.
3. Павлова Е.С. Применение судей мер административного взыскания — М., 1987.
4. Див.: Додін Є.В. // У кн.: Державне управління: теорія та практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 1998. — С. 260; Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 1999. — С. 170

5. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. — К., 1995. — С. 23.
6. Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122. — Станом на 18.05.2000.
7. Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 22. — Ст. 107.
8. Козлов Ю.М., Попова Л.Л. Административное право. — М., 1999. — С. 352.
9. Овсянко Д.М. Административное право. — М., 1999. — С. 134; Серезин А.В. Административная ответственность за нарушение общественного порядка. — М., 1968. — С. 50; Опришко В.Ф. Ответственность по новому административному законодательству. — К., 1983. — С. 13.
10. Коваль Л.В. Адміністративне право України. — К., 1994. — С. 114.
11. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — С. 46.
12. Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. — М., 1998.
13. Козлов Ю.М., Попова Л.Л. Административное право. — М., 1999. — С. 351.
14. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции. — М., 1975. — С. 80.
15. Питання основних і додаткових стягнень деяким чином висвітлюється в роботі Л.В. Ковалю, в розрізі розмежування адміністративних стягнень за певними узагальнюючими ознаками та включення їх до відповідних кваліфікаційних груп. Він зазначає: “За обсягом покарання розрізняють основні, додаткові та субінститутні адміністративні покарання. Основні мають самостійний характер і безпосередньо застосовуються до правопорушника. Додаткові застосовуються не самостійно, а доповнюють основні” (Коваль Л.В. Административно-деликтные отношения. — К., 1979. — С. 36).
16. Ст. 25 Кодексу України про адміністративні правопорушення.
17. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в I півріччі 2000 року за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 5(21).
18. Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 34. — Ст. 266 (зі змінами на 23.03.2000).
19. Див.: Доповідь правничого радника офісу Генерального прокурора Ірландії п. А. Планкетта та почесного голови адміністративного трибуналу Жалоругеа (Німеччина) п. Е. Лібермана та судді адміністративного апеляційного суду Франції пані М. Гірс на семінарі з питань адміністративної юстиції. — К., 23-24 квітня 1997 р.
20. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. — М., Зерцало, 1997. — С. 469.

Глава 3. Штраф як найпоширеніший вид адміністративних стягнень та його застосування

□ **Адміністративний штраф:** загальні риси. Найпоширенішим видом реакції держави на вчинення адміністративних правопорушень в адміністративно-деліктному законодавстві України був і залишається адміністративний штраф: за даними адміністративно-юрисдикційної практики щороку у 91–93 відсотках усіх постанов про накладення адміністративних стягнень передбачається саме *адміністративний штраф*.

Виникнувши ще за часів римського права, адміністративний штраф (роена ресупіагіа) розглядався, як, до речі, й тепер, як різновид грошового стягнення, що накладалося уповноваженою особою і потрапляло в дохід держави. У 20–30-х роках ХХ ст. в законодавстві УРСР адміністративна відповідальність взагалі ототожнювалася із застосуванням за протиправні діяння штрафів в адміністративному порядку. Адміністративний штраф зберіг свої домінуючі позиції серед адміністративних стягнень і до сьогодні.

Разом з тим, останнім часом спостерігається досить стійка тенденція до прийняття нормативно-правових актів, які передбачають за вчинення саме адміністративних проступків, зокрема у підприємницькій діяльності, застосування так званих фінансових санкцій у вигляді штрафів. Докладніше цей аспект проблеми висвітлюється у наступній главі, а тут зазначимо, що законодавець, називаючи згадані санкції “фінансовими”, пропонує й специфічний механізм їхнього застосування. Він не має нічого спільного з процесуальним режимом, передбаченим чинним законодавством для адміністративних штрафів, а це, у свою чергу, свідчить про помилкове об’єднання штрафних санкцій різної правової природи.

Загалом у деліктному законодавстві України за вчинення протиправних діянь у публічній сфері передбачається ціла система штрафних санкцій (кримінальні, дисциплінарні, адміністративні, фінансові). Адміністративний штраф посідає в ній самостійне місце.

У межах штрафної відповідальності досить легко відрізнити кримінальну та адміністративну відповідальність (можливо, і фінансову, якщо нормативно визначити її існування) від дисциплінарної.

Перші дві мають чітко виражений публічний характер, тобто суб’єктом застосування цих видів відповідальності є держава в особі її спеціалізованих органів. У випадках дисциплінарної відповідальності суб’єктом застосування виступає орган, з яким правопорушник перебуває у відносинах службової підлеглості.

Отже, за суб’єктом застосування штрафну юридичну відпо-

відальність, а, відповідно, і штрафні санкції можна класифікувати на публічні (кримінальні, адміністративні, фінансові) та службові (дисциплінарні).

Термін "штраф" має давнє походження і в перекладі з німецької "strafe" означає пеню, кару, стягнення за проступок. Однак сутність штрафу як виду адміністративного стягнення, завдяки поєднанню загальних рис штрафної (каральної) санкції та певних особливих властивостей, значно ширша й полягає не тільки в ущемленні майнових інтересів винної особи.

Адміністративному штрафу як різновиду штрафної (каральної) правової санкції притаманні такі риси:

- він є проявом державного примусу, тобто має каральний характер через протиправну поведінку;
- звертається на майно правопорушника, звідси – грошово-майновий характер;
- добровільний характер виконання поєднується із вживанням примусу в разі ухилення від виконання;
- містить у собі мету відшкодування матеріальної шкоди, завданої державі;
- йому властиві інші ознаки юридичних санкцій: запобіжний, виправно-виховний, правовідновлювальний характер.

Зокрема, виховний елемент адміністративного штрафу передбачає настання позитивних змін у поведінці правопорушника. Однак поведінка як зовнішній прояв діяльності людини залежить від безпосереднього або опосередкованого впливу штрафу та процесу його застосування на психіку індивіда. Отже, будучи за своєю сутністю засобом державного примусу, адміністративний штраф виступає зовнішнім стимулювальним засобом як майнового, так і психологічного впливу.

При цьому превентивний аспект адміністративного штрафу поділяється на конкретно- та загальнопревентивний фактори.

Конкретно-превентивний фактор реалізується у:

обов'язку сплатити штрафну суму правопорушником;

настанні для винної особи певних правообмежень (адміністративної караності);

загрозі застосування до правопорушника підвищеної адміністративної відповідальності, а іноді й кримінальної.

Загальнопревентивний елемент адміністративного штрафу знаходить вияв у:

загрозі застосування адміністративного стягнення взагалі;

факті повсякденної діяльності органів адміністративно-штрафної юрисдикції.

У той же час адміністративний штраф має чимало специфічних матеріальних та процесуально-правових властивостей.

Юридико-фактичною підставою адміністративно-штрафної відповідальності є вчинення особою адміністративного правопорушення (та його склад). Деякі адміністративісти (наприклад, Лук'янець Д.М.) вважають, що у ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) дано надто широке, розпливчате поняття адміністративного правопорушення, а це й дає змогу твердити про те, що адміністративно-штрафна відповідальність може наставати не тільки за адміністративні правопорушення, а й на інших підставах.

У чинному адміністративно-деліктному законодавстві України одночасно використовуються два терміни – “адміністративне правопорушення” та “адміністративний проступок”. Проте адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення адміністративно-правових норм, тоді як адміністративним проступком є вчинення діянь, за які законодавством передбачено накладення адміністративного стягнення, в тому числі й у вигляді штрафу.

Незважаючи на те, що згідно з положеннями КпАП адміністративні штрафи накладаються на громадян, посадових осіб (ст. 27), останнім часом прийнято чимало нормативно-правових актів, у яких коло суб'єктів адміністративно-штрафної відповідальності значно розширене за рахунок *юридичних осіб* (Закони України: “Про виключну (морську) економічну зору України”, “Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення”, “Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування” тощо). Юридичні особи розглядаються як суб'єкти адміністративно-штрафної відповідальності також у Концепції реформи адміністративного права України і проекті нового Кодексу України про адміністративні проступки.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці питання суб'єктів адміністративної відповідальності досить тривалий час є дискусійним, але близьким до свого вирішення, оскільки переважна більшість вчених-адміністративістів (Авер'янов В.Б., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Гончарук С.Т., Додін Є.В., Зуй В.В., Колпаков В.К., Лук'янець Д.М., Стефанюк В.С. та інші) визнають адміністративну (адміністративно-штрафну) відповідальність юридичних осіб та потребу її уніфікованого нормативного визначення.

У контексті чинного КпАП юридичні особи не можуть бути суб'єктами адміністративної відповідальності. Однак неправильно розглядати адміністративно-штрафну відповідальність виключно крізь призму КпАП, який був прийнятий ще в 1984 р. із численними змінами та доповненнями не відповідає потребам сьогодення, а, отже, потребує кардинального оновлення. Він є лише частиною правового інституту адміністративної відповідальності, який значно багатший за

своїм змістом, і тому може слугувати лише відправною точкою будь-якого дослідження з цього питання.

У зарубіжних країнах питання адміністративної відповідальності юридичних осіб вирішено шляхом її нормативного визначення або в окремих законодавчих актах (Франція, Фінляндія, Данія, Канада, США, Корея, Австрія, Норвегія тощо), або в кодифікованих актах (Німеччина, Італія, Португалія).

На жаль, у чинному адміністративно-деліктному законодавстві України не визначено мінімальний та максимальний розміри відповідної штрафної санкції, на відміну від кримінального законодавства України.

Розміри адміністративних штрафів з урахуванням майнового стану винної особи ставляться в залежність від ступеня суспільної шкідливості адміністративних проступків, значно меншої, ніж ступінь суспільної небезпеки злочинів (відповідно і розміри адміністративних штрафів значно менші, ніж розміри кримінальних штрафів) та не пов'язані, на відміну від фінансових штрафів, із потребою компенсування державі значних розмірів шкоди, завданої правопорушеннями (звідси й менші розміри у порівнянні з фінансовими штрафами).

У цілому, як свідчать дані адміністративно-юрисдикційної практики в Україні, розміри адміністративних штрафів, що накладаються на фізичних осіб, визначаються у межах від 0,1 до кількох десятків неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (дещо вищі розміри адміністративних штрафів, які накладаються на службових осіб). Якщо ж суб'єктом адміністративно-штрафної відповідальності виступає юридична особа, межі обчислення розмірів штрафів – від кількох десятків до кількох сотень неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

□ **Штраф і адміністративна юрисдикція.** Адміністративну юрисдикцію прийнято розглядати як розгляд справ про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування адміністративних штрафів, у встановленій законодавством процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (особами). Це визначення відображає “звужений” підхід щодо поняття адміністративної юрисдикції.

У той же час в адміністративно-правовій науці існує й ширший підхід, відповідно до якого межами юрисдикції охоплюється значно ширше коло питань (у тому числі питання, які виникають у специфічній сфері взаємних правовідносин держави і громадянина, наприклад у галузі здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності).

На сьогодні органами (посадовими особами) адміністративно-штрафної юрисдикції України є:

- адміністративні комісії при виконавчих органах міських, селищних, сільських рад;
- виконавчі комітети селищних, сільських рад;
- місцеві суди (судді);
- органи внутрішніх справ, органи державних інспекцій та інші органи, уповноважені на те законодавством.

Історичний досвід свідчить, що коло цих органів і роль кожного з них постійно змінювалися відповідно до динаміки політичних, соціально-економічних процесів, які відбувалися у державі. Так, свого часу втратили адміністративно-юрисдикційні повноваження комісії у справах неповнолітніх, водночас відповідні повноваження отримали органи Державної податкової служби (1996 р.), Національного банку України (1999 р.) тощо.

Перерозподіл відповідних повноважень здійснюється й між самими органами адміністративної юрисдикції. Так, на початку 90-х років ХХ ст. адміністративні комісії передали відповідні юрисдикційні повноваження щодо справ про порушення правил паспортного режиму органам внутрішніх справ (міліції), а пізніше – службі громадянства та реєстрації фізичних осіб.

Якщо для винятково судового розгляду кримінальних справ та службового розгляду дисциплінарних справ, а, отже, й для застосування відповідних штрафних санкцій, характерною є універсальність, для розгляду справ про застосування адміністративних штрафів за вчинення адміністративних проступків притаманним є тісний зв'язок з управлінською діяльністю, а точніше з її функцією – контролем, а звідси й чітко визначений спеціалізований характер розгляду справ.

Хоча в системі органів адміністративної юрисдикції є і місцеві суди, однак вони розглядають незначний відсоток (приблизно 15 відсотків) усіх справ про застосування адміністративних штрафів за вчинення проступків. Як правило, це найбільш складні справи про адміністративні правопорушення з підвищеним ступенем суспільної шкідливості. Всі інші справи про застосування адміністративних штрафів підвідомчі органам виконавчої влади (адміністративним органам).

У той же час не всі й адміністративні органи можуть бути органами адміністративної юрисдикції, а тільки ті, які в законодавчому порядку наділені відповідними юрисдикційними повноваженнями, що зумовлено значимістю адміністративної юрисдикції як способу правової охорони суспільних відносин.

З одного боку, будь-який адміністративний орган наділяється широкими повноваженнями для здійснення своєї діяльності, а з іншого,

юрисдикційні повноваження мають або лише певні його підрозділи, або ж певні особи.

Для адміністративної юрисдикції характерною є, насамперед, оперативність реагування на адміністративні правопорушення, її превентивна (поєднання загальної та конкретної превенції) спрямованість, забезпечити яку можливо тільки за наявності широкої мережі органів, що компетентно та своєчасно здійснюватимуть свою діяльність. Це дає змогу стверджувати, що адміністративна юрисдикція характеризується також множинністю її органів, яка, у свою чергу, пов'язана з їх розмаїттям.

Одні органи спеціально створюються для здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності, інші – здійснюють її паралельно з виконанням основних функцій.

Детальний аналіз адміністративно-деліктного законодавства дає змогу простежити територіально-галузевий принцип побудови системи органів адміністративної юрисдикції, зумовлений потребою забезпечення захисту суспільних відносин від адміністративних правопорушень на всій території України, а також боротьби з ними в окремих галузях народного господарства.

У системі органів адміністративної юрисдикції відповідно виділяють територіальну (органи, які здійснюють юрисдикційну діяльність у межах певних адміністративно-територіальних одиниць і наділені юрисдикційними повноваженнями широкого діапазону – місцеві суди, адміністративні комісії) й галузеву (органи, для юрисдикційної діяльності яких характерна спеціалізація, зумовлена самим призначенням галузевого органу, покликаного, поряд із іншими функціями, забезпечувати охорону суспільних відносин у ввірених їм галузях – державні інспекції) підсистеми.

Ефективність функціонування всієї системи органів адміністративної юрисдикції забезпечується наявністю тісних зв'язків між підсистемами цих органів.

Останнім часом намітилася певна тенденція щодо модифікації системи органів адміністративної юрисдикції за рахунок позбавлення відповідних юрисдикційних повноважень адміністративних комісій та виконавчих комітетів передачі їх спеціалізованим органам — насамперед, державним інспекціям, а найбільш складних справ про застосування штрафів за вчинення адміністративних правопорушень з підвищеним ступенем суспільної шкідливості – судам, що є, на наш погляд, цілком виправданим.

Порівняно оперативною та спрощеною є процедура застосування адміністративних штрафів: досить стислі строки давності притягнення до адміністративно-штрафної відповідальності (не пізніше двох

місяців з моменту вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – з моменту його виявлення), розгляду справ про застосування адміністративних штрафів (до п'ятнадцяти днів), оскарження (до десяти днів) та виконання відповідних постанов. Слід особливо акцентувати увагу на можливості застосування адміністративних штрафів на місці вчинення адміністративних правопорушень без складання протоколу (ст. 258 КпАП).

Резюмуючи наведене, слід визнати, що адміністративний штраф – це універсальний вид адміністративного стягнення. Йому, поряд із загальними рисами штрафної (каральної) санкції, притаманні й певні специфічні властивості: множинність органів адміністративно-штрафної юрисдикції, розмаїття суб'єктів, щодо яких може застосовуватися адміністративний штраф, порівняно невеликі його розміри, уніфікована методика нарахування, спрощена процедура застосування та деякі інші, що обумовлюють його значний виховний, превентивний та каральний потенціал й особливе місце в системі юридичних штрафних санкцій, передбачених законодавством України.

Враховуючи викладене, на окрему увагу заслуговує досить специфічне явище у чинному деліктному законодавстві, пов'язане зі встановленням так званих “економічних санкцій”, які розглядаються у наступній главі.

Глава 4. Економічні санкції: питання їх правової природи

□ Щодо поняття “адміністративних санкцій” та їх класифікації. Санкція як важливе правове явище за різних часів була об'єктом дослідження вчених. Цій проблематиці приділяли увагу, зокрема, Є.А. Агєєва, Г.П. Бондаренко, І.І. Веремеєнко, П.О. Недбайло, О.Е. Лейст, В.А. Юсупов та інші. На думку дослідників, яку поділяє і автор цієї глави, не особливості санкцій визначають відмінність соціальних норм, а навпаки, об'єктивні за своєю природою суттєві відмінності різних видів соціальних норм, їх специфічні ознаки обумовлюють і особливості санкцій за їх порушення¹.

Зарубіжна правова наука і практика також використовують поняття “санкція”. Причому до цієї правової категорії віднесено досить широке коло заходів впливу з боку уповноважених органів. Так, наприклад у Правилах адміністративної процедури США² під санкцією розуміють здійснювані адміністративним агентством³ повні або часткові:

а) заборону, вимогу, обмеження чи іншу вимогу, що впливає на свободу індивіда;

б) відмову в праві на засоби захисту (надання адміністративним агентством грошових коштів, ліцензій, повноважень, звільнення від сплати податків, від виконання правових норм, визнання агентством привілеїв, імунітету, вимоги, права тощо);

в) накладення стягнення (штрафу);

г) знищення, вилучення, конфіскацію власності, відмову в праві на неї;

д) оцінку збитків, відшкодування, реституцію, компенсацію, виплату витрат, збитків чи винагороди;

е) визначення необхідних умов діяльності, відміну та призупинення ліцензії;

є) прийняття інших примусових чи обмежувальних заходів.

Такий підхід депо розмиває підстави відмежування понять “примус” та “санкція”, фактично ототожнюючи їх. Перелік санкцій, наведений у цьому правовому акті, не є вичерпним і може бути доповнений іншими заходами примусового характеру. В узагальненому вигляді наведена правова норма трактує санкцію як будь-які владні дії уповноваженого органу, спрямовані на суб’єктів правовідносин.

Законодавство країн Європи використовує поняття “адміністративна санкція”. Відповідно до його змісту “адміністративні санкції – це адміністративні акти, які накладають покарання на приватних осіб стосовно їхніх дій, що суперечать прийнятим правилам. Санкцією може бути штраф чи інший каральний захід у грошовій чи негрошовій формі”⁴.

Поряд з цим не всі адміністративні акти, що зачіпають права та інтереси приватних осіб, вважаються санкціями. Адміністративні акти можуть ставити за мету багато цілей, виходячи виключно з суспільних інтересів, політики захисту спільноти від невідвортної небезпеки, використовуючи запобіжні заходи. Так, відмова надати або поновити ліцензію через те, що претендент не виконує вимог цієї ліцензії, не вважається адміністративною санкцією. Так само заборона чи припинення дії ліцензії, обумовлені введенням нових правових норм, які спрямовані на захист навколишнього середовища, захист інтересів суспільства, також не мають карального характеру.

Отже, виділяється головна риса адміністративних санкцій – саме каральний вплив, що здійснюється внаслідок порушення прав.

Органи виконавчої влади у зарубіжних країнах наділені значними повноваженнями щодо встановлення та застосування санкцій. У знайомих сферах життя виконавча влада встановлює правила, наглядає за їх втіленням і має поряд із широким спектром заходів заохочення приватних осіб у разі невідповідної дії також застосовувати до них санкції. Особливо це стосується таких сфер, як соціальне забезпе-

чення, оподаткування, планування міст, охорона здоров'я, торгівля тощо. Серед численних адміністративних санкцій найбільш застосовувані грошові штрафи, конфіскація товарів, закриття підприємств, заборона діяльності, зупинення чи припинення дії ліцензії, дозволів, необхідних для діяльності в бізнесі чи промисловості. Всі вони впливають на приватних осіб.

Аналіз попередніх та новітніх теоретичних розробок вітчизняних учених щодо проблеми санкцій дає можливість твердити про декілька підходів до її розгляду.

Перший підхід передбачає розгляд санкції в ширшому розумінні, як будь-які негативні для правопорушника дії з боку держави в особі її уповноважених органів при порушенні правових норм.

Другий підхід вбачає розгляд санкції лише як структурного елемента правової норми. Згідно з теорією права норма має певну структуру, елементами якої виступають гіпотеза, диспозиція і санкція. Ця структура норми зберігається незалежно від її галузевих особливостей.

Обговорюючи питання про види санкцій, їх місце в структурі правової норми, більшість вчених погодилися з тим, що санкція може виступати елементом норми права. Деякі з них наполягають на обов'язковості санкції в структурі правової норми⁵. Інші ж вважають, що наявність або відсутність санкції в правовій нормі визначається структурою цієї норми. Тобто в структурі окремої норми вона може бути відсутньою⁶. Однак коли правова норма не містить санкції, її охорона забезпечується засобами примусу, закріпленими в інших правових нормах⁷.

Деякі вчені вбачають у санкції засіб конкретизації заходів державного примусу. Так, І.І. Веремеєнко визначає санкцію як елемент норми права, встановленої державою для її охорони і що вказує на ті заходи державного примусу, які застосовуються до порушників диспозиції норми з метою виправлення й перевиховання його та інших осіб у дусі виконання законів, поваги до правил суспільного співіснування, а також попередження нових правопорушень⁸.

Окремі автори розглядають санкцію лише як зазначення заходів примусу, спрямованих на забезпечення виконання правових норм⁹. Інші трактують санкцію значно ширше, тобто як зазначення всіх негативних наслідків для особи, що порушила норму права¹⁰.

У будь-якому разі застосування санкції ставиться у залежність від стану виконання правової норми. Тобто всі доходять висновку, яким не можна не погодитися, що санкція має місце лише у разі порушення правової норми.

За цією особливістю серед різноманітних примусових заходів

виділяється “санкція”. Санкція як негативна реакція держави на порушення правової норми виникає лише за наявності протиправної поведінки або неналежного виконання загальнозстановлених правил. Натомість державний примус реалізується в багатьох формах, які охоплюють і санкції. Тож, не обмежуючись тільки санкціями, примус може бути задіяний не тільки внаслідок порушення правової норми — як відповідна реакція уповноважених органів — а й у зв’язку з виникненням певних обставин, що загрожують або можуть загрожувати суспільним відносинам.

У теорії права для класифікації санкцій запропоновано декілька критеріїв. Так, В.А. Юсупов виділяє, поряд із примусовими санкціями, санкції-попередження та санкції-заохочення¹¹. Останні він називає санкціями позитивного стимулювання.

Адміністративні санкції, розглядаючи їх з точки зору функціональної спрямованості в державному управлінні, можуть бути стимулюючими, попереджувальними та примусово-каральними. Зони включаються в механізм здійснення правопорядку як юридичний засіб переконання та примусу.

Існує також класифікація за ступенем визначеності. Згідно з таким критерієм санкції поділяють на визначені і порівняно визначені. В перших точно і конкретно вказується захід впливу, що має бути застосований за порушення даної норми. У других — лише вказано межі, у яких певний орган з урахуванням конкретних обставин правопорушення визначає відповідний захід впливу стосовно конкретного правопорушника.

Була запропонована й інша класифікація, яка отримала широке застосування в науці, а саме — класифікація відповідно до способу охорони правопорядку¹². За цим критерієм санкції розмежовуються на адміністративні стягнення (каральні санкції) та правовідновлюючі. Якщо каральні санкції спрямовані на загальну та спеціальну превенцію правопорушень, виховання та виправлення правопорушників, то правовідновлюючі спрямовані на відновлення заподіяної шкоди, на виконання невиконаних зобов’язань та поновлення порушених прав.

За таким самим критерієм систематизує адміністративно-правові санкції І.І. Веремеєнко, однак на додаток до санкцій, запропонованих О.Е. Лейстом, включає до своєї класифікації “санкції реального виконання”¹³. Відповідно вказані санкції безпосередньо спрямовані на примусове виконання невиконаних зобов’язань або на створення та забезпечення гарантій такого виконання.

Враховуючи викладене, досить чітко визначається місце адміністративних стягнень у сукупності адміністративних санкцій. Ці стягнення належать до каральних адміністративних санкцій, що за-

стосовуються до особи внаслідок порушення встановлених правил у випадку, передбаченому законодавством.

Законодавчі акти України містять визначення покарань, відмінних від тих, що закріплені в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення (КпАП). Покарання, передбачені чинним законодавством України, характеризуються видовим розмаїттям, що дає змогу ширше і всебічно забезпечувати належне дотримання правових норм та індивідуально врегульовувати питання застосування покарання в кожному окремому випадку вчинення правопорушення.

У той же час потребують уваги деякі теоретичні питання, нез'ясованість яких призводить як до труднощів у застосуванні покарання, так і до порушень прав людини та громадянина.

□ Існування “економічних санкцій” та їх види. Враховуючи розмаїття правових норм, що містять різні види каральних санкцій, потребують спеціального аналізу стягнення, які не належать до видів, окреслених КпАП.

Дослідники проблем застосування санкцій до юридичних осіб групують їх в одну категорію, не розділяючи санкції за специфікою примусу, та називають такі санкції “економічними”. При цьому мається на увазі застосування до юридичних осіб негативних наслідків, пов'язаних з неналежним виконанням будь-яких правових норм, якщо таке правопорушення спричинено господарською діяльністю юридичної особи¹⁴.

Однак щодо галузево-правової ідентифікації економічних санкцій є різні підходи. Так, Н.О. Саніахметова зазначає: “Штрафи, що стягуються Антимонопольним комітетом України відповідно до ст. 19 Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”, слід відрізняти від штрафів як заходів відповідальності згідно з Кодексом про адміністративні правопорушення. Вони відрізняються за суб'єктами правопорушення, на яких накладаються штрафи. Останні за ст. 19 застосовуються лише до підприємств – юридичних осіб, а згідно з КпАП — до посадових осіб, органів влади й управління, керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо), а також до громадян, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, тобто до фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності”¹⁵.

На наш погляд, неможливо погодитись з позицією, відповідно до якої кваліфікувати покарання як адміністративне можна лише за суб'єктом, на який спрямовано вплив. До того ж, у подальших публікаціях згаданий автор фактично погоджується з адміністратив-

но-правовою природою санкцій, застосовуваних до юридичних осіб¹⁶. У працях інших дослідників також простежується думка про те, що серед примусових санкцій, застосовуваних до господарюючих суб'єктів Антимонопольним комітетом, є й адміністративні санкції¹⁷.

Фахівці звертають увагу на необхідність класифікації економічних санкцій, що застосовуються до суб'єктів економічної діяльності, оскільки уніфікувати можливо лише ті санкції, які належать до одних і тих самих родових груп, тобто санкції однієї функціональної спрямованості¹⁸. Як найбільш характерний пропонується обрати такий критерій, як наслідки для підприємства-правопорушника.

Враховуючи наявні розробки, можна подати в узагальненому вигляді таку *типологію економічних санкцій*, що застосовуються до юридичних осіб за законодавством України та мають характерні риси *адміністративних санкцій*.

1. Санкції першого виду мають на меті стимулювати підприємство до правомірної поведінки, виконання встановлених правил та норм (штраф, пеня тощо).

З появою в ринковій економіці суб'єктів підприємницької діяльності різних форм власності прийнято значну кількість законодавчих актів, якими передбачено склади правопорушень, вчинених саме юридичними особами, і щодо цих осіб встановлено спеціальні санкції за їх вчинення. Досить часто ці санкції називають фінансовими¹⁹.

Зокрема, застосування фінансових санкцій передбачається Законом України "Про оприбуткування прибутку підприємств" від 28 грудня 1994 р.²⁰, Декретом Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання та валютного контролю" від 19 лютого 1993 р.²¹, Законом України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування" від 17.01.2002 р.²² і в Постанові Національного банку України від 08.08.2001 р. "Про накладення штрафів на банки", зареєстрованій у Міністерстві юстиції України 04.09.2001 р.²³

Погляди науковців та практиків з цього питання в загальних рисах можна звести до двох точок зору. Перша полягає у визнанні "фінансових санкцій" самостійним видом юридичної відповідальності, який не знайшов відповідного відображення ні в законодавстві, ні в науці. Представники іншої точки зору, яку підтримуємо й ми, наголошують на тому, що так звані фінансові санкції за правовою природою є адміністративними штрафами.

Слід наголосити, що використання зазначеного поняття найбільш притаманне спеціалістам з фінансового права. Причому деякі з них вказують на самостійність існування фінансових санкцій²⁴.

Однак і в першому, і в другому випадках не слід змішувати такі різні за сутністю правові категорії, як “відповідальність” та “санкція”.

Як видно з полеміки прибічників і першої, і другої точок зору, поняття “санкція” тлумачиться в суто нормативно-структурному аспекті (про який йшлося у гл. 2 цього розділу), тобто вона розглядається як елемент правової норми. Тож доречно було б виходити саме з тих правових норм і того кола правовідносин, дотримання та реалізацію яких має забезпечити фінансова санкція.

Податкові відносини найчастіше передбачають застосування фінансових санкцій. Який зміст податкових правовідносин? Це — суспільні відносини, що виникають у сфері збирання та стягнення податків і зборів. Суб'єктами цих правовідносин виступають, з одного боку, органи державної податкової служби (тобто органи виконавчої влади), з іншого боку — фізичні особи, юридичні особи та підприємці без статусу юридичної особи. Так, М.П. Кучерявенко зазначає: “Податкові правовідносини є публічними, тобто джерело виникнення пов'язане з владою. Вони виступають як форма реалізації імперативної фінансово-правової норми і реалізуються за принципом: команда (видається державою) та виконання (здійснюється підлеглими суб'єктами). Однією зі сторін цих правовідносин виступає суб'єкт, що має право видавати владні приписи (держава або уповноважений орган)”²⁵.

Аналізуючи особливість таких правовідносин, вбачаємо за доцільне ідентифікувати їх як адміністративні правовідносини, оскільки саме їх риси притаманні податковим правовідносинам.

Виходячи з методологічного посилання на те, що особливості правовідносин і, відповідно, правової норми, спрямованої на їх врегулювання, визначають особливість санкції, яка забезпечує їх дотримання та захист, слід визнати адміністративно-правову природу фінансових санкцій, застосовуваних за порушення у сфері оподаткування. Аналогічним чином можна провести аналіз й інших правовідносин, що передбачають застосування фінансових санкцій.

Якщо ж розглянути фінансові санкції за їх змістовним навантаженням, тобто як санкції, що містять покарання у певній грошовій формі, то за цією ознакою вони тотожні адміністративному штрафу, цивільному штрафу (пені, неустойці) та кримінальному покаранню у вигляді штрафу. Однак, враховуючи весь комплекс проаналізованих ознак, вважається логічним віднесення фінансових санкцій саме до родової групи адміністративних стягнень.

До речі, окрім поняття “фінансова санкція” податкове законодавство України використовує також поняття “штрафна санкція”.

Так, ст. 1 Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетними та державними цільовими фондами” від 21.12.2000 р. зазначає, що штрафна санкція – це плата у фіксованій сумі чи у відсотковому відношенні до суми податкового зобов’язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка справляється з платників податку у зв’язку з порушенням ними правил оподаткування, визначених відповідним законом²⁶. Однак незалежно від назви зміст та правова природа не змінюються, і застосовувана санкція за характером залишається каральною, точніше – адміністративно-каральною.

Застосування штрафу передбачається ст. 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції” від 11.01.2001 р.²⁷. За порушення вимог Закону України “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування” від 17.01.2002 р. до суб’єктів господарської діяльності застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів²⁸.

Також досить цікавим, на наш погляд, є питання щодо визначення правової суті пені, яка застосовується органами державної податкової служби за невнесення або внесення невідповідної суми податково-го зобов’язання.

Так, П. Гега та Л. Доля відносять пеню до штрафних санкцій, зазначаючи, що “штрафні санкції – це грошові штрафи та пені, що стягуються з платників податку за порушення податкового законодавства”²⁹. За своїми властивостями, напрямом дії та суб’єктом застосування вона не відрізняється від штрафу, однак має інший спосіб визначення. В.І. Димченко виділяє особливості пені, а саме: а) підставою її застосування є порушення строку виконання обов’язку; б) об’єктом цього обов’язку є грошові кошти; в) розмір пені прямо пропорційний тривалості прострочення виконання зобов’язання³⁰.

Беручи до уваги, що пеня призначається уповноваженим органом управління, наділеним владно-примусовими повноваженнями, за порушення встановлених правил внесення податкових платежів, спрямована на охорону та захист податкових відносин, фіксується індивідуальним актом управління, можна зробити висновок, що вона також має характер адміністративного покарання.

2. До другого виду (групи) можна віднести санкції, спрямовані на ліквідацію конкретного суб’єктивного права (призупинення дії ліцензії або анулювання її, зупинення діяльності підприємства, призупинення операції підприємства по рахунках у банку, заборона випуску цінних паперів, призупинення бюджетного фінансування та кредитування). Ця група санкцій не має штрафного характеру.

Так, ст. 53 Закону України “Про захист економічної конкуренції” передбачає можливість примусового поділу монопольних утворень³¹. Це рішення може бути прийняте Антимонопольним комітетом України і його територіальними відділеннями у разі зловживання суб’єктами господарювання монопольним становищем на ринку.

Крім того, застосування санкції зазначеного виду передбачено положенням ст. 20 Декрету Кабінету Міністрів України “Про стандартизацію і сертифікацію” від 10.05.93 р.³², а саме, передбачається покарання у вигляді позбавлення акредитації органів сертифікації продукції та випробувальних лабораторій (центрів), що проводять обов’язкову сертифікацію. Таким чином, встановлена відповідальність акредитованих випробувальних лабораторій за недостовірність результатів випробувань. Це покарання застосовується у разі вчинення повторного порушення, а саме за необґрунтовану чи неправомірну видачу сертифіката відповідності, порушення правил сертифікації³³.

До цієї ж групи належать санкції, встановлені законодавцем за порушення чи недотримання встановленого порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності, зокрема:

- застосування до конкретних суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб’єктів господарської діяльності індивідуального режиму або режиму здійснення зовнішньоекономічних операцій з дозволу держави;
- тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності у випадках порушення Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” або пов’язаних з ним законів, проведення дій, що можуть зашкодити інтересам національної безпеки³⁴.

Відповідно до Закону України “Про цінні папери та фондову біржу”³⁵ Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку і її територіальні відділення у разі відхилення від умов, визначених у дозволах на здійснення діяльності з випуску й обігу цінних паперів, а також у статуті та правилах фондової біржі, можуть застосовувати такі санкції:

- зупиняти на строк до одного року передплату і продаж цінних паперів;
- зупиняти на певний строк укладення угод з окремих видів діяльності з випуску й обігу цінних паперів;
- анулювати дозвіл, виданий на ведення діяльності з випуску й обігу цінних паперів у разі повторного застосування санкцій.

Крім того, названа Державна комісія може зупиняти діяльність фондової біржі в разі порушення нею статутної діяльності й вимагати приведення її у відповідність зі статутом та правилами фондової біржі.

3. До третьої групи слід віднести санкції організаційного характеру, спрямовані на ліквідацію юридичної особи.

Так, наприклад, п. 26 Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.98, передбачає, що непопередження суб'єктом підприємницької діяльності органу державної реєстрації протягом семи днів про зміну місця знаходження є підставою для звернення вказаного органу до суду з позовом про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності³⁶.

4. Нарешті, до правопорушників може застосовуватися така група санкцій, що мають на меті позбавляти вигод, отриманих незаконно внаслідок такої господарської або фінансової діяльності: звернення в дохід держави грошових коштів, продукції; усунення недоліків поставленої продукції за рахунок виробника тощо.

Законом України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування" від 17.01.2002 р. (пункти 5, 6 ст. 8) передбачається, що "диски для лазерних систем зчитування виготовлені, імпортовані або ті, що експортуються з порушенням вимог Закону, а також обладнання та сировина, імпортовані з порушенням вимог цього Закону, підлягають вилученню до вирішення питання у судовому порядку". Крім того, "прибуток, отриманий внаслідок діяльності з порушенням вимог цього Закону, стягується у судовому порядку та зараховується до Державного бюджету України"³⁷.

Таким чином, як підсумок слід визнати, що законодавство України визначає велику кількість різних за видами, спрямованістю, наслідками застосування каральних санкцій. Кожна з них має особливі правила застосування, однак усі вони спрямовані на захист певних правовідносин.

Незважаючи на неуніфікованість нормативних актів, теоретичну невизначеність правових ознак, за якими те чи інше покарання можна відносити до родової групи адміністративних стягнень, та наявність деяких інших не розв'язаних проблем, доцільно виділити серед усіх подібних санкцій такі, що мають адміністративно-правову природу і належать до родової групи адміністративних стягнень.

При цьому вважаємо, що для ідентифікації конкретної санкції як адміністративного стягнення вона має відповідати таким обов'язковим умовам.

1. Санкція застосовується за порушення адміністративних правовідносин чи правовідносин, що охороняються нормами адміністративного права.

2. Санкція застосовується в адміністративному (а не судовому) порядку органами (посадовими особами), наділеними адміністративно-юрисдикційними повноваженнями.
3. Санкція має каральний характер.

Проаналізувавши зміст суспільних відносин, врегульованих нормами податкового, фінансового, антимонопольного, зовнішньоекономічного, санітарно-епідеміологічного та іншого законодавства, визначивши органи, уповноважені на застосування передбачених цими нормами каральних санкцій, можна дійти висновку про адміністративно-правову природу цих санкцій та, відповідно, про необхідність визначати їх саме як специфічний вид адміністративних стягнень.

Література (до гл. 4)

1. *Нерсесянц В.С.* Философия права. — М., 1997. — С.79.
2. Свод законов США. — Титул 5, глава 5, параграф 551, п. 10 // Матеріали семінару “Нагляд за адміністративними установами”. — К., 1993. — С. 17–18.
3. Поняття “адміністративне агентство” означає будь-який орган уряду США незалежно від його підлеглих іншому адміністративному агентству чи знаходженню під його контролем. Однак це поняття не включає в себе: конгрес США, уряди територій або володінь США, уряд округу Колумбія, адміністративних агентств, що утворені з представників сторін чи представників організацій сторін у спорах, визначених ними тощо // Там само. — С. 15.
4. Див.: Principles of Administrative Law concerning the relations between Administrative Authorities and Private Persons. Council of Europe, Strasbourg, 1996. — P. 16.
5. *Шебанов А.Ф.* Нормы советского социалистического права. — М., 1956. — С. 33; *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 67.
6. *Алексеев С.С.* Общая теория права. — Т. 2. — С. 53—64.
7. *Лейст О.Е.* Санкции в советском праве. — М., 1962. — С. 18.
8. *Веремеенко И.И.* Административно-правовые санкции. — М., 1975. — С. 19—20.
9. *Лейст О.Е.* Санкции в советском праве. — М., 1962. — С. 12, 21.
10. *Пигалкин А.С.* Нормы советского социалистического права и их структура // Сборник “Вопросы общей теории советского права”. — М., 1960. — С. 178.
11. *Юсупов В.А.* Теория административного права. — М., 1985. — С. 117.
12. *Лейст О.Е.* Санкции в советском праве. — М., 1962. — С. 106.
13. *Веремеенко И.И.* Административно-правовые санкции. — М., 1975. — С. 76–77.

14. *Липницький Д.Х., Болотова А.Д.* Основні напрями уніфікації економічних санкцій. — Донецьк, 1998. — С. 10.
15. *Саниахметова Н.* Санкції за порушення антимонопольного законодавства // *Бизнес (документи, коментарії, консультації)*. — 1998. — № 16. — С. 38.
16. *Саниахметова Н.* Адміністративно-правові охоронні засоби у сфері підприємництва // *Актуальні проблеми держави і права*. — Одеса, 2001. — № 12.
17. *Біла Л.Р.* Адміністративна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства України. Автореф. канд. дис. — Одеса, 1995. — С. 14.
18. *Липницький Д.Х., Болотова А.Д.* Основні напрями уніфікації економічних санкцій. — Донецьк, 1998. — С. 10.
19. *Босий О.Д.* Поняття податкової відповідальності; *Зима Т.О.* Співвідношення адміністративних стягнень та фінансових санкцій, які застосовуються до юридичних осіб // *Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць*. — Суми, 2000.
20. *Відомості Верховної Ради*. — 1994. — № 4. — Ст. 28.
21. *Відомості Верховної Ради*. — 1993. — № 17. — Ст. 184.
22. *Урядовий кур'єр*. — 2002. — № 34.
23. *Офіційний вісник України*. — 2001. — № 36. — С. 229.
24. *Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т.* Фінансове право. — Х., 1998. — С. 282—285.
25. *Кучерявенко Н.П.* Налоговое право. — Харьков: Легас, 2001. — С. 28.
26. *Відомості Верховної Ради*. — 2001. — № 10. — Ст. 44.
27. *Відомості Верховної Ради*. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
28. Ст. 8 Закону України “Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування” від 17.01.2002 // *Урядовий кур'єр*. — 2002. — № 34.
29. *Гега П., Доля Л.* Основи податкового права. — К.: Знання, 1998. — С. 259.
30. *Дымченко В.И.* Административная ответственность предприятий и организаций. — Владивосток, 1985. — С. 60.
31. *Відомості Верховної Ради*. — 2001. — № 12. — Ст.64.
32. *Відомості Верховної Ради*. — 1993. — № 27. — Ст. 289, зі змінами та доповненнями станом на 07.12.2000.
33. Ст. 20 Декрету Кабінету Міністрів України “Про стандартизацію і сертифікацію” від 10.05.93 // *Відомості Верховної Ради*. — 1993. — № 27. — Ст. 289.
34. Ст. 37 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.91 // *Відомості Верховної Ради*. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
35. Ст. 39 Закону України “Про цінні папери та фондову біржу” // *Відомості Верховної Ради*. — 1991. — № 38. — Ст. 508.

36. Положення “Про державну реєстрацію суб’єктів підприємницької діяльності”, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України № 740 від 25.05.98.

37. Ст. 8 Закону України “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування” від 17.01.2002 // Урядовий кур’єр. — 2002. — № 34.

Глава 5. Особливості адміністративної відповідальності осіб, що обіймають посади в державних органах

Державні службовці, перебуваючи на службі в різних державних органах, виконують завдання і функції держави. Тому великою мірою від того, наскільки сумлінно вони ставляться до виконання своїх обов’язків, залежить стан дотримання прав і свобод людей у нашій державі. Не випадково Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р.¹ закріпив серед основних обов’язків державних службовців обов’язок додержання Конституції України та недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина, а серед основних принципів державної служби – пріоритет прав людини і громадянина та персональну відповідальність за виконання службових обов’язків і дисципліни.

За порушення прав і свобод людини і громадянина, які пов’язані з виконанням своїх обов’язків, державні службовці підлягають різним видам юридичної відповідальності. Особливе місце серед них посідає адміністративна відповідальність.

Свого часу проблемам адміністративної відповідальності, у тому числі стосовно державних службовців, у певній мірі приділяли увагу О.М. Якуба, Р.С. Павловський, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, А.А. Горницький, М.М. Мельник та інші дослідники. Але нове законодавство про адміністративну відповідальність і особливо практика його застосування висунули цілу низку питань, які потребують розв’язання, особливо у зв’язку з проведенням в Україні адміністративної реформи. Зокрема, досі відсутні комплексні дослідження проблем відповідальності за адміністративні правопорушення осіб, що обіймають посади у державному апараті, хоча, безумовно, ці проблеми є актуальними як для подальшого вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність, так і самої державної служби.

Формально термін “державний службовець” як суб’єкт адміністративного правопорушення з’явився вперше у Законі України “Про державну службу”, але фактично і до прийняття цього Закону

особи, які обіймають посади в державних органах та установах, могли бути суб'єктом адміністративного проступку: наприклад, про окремі категорії державних службовців ішлося у ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП).

□ Типологія ознак суб'єкта адміністративної відповідальності. В адміністративно-правовій літературі та законодавстві України виділяють різні види ознак суб'єкта адміністративного правопорушення. Здебільшого їх поділяють на загальні і спеціальні², загальні і соціальні³, загальні й особливі (спеціальні)⁴. Але ретельніший аналіз різних ознак суб'єктів адміністративних правопорушень і їх впливу на відповідальність дає змогу дійти висновку про існування трьох видів ознак суб'єкта адміністративного правопорушення.

Першою є група, яку всі визначають як загальні ознаки, тобто вони є обов'язковими і відсутність будь-якої з них означає відсутність суб'єкта правопорушення, а звідси – і відсутність самого адміністративного правопорушення.

До загальних ознак суб'єкта належить вік, з якого настає адміністративна відповідальність, та осудність особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Наявність таких ознак є обов'язковим для будь-якого суб'єкта адміністративного правопорушення, в тому числі й для осіб, які обіймають посади у державному апараті. Слід зазначити, що більшість статей особливої частини КпАП та інших законів, які передбачають адміністративну відповідальність фізичних осіб, зорієнтовані саме на загального суб'єкта. Тобто суб'єктом таких правопорушень можуть бути будь-які фізичні особи, які мають зазначені вище ознаки, а наявність інших ознак, у тому числі й такої, що особа обіймає посаду у державному апараті, не впливає ані на склад адміністративного правопорушення, ані на кваліфікацію такого правопорушення. Тому здебільшого за скоєння адміністративних правопорушень державні службовці, крім зазначених у ст. 15 КпАП, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах.

Другу групу ознак суб'єкта адміністративного правопорушення визначають по-різному – “спеціальні”, “соціальні”, “особливі”. На нашу думку, правильно буде використовувати саме поняття “спеціальні”. Ця група ознак може виконувати одну з двох функцій.

По-перше, вони можуть бути конструктивними ознаками простих складів адміністративних проступків. Це означає, що до адміністративної відповідальності за відповідні адміністративні проступки притягаються тільки такі фізичні особи, які, крім загальних, мають ще й спеціальні ознаки. Так, згідно зі ст. 2 Закону України “Про боротьбу з корупцією” за корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, на підставі цього Закону несуть відпові-

дальність такі особи, уповноважені на виконання функцій держави: державні службовці, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільські, селищні, міські голови та голови районних, обласних рад, а згідно зі ст. 3 цього Закону військовослужбовці та інші особи, які згідно зі ст. 15 КпАП притягаються до відповідальності за адміністративні правопорушення відповідно до дисциплінарних статутів, за скоєння корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, несуть адміністративну відповідальність, передбачену зазначеним Законом.

Крім цього, відповідно до ст. 10 цього Закону, суб'єктами правопорушення, встановленого цією статтею, можуть бути керівники міністерств, відомств, державних підприємств, установ і організацій або їх структурних підрозділів, а згідно зі ст. 11 за невиконання обов'язків по боротьбі з корупцією до адміністративної відповідальності можуть бути притягнені працівники відповідних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України, податкової міліції, Служби безпеки України, органів прокуратури, а також інших органів і підрозділів, які створені для боротьби з корупцією. Ст. 184¹ КпАП встановила таку саму відповідальність посадових осіб за використання в особистих цілях державного майна.

Заслуговує на увагу пропозиція деяких авторів про необхідність більш чіткого визначення статусу службовців органів місцевого самоврядування, які формально не є державними службовцями, а тому не можуть бути суб'єктом корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією⁵.

Деякі інші статті у КпАП також як спеціальну ознаку передбачають наявність в осіб повноважень з виконання функцій окремих державних органів, наприклад: ст. 149 "Порушення посадовими особами порядку взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, зняття з обліку та надання громадянам житлових приміщень, недодержання строків заселення житлових будинків і житлових приміщень"; частина друга ст. 186² "Порушення законодавства про вибори Президента України і народних депутатів"; частина друга ст. 186⁴ "Порушення законодавства про референдум" та інші.

По-друге, спеціальні ознаки суб'єктів можуть бути кваліфікуючими ознаками кваліфікованих складів. У таких випадках за конкретні дії до адміністративної відповідальності може бути притягнута будь-яка людина, яка має ознаки загального суб'єкта адміністративного правопорушення, але вчинення подібних дій суб'єктом, що має спеціальні ознаки, оцінюється як виконання кваліфікованого складу,

що веде до підвищеної адміністративної відповідальності осіб, які мають такі ознаки.

Наприклад, ст. 186 КпАП передбачає відповідальність за самоправство громадян у вигляді попередження або накладання на них штрафу від трьох до п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб — попередження або накладання штрафу від чотирьох до семи неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Поряд із включеними до складу адміністративного правопорушення загальними та спеціальними ознаками в загальній частині КпАП і у низці інших актів законодавства про адміністративні правопорушення названо значну кількість ознак, що характеризують суб'єкт правопорушення, але до його складу не належать. Такі ознаки, на нашу думку, слід визначити як “особливі”, і саме вони становлять третю групу ознак суб'єкта адміністративного правопорушення.

Особливі ознаки суб'єкта не впливають на кваліфікацію вчиненого, проте впливають на порядок притягнення до відповідальності або на вид, розмір та інші характеристики адміністративного стягнення.

□ **Особливі ознаки осіб, що обіймають посади в державних органах.** Особи, що обіймають посади в державних органах, мають такі особливі ознаки.

По-перше, стосовно деяких осіб, хоча вони й не належать безпосередньо до державних службовців, але виконують функції держави, законодавством встановлена так звана “недоторканність”.

Стаття 29 Конституції України закріпила поняття та риси недоторканності людини, але, крім цього, Конституція та Закони України передбачають також і особливі види недоторканності, встановлені стосовно Президента України (ст. 105 Конституції України); суддів судів загальної юрисдикції та суддів Конституційного Суду України (статті 126 та 149 Конституції України; Закон України “Про статус суддів” від 15.12.1992 р.⁶ зі змінами, внесеними Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про статус суддів” від 21.06.2001 р.⁷; Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16.10.1996 р.⁸; Закон України “Про судоустрій України” від 7.02.2002 р.⁹). Але при цьому в законодавстві існують деякі неузгодженості з визначенням рис та меж недоторканності зазначених осіб.

Щодо недоторканності Президента України слід звернути увагу на те, що Конституція України та Закон України “Про Президента України” від 5 липня 1991 р. не розкривають ні поняття, ні якихось рис та меж недоторканності Президента, що, на наш погляд, не виправдано, бо в такому разі Президент України має таку ж недоторканність, яку встановлює ст. 29 Конституції України.

Згідно зі ст. 2 Закону України “Про статус суддів”¹⁰ судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції України наділені повноваженням здійснювати правосуддя і виконувати свої обов’язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції. Враховуючи зміни, внесені до ст. 13 Закону України “Про статус суддів”, положення цієї статті закріпили такі риси недоторканності суддів: недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв’язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи; суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом; суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення; суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з’ясування його особи.

Проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки.

Крім того, частина друга ст. 15 Закону України “Про судоустрій України” поширила гарантії недоторканності суддів на народних засідателів та присяжних на час виконання ними у суді обов’язків, пов’язаних із здійсненням правосуддя.

З наведеного випливає, що недоторканність судді суду загальної юрисдикції та судді Конституційного Суду України, а також народного засідателя та присяжного на час виконання ними у суді обов’язків, пов’язаних із здійсненням правосуддя, при скоєнні ними адміністративного правопорушення проявляється тільки у тому, що стосовно таких осіб обмежено застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення — таких, як адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, огляд особистого чи службового транспорту та доставлення у будь-який державний орган. Але на порядок притягнення до адміністративної відповідальності, а також на вид та розмір адміністративного стягнення така недоторканність судді не повинна впливати.

Хоча за логікою, напевно, було б доцільно поширити недотор-

канність суддів і на обмеження відповідних видів адміністративних стягнень, які можуть бути накладені на них.

Цікаво, що раніше “недоторканність” йменувалась як “адміністративна гарантія”. Під нею розумілась вимога, щоб на судове переслідування посадової особи попередньо був дозвіл її керівництва по службі. Така адміністративна гарантія вперше з'явилась у Франції в епоху революції 1789 р. Таким чином революційні діячі намагались захистити новостворювану молоду адміністрацію від судів, у яких були ще сильні старі традиції. Значне поширення інститут адміністративної гарантії мав у Росії наприкінці ХІХ та на початку ХХ століття¹¹.

До речі, вже в ті часи система адміністративних гарантій прав посадових осіб була засуджена деякими відомими представниками науки адміністративного права, зокрема такими, як Єлістратов, Тарасов та деякі інші¹².

Законодавство України про адміністративні правопорушення передбачає ще одну особливу ознаку, яка визначає інший вид юридичної відповідальності державних службовців за адміністративні правопорушення або впливає на вид адміністративних стягнень, які можуть бути на них накладені. Відповідно до ст. 15 КпАП деякі державні службовці за скоєння адміністративного правопорушення несуть не адміністративну, а дисциплінарну відповідальність.

□ **Особливості відповідальності за адміністративні правопорушення окремих категорій осіб.** Згідно з частиною першою ст. 15 КпАП військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані, а також особи рядового і начальницького складів органів внутрішніх справ несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарним статутом. Але за вчинення деяких адміністративних правопорушень, зазначених у названій нормі, вони несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах. При цьому до них не може бути застосовано виправні роботи та адміністративний арешт, а щодо військовослужбовців строкової служби – і штраф. Як бачимо, ця норма порівняно визначено закріплює види державних службовців, на яких поширюється це правило. Чіткіше перелік таких осіб закріплюється у спеціальних законах.

У ст. 1 (п. 3) Закону України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу” в редакції Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу” від 18.06.1999 р.¹³ визначається, що військовослужбовці – це особи, які проходять військову службу. Військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності при-

датних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язана з захистом Вітчизни. А відповідно до ст. 3 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" від 20.12.1991 р.¹⁴ до військовослужбовців належать: особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани, військовослужбовці строкової служби та військової служби за контрактом Збройних Сил, Прикордонних військ, Служби безпеки, Військ цивільної оборони, а також інших військових формувань, що створюються Верховною Радою України, стратегічних сил стримування, які дислокуються на території України, військовослужбовці-жінки, курсанти військових навчальних закладів.

Військовозобов'язані, які призвані на збори, – це особи, що перебувають на військовому обліку в запасі, придатні за станом здоров'я та віком до військової служби і призвані у встановленому порядку на навчальні (або перевірні) або спеціальні збори.

Зазначені військовослужбовці та призвані на збори військовозобов'язані несуть відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень, крім перелічених у частині першій ст. 15 КпАП, за Дисциплінарним статутом Збройних Сил України¹⁵, що затверджений Законом України від 24.03.1999 р., а особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ несуть відповідальність за Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України від 29.07.1991 р.¹⁶. Але військовослужбовці внутрішніх військ МВС несуть відповідальність за Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

На нашу думку, такий самий порядок має застосовуватись і щодо осіб начальницького складу податкової міліції та осіб, що проходять службу у податковій міліції, у тому числі слухачів і курсантів навчальних закладів за спеціальностями з підготовки кадрів податкової міліції, бо згідно зі ст. 25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" від 24.12.1993 р.¹⁷ вони несуть дисциплінарну відповідальність згідно із Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ.

Крім цього, напевне, такий самий порядок має бути встановлений і стосовно осіб рядового і начальницького складу Державного департаменту України з питань виконання покарань, які ще й досі користуються і Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України (затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.1991 р.), і Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України, хоча вже з 1998 р. повністю вийшли зі складу МВС і утворили самостійну кримінально-виконавчу систему.

Однак і у випадках, зазначених у частині першій цієї статті, згідно з частиною третьою ст. 15 КпАП органи (посадові особи), які мають право накладати адміністративні стягнення, можуть замість цього передавати матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питань, пов'язаних з притягненням винних до дисциплінарної відповідальності.

Аналіз положення частини другої ст. 15 КпАП: "Інші, крім зазначених у частині першій цієї статті, особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах" — дає можливість зробити такі висновки.

Перший. Конструктивно та за змістом аналізована норма не вдала, оскільки вона порушує єдність та логічність системи законодавства про адміністративну відповідальність, закріплюючи положення, згідно з яким вирішення питання про адміністративну відповідальність за адміністративні правопорушення здійснюється не в цьому законодавстві, а у законодавстві про дисциплінарну відповідальність. Це, безумовно, ускладнює діяльність органів адміністративної юрисдикції. Адже при вирішенні питання про підвідомчість справи про адміністративне правопорушення вони повинні керуватись не тільки адміністративно-деліктним законодавством, а й дисциплінарними статутами, які діють стосовно суб'єктів правопорушення.

Ще більш ускладнює роботу органів адміністративної юрисдикції відсутність навіть певною мірою визначеного (як це зроблено в частині першій ст. 15 КпАП) кола осіб, до яких має бути застосований такий порядок притягнення до відповідальності. Певна річ, що має йтися тільки про осіб, які служать або працюють у державних органах, установах, організаціях, де діють дисциплінарні статuti або спеціальні положення про дисципліну. На сьогодні до таких осіб слід віднести: працівників органів прокуратури, щодо яких діє Дисциплінарний статут працівників прокуратури України¹⁸; працівників залізничного транспорту, щодо яких діє Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту¹⁹; працівників зв'язку, щодо яких діє Дисциплінарний статут працівників зв'язку²⁰.

Другий висновок. Положення частини другої ст. 15 КпАП не узгоджено з зазначеними дисциплінарними статутами, бо в них не передбачені випадки, коли відповідні особи за вчинення адміністративних правопорушень підлягають дисциплінарній відповідальності.

Тож питання, коли саме особи, щодо яких діють дисциплінарні статuti, несуть за адміністративні правопорушення дисциплінарну

відповідальність на загальних підставах, не вирішено ані в законодавстві про адміністративні правопорушення, ані в законодавстві про дисциплінарну відповідальність. На нашу думку, частину другу ст. 15 КпАП слід виключити, а перелічені особи, щодо яких діють згадані статуту, за вчинення адміністративних правопорушень повинні притягатися до адміністративної відповідальності на загальних підставах.

На завершення доречно зауважити, що у затвердженій Указом Президента України від 14 квітня 2000 р. Стратегії реформування системи державної служби наведена нова класифікація посад в органах державної влади. А саме залежно від змісту і характеру діяльності, способів призначення та надання повноважень передбачено законодавчо визначити такі типи посад, як політичні, адміністративні і патронатні. Причому до політичних посад віднесені посади Прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів та деякі інші посади, статус котрих як політичних буде визначено законами України. Вважаємо, що у цих законах слід чітко вирішити і питання, пов'язані з притягненням до відповідальності осіб, що обіймають зазначені посади, за вчинення адміністративних правопорушень, у тому числі за скоєння корупційних діянь.

Література (до гл. 5)

1. Відомості Верховної Ради України. – 1991. — № 52. – Ст. 490.
2. Адміністративне право України: Підручник / За ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. – С. 166.
3. Коваль Л.В. Адміністративне право України: Підручник. – К., 1998. – С. 136.
4. Бахрах Д.М. Административная ответственность граждан в СССР. – Свердловск, 1989. – С. 57.
5. Див.: Камлик М.І., Невмержицький Є.В. Корупція в Україні. – К., 1996. – С. 35–36.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1993. — № 8. – Ст. 56.
7. Офіційний вісник України. – 2001. — № 25 (спецвипуск). – Ст. 1143.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1996. — № 49. – Ст. 272.
9. Голос України. — 2002. — № 51. – Ст. 8–14.
10. Відомості Верховної Ради України. – 1993. — № 8. – Ст. 56.
11. Елистратов А.И. Основные начала административного права России. – М. – 1917.
12. Там само.
13. Офіційний вісник України. – 1999. — № 28. – Ст. 1369.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1992. — № 15. – Ст. 190.
15. Офіційний вісник України. – 1999. — № 19. – Ст. 809.

16. Відомості Верховної Ради України. – 1991. — № 45. – Ст. 599.
17. Відомості Верховної Ради України. – 1994. — № 15. – Ст. 84.
18. Відомості Верховної Ради України. – 1992. — № 4. – Ст. 15.
19. ЗПУ. Серія 2. – 1998. – Ст. 183.
20. ЗПУ. – 1996. — № 15. – Ст. 420.

Розділ XIV

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Глава 1. Розвиток загальних положень провадження в справах про адміністративні правопорушення

Зміст адміністративної відповідальності полягає в накладенні адміністративних стягнень, які іноді досить суттєво обмежують права суб'єктів відповідальності, у зв'язку з чим важливо забезпечити їх застосування у точній відповідності до вимог закону. Зазначене завдання вирішується в ході провадження в справах про адміністративні правопорушення, яке є складовою частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, способом і формою здійснення адміністративної юрисдикції відповідними органами в порядку, врегульованому законом. Ця діяльність полягає у виявленні адміністративних правопорушень, збиранні й перевірці доказів, оформленні необхідних процесуальних документів, розгляді справ з винесенням відповідних постанов та їх виконанні¹.

В адміністративно-правовій літературі єдине розуміння сутності зазначеного провадження ще й досі відсутнє. Зокрема, В.К. Колпаков спочатку визначає провадження в справах про адміністративні правопорушення як правовий інститут, у межах якого регулюються процесуальні адміністративно-деліктні відносини і забезпечується вирішення адміністративних справ, а також попередження адміністративних правопорушень, а потім розглядає його як різновид виконавчо-розпорядчої діяльності². Як систему адміністративно-процесуальних норм, що регулюють порядок, форми і методи діяльності відповідних державних органів, їх посадових осіб і представників громадськості щодо порушення і розгляду справ про адміністративні проступки, застосування до винних справедливих заходів адміністративної відповідальності та їх виконання, розглядає також провадження в справах про адміністративні правопорушення І.О. Галаган³.

Більшість же авторів (О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, Л.В. Коваль, М.М. Тищенко та інші⁴) визначають це

провадження через поняття адміністративно-процесуальної діяльності, тобто як низку послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках – й інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Вважаємо, що в наведених твердженнях немає протиріччя, і слід погодитися з М.Я. Масленніковим, на думку якого будь-яке провадження в юридичному процесі, в тому числі і в адміністративно-юрисдикційному, потрібно розглядати в двох аспектах – як процесуально-правовий інститут і як структурну частину відповідного виду процесу⁵. Разом з тим не слід, на нашу думку, розривати норми єдиного інституту адміністративної відповідальності, тобто норми, які регулюють провадження в справах про адміністративні правопорушення, – це не самостійний адміністративно-правовий інститут, а процесуальна частина більшого утворення – інституту адміністративної відповідальності. Нині важко собі уявити законодавство про адміністративні правопорушення розрізненим, коли процесуальні норми закріплені окремо від матеріальних.

У зазначеному законодавстві накопичилось чимало проблем, на що зверталася увага в проєкті Концепції реформи адміністративного права України (далі – Концепція), розробленої в 1998 р. групою вітчизняних вчених-адміністративістів; вони стосуються також і процесуальних норм. Останнім часом активізувалась робота над підготовкою проєкту нового Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП), в якому провадженню в справах про адміністративні правопорушення передбачається присвятити спеціальну частину. Робота над новим Кодексом дає гарну можливість вирішити низку проблемних питань провадження в справах про адміністративні проступки, і цією можливістю слід належним чином скористатися.

Насамперед необхідно законодавчо закріпити принципи провадження, яким у чинному КпАП, як уявляється, приділена недостатня увага. Як зазначається в проєкті Концепції реформи адміністративного права, із закріплених у Конституції України принципів судочинства до адміністративно-юрисдикційного провадження за аналогією можна застосувати принципи законності, рівності всіх учасників процесу, забезпечення доказів вини, права на захист. Необхідність дотримання цих принципів впливає і з інших конституційно-правових норм – статей 6, 8, 24 Конституції України. Але і це, на думку авторів Концепції, не всі принципи. Деякі принципи провадження в адміністративних справах можна вивести з інших конституційних положень: наприклад, право на правову допомогу (ст. 59), на користування рідною мовою в адміністративному процесі (ст. 10) тощо.

Отже, основу адміністративно-юрисдикційного провадження повинні насамперед становити такі вихідні положення й організаційно-правові засади, які базуються на нормах Конституції і закріплені безпосередньо в законодавстві про адміністративні проступки у вигляді норм права, що визначають зміст і форму всього провадження, захищаючи при цьому права і свободи громадян, інтереси держави.

Нині потрібен принципово новий погляд на визначення системи принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення, насамперед тих, які забезпечують захист прав громадян та інших суб'єктів під час притягнення їх до адміністративної відповідальності. У зв'язку з цим прийняття нового Кодексу про адміністративні проступки повинна передувати розробка науково обґрунтованих і чітко сформульованих положень, спрямованих на захист громадян та юридичних осіб від необґрунтованого притягнення до адміністративної відповідальності. Усі ці принципи мають бути "робочими", тобто такими, порушення яких тягне незаконність постанови з усіма її наслідками.

У літературі з приводу системи принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення висловлювались різні думки. Так, Д.М. Бахрах до принципів цього провадження відносить: забезпечення законності; досягнення об'єктивної істини; право на захист; презумпцію невинуватості; рівність громадян перед законом; гласність провадження, широку участь громадськості; оперативність⁶. На нашу думку, участь громадськості й оперативність є лише теоретичними принципами провадження, їх недодержання не впливає на законність рішення по справі. С.Т. Гончарук називає ті самі принципи (за винятком оперативності), а також виділяє ще публічність (офіційність), гласність (відкритість), змагальність сторін, охорону інтересів особи і держави, економічність і ефективність процесу⁷. Останні два принципи, як уявляється, належать до загальних принципів адміністративного процесу, конкретного юридичного вираження вони не мають, а змагальність у цьому провадженні виявляється лише частково. Змагального характеру процедурі реалізації юридичної, в тому числі адміністративної, відповідальності (особливо на стадії підготовки рішення в справі про правопорушення) додає здійснення права на захист. Першочергове завдання змагальності – не тільки особливий захист прав особи, яка опинилася під впливом правоохоронних органів, а й досягнення істини в справі про правопорушення⁸.

Окремо слід сказати про принцип публічності (офіційності). Його роль полягає не лише в тому, що держава самостійно, за свій рахунок вживає всіх заходів, необхідних для припинення адміністратив-

них проступків, розгляду справи, притягнення винних до відповідальності і виконання постанови по справі, а й у тому, що він закріплює обов'язок за представниками держави порушувати справи про адміністративні проступки у всіх випадках їх вчинення. Відповідно до чинного КпАП, у разі отримання відомостей про вчинене правопорушення органи виконавчої влади мають право самостійно вирішувати – порушувати адміністративне провадження чи ні. Прийняття і перевірка повідомлення про адміністративний проступок, порушення і розгляд справи, винесення постанови має стати обов'язком органів держави, що буде гарантією розгляду справ, виключить свавілля з боку чиновників, дозволить запобігти ігноруванню адміністративних проступків, яке на сьогодні має місце. Закріплення в КпАП принципу публічності провадження у справах про адміністративні проступки забезпечить невідворотність адміністративної відповідальності, дозволить посилити охорону прав і свобод громадян та інших суб'єктів права.

Недостатньо повно, як уявляється, в КпАП закріплено принцип гласності провадження у справах про адміністративні проступки. В ст. 249 КпАП вказується лише на відкритість розгляду справи про адміністративне правопорушення. На інших же стадіях провадження представники громадськості, засобів масової інформації, потерпілий не наділені правом спостерігати за здійсненням процесуальних дій, а також правом на отримання інформації про такі дії. Це знижує ефективність громадського контролю за діяльністю посадових осіб, зменшує виховний і попереджувальний вплив адміністративної відповідальності, створює можливості для різних зловживань. Провадження у справах про адміністративні проступки є частиною адміністративного процесу і різновидом адміністративної діяльності держави. Тому приховування інформації про дії, які виконуються, не тільки недоцільне (на відміну від кримінального процесу, де таємниця слідства викликана об'єктивними причинами), а й суперечить принципам державного управління, положенням Конституції та інших законів (наприклад, Законів “Про інформацію”, “Про державну таємницю”). Тому можна підтримати пропозицію про необхідність надання можливості представникам громадськості і потерпілому знайомитися з усією інформацією, яка є у справі, а також брати участь у здійсненні окремих процесуальних дій. Останнє особливо актуальне щодо здійснення екологічних експертиз у справах, пов'язаних із забрудненням довкілля⁹.

А.С. Васильєв називає лише два принципи провадження: об'єктивної істини і забезпечення права на захист, відносячи презумпцію невинуватості лише до умов реалізації права на захист¹⁰. На

нашу думку, принцип презумпції невинуватості є одним з найважливіших самостійних принципів провадження, який має суттєве значення для забезпечення прав і свобод громадян, що притягуються до адміністративної відповідальності. В чинному КпАП він виражений тим, що до винесення постанови по справі особа називається не правопорушником, а особою, яка притягується до адміністративної відповідальності. Проте цього, як уявляється, для правового регулювання зазначеного принципу недостатньо, оскільки поняття презумпції невинуватості набагато ширше і містить низку правил, недотримання яких порушує права і свободи громадян. Основним правилом є те, що будь-яка особа, винність якої не доведена у встановленому законом порядку і не підтверджена звинувачувальним актом органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справу, є невинуватою і не може бути покарана. З цього правила випливають й інші: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, хоча й має на це право, обов'язок доведення покладено на сторону, яка звинувачує; всі сумніви тлумачаться на користь особи, яку звинувачують; недоведене звинувачення є доведеною невинуватістю особи. Закріплення в КпАП цього принципу дозволить захистити громадян від необґрунтованих втручань в їхнє особисте життя.

З аналізу сутності презумпції невинуватості згаданий автор робить ще й логічний висновок про те, що вирішення завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється через доказування, яке включає в себе виявлення, процесуальне оформлення і дослідження доказів¹¹, хоча можна зауважити, що моментом встановлення і доведення вини особи провадження не закінчується, адже до нього входить також провадження щодо виконання прийнятого рішення.

Інколи в літературі зазначається, що процесуальні принципи в провадженні у справах про адміністративні правопорушення діють специфічно і не в повному обсязі, але система цих принципів не визначається. Це стосується таких принципів, як гласність (найчастіше під час розгляду справи присутні лише порушник і посадова особа, яка її вирішує), безпосередність (проте рішення нерідко приймається лише на підставі дослідження письмових матеріалів, особливо коли справа розглядається за відсутності порушника), змагальності (але в провадженні нема обов'язкової участі представника звинувачення, адвоката, не завжди присутній порушник) тощо¹².

Отже, підсумовуючи сказане щодо принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення, зазначимо, що в чинному КпАП, на жаль, вони найчастіше як принципи не визначені, хоча той факт, що це має бути зроблено, на нашу думку, не підлягає

сумніву. Правда, йдеться не про всі принципи, властиві цьому провадженню, а лише про ті з них, які впливають на законність постанови по справі. Тобто такі принципи розгортаються в цілу систему вимог, порушення яких тягне визнання постанови незаконною. Недостатньо при цьому тільки закріпити принципи провадження, весь зміст процесуальної частини має відповідати їх вимогам.

Це, зокрема, такі принципи, як законність, розгляд справи про адміністративний проступок на засадах рівності громадян, презумпція невинуватості, забезпечення права на захист, встановлення об'єктивної (матеріальної) істини, публічність (офіційність), гласність (відкритість) розгляду справи, безпосередність, самостійність і незалежність суб'єктів адміністративної юрисдикції в прийнятті рішень і підкорення їх тільки закону, національна мова провадження, відповідальність державних органів і посадових осіб за належне виконання процесуальних дій¹³.

Однією з гострих проблем провадження в справах про адміністративні проступки нині є нормативне визначення порядку його здійснення. Відповідно до ст. 246 КпАП такий порядок регулюється цим Кодексом та іншими законами України. Правда, незрозуміло, для чого те саме правило спочатку закріплюється для всіх органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, а потім окремо дублюється для районних (міських) судів, адже вони також належать до системи зазначених органів.

Проблема правового регулювання провадження в справах про адміністративні проступки полягає, на нашу думку, в тому, що його, крім КпАП, регулює ще дуже велика кількість не тільки законів, а й підзаконних актів, причому останні іноді є єдиними нормативними актами, в яких вирішуються такі питання. Маються на увазі випадки застосування різних санкцій в адміністративному порядку (що дозволяє назвати це адміністративною відповідальністю) до юридичних осіб. Невизначеність процесуальних гарантій притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності нині взагалі є однією з головних проблем цього адміністративно-правового інституту.

Зрозуміло, що основна частина процесуальних норм, які закріплюють правила здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення, міститься в КпАП, а саме – в трьох останніх його розділах. Діє також низка окремих законодавчих актів, норми яких до КпАП не включено. В наш час до подібних норм належать приписи Митного кодексу України, який регулює провадження в справах про порушення митних правил, Закону “Про боротьбу з корупцією”, який встановлює певні особливості провадження в справах

про корупційні діяння, та деяких інших. Це призводить до того, що різні нормативні акти по-різному регламентують здійснення однакових процесуальних дій, що часто ускладнює застосування заходів адміністративної відповідальності. З метою усунення подібної ситуації потрібно, на нашу думку, яка вже була свого часу оприлюднена¹⁴, в КпАП передбачити механізм, що забезпечував би концентрацію всіх без винятку норм, які регулюють адміністративну відповідальність, в тому числі процедури реалізації, саме в цьому Кодексі. Інші ж нормативні акти можуть лише встановлювати її певні особливості в тих чи інших сферах, та й то за умови, що ці особливості не можна передбачити в КпАП.

Варто зробити застереження, що в наш час мову про вдосконалення нормативних засад провадження в справах про адміністративні правопорушення можна вести лише щодо провадження про проступки вчинені фізичними особами, тому що законодавство про адміністративну відповідальність юридичних осіб ще тільки необхідно створити. Повною мірою це стосується також норм, які визначали б процедури провадження в справах про вчинені ними правопорушення. На нашу думку, ці процедури навряд чи повинні суттєво відрізнитися від порядку притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб. Особливістю можна назвати те, що права й обов'язки юридичної особи в провадженні має здійснювати представник.

На разі завдання полягає в розробці і закріпленні таких процедур. Лише повторимо висловлене раніше зауваження¹⁵, що процесуальна частина згаданого проекту КпАП абсолютно не враховує факт визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб. Останні в жодній статті навіть не згадуються. Дія ж чинного КпАП поширюється виключно на фізичних осіб, на чому спеціально наголосив Конституційний Суд України в рішенні від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі про відповідальність юридичних осіб. Тому його положення не можуть застосовуватись до випадків притягнення до відповідальності останніх.

Реально процедури застосування до юридичних осіб в адміністративному порядку різних фінансових санкцій (які за своїм характером нічим не відрізняються від адміністративного штрафу) дуже часто регулюються, в кращому випадку, урядовими постановами, в гіршому ж – відомчими нормативними актами. Як приклади можна навести Положення про порядок накладення штрафів на підприємства, установи, організації за порушення нормативних актів про охорону праці, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1993 р., Положення про порядок накладення на господарюючі суб'єкти сфери торгівлі, громадського харчування і по-

слуг, у тому числі на громадян-підприємців, стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів, затверджене постановою уряду від 14 квітня 1994 р., Положення про порядок накладення штрафів на підприємства, установи, організації за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, затверджене урядовою Постановою від 14 грудня 1994 р., Інструкцію про порядок накладення і стягнення штрафів за порушення санітарного законодавства, затверджену наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 квітня 1995 р. тощо.

Зрозуміло, що без підзаконного нормативно-правового регулювання провадження в справах про адміністративні правопорушення поки що не обійтись, але це регулювання має бути деталізуючим, а не основним, тобто в ньому мають визначатися певні особливості застосування того чи іншого закону, а не підмінюватися сам закон. Наприклад, відповідно до ст.266 КпАП наказом Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства юстиції України від 24 лютого 1995 р. затверджено Інструкцію про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів. До подібних актів нині належать також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які є обов'язковими лише для судів.

Глава 2. Уточнення складу учасників провадження та розвиток їх правового статусу

Визначення і закріплення переліку учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення та розвиток їх правового статусу становлять окремий блок проблем удосконалення цього провадження.

Варто зауважити, що термін "учасники провадження" ми розуміємо широко, тобто як всю сукупність (перелік, склад, систему) осіб, які так чи інакше причетні до його здійснення. В літературі інколи можна натрапити на критику, незгоду з таким визначенням зазначених осіб і твердження про доцільність використання з цією метою терміна "суб'єкти провадження", який, мовляв, є ширшим за поняття учасників¹⁶. Не вдаючись до суперечок, зазначимо, що і той, і інший термін законодавчого значення не має, використовуючи їх, необхідно лише точно зазначити розуміння змісту терміна.

У літературі наводяться різні класифікації учасників (суб'єктів) провадження в справах про адміністративні проступки¹⁷, проте найбільше практичне значення, як уявляється, має поділ їх на дві ве-

ликі групи: а) органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення (їх ще називають суб'єктами адміністративної юрисдикції¹⁸), правовому статусу яких присвячено окремий розділ КпАП; б) особи, які беруть участь у цих справах (особи, перелічені в гл.21 КпАП).

1. Визначення складу органів та посадових осіб, яким має бути надано право розглядати справи про адміністративні проступки, є проблемою не тільки оновлення адміністративного права, а й формування правової держави в цілому. Очевидно, що зазначена сукупність нині надмірно розширена, до неї постійно включаються нові органи і посадові особи. До того ж, велика кількість справ про адміністративні правопорушення розглядається різними посадовими особами, які не мають юридичної освіти, а тому часто некваліфіковано, допускаються упередженість і суб'єктивізм, порушення вимог законності притягнення порушників до адміністративної відповідальності.

Особливе місце серед органів адміністративної юрисдикції в наш час посідають адміністративні комісії. Проте в проєкті Концепції реформи адміністративного права України цілком справедливо підкреслюється необхідність вирішення питання про доцільність їх існування. Пов'язано це з тим, що саме адміністративні комісії, які функціонують на громадських засадах, об'єднуючи представників різних організацій, допускають найбільше порушень закону під час притягнення до адміністративної відповідальності. У згаданому проєкті КпАП таке положення враховано, ці комісії в ньому серед суб'єктів адміністративної юрисдикції вже не названо.

У проєкті згаданої Концепції йдеться також про необхідність максимального скорочення, з метою надійного захисту прав і свобод громадян, кількості органів, які мають право вирішувати справи про адміністративні правопорушення, однак поки що скорочення зводиться тільки до скасування адміністративних комісій. На нашу думку, необхідно йти далі й вилучати із зазначеної системи і виконками місцевих рад, а також скорочувати перелік контрольно-наглядових органів, наділених такими повноваженнями. Доцільність позбавлення їх права розглядати справи про адміністративні проступки пояснюється численними порушеннями ними чинного законодавства (неправильна кваліфікація діянь, невиконання загальних правил накладення адміністративних стягнень, різноманітні відхилення від процесуальних правил, незадовільне оформлення справ тощо) внаслідок різних причин (найчастіше через недостатню правову підготовку), на що вже зверталася увага¹⁹.

Проведений спеціальний науковий аналіз проблем функціонування суб'єктів адміністративної юрисдикції в Україні дав змогу

дослідникам зробити висновок про недоцільність механічного збільшення чи зменшення системи цих суб'єктів²⁰. Її оптимізація передбачає формування системи на основі функціонального та міжгалузевого принципів (це стосується спеціалізованих органів), при цьому галузевий принцип має використовуватися для формування внутрішньоструктурних підрозділів. Серед основних тенденцій розвитку системи суб'єктів адміністративної юрисдикції в Україні можна виділити: зміну загальних її розмірів (оптимальна мінімізація суб'єктів); усунення дублювання в процесі діяльності; обмеження кола суб'єктів, уповноважених застосовувати найбільш "репресивні" заходи адміністративного стягнення, тощо.

Останнім часом у законодавчому регулюванні підвідомчості справ про адміністративні правопорушення намітилась тенденція до розширення повноважень суду щодо розгляду справ про них. Звичайно, судову процедуру вирішення справ про адміністративні проступки загалом можна тільки вітати, проте в багатьох випадках доцільність та ефективність такого кроку викликає великі сумніви. Йдеться, зокрема, про передачу суддям повноважень щодо розгляду справ про більшість порушень правил дорожнього руху.

В ідеалі, можливо, розглядати справи про адміністративні правопорушення мають переважно судді. Проте щоб реально забезпечити такий стан справ, необхідно реформувати судову систему, чого поки що не зроблено. Все ж, на нашу думку, навіть у перспективі необхідно залишити в деяких випадках позасудовий порядок розгляду справ про адміністративні проступки. Інакше цей вид юридичної відповідальності перестане бути адміністративним, тобто таким, що реалізується в позасудовому порядку.

Недоцільність такого кроку пояснюється насамперед тим, що велика кількість і невелика шкідливість (кожного окремо) адміністративних проступків потребує порівняно простого порядку застосування заходів реагування. Це необхідно для швидкого дисциплінуючого впливу на винних з метою економії часу та сил як державних органів, так і самих порушників. До того ж, для виявлення порушень різних загальнообов'язкових правил найчастіше потрібні не юридичні, а спеціальні технічні, економічні, санітарні, агрономічні та інші знання. Інакше кажучи, в подібних випадках доцільний саме адміністративний порядок впливу. Такий порядок часто є не недоліком, а перевагою адміністративної відповідальності. Особливо це стосується випадків накладення штрафу на місці вчинення проступку, коли порушник не має часу наперечувати застосованого стягнення.

З іншого боку, практика судового розгляду справ, наприклад, про порушення правил дорожнього руху, як свідчать публікації в засобах

масової інформації, показала, що судді сприйняли факт передачі їм цих справ майже як пониження їхнього професійного статусу, оскільки вони мусять витратити багато часу на справи, за результатами розгляду яких може бути накладено штраф у розмірі лише 10-20 гривень.

Повноваження щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення нині окремі законодавчі акти надають і деяким іншим органам, які в розділі III КпАП не названо. Йдеться про місцеві державні адміністрації та адміністративні комісії, які створюються при них (ст.25 Закону України "Про місцеві державні адміністрації"). Хоча в Законі сказано про справи, віднесені до відання зазначених органів, жоден законодавчий акт подібних повноважень їм не надає. Якщо адміністративні комісії за аналогією ще можуть розглядати справи про правопорушення, зазначені в частині першій ст.218 КпАП, то для державних адміністрацій в цілому визначити юрисдикційні повноваження взагалі неможливо. До того ж, виникає запитання, хто від імені адміністрації може розглядати справи, адже адміністрацію в цілому може представляти тільки її голова.

Слід звернути також увагу на механізм розподілу повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення між посадовими особами галузевих органів різних рівнів (вища, середня, нижча управлінські ланки) в ієрархічній структурі конкретного суб'єкта адміністративної юрисдикції (наприклад, в органах автомобільного транспорту, органах Міністерства праці та соціальної політики, органах спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у галузі охорони праці тощо). В законі мається на увазі можливість передачі справи про адміністративне правопорушення від нижчої посадової особи вищій для застосування, в разі необхідності, більш суворого стягнення, але порядок вирішення цього питання не визначено.

Проведене свого часу дослідження практики адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного ветеринарного контролю свідчить, що наведений механізм застосування адміністративних стягнень не спрацьовує, тому реально "працюючою" частиною санкції відповідної норми є розмір штрафу, який відповідає максимальним повноваженням державних інспекторів нижчої ланки, що, звичайно, не можна визнати нормальним. Розмір стягнення, яке застосовується до конкретного правопорушника, має залежати від характеру вчиненого проступку й особи винного, а не від місця в ієрархії органів посадової особи, яка розглядає справу.

2. Велика проблема, що потребує вирішення, – посилення захисту прав осіб, які беруть участь у провадженні²¹. Йдеться, перш за все, про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності.

До проблем захисту її прав можна віднести, зокрема, регулювання участі захисника в провадженні. Останнім часом ст.271 КпАП визнає можливість участі в провадженні як захисника адвоката або іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Останнє формулювання, яким КпАП було доповнено відповідно до рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника, на нашу думку, так і не забезпечило відповідність ст.268 КпАП вимогам ст.59 Конституції України, адже остання передбачає, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, тобто він може обрати таким захисником навіть особу, що не є фахівцем у галузі права.

У зв'язку з цим необхідно, як уявляється, запозичити з цивільного процесуального законодавства інститут представництва і закріпити в КпАП право особи запросити для участі в провадженні як представника своїх інтересів будь-якого громадянина, незалежно від його освіти та кваліфікації.

Важливим є питання про момент допуску адвоката чи іншого фахівця у галузі права до участі в провадженні в справі про адміністративне правопорушення. В літературі невиправдано, на нашу думку, робиться висновок про те, що адвокат може брати участь у провадженні в справі з моменту затримання порушника²² або з моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення²³. Тут скоріше бажане видається за дійсне, адже і в ст.268, і в ст.171 КпАП йдеться про участь адвоката, іншого фахівця у галузі права в розгляді справи про адміністративне правопорушення. Проте в багатьох випадках до такої особи може застосовуватися адміністративне затримання, максимально дозволений термін якого – 10 діб. Таким чином, особа, затримана в адміністративному порядку, може досить тривалий час бути позбавленою волі і не мати можливості користуватися юридичною допомогою фахівця. Тому слід погодитися з висловленою точкою зору, відповідно до якої низку норм КпАП, які стосуються прав особи, що притягається до адміністративної відповідальності, необхідно і надалі розвивати й доповнювати²⁴.

Отже, в цей час адвокат чи інший фахівець у галузі права може брати участь лише у розгляді справи про адміністративний проступок, тобто бути присутнім на засіданні. Разом з тим з метою реального захисту прав громадян слід забезпечити його участь з моменту складання протоколу або затримання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Підтримуємо думку про те, що право на допомогу адвоката має бути надано особам, затриманим за вчинення низки адміністративних правопорушень, зокрема, дрібного хуліганст-

ва (ст. 173 КпАП), злісної непокори (ст. 185), порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185¹), торгівлі з рук у невстановлених місцях (ст. 160) і деяких інших. У цих випадках порушники утримуються в спеціально відведених приміщеннях до розгляду справи начальником (заступником начальника) органу внутрішніх справ чи суддею і тому потребують підвищених гарантій дотримання їх прав і свобод²⁵.

Проблемним є визначення обсягу прав і обов'язків адвоката чи іншого фахівця у галузі права, якими вони наділені в провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Річ у тому, що в ст. 171 КпАП перелік цих прав і свобод невичерпний, відкритий. Зазначається, зокрема, що він має право: знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, та від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також інші права, передбачені законами України. Якщо щодо адвоката "інші права, передбачені законами України", – це права, закріплені Законом "Про адвокатуру", то визначити обсяг прав іншого фахівця практично неможливо. У зв'язку з цим доцільно в ст. 171 КпАП прямо послатись на зазначений Закон.

Беручи участь у розгляді справи, адвокат чи інший фахівець у галузі права представляє особу, що його запросила, але не замінює її, а діє в процесі поряд з нею.

У Законі України "Про адвокатуру" (ст. 6), зокрема, передбачено, що при здійсненні професійної діяльності адвокат має право: представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, на підприємствах, в установах і організаціях, до компетенції яких належить вирішення відповідних питань; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема: запитувати й отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань; застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства; доповідати про клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення по суті клопотань і скарг; виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Як випливає із зазначеного, Закон надає адвокатуві дуже широкі права, їх використання дає змогу якнайповніше виконати доручення громадянина. Саме це і повинно враховуватись під час визначення прав захисника у справі про адміністративне правопорушення.

Відповідно до частини першої ст. 271 КпАП, постанову по справі адвокат чи інший фахівець у галузі права може оскаржити тільки за дорученням особи, що його запросила, і тільки від її імені. Не погоджуємося з точкою зору О.І. Ульянова, який вважає за недоцільне забронювати адвокату чи іншому фахівцеві в галузі права самостійно реагувати на неправомірні дії органу (посадової особи). Він пропонує внести зміни до ст. 287 КпАП, наділивши правом оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення не тільки особу, щодо якої її винесено, і потерпілого, а й адвоката як учасника адміністративного процесу, як представника інституту захисту прав і свобод, законних інтересів громадян²⁶. Вважаємо, що адвокат чи інший фахівець у галузі права повинні діяти в інтересах особи, яка його запросила для участі в процесі. Інакше законодавець, наділяючи адвоката чи іншого фахівця в галузі права такими широкими повноваженнями, може спровокувати ситуацію, коли його дії суперечитимуть волі особи, інтереси якої представляє адвокат, якщо ця особа з якихось причин не бажає оскаржувати постанову органу (посадової особи) по адміністративній справі.

На жаль, КпАП не передбачає порядок заміни адвоката, не вирішено також низки інших питань, пов'язаних з його участю в провадженні: хто повинен повідомляти адвоката про місце і час розгляду справи про адміністративне правопорушення; яким чином; за скільки днів до безпосереднього розгляду справи? Всі ці питання також необхідно врегулювати в КпАП.

Для встановлення режиму законності необхідно сконцентрувати увагу не тільки на гарантіях прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, а й на гарантіях, наданих особі, якій правопорушенням заподіяно моральної, фізичної чи майнової шкоди, тобто потерпілому. Як зазначає С. Тараненко, держава має турбуватися не тільки про правопорушників, а й про тих, хто потерпів від вчинених ними діянь. Останнім часом розвиток адміністративно-процесуальних норм відбувається в напрямі захисту прав, насамперед, осіб, які вчинили адміністративні правопорушення. Так, у чинному законодавстві не закріплено право потерпілого користуватися допомогою адвоката, на відміну від особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Тобто це – явна дискримінація прав окремих учасників процесу²⁷.

Слід додати, що чинний КпАП не містить положення про те, хто,

коли і де (у якому акті) визнає конкретну особу потерпілою. За потерпілим не закріплено також право вимагати порушення провадження про адміністративний проступок, право надавати докази, право виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, право оскаржити процесуальні дії посадових осіб (крім винесеної постанови) тощо. Потерпілий може реалізувати деякі з цих прав, посилаючись на Конституцію України, численні закони і підзаконні, особливо відомчі, нормативні акти. Але це тільки заплутує провадження, ускладнюючи і сповільнюючи процес розгляду справи, а означає і відновлення потерпілого в його правах, порушених адміністративним проступком.

Не слід забувати, що постанова по справі про адміністративний проступок є беззаперечним доказом, який в подальшому допоможе громадянину відновити порушені права, відшкодувати заподіяну шкоду. Тому доцільно всі права потерпілого визначити в одній статті КпАП, причому значно розширивши їх коло. Це дасть змогу потерпілому, захищаючи свої права, бути активним учасником провадження. Як мінімум, у ст.269 КпАП права потерпілого має бути закріплено в такому обсязі, в якому це зроблено у ст. 268 КпАП щодо порушника.

У правовому регулюванні обов'язків свідка слід відзначити проблему забезпечення не тільки правдивості пояснень, а й самої участі його в провадженні. За винятком випадків виклику свідка до суду, коли його з'явлення забезпечується засобами адміністративної відповідальності (ст.185³ КпАП), змусити свідка належним чином виконати свої обов'язки практично неможливо. На нашу думку, адміністративну відповідальність слід передбачити за злісне ухилення свідка від з'явлення за викликом будь-якого суб'єкта адміністративної юрисдикції, а також за відмову давати пояснення та неправдиві пояснення. Приблизно те саме можна сказати також про забезпечення участі в провадженні перекладача.

КпАП передбачає можливість участі в провадженні в справі про адміністративне правопорушення такого учасника, як експерт, проте питання призначення і проведення експертизи не регулює. На нашу думку, слід погодитися зі сформульованою в літературі пропозицією про необхідність усунення цього недоліку і врегулювання зазначених питань²⁸.

У ст.265 КпАП згадується ще один учасник провадження – понятний, але ні його поняття, ні права та обов'язки не визначаються. На цю проблему в літературі вже зверталася увага²⁹, і цілком логічно було б доповнити КпАП відповідною статтею.

З огляду на те, що визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності давно не викликає сумнівів у теорії

адміністративного права і знайшло своє законодавче закріплення в окремих нормативних актах, виникає нагальна потреба прийняття низки процесуальних норм, які б сприяли захисту юридичними особами своїх прав і законних інтересів в адміністративно-юрисдикційному провадженні. З цією метою в майбутньому КпАП, у якому передбачається врегулювати адміністративну відповідальність як фізичних, так і юридичних осіб, необхідно закріпити правило про те, що справа про адміністративне правопорушення, вчинене юридичною особою, має розглядатися за участю її законного представника чи захисника. За відсутності зазначених осіб справу може бути розглянуто лише у випадках, якщо є дані про повідомлення цих осіб про місце і час розгляду справи і якщо від них не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи або таке клопотання залишено без задоволення. Під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, вчинене юридичною особою, орган, посадова особа, що розглядають справу про адміністративне правопорушення, повинні мати право визнавати обов'язковою присутність представника юридичної особи.

Потребують закріплення в законодавстві про адміністративні правопорушення обставини, які виключають участь у провадженні деяких учасників, а також можливість заявлення відводів і самовідводів. Ідеться про суддів, інших посадових осіб, які розглядають справи, захисників, експертів, перекладачів, на що звертається увага в проекті Концепції реформи адміністративного права. На нашу думку, це питання слід вирішити приблизно так само, як це зроблено в Кримінально-процесуальному кодексі (ст. 54-63), тобто маються на увазі випадки, коли виникають сумніви в об'єктивності і неупередженості учасника³⁰.

Нарешті, слід звернути увагу на проблему відшкодування потерпілим, свідкам, експертам і перекладачам витрат, яких вони зазнали у зв'язку зі з'явленням в орган (до посадової особи), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення. Ідеться про збереження за ними середнього заробітку за місцем роботи за час їх відсутності у зв'язку зі з'явленням у зазначений орган (до посадової особи). На нашу думку, має йтися не про збереження заробітку, а про його відшкодування за рахунок держави.

Раніше, коли громадяни одержували заробітну плату на підприємствах, в установах та організаціях, які були виключно державними (колгоспи в цьому плані мало відрізнялися), його виплата, по суті, здійснювалась із державних коштів, тобто не було принципової різниці, з якого джерела цей заробіток відшкодовувався. В наш же час все більше юридичних осіб засновується на колективній або приватній власності, на які в цих випадках фактично покладається вико-

нання державних зобов'язань. Адже, як зазначалося, одним із основних принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення є публічність (офіційність), зміст якого передбачає, що це провадження здійснюється від імені держави і за її рахунок.

Глава 3. Удосконалення процедур провадження

Як відомо, діяльність учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення (далі – провадження) розвивається в часі як послідовна низка пов'язаних між собою процесуальних дій щодо реалізації їх прав та обов'язків. Весь процес складається з кількох фаз розвитку, що змінюють одна одну. Їх прийнято називати стадіями³¹, інколи – процедурами³². В літературі в основному використовується визначення стадії провадження, сформульоване Д.М. Бахрахом, який розуміє під нею таку порівняно самостійну частину провадження, яка поряд з його загальними завданнями має властиві тільки їй завдання, документи та інші особливості³³.

Проте найбільш змістовне і повне визначення стадії провадження, на нашу думку, поки що сформулювали О.М. Бандурка і М.М. Тищенко, які зазначають, що процесуальна стадія становить порівняно відокремлену, виділену в часі й логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямовану на досягнення певної мети і вирішення відповідних завдань, що функціонально співвідносяться з ними, яка відрізняється власним колом суб'єктів і одержує закріплення у відповідних процесуальних актах³⁴. Погоджуючись в основному з наведеним визначенням, зазначимо, що, на жаль, не всі стадії провадження одержали закріплення в КпАП. Але з'ясуємо спочатку питання про *види цих стадій*.

У багатьох літературних джерелах останнім часом називають чотири стадії зазначеного провадження. На першій стадії з'ясовуються факт вчинення, обставини правопорушення, дані про винного і складається адміністративний протокол. На другій стадії компетентний орган (посадова особа) розглядає матеріал і приймає постанову, яку на третій стадії може бути або оскаржено громадянином, або опротестовано прокурором, або переглянуто з ініціативи вищого органу. Третя стадія є факультативною, необов'язковою, вона закінчується ухваленням рішення про скасування, зміну або залишення постанови без змін. Четверта стадія – виконання постанови – починається відразу ж після її прийняття або після розгляду скарги (протесту). Розбіжності переважно стосуються назв стадій, причому найбільше їх щодо назв двох із них – першої і третьої.

Початкова стадія має два основних варіанти назви: адміністративне розслідування³⁵ або порушення справи про адміністративний проступок³⁶. Проте і той, і інший варіанти викликають заперечення. Насамперед, термін “розслідування” має певне криміналістичне забарвлення, його використання є зручним, але не зовсім коректним. До того ж, розслідувати справу неможливо, якщо її не порушено. Що ж стосується другої назви, то вона, як уявляється, дещо незавершена, оскільки одним тільки порушенням справи не можна досягти завдань цієї стадії. На нашу думку, цю стадію слід назвати “порушення справи про адміністративний проступок і попереднє з’ясування її обставин”, адже “розслідування”, яке відстоюють деякі автори, полягає саме в попередньому з’ясуванні обставин справи.

Щодо назви другої стадії можна відзначити однастайність авторів: здебільшого її називають розглядом справи про адміністративний проступок і винесенням постанови по ній, інколи використовується скорочена назва “розгляд справи”, хоча зміст у неї вкладається той самий. Те саме можна сказати і про завершальну стадію провадження, яка в усіх джерелах називається однаково – виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

Третя, альтернативна стадія провадження в літературі називається або переглядом постанови³⁷, або оскарженням чи опротестуванням постанови³⁸, і лише інколи ці дії поєднуються³⁹. На нашу думку, найбільш прийнятною є остання позиція, і третю стадію провадження слід назвати “оскарження (опротестування) і перегляд постанови по справі про адміністративний проступок”.

Розглянувши питання про сутність та види стадій провадження, зазначимо, що цей аналіз був необхідним для формулювання пропозицій щодо структурної побудови процесуальної частини майбутнього КпАП України. Як уявляється, ця частина має будуватися саме із врахуванням стадій провадження. Тобто всі структурні підрозділи (найкраще, щоб це були розділи) процесуальної частини, крім загальних питань, мають відповідати кожній із зазначених стадій і навіть більше того – мати таку саму назву. Це дозволить дещо покращити логічну побудову КпАП, вирішити деякі питання, які в наш час Кодексом не врегульовано, нарешті, зробити КпАП зручним для користування.

Про проблеми визначення деяких загальних питань провадження та закріплення системи і правового статусу його учасників вже було сказано. Розглянемо тепер особливості та перспективи регулювання стадій чи процедур провадження в КпАП, який, на наше переконання, має об’єднати всі норми, що регулюють це провадження, визначивши також його особливості в окремих сферах, зокрема, в сфері оподаткування, здійснення митної справи тощо.

1. Насамперед, детальнішої регламентації потребують дії, які здійснюються на стадії порушення справи і попереднього з'ясування її обставин. Сьогодні зазначена стадія обмежена визначенням порядку застосування примусових заходів, спрямованих на забезпечення провадження, у порядку складання протоколу про адміністративний проступок. У КпАП відсутні норми, які регламентували б процесуальну діяльність, спрямовану на забезпечення прав учасників провадження (наприклад, порядок розгляду клопотання), на збирання і закріплення доказів тощо. Окремі положення КпАП застаріли, деякі з них не відповідають Конституції України, що ускладнює, а в окремих випадках унеможлиблює застосування адміністративної відповідальності.

Передусім, у КпАП має бути визначено підстави та приводи порушення провадження. Єдиною фактичною підставою порушення провадження є наявність у діянні особи складу адміністративного проступку. Проте самої лише фактичної підстави недостатньо для того, щоб провадження у справі розпочалося. Для цього необхідна ще й формальна, процесуальна підстава, тобто інформація про правопорушення. Інакше кажучи, крім підстави для порушення справи про адміністративне правопорушення має бути ще й привід. Такими приводами в КпАП слід, на нашу думку, визнати: звернення (письмові або усні) громадян; повідомлення посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій; повідомлення засобів масової інформації; повідомлення об'єднань громадян; безпосереднє виявлення проступку уповноваженою посадовою особою. Закріплення в КпАП звернення громадян як приводу до порушення провадження стане однією з гарантій того, що їхні права будуть захищені.

Не поділяємо точку зору деяких авторів про те, що процесуальним моментом порушення справи є складання протоколу про адміністративний проступок⁴⁰, протокол скоріше, як справедливо зазначається в літературі⁴¹, можна порівняти з обвинувальним висновком у кримінальному процесі, тобто в ньому вже фіксуються результати попереднього з'ясування обставин справи. Ще до складання протоколу може бути виконано низку процесуальних дій – опитування свідків, потерпілих, застосовано заходи забезпечення провадження тощо. Отже, протокол можна вважати процесуальним документом, який фіксує закінчення стадії порушення справи і попереднього з'ясування її обставин.

Протокол — єдина формалізована підстава для подальшого провадження. Від того, наскільки грамотно його складено, залежить правильність розгляду справи по суті та обґрунтованість прийнятого

рішення. Закон досить повно визначив перелік відомостей, які має бути відображено в протоколі. Звернемо увагу лише на одну проблему, породжену неправильним, як уявляється, тлумаченням ст. 256 КпАП. Мається на увазі ставлення деяких суддів до протоколів про адміністративні правопорушення, складені працівниками міліції.

Дослідження матеріалів практики показує, що в багатьох випадках судді взагалі не визнають доказової сили протоколів, у яких відсутні вказівки на свідків порушення. Тому слід особливо наголосити на тому, що ст. 256 КпАП передбачає лише можливість зазначення в протоколі прізвищ та адрес свідків (у законі сказано, "якщо вони є"). Якщо ж свідків немає (а таке буває досить часто), це аж ніяк не впливає на визнання протоколу правомірним, його доказова сила від цього абсолютно не зменшується. Це й логічно, адже протокол складено посадовою особою, уповноваженою на це законом, підписано як ним, так і порушником, який тим самим практично визнає факт вчинення проступку. Можна навіть стверджувати, що зі змісту ст. 256 КпАП випливає визнання законом, так би мовити, презумпції законності протоколу, якщо в ньому дотримано всіх передбачених вимог. Тобто закон, надаючи тим чи іншим посадовим особам право складати протоколи про адміністративні правопорушення і визнаючи їх повноважними учасниками цього провадження, довіряє їх професійності.

У КпАП не врегульовано питання про те, у скількох примірниках повинен складатися протокол про адміністративний проступок. Деякі автори вважають, що в кожному випадку вчинення правопорушення має складатися два примірники протоколу, а інколи й три (якщо проступком заподіяно майнової шкоди)⁴², інші – що лише в разі вчинення проступку групою осіб протокол обов'язково необхідно складати на кожного порушника окремо⁴³. Заслугує на увагу, як уявляється, пропозиція про доцільність включення до проекту КпАП положення про те, що фізичній особі чи законному представникові юридичної особи, щодо яких порушено справу про адміністративний проступок, а також потерпілому на їх прохання вручається під розписку копія протоколу про це правопорушення⁴⁴. Таке правило реально сприятиме дотриманню законності притягнення до адміністративної відповідальності вже з моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення.

У літературі часто порушується питання про можливість закріплення в КпАП строків складання і надіслання протоколу за підвідомчістю. Як зазначає М.Я. Масленніков, не можна визнати припустимим той факт, коли попередня підготовка справи не виправдано затягується на місяць, а справу має бути розглянуто протягом доби. Тому він пропонує в законодавстві закріпити для підготовки справи

єдиний строк – 10 діб з моменту одержання компетентним органом сигналу про вчинений проступок⁴⁵. Дійсно, щодо більшості справ якихось особливих строків для збору доказів непотрібно, тому що факт вчинення проступку очевидний, але в більш складних випадках, коли необхідно проводити додаткові перевірки, такий строк може бути необхідним⁴⁶. Що ж стосується строку, протягом якого протокол має бути надіслано за підвідомчістю (якщо справа розглядається органом чи посадовою особою іншої системи), то цілком логічно, на нашу думку, для такого надіслання встановити триденний строк з дня його складання.

КпАП передбачає чимало винятків із загального правила, коли протокол про адміністративне правопорушення може не складатися. Це допускається у разі вчинення незначних порушень загальнообов'язкових правил, за які попередження може фіксуватися, а штраф стягуватися на місці вчинення проступку. В літературі таке провадження одержало назву спрощеного або прискореного, оскільки тут посадова особа, яка виявила проступок, сама приймає рішення про накладення стягнення і виконує своє рішення⁴⁷. На практиці найчастіше спрощений порядок провадження використовувався працівниками ДАІ, але останнім часом їх було невинувато, на нашу думку, позбавлено права застосовувати адміністративні стягнення у вигляді попередження і штрафу на місці вчинення проступку.

Здається, що така можливість, забезпечуючи оперативність адміністративної відповідальності, чи не найбільше обумовлювала її ефективність у цій сфері. До того ж, можливість сплати штрафу на місці навіть більше відповідає інтересам громадянина, ніж працівника правоохорони, адже йому не потрібно з'являтися на розгляд справи, потім відвідувати фінансову установу, здавати суб'єктові юрисдикції квитанцію тощо, і все це за умов, коли немає жодної суперечки щодо наявності чи відсутності проступку, вини особи в його вчиненні та інших обставин порушення. Крім того, ст. 258 КпАП передбачає в цьому разі додаткові гарантії для громадянина, який просто може відмовитись від сплати штрафу, що робить обов'язковим складання протоколу. Як ще одну гарантію можна запропонувати для таких випадків встановлення у відповідних статтях Особливої частини КпАП фіксованого, абсолютного розміру штрафу, що якраз сприяло б боротьбі з корупцією і свавіллям посадових осіб.

На початковій стадії провадження використовуються також заходи забезпечення провадження, яким у КпАП присвячено окрему главу 20 "Адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів". Ця глава передбачає такі заходи забезпечення: адміністративне затримання, особистий огляд, огляд ре-

чей, вилучення речей і документів, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами і огляд їх на стан сп'яніння. Ще два заходи забезпечення встановлено іншими главами КпАП: доставлення порушника (ст.259) і його привід (ст.268). Уявляється, що ці заходи також слід було б включити до гл.20, а її назву змінити на "Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення" (в нинішній назві перераховано навіть не всі заходи, передбачені цією главою). У проекті нового Кодексу про адміністративні проступки норми, які визначають заходи забезпечення провадження, на жаль, залишилися без змін.

Серед заходів забезпечення найбільші нарікання у громадян викликають випадки застосування особистого огляду й огляду речей, а також огляду водіїв на стан сп'яніння. Річ у тому, що ст.264 КпАП фактично закріплює правила застосування огляду і як заходу забезпечення (тобто адміністративного припинення), і як адміністративно-запобіжного заходу, який застосовується для виявлення порушень певних правил. Для того щоб усунути плутанину, в ст. 264 КпАП слід спеціально підкреслити, що огляд, про який в ній ідеться, застосовується після виявлення адміністративного проступку, обов'язково із складанням у кожному випадку протоколу. Що ж стосується проблем здійснення огляду водіїв на стан сп'яніння, то вони мають не стільки правовий, скільки матеріально-технічний характер, тому що найчастіше виникають через недосконалість технічних засобів, які використовуються з цією метою.

2. Розгляд справ про адміністративні правопорушення – центральна стадія провадження, на ній вирішуються найважливіші завдання цього провадження. Головна мета діяльності суб'єктів юрисдикції на цій стадії полягає у встановленні фактичних обставин справи і юридичній оцінці діяння особи, тобто у вирішенні справи по суті. Значена стадія, як свідчить аналіз відповідних положень КпАП, включає три етапи: підготовку справи до розгляду, розгляд справи, прийняття по ній постанови.

Основною проблемою на етапі підготовки справи до розгляду можна назвати відсутність законодавчого закріплення порядку вирішення низки питань. Зокрема, до ст. 278 КпАП, як уявляється, необхідно включити положення про те, що орган (посадова особа) встановлює, чи належить розгляд справи до його компетенції, і або приймає її до свого провадження, або надсилає її за підвідомчістю. В цій статті доцільно закріпити повноваження суб'єктів адміністративної юрисдикції щодо можливого повернення матеріалів справи та обов'язок відповідних суб'єктів щодо усунення недоліків, а також повноваження щодо витребування від підприємств, установ, організацій

даних, необхідних для правильного вирішення справи, та обов'язок відповідних посадових осіб щодо надання таких даних.

Для розгляду справи передбачено низку обов'язкових правил. Це, насамперед, місце і терміни її розгляду. В літературі часто критикується встановлення різних за тривалістю строків для розгляду справ про різні адміністративні проступки і висловлюються пропозиції про необхідність уніфікувати їх залежно від суб'єктів розгляду справи⁴⁸. На нашу думку, ця пропозиція загалом заслуговує на увагу, для справ про адміністративні проступки слід передбачити єдиний строк – 15 діб з моменту одержання протоколу та інших матеріалів справи відповідним органом чи посадовою особою. Єдиний виняток мають становити справи про правопорушення, за які передбачено можливість застосування адміністративного затримання до розгляду справи. Для тих випадків, коли суб'єкт адміністративної юрисдикції вважає за необхідне з'ясувати якісь додаткові обставини правопорушення і витребувати з цієї метою додаткові матеріали, слід передбачити його право відкласти розгляд справи на певний строк з прийняттям відповідного рішення.

На нашу думку, слід посилити загальне значення процесуальних строків і відповідальність суб'єктів юрисдикції за їх дотримання. Нині порушення того чи іншого терміну (наприклад, терміну розгляду справи) практично ніяких правових наслідків не тягне. Уявляється, що недодержання встановленого строку розгляду справи має бути підставою для скасування постанови і закриття справи, інакше взагалі відпадає потреба в його регулюванні.

У літературі висловлювалась пропозиція про необхідність доповнення законодавства про адміністративні правопорушення нормою, яка закріплювала б обов'язок ведення протоколу засідання під час розгляду справи всіма суб'єктами адміністративної юрисдикції, а не тільки колегіальними органами⁴⁹. Пропозиція загалом цікава, але сумнівні викликає необхідність ускладнення процедури розгляду справ про адміністративні проступки, який і так, як свідчать дослідження, часто здійснюється у значно спрощеному порядку.

Головною проблемою правового регулювання змісту постанов (рішень) по справах про адміністративні проступки слід назвати відсутність серед вимог, які до нього ставляться, вмотивованості рішення. На практиці неправильне використання альтернативних та порівняно визначених санкцій є одним із досить поширених порушень законодавства про адміністративні проступки. Це порушення серйозно зачіпає права громадян, оскільки мінімальна і максимальна межі стягнення часто дуже відрізняються (наприклад, штраф від 1700 до 5100 гривень). Закон вимагає в цих випадках врахування цілої низ-

ки обставин – характеру вчиненого правопорушення, особи порушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Однак, встановити, що саме врахував суб'єкт адміністративної юрисдикції для визначення конкретного заходу стягнення, практично неможливо, тому що це не відображається в жодному документі. У зв'язку з цим у КпАП необхідно закріпити правило, що постанова по справі про адміністративний проступок має бути вмотивованою, тобто зазначений суб'єкт повинен перерахувати в постанові всі враховані обставини.

Необхідно також забезпечити реальне вручення (надіслання) відповідним учасникам провадження копії постанови по справі, адже від цього залежить реалізація права на захист. Це тим більше важливо, що дуже велика кількість справ про адміністративні проступки розглядаються за відсутності не тільки потерпілих, а й осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності. Зважаючи на важливість вручення копії постанови, можна було б навіть з цим моментом пов'язати набрання нею чинності та виникнення обов'язку її виконання.

3. Встановлення *процедури оскарження і перегляду постанови по справі* про адміністративне правопорушення є однією з найважливіших процесуальних гарантій законності притягнення до адміністративної відповідальності. На відміну від інших стадій провадження, стадія перегляду є факультативною, необов'язковою. Лише невелика кількість справ розглядається в порядку контролю. Вже сам факт існування такої стадії має важливе превентивне значення, дисциплінує тих, кому доручено застосовувати адміністративні стягнення.

Існує два види оскарження постанов по справах про адміністративні проступки: спеціальне і загальне. Спеціальна скарга, чи скарга в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення, подається і розглядається за правилами, закріпленими в главі 24 КпАП. Право громадян на загальну скаргу і порядок її розгляду регулюється Законом України "Про звернення громадян". Загальна скарга може бути подана як особами, особисто зацікавленими в результаті справи, так і іншими громадянами, вона може бути й індивідуальною, й колективною. Законодавством не обмежується ні термін загального оскарження, ні коло адресатів. Така скарга може бути направлена прокурору, депутату, в редакцію засобів масової інформації, у вищий орган.

Зовсім інакше вирішується питання щодо спеціальної скарги. Відповідно до ст.287 КпАП України постанову може бути оскаржено особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим. Виняток із зазначеного правила становлять постанови районного (міського) суду

(судді) про накладення адміністративних стягнень, які є остаточними й оскарженню в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення не підлягають. Цей виняток тепер не відповідає вимогам Конституції України, яка гарантує кожному право на судове оскарження будь-яких дій та рішень державних органів і посадових осіб. Тому в КпАП доцільно встановити право на оскарження постанов по справах про адміністративні правопорушення, які виносяться судами (суддями), а також рішень за скаргами на постанови. Варто звернути увагу, що така пропозиція була висловлена ще 20 років тому⁵⁰, причому в літературі вона була підтримана⁵¹, але сформульовано це положення в проекті КпАП тільки нині.

У літературі звертається увага на проблему можливості оскарження постанови до суду після того, як спочатку скаргу було подано вищому в порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі і його рішення не задовольнило скаржника⁵². В КпАП зазначене питання не вирішено. На нашу думку, слід погодитися з висновком про те, що це питання має вирішуватись позитивно, оскільки йдеться про реалізацію конституційних гарантій судового захисту прав громадян в адміністративно-юрисдикційному процесі.

Під час розгляду скарги або протесту уповноважений орган (посадова особа) зобов'язаний перевірити законність і обґрунтованість винесеної постанови, уважно розібратися в суті скарги або протесту і прийняти відповідне рішення. З цією метою має бути з'ясовано низку обставин, які стосуються як матеріальних, так і процесуальних підстав притягнення до адміністративної відповідальності, тобто чи було встановлено факт вчинення правопорушення, вину особи в його вчиненні, чи не пропущено строки накладення адміністративного стягнення та розгляду справи, чи дотримано порядку розгляду справи тощо.

За результатами розгляду скарги або протесту орган (посадова особа) може прийняти одне із рішень, передбачених ст.293 КпАП. При цьому виникає запитання, що може бути причиною зміни або скасування постанови, на що зверталася увага в проекті Концепції реформи адміністративного права. В проекті Кодексу про адміністративні проступки зроблено спробу визначити підстави для такої зміни або скасування, але ці підстави, не зовсім вдало запозичені з Кримінально-процесуального кодексу, на нашу думку, дещо надумані, особливо це стосується процесуальних підстав. Якщо вже використовувати за аналогією положення кримінального процесу, то такими підставами слід визнати: однобічність або неповноту попереднього з'ясування обставин справи, за матеріалами якого винесено постанову; невідповідність висновків суб'єкта юрисдикції, викладених у постанові, фактичним обставинам справи; неправильне застосування

адміністративно-деліктного закону; грубе порушення процесуального адміністративно-деліктного закону; невідповідність накладеного стягнення серйозності проступку й особі порушника.

4. Нарешті, потребують також вирішення проблеми виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Виконання постанов можна визнати вирішальною стадією всього провадження. Адже якщо постанову винесено, але не виконано, втрачається весь виховний вплив накладеного стягнення, а робота, здійснена багатьма органами та посадовими особами для притягнення винного до адміністративної відповідальності, виявляється марною.

Необхідною умовою виконання постанови є набрання нею чинності. Це означає, що постанова набула юридичного значення і є обов'язковою до виконання згідно зі ст. 298 КпАП. У зв'язку з цим дуже важливим є визначення моменту набрання постановою чинності, адже в законодавстві це питання не вирішено. На підставі того, що постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення, а виконуватися може тільки постанова, яка набрала чинності, в літературі зроблено логічний висновок про те, що постанова по справі набирає чинності негайно після винесення, що властиво для правових актів управління⁵³. У випадках оскарження чи опротестування постанови її виконання припиняється на певний час, а потім відновляється, якщо скарга чи протест залишилися без задоволення.

Постанова, яка набрала чинності, – це своєрідний виконавчий документ. Можна не погоджуватися із доцільністю чи справедливістю застосування того чи іншого стягнення, його розміру, але лише доти, доки постанова не набрала чинності. Надалі – це документ, який підлягає обов'язковому виконанню, оскільки його винесено від імені держави. І забезпечення беззаперечного виконання постанови – це свідчення авторитету держави та органу, який діяв від її імені. У зв'язку з цим недопустимими є факти невиконання постанов про накладення адміністративних стягнень, найчастішими з яких є несплата штрафу.

Варто мати на увазі, що в наш час провадження щодо примусового стягнення штрафу так само, як і щодо виконання постанов про застосування конфіскації й оплатного вилучення предмета, нормами КпАП не регулюється, його тепер слід розглядати як окреме адміністративне провадження. Проте це не означає, що законодавство про адміністративні проступки не повинне сприяти реальному виконанню постанов.

Сплата штрафу – це правовий обов'язок порушника, тому виникає запитання, чому державні органи мають турбуватися, як йому виконати цей обов'язок. Як можливий варіант вирішення цього питання

можна запропонувати встановлення для порушника, в разі ухилення останнього від його сплати, додаткових санкцій, перш за все, у вигляді автоматичного збільшення розміру штрафу, а в разі подальшого ухилення – заміни штрафу адміністративним арештом. Крім цього, заміну одного виду адміністративного стягнення іншим, яку чинне законодавство про адміністративні проступки допускає дуже рідко, можна було б передбачити як загальне правило для всіх випадків, коли виконання стягнення з якихось причин неможливе. Тим самим виконувалося б головне призначення провадження – реальна реалізація заходів адміністративної відповідальності.

Нині дещо ускладнилась діяльність щодо виконання постанов про накладення такого адміністративного стягнення як позбавлення права керування транспортними засобами. Це стягнення застосовується за проступки, справи про які тепер розглядають судді, тобто фактично його накладення здійснюється в судовому порядку. Виконання ж зазначеного стягнення ст. 317 КпАП покладає на посадових осіб Державтоінспекції. Варто зазначити, що процедура виконання цього стягнення зовсім не змінилася, хоча вона була розрахована на те, що його застосовували працівники ДАІ і самі ж виконували. А тепер слід чітко врегулювати порядок передачі постанови на виконання, зміст та порядок її виконання, питання взаємодії з цього приводу судді і посадових осіб ДАІ тощо.

Існуюча проблема невиконання багатьох постанов про накладення адміністративних стягнень тягне за собою ще одну проблему: з якого часу вважати особу такою, що не була піддана адміністративному стягненню відповідно до ст.39 КпАП? Здається, вирішення цього питання має залежати, як зазначається в літературі, від того, з якої причини не було виконано постанову.⁵⁴ Якщо особа ухилялася від виконання постанови, її можна визнавати такою, що притягалася до адміністративної відповідальності.

Викладене свідчить про те, що нормативне закріплення процедур притягнення до адміністративної відповідальності потребує подальшого розвитку й удосконалення, у зв'язку з чим необхідно прискорити роботу з підготовки і прийняття нового КпАП України, реалізувавши в ньому всі новітні здобутки юридичної науки, в тому числі присвячені дослідженню проблем провадження в справах про адміністративні проступки.

Література (до розд. XIV)

1. Производство по административным правонарушениям: Учеб. пособие / Отв. ред. Д.Н.Бахрах. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1986. – С.4.

2. *Колтаков В.К.* Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С.337, 338.
3. *Галаган И.А.* Административная ответственность в СССР: Процессуальное регулирование. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – С.30-31.
4. Див.: *Бандурка А.М., Тищенко Н.М.* Административный процесс: Учебник. – Харьков: Изд-во НУВД, 2001. – С.177; Производство по административным правонарушениям: Учеб. пособие / Отв. ред. *Д.Н. Бахрах*. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1986. – С.4; Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. *Ю.П. Битяка*. – Харків: Право, 2000. – С.198-199; *Васильев А.С.* Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2001. – С.224; *Коваль Л.* Адміністративне право України: Курс лекцій (Загальна частина). – К.: Основи, 1994. – С.132.
5. *Масленников М.Я.* Административно-юрисдикционный процесс: Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – С. 16.
6. Производство по административным правонарушениям. – С. 7.
7. *Гончарук С.Т.* Адміністративна відповідальність: Навчальний посібник. – К., 1995. – С. 22.
8. *Лейст О.Э.* Содержание (объем) понятия юридическая ответственность // Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. – М.: “ПРОСПЕКТ”, 1999. – С. 476.
9. *Синьов О.В.* Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2001. – С.184-186.
10. *Васильев А.С.* Зазн. праця. – С.224-226.
11. Там само. – С.227.
12. Управленческие процедуры / Отв. ред. *Б.М. Лазарев*. – М.: Наука, 1988. – С.122-123.
13. Адміністративна відповідальність в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. *А.Т.Комзюка*. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. – С.48.
14. *Комзюк А.Т.* Законодавство про адміністративні проступки: проблеми визначення сутності, завдань та системи // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Вип.14. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. – С. 107-112.
15. *Комзюк А.Т.* Деякі проблемні питання проекту Кодексу України про адміністративні проступки // Вісник Університету внутрішніх справ. – Вип.10. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – С. 178-183.
16. *Ківалов С.В., Біла Л.Р.* Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. – Одеса: Юридична література, 2001. – С.54.
17. Див, наприклад: *Колтаков В.К.* Зазн. праця. – С.345-346.

18. *Анохіна Л.С.* Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2001.
19. *Комзюк А.Т.* Деякі проблемні питання провадження в справах про адміністративні проступки // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Спеціальний випуск. – Луганськ: Луганський інститут внутрішніх справ, 2000. – С. 219-222.
20. *Анохіна Л.С.* Зазн. праця. – С.65.
21. Свого часу проблеми адміністративно-процесуального статусу особи були предметом спеціального дослідження. Див.: *Тищенко Н.М.* Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблеми теорії і пути совершенствования. – Харьков: Право, 1998. – 268 с.
22. *Коваль Л.* Зазн. праця. – С.137.
23. Кодекс Украины об административных правонарушениях (научно-практический комментарий) / Под общ. ред. *А.С. Васильева*. – Х.: ООО “Одиссей”, 2000. – С.893.
24. *Ульянов О.І.* Деякі проблеми забезпечення захисту прав людини в адміністративному процесі // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 1. – С. 29.
25. *Тараненко С.* Концептуальні засади забезпечення охорони прав і свобод особи в законодавстві про адміністративні правопорушення // Право України. – 1995. – № 7. – С. 36-38.
26. *Ульянов О.І.* Зазн. праця.
27. *Тараненко С.* Зазн. праця.
28. *Ващенко С.В., Поліщук В.Г.* Адміністративна відповідальність: Навчальний посібник. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України, 2001. – С.90.
29. *Бандурка О.М.* Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 1994. – С.91; *Каломосць Т.О.* Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – С. 13.
30. *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.* Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1992. – С.72.
31. *Колтаков В.К.* Зазн. праця. – С.346.
32. *Коваль Л.* Зазн. праця. – С.132.
33. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С.324.
34. *Бандурка А.М., Тищенко Н.М.* Зазн. праця. – С.177.
35. Производство по административным правонарушениям. – С.13; *Колтаков В.К.* Зазн. праця. – С.347; *Ківалов С.В., Біла Л.Р.* Зазн. праця. – С.54; *Коваль Л.* Зазн. праця. – С.132-133; *Васильев А.С.* Зазн. праця. – С.229.
36. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. *Ю.П. Битяка*. – С.202; *Бандурка А.М., Тищенко Н.М.* Зазн. праця. – С.177.

37. Производство по административным правонарушениям. – С.13; *Колпаков В.К.* Зазн. праця. – С.347; *Ківалов С.В., Біла Л.Р.* Зазн. праця. – С.55.
38. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. *Ю.П. Битяка.* – С.202; *Бандурка А.М., Тищенко Н.М.* Зазн. праця. – С.177.
39. Управленческие процедуры. – С.125.
40. *Галаган И.А.* Зазн. праця. – С.93-94; *Масленников М.Я.* Зазн. праця. – С.56.
41. Управленческие процедуры. – С.127.
42. *Масленников М.Я.* Зазн. праця. – С.62.
43. *Колпаков В.К.* Зазн. праця. – С.350.
44. *Іванов В.В.* Матеріально-правові і процесуальні гарантії законності притягнення до адміністративної відповідальності. Дис. ... канд.юрид.наук. – Одеса, 2001. – С.153.
45. *Масленников М.Я.* Зазн. праця. – С.55.
46. Управленческие процедуры. – С.126.
47. Там само. – С.124; Адміністративна відповідальність в Україні. – С.52.
48. *Масленников М.Я.* Зазн. праця. – С.76-77.
49. Управленческие процедуры. – С.135.
50. *Якуба О.М.* О судебном обжаловании решений по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Сов. государство и право. – 1981. – № 2. – С.42-43.
51. Управленческие процедуры. – С.139.
52. *Масленников М.Я.* Зазн. праця. – С.118-120.
53. *Васильев А.С.* Зазн. праця. – С.235; *Коваль Л.* Зазн. праця. – С.142; Управленческие процедуры. – С.144.
54. Управленческие процедуры. – С.147.

ПІСЛЯМОВА

Підсумовуючи викладене, варто акцентувати увагу читача на тому важливому факті, що проведення адміністративної реформи залишається пріоритетним напрямом державної політики в Україні.

На сьогодні, через більш як чотири роки після офіційного оприлюднення Концепції адміністративної реформи, розпочата реалізація значної частини її основних положень. Зокрема, серед важливих кроків з реформування системи виконавчої влади на цей час найпомітнішими слід визнати: перетворення апарату Кабінету Міністрів із своєрідного “уряду в уряді” в Секретаріат з обслуговуючими функціями, який очолює не міністр – член уряду, а державний службовець; запровадження урядових комітетів як якісно нової організаційної форми роботи уряду; вдосконалення класифікації центральних органів виконавчої влади з метою утвердити серед них провідну роль міністерств; визначення посад міністрів політичними і відмежування їх від посад державних службовців; введення в міністерствах посад державних секретарів, спрямоване на чіткіше розмежування функцій політичного й адміністративного керівництва.

Отже, всупереч іноді занадто песимістичним оцінкам, адміністративна реформа поступово просувається вперед. Але відбувається цей процес в цілому досить важко і надто повільними темпами. Особливе занепокоєння викликають, зокрема, повільність процесів демократизації та дебіюрократизації взаємостосунків органів виконавчої влади і громадян, а також незадовільний рівень наукового забезпечення основних заходів адміністративного реформування.

Мабуть, це зумовлено, окрім багатьох суб’єктивних причин, і очевидними об’єктивними чинниками. Найважливіший із них – недостатнє фінансово-економічне забезпечення трансформаційних процесів. Адже цілком помилковим є поширене уявлення про те, що адміністративна реформа може бути безвизватною і навіть сприяти економії державних коштів. Це далеко не так, оскільки адміністративна реформа аж ніяк не може бути зведена тільки до скорочення управлінського апарату і відповідної економії коштів.

Навпаки, проведення реформи в її повному обсязі – справа досить дорога і неможлива без значних фінансових витрат. Для прикладу можна послатися на досвід польської адміністративної реформи, основні заходи якої здійснювались протягом майже десяти років. Вона обійшлася, за свідченнями авторитетних польських фахівців, приблизно в десять млрд. доларів США (щоправда, значна частина коштів пішла на реорганізацію адміністративно-територіального устрою країни).

Отже, слід виважено ставитись до того, що відбувається в площині вітчизняної адміністративної реформи, розуміючи, що поки в державі буде нестача необхідних коштів та організаційної наполегливості, доти будуть стримуватись і темпи, і глибина заходів реформування, а відтак, і ставлення громадськості щодо неї.

Разом з тим не можна не помітити, що поза будь-яку залежність від наявності значних коштів, сучасний стан виконання реформаторських заходів характеризується тим, що радикальність впровадження окремих ключових ідей адміністративної реформи має, переважним чином, так би мовити, “паперовий” характер, оскільки не зачіпає глибинний зміст процесів та інститутів, що реформуються.

Багато в чому це обумовлюється тим, що зміст самої Концепції адміністративної реформи в Україні ґрунтується на досить обмеженій науково-методологічній основі. Адже склалося так, що ця Концепція готувалась переважною мірою силами вчених-юристів. Доречно нагадати, що вперше ці погляди були цілісно представлені у виданні Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України “Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні. Наукова доповідь” (за заг. ред. Ю.С.Шемшученка, В.Б.Авер'янова. – К., 1995. – 24 с.). Приблизно в той самий час відбулося і перше публічне обговорення науковою громадськістю концептуальної проблематики адміністративної реформи в рамках “Секції адміністративної реформи” Міжнародної науково-практичної конференції “Проблеми реформування державної влади: конституційні та управлінські аспекти” (м. Київ, 10–11 березня 1995 р.).

Тому аж ніяк не випадковим є те, що Концепція має досить односторонній формально-юридизований характер, тоді як сама проблематика адміністративної реформи потребує комплексного, тобто багатогранного, підходу до її осмислення і розв'язання. Зокрема, в Концепції слабо представлені системологічні, політологічні, організаційно-економічні, соціально-психологічні та деякі інші аспекти аналізу.

Наприклад, нині особливо відчутна відсутність політико-державотворчих прогнозів, пов'язаних з оцінкою тенденцій розвитку форм

нашої держави. Наприклад, якщо переважатиме рух до парламентарної форми державного правління, слід, відповідно, посилювати певні інститути держави, а якщо – до президентської, мають зміцнюватися деякі інші.

Інакше кажучи, слід погодитись з тим, що зміст Концепції адміністративної реформи, якщо розглядати її як наукову платформу щодо тривалої політики держави, не рівноцінний як у плані висвітлення всіх важливих його аспектів, так і за рівнем обґрунтованості та прогнозованості різних реформаційних пропозицій та заходів. Окрім того, важливо зрозуміти, що сам текст Концепції не повинен сприйматись (що іноді властиве фахівцям-практикам) як директива, імперативний документ, а тим більше – як набір аксіоматичних приписів, тобто як догма. Концепція є не більш як науково-рекомендаційний документ, де містяться постановки з багатьох питань і варіанти вирішення евристичних (тобто “пошукових”) завдань. У цьому сенсі положення Концепції мають значення лише як попередні орієнтири для прийняття наступних політичних і законопроектних рішень.

Стосовно ж власне юридичного аспекту Концепції він також не може вважатись цілком досконалим. Річ у тому, що проблематика реформування державного управління (про виконавчу владу тоді не йшлося взагалі) ніколи за радянських часів не була пріоритетною в юридичній науці.

Отже, на час підготовки Концепції серйозних теоретико-методологічних напрацювань з проблем адміністративної реформи майже не було. Багато проблем висвітлювалось на суто описовому рівні. І все це так чи інакше вплинуло на теоретичний рівень моделювання новоутворюваних чи оновлюваних інститутів виконавчої влади та відповідних адміністративно-правових інститутів.

На жаль, і на сьогодні проблематика адміністративної реформи ще не стала провідною в юридичній науці. Зокрема, ця книга є в українській правовій літературі лише однією з поодиноких спроб – після кількох попередніх монографічних видань: “Державне управління: теорія і практика” (К., 1998. – 432 с.); “Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи (К., 1998. – 362 с.); “Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку” (К., 1999. – 272 с.) – цілеспрямовано проаналізувати в контексті адміністративної реформи існуючі та виробити нові теоретичні й практичні підходи до вирішення нагальних проблем у сферах виконавчої влади й адміністративного права.

Автори цього узагальнюючого видання переконані, що в ході проведення адміністративної реформи потреба у підтримці з боку

правової науки не тільки відчувається безперервно, а й буде посилюватися. І не тільки через те, що правове забезпечення – це об'єктивно необхідний атрибут будь-якого більш-менш значного її кроку. Цей бік справи лежить, як кажуть, на поверхні, хоч сам по собі він і надзвичайно вагомий.

Проте важливішим є аспект, пов'язаний з необхідністю наукового обґрунтування підходів до розуміння й вирішення проблем, які є змістовно новими для функціонування і розвитку виконавчої влади, державного управління та відповідних механізмів їх правового регулювання. З розумінням цього проведено авторським колективом дослідження орієнтоване на досягнення нового, вищого рівня доктринального узагальнення змін, що вже відбулися, обґрунтування значення та змісту новостворюваних інститутів, з'ясування чергових потреб і завдань реформування на найближчу перспективу.

Особливу увагу звернуто, у повній відповідності до галузевого профілю дослідження, на проблеми, пов'язані з необхідністю продовження формування законодавчої бази для більш ефективного функціонування виконавчої влади.

Зокрема, не буде зайвим ще раз наголосити, що очікуване прийняття та введення в дію ключових статусних законів “Про Кабінет Міністрів України” і “Про центральні органи виконавчої влади” має супроводжуватись наступною гармонізацією з їх змістом нової редакції Закону України “Про місцеві державні адміністрації”. Потребує значної активізації розробка проектів законів “Про державний контроль у сфері виконавчої влади” і “Про вільний доступ громадян до інформації в органах виконавчої влади”.

З метою запровадження в органах виконавчої влади досконаліших процедур прийняття нормативних та індивідуальних рішень потрібно найближчим часом завершити парламентський розгляд проекту Закону України “Про нормативні правові акти”, а також прискорити підготовку до передачі до Верховної Ради проекту Адміністративно-процедурного кодексу (Кодексу загальних адміністративних процедур).

Стандарти поведінки державних службовців, що підлягають обов'язковій перевірці та публічній оцінці, мали б бути визначені у Кодексі поведінки і дисциплінарної відповідальності державного службовця, який варто було б підготувати і прийняти в “пакеті” з новою редакцією Закону України “Про державну службу”.

Не слід забувати і про те, що належна науково-теоретична підтримка адміністративної реформи неможлива також без достатньо підготовлених наукових кадрів. Тому треба значно активізувати підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації з проблем реформування

державного управління й адміністративного права, вдосконалення державної служби, демократизації стосунків між владою і людиною, запровадження адміністративної юстиції, гармонізації українського адміністративного права з адміністративним правом європейських країн.

Загалом здається виправданим передбачити, що подальший аналіз і розв'язання розглянутих вище теоретичних і практичних проблем виконавчої влади та її правового регулювання сприятиме досягненню системних перетворень у механізмі державного управління. Вони мають посилити спроможність української держави консолідувати зусилля всіх органів виконавчої влади на формування і виконання стратегічних завдань державної політики, забезпечити більшу узгодженість, ефективність і прозорість процесів прийняття рішень на всіх рівнях виконавчої влади, підпорядкувати її задоволенню потреб і правомірних вимог та запитів людини.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

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 конституційного і адміністративного права, державного управління, адміністративної реформи.

Автор понад 200 наукових праць, у тому числі: Апарат державного управління: зміст діяльності та організаційні структури (монографія, 1991); Державне управління: теорія і практика (монографія у співавтор., 1998); Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку (монографія у співавтор., 1999).

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 близько 70 наукових праць, у тому числі: Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции (монографія, 1994); Державне управління: теорія і практика (монографія у співавторстві, 1998); Державне управління в Україні (навчальний посібник у співавтор., 1999).

ГОЛОСНІЧЕНКО Іван Пантелійович

Доктор юридичних наук, професор Національного університету ім. Тараса Шевченка.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної відповідальності.

Автор понад 100 наукових праць, у тому числі: Адміністративно-правові заходи щодо осіб, які вчинили правопорушення (монографія, 1990); Адміністративна відповідальність органів внутрішніх справ (монографія, 1995); Адміністративне право: основні категорії і поняття (посібник, 1997).

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.

Автор понад 150 наукових праць, у тому числі: Організаційно-правові основи митної справи в Україні (монографія, 1994); Засоби здійснення митної політики України (монографія, 1995); Митне право (Адміністративна відповідальність за порушення митних правил) (монографія, 1996).

ОБОЛЕНСЬКИЙ Олексій Юрійович

Доктор економічних наук, професор.

Досліджує проблеми державного управління, державної служби, управління економікою.

Автор понад 40 наукових праць, у тому числі: Державна служба України: реалізація системних поглядів щодо організації та функціонування (монографія, 1998); Державне управління, державна служба і місцеве самоврядування (монографія у співавтор., 1999); Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку (монографія у співавтор., 1999).

ОРЗІХ Марко Пилипович

Доктор юридичних наук, професор, проректор з міжнародних зв'язків, завідувач кафедри конституційного права Одеської національної юридичної академії.

Досліджує проблеми теорії права, конституційного права, державного управління, місцевого самоврядування.

Автор близько 400 наукових праць, у тому числі: Личність і право (монографія, 1976); Reform of Soviet Political System: theoretical and practical issues (монографія, 1988); Юридическая деонтология (підручник, 1996).

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).

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 близько 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).

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, державного управління, 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).

БОРДЕНЮК Василь Іванович

Кандидат юридичних наук, завідувач кафедри права і законодавчого процесу Української Академії державного управління при Президентові України.

Досліджує проблеми конституційного та адміністративного права.

Автор понад 50 наукових праць, у тому числі: Проблеми систематизації законодавства в контексті реформи місцевого самоврядування в Україні (у зб. "Наукові праці Інституту законодавства", 1999); Деякі аспекти співвідношення державного управління та місцевого самоврядування в контексті реформи адміністративного права (у зб. "Вісник УАДУ", 2000); Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави та громадянського суспільства (у журн. "Право України", 2001).

ГАРАЩУК Володимир Миколайович

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Досліджує проблеми державного і громадського контролю, державної служби, законності у державному управлінні.

Автор близько 70 наукових праць, у тому числі: Управлінські послуги: новий інститут чи нова помилка (у зб. "Вісник АПрН України", 2001); Предмет, об'єкт і суб'єкт контролю в державному управлінні (у зб. "Проблеми законності", 2001); Про взаємозв'язок права, законодавства і законності (у зб. "Проблеми законності", 2001).

ДИНОВСЬКИЙ Дмитро Миколайович

Кандидат юридичних наук, директор Рівненської філії Київського університету права.

Досліджує проблеми державного управління, ювенальної політики.

Автор близько 70 наукових праць, у тому числі: Програма курсу "Правові основи державного управління" (у кн.: "Державне управління в Україні: Навчальний посібник", 1999); Організаційно-правові проблеми у сфері ювенальної політики України (у зб. "Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем", 2000); Конституційно-правовий механізм модернізації ювенальної політики України (в кн.: "Конституція України — основа модернізації держави та суспільства", 2001).

Д'ЯЧЕНКО Олександр Васильович

Кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної відповідальності.

Автор низки наукових праць.

КИСІЛЬ Людмила Євгенівна

Кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної правосуб'єктності.

Автор низки наукових праць.

КОЛОМОЄЦЬ Тетяна Олександрівна

Кандидат юридичних наук, заступник декана юридичного факультету, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Запорізького державного університету.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної відповідальності.

Автор близько 50 наукових праць, у тому числі: Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення України (монографія, 2000); Адміністративне право України. Базовий курс лекцій для студентів юридичного факультету (Загальна частина) (2001); Адміністративна юрисдикція в Україні: питання теорії та практики (брошура, 2000).

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); Адміністративне право: теоретична частина (посібник, 2000); Нелегальна міграція: генезис і механізм протидії (монографія, 2002).

КОМЗЮК Анатолій Трохимович

Кандидат юридичних наук, доцент Національного університету внутрішніх справ (м. Харків).

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної відповідальності, адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

Автор близько 50 наукових праць, у тому числі: Адміністративна відповідальність в Україні (навчальний посібник у співавтор., 2-ге видання, 2000); Здійснення дозвільної системи (у кн.: "Адміністративна діяльність. Частина особлива", 2000); Адміністративное право (в кн.: "Основы правоведения: Учебное пособие", 2001).

КРЕСТЬЯНИНОВ Олексій Олександрович

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративно-правових режимів.

Автор понад 10 наукових праць, у тому числі: Понятие и виды таможенных режимов (у зб. "Проблеми законності", 2000);

Адміністративно-правові режими як особливий інститут державного управління (у зб. "Держава і право", 2001).

КРУПЧАН Олександр Дмитрович

Кандидат юридичних наук, керівник Київського регіонального центру АІрН 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 понад 10 наукових праць, у тому числі: Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку (монографія, 2001); Оновлення інституту адміністративної відповідальності (у кн.: "Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи", 2001).

НАУМОВ Володимир Леонідович

Кандидат юридичних наук, завідувач кафедри теорії, історії та конституційного права Української академії зовнішньої торгівлі.

Досліджує проблеми державного управління, адміністративного права, правової інформатики.

Автор понад 60 наукових праць, у тому числі: Организационно-правовые вопросы управления качеством продукции на промышленном предприятии (монографія, 1979); Державне управління в Україні: централізація та децентралізація (монографія у співавтор., 1997); Державне управління: теорія і практика (монографія у співавтор., 1998).

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); Особливості правового захисту прав платників податків при здійсненні адміністративного оскарження рішень органів державної податкової служби в Україні (у зб. "Правова держава", 2000).

СТЕФАНЮК Володимир Сергійович

Кандидат юридичних наук, перший заступник Голови Верховного Суду України.

Автор понад 40 наукових праць, у тому числі: Державне управління: теорія і практика (монографія у співавтор., 1998); Судова система України та судова реформа (монографія, 2001); Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність (монографія, 2002).

ТИМОФЄЄВ Володимир Олександрович

Кандидат економічних наук, завідувач відділу з соціальних питань та праці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України.

Досліджує проблеми економіки праці, соціального захисту населення.

Автор низки наукових праць, у тому числі: Соціально-економічні механізми регулювання ринку праці та заробітної плати (монографія, 2001); Реформа організації оплати праці в Україні: етапи, шляхи та механізми вдосконалення (у журн. "Вісник Технологічного університету Поділля", 2001); Реструктуризація підприємств: трудовий аспект (у журн. "Підприємництво, господарство і право", 2001).

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: Природа і види адміністративного розсуду (у журн. "Право України", 2002);

Окремі питання адміністративно-правового захисту прав громадян (у зб. "Вісник Львівського національного університету", 2001).

ФІЛІПШОВСЬКИЙ Віктор Миколайович

Кандидат економічних наук, завідувач кафедри державної служби Луганського центру перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців.

Досліджує проблеми економіки праці, державної служби, служби в органах місцевого самоврядування.

Автор понад 100 наукових праць, у тому числі: Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку (монографія у співавтор., 1999).

ХАРИТОНОВА Олена Іванівна

Кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративного процесу, порівняльної адміністративістики.

Автор понад 50 наукових праць, у тому числі: Біржове право (підручник, 2001); Порівняльне право Європи (2002); Рецепція права у контексті розвитку політики та культури (посібник, 2002).

ЯКИМЧУК Микола Костянтинович

Кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича.

Досліджує проблеми державного управління, прокурорського нагляду.

Автор близько 40 наукових праць, у тому числі: Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика (монографія, 2001); Управління в органах прокуратури України: теоретичні та практичні аспекти (у журн. "Право України", 2002); Функціонально-структурні аспекти аналізу системи управління в органах прокуратури України (у журн. "Вісник прокуратури", 2001).

БОЯРИНЦЕВА (до 2002 р. Грибанова) Марина Анатоліївна

Здобувачка відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної правосуб'єктності.

Автор низки наукових праць.

ГОНЦЯЖ Януш

Фахівець з питань державного управління, адміністративної реформи (Польща).

Автор кількох наукових публікацій в українських юридичних виданнях.

ЄРМОЛІН Володимир Павлович

Здобувач Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Досліджує проблеми конституційного права.

Автор низки наукових праць.

КІЗИМА Наталія Володимирівна

Молодший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Досліджує проблеми адміністративного права, адміністративної відповідальності.

Автор низки 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: Новий підхід до регулювання поведінки державних службовців (у зб. "Вісник державної служби України", 1999); Яким бути новому Закону України "Про державну службу": деякі питання теорії і практики законотворення (у журн. "Право України", 2000); Типи та види державної служби: новий підхід до класифікації (у наук. доп. "Наукові засади реформування державної служби в Україні", 2000).

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.

Автор близько 20 наукових праць, у тому числі: Адміністративна реформа для людини (брошура у співавтор., 2001); Розвиток адміністративного права як умова успішної реалізації адміністративної реформи (у зб. "Правова держава", 2001); Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні (монографія, 2002).

ТИМОЩУК Віктор Павлович

Заступник голови Центру політико-правових реформ, експерт. Досліджує проблеми державного управління, державної служби, адміністративного процесу.

Автор низки наукових праць.

ЯНЮК Наталія Володимирівна

Асистент 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 (у журн. "Право України", 2001); Основи адміністративно-правового статусу посадової особи (у зб. "Вісник Львівського національного університету", 2001).

**ОСНОВНІ НАУКОВІ ПРАЦІ
УКРАЇНСЬКИХ ПРАВознавців
З ПРОБЛЕМ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА
(за період з 1980 року)**

АВЕР'ЯНОВ В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997. – 48 с.

АВЕРЬЯНОВ В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – К., 1990. – 148 с.

АВЕРЬЯНОВ В.Б. Организация аппарата государственного управления (структурно-функциональный аспект). – К., 1985. – 146 с.

АВЕР'ЯНОВ В.Б., АНДРІЙКО О.Ф. Виконавча влада і державний контроль. – К., 1999. – 48 с.

АВЕР'ЯНОВ В.Б., КРУПЧАН О.Д. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування. – Х., 1998. – 52 с.

Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. *Ю.П. Битяка*. – Х., 2000. – 520 с.

Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис) / За заг. ред. *І.Б. Коліушка*. – К., 2001. – 72 с.

Адміністративна відповідальність в Україні: Навчальний посібник. – 2-ге видання / За заг. ред. *А.Т. Комзюка*. – Х., 2001. – 112 с.

Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи / Упорядник *В.П. Тимоощук*. – К., 2002. – 100 с.

АНДРІЙКО О.Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции. – К., 1994. – 166 с.

АНДРІЙКО О.Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади. – К., 1999. – 45 с.

АНДРІЙКО О.Ф. Державний контроль: теорія і практика. – К., 1999. – 24 с.

Аппарат государственного управления: интересы и деятельность. – К., 1993. – 260 с.

АРИСТОВА І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти. – Х., 2000. – 368 с.

БАНДУРКА О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи вдосконалення. – Х., 1996. – 398 с.

БАНДУРКА А.М., ТИЩЕНКО Н.М. Адміністративний процес: Учебник. – Х., 2001. – 352 с.

БИТЯК Ю.П. Адміністративне право: Конспект лекцій. – Х., 1997. – 168 с.

ВАСИЛЬЕВ А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х., 2001. – 288 с.

ВАСИЛЬЕВ А.С. Управленческие решения в производственных организациях (правовой аспект). – К., 1986. – 198 с.

Відповідальність у державному управлінні та адміністративне право. Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2001. – 70 с.

ГЛАДУН З.С. Державне управління в галузі охорони здоров'я. – Тернопіль, 1999. – 212 с.

ГОЛОСНІЧЕНКО І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. – К., 1991. – 206 с.

ГОЛОСНІЧЕНКО І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): Навчальний посібник. – Ірпінь, 1998. – 108 с.

ГОНЧАРУК С.Т. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – К., 2000. – 240 с.

Демократизация аппарата государственного управления. – К., 1990. – 304 с.

Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 272 с.

Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 266 с.

Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / За заг. ред. В.Б. Авер'янова, І.Б. Коліушка. – К., 1999. – 50 с.

Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.

Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. – К., 1997. – 448 с.

Державний контроль у сфері виконавчої влади. Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2000. – 60 с.

Державний службовець в Україні (пошук моделі). – К., 1998. – 272 с.

ДОДИН Е.В. Административная деликтология. Курс лекций. – Одесса, 1997. – 116 с.

ДОДИН Е.В. Исполнение постановлений о наложении административных взысканий: Учебное пособие. – Одесса, 1999. – 68 с.

Інформатизація, право, управління (організаційно-правові питання). – К., 2002. – 196 с.

КАЛЮЖНЫЙ Р.А. Научно-технический прогресс в деятельности правоохранительных органов. – К., 1990. – 160 с.

КИВАЛОВ С.В. Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине. – Одесса, 1994. – 78 с.

КИВАЛОВ С.В. Таможенное право (Административная ответственность за нарушение таможенных правил). – Одесса, 1996. – 147 с.

КІВАЛОВ С.В., БІЛА Л.Р. Адміністративне право України. Начально-методичний посібник. – Одеса, 2001. – 302 с.

КИСІЛЬ С.П. Центральні органи виконавчої влади України: стан і розвиток. – К., 1999. – 78 с.

КИСІЛЬ Л.Є. Керівник підприємства: компетенція та адміністративна відповідальність. – К., 1998. – 82 с.

КОВАЛЬ Л.В. Адміністративне право України. Курс лекцій. – К., 1994. – 154 с.

КОЛУШКО І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – К., 2002. – 260 с.

КОЛПАКОВ В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К., 1999. – 736 с.

КРОТЮК В.Л. Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. – К., 2000. – 248 с.

КРУПЧАН О.Д. Організація виконавчої влади. – К., 2001. – 132 с.

КУБКО Е.Б. Программно-целевая организация государственного управления (сущность, правовая основа, хозяйственная практика). – К., 1988. – 230 с.

КУШНАРЬОВА Т.Є., КУЧЕРЯВЕНКО М.П. Система податкових органів України. – Х., 2000. – 240 с.

ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – 220 с.

НАГРЕБЕЛЬНЫЙ В.П. Управление материально-техническим обеспечением сельского хозяйства. – К., 1985. – 114 с.

Научно-технический прогресс: управление и право (методологический аспект). – К., 1989. – 184 с.

НИЖНИК Н.Р. Государственно-управленческие отношения в демократическом обществе. – К., 1995. – 206 с.

Наукові засади вирішення організаційно-правових проблем адміністративної реформи в Україні. Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 48 с.

Наукові засади реформування державної служби в Україні. Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2000. – 55 с.

ОПРИШКО В.Ф. Государственное управление качеством продукции. – К., 1980. – 132 с.

ПАВЛОВИЧ З.А. Государственное управление агропромышленным комплексом. – К., 1984. – 232 с.

ПЕРЕПЕЛЮК В.Г. Адміністративний процес. – Чернівці, 2001. – 316 с.

ПЕТРИШИН А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. – Х., 1998. – 182 с.

ПОЛЮХОВИЧ В.І. Державна податкова служба України: організація та діяльність. – К., 1999. – 110 с.

ПУХТИНСКИЙ Н.А. и др. Аппарат исполкома местного Совета и информационное обеспечение его работы. – К., 1982. – 208 с.

Руководитель в аппарате государственного управления (организационно-правовые проблемы). – К., 1988. – 342 с.

Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К., 1998. – 362 с.

РЯБЧЕНКО О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин. – Х., 1999. – 304 с.

САМСОНОВ В.М. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа. – Х., 1991. – 116 с.

СЕЛИВАНОВ А.А. Государственное управление экономикой союзной республики: организационно-правовые проблемы. – К., 1988. – 168 с.

СЕЛІВАНОВА А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. – К., 2000. – 68 с.

СЕЛІВАНОВ В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – К., 2002. – 724 с.

СИРЕНКО В.Ф. Проблема интереса в государственном управлении. – К., 1980. – 178 с.

СИРЕНКО В.Ф. Интересы в системе основных институтов советского государственного управления. – К., 1982. – 214 с.

Совершенствование аппарата государственного управления. Конституционный аспект. – К., 1982. – 214 с.

Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні. Наукова доповідь / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, В.Б. Авер'янова. – К., 1995. – 24 с.

ТИЩЕНКО Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути совершенствования. – Х., 1998. – 268 с.

ФРОЛОВА О.Г. Новітня методологія в управлінні в органах внутрішніх справ. – Донецьк, 2001. – 312 с.

ФУРСА С.Я., ЩЕРБАК С.В. Виконавче провадження в Україні. – К., 2002. – 480 с.

ЦВЕТКОВ В.В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). – Х., 1997.

ЦВЕТКОВ В.В., ГОРБАТЕНКО В.П. Демократія. Управління. Бюрократія. – К., 2001. – 248 с.

ЦВЕТКОВ В.В., ЩЕРБАК А.И. Дисциплина и ответственность в аппарате государственного управления. – К., 1985. – 224 с.

ШАПОВАЛ В.М. Виконавча влада в розвинутих країнах (конституційно-правовий аспект). – К., 1996. – 60 с.

ШЕМШУЧЕНКО Ю.С. Государственное управление охраной окружающей среды в союзной республике. – К., 1987. – 280 с.

Эффективность и качество управленческой деятельности (государственно-правовой аспект). – К., 1980. – 302 с.

ЮЗЬКОВ Л.П. Государственное управление в политической системе развитого социализма. – К., 1983. – 156 с.

ЯКИМЧУК М.К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика. – К., 2001. – 440 с.

Наукове видання

Авер'янов Вадим Борисович,
Андрійко Ольга Федорівна,
Битяк Юрій Прокопович,
Кізіма Наталія Володимирівна,
Коваленко Володимир Леонідович,
Коліушко Ігор Борисович
Лук'янець Дмитро Миколайович
Шаповал Володимир Миколайович та ін.

ВИКОНАВЧА ВЛАДА І АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

За загальною редакцією В.Б. АВЕР'ЯНОВА

Науково-технічну підготовку видання здійснили
В.М. Дубенко, Я.Г. Назарина

Редактор *Н.І. Кунцевська*
Верстка *Г.П. Кондрашина, В.Т. Ткаленка*

Видавничий Дім "Ін-Юре"
"Юрнаукацентр"

Підписано до друку 9.10.2002. Формат 60 × 84 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 38,8.
Вид. № 2-11. Наклад 500 прим. Зам. № 143. Ціна договірна.

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
01001, Київ - 1, вул. Трьохсвятительська, 4