

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

**АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА  
ДЛЯ ЛЮДИНИ**  
науково-практичний нарис

За загальною редакцією  
народного депутата України  
*Ігоря Коліушка*

Київ—2001

**Київ — 2001**

**Рекомендовано до друку науково-програмною радою  
Центру політико-правових реформ**

**Авторський колектив**

- 1. Коліушко Ігор Борисович** — народний депутат України, перший заступник Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики (керівник колективу) — вступне та заключне слово, розділи 2, 3, 5, 6
- 2. Авер'янов Вадим Борисович** — д. ю. н., професор, завідувачий відділом проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України — розділи 1, 2
- 3. Тимошук Віктор Павлович** — заступник Голови Центру політико-правових реформ — розділи 2, 3, 4
- 4. Куйбіда Роман Олексійович** — експерт Центру політико-правових реформ — розділи 5, 6
- 5. Голосніченко Іван Пантелійович** — д. ю. н., професор, заслужений юрист України — розділ 6

**Видання здійснено завдяки програмі Freedom House  
«Партнерство за реформи в Україні»,  
яка виконується за сприяння Агенції міжнародного розвитку  
Сполучених Штатів Америки (USAID)  
Угода про співробітництво № 121-A-00-98-00614-00**

**This publication was support by the Freedom House Partnership for Reform  
Program, which is funded by the United States Agency  
for International Development**

**Freedom House і USAID не обов'язково поділяють погляди авторів публікації**

**Freedom House and USAID are not necessarily share opinions of the authors  
of the publication**

© Центр політико-правових реформ

# ЗМІСТ

Адміністративна реформа і адміністративне право .....	6
Основні засади правового регулювання адміністративних процедур .....	12
Управлінські (адміністративні) послуги — новела адміністративного права .....	24
Напрямки вдосконалення правового регулювання адміністративного оскарження .....	35
Запровадження адміністративної юстиції як складова адміністративної та судової реформ .....	45
Проблеми удосконалення адміністративно-деліктного законодавства .....	56
Заключне слово .....	64

## **ВСТУПНЕ СЛОВО**

Становлення незалежної української держави відбувається досить болісно для нашого суспільства, адже багато громадян доведені до стану зuboжіння, і як наслідок — зневірилися в кращому майбутньому. Однією з причин такого стану речей є недосконала система організації влади. Це проявляється, з одного боку, в неможливості проведення системних реформ через відсутність генеруючого центру таких реформ, роль якого в більшості країн відіграє уряд, та ефективної виконавчої вертикалі, яка мала б послідовно втілювати їх у життя. З іншого боку — ще не до кінця подолано тоталітарну радянську ідеологію «підкорення людини державою».

Саме для зміни ідеології держави та побудови ефективної виконавчої влади є необхідним проведення повноцінної адміністративної реформи в Україні. Під адміністративною реформою ми розуміємо комплекс політико-правових заходів, які полягають у структурних, функціональних та державно-службових перетвореннях, насамперед у сфері виконавчої влади, з метою перетворення її з владно-репресивного механізму на організацію, що служить суспільству, і створення на цій основі ефективної системи державного управління. Без проведення адміністративної реформи є неможливим системне і послідовне проведення інших реформ у державі, насамперед економічних і соціальних.

Вперше питання про необхідність проведення адміністративної реформи було озвучено членами Комісії Верховної Ради України з питань правової політики та судово-правової реформи у 1995 році. Зокрема, паралельно з конституційним процесом, робочою групою, створеною в цій Комісії, було підготовлено перший варіант правової концепції адміністративної реформи. Загалом же тоді вся ця робота трималася на ентузіазмі окремих народних депутатів та науковців.

Тривале протистояння між Верховною Радою, з одного боку, та Президентом і Урядом, з іншого, з приводу законів «Про Кабінет Міністрів України» та «Про місцеві державні адміністрації» змусило Президента України прийняти пропозицію, сформульовану робочою групою, і в липні 1997 року утворити Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи. Цією комісією було доопрацьовано проект Концепції, розроблений у парламенті, й 25 березня 1998 року рішенням Державної комісії

її було схвалено. 22 липня 1998 року Указом Президента положення Концепції адміністративної реформи в Україні були покладені в основу здійснення реформування системи державного управління.

Концепцією передбачалася така послідовність заходів адміністративної реформи, згідно з якою на першому етапі мали реформуватися Кабінет Міністрів України, система центральних органів виконавчої влади та державна служба. Згодом реформовані центральні органи вже самостійно повинні були продовжувати подальшу роботу щодо вдосконалення системи державного управління, зокрема змінювати методи та організацію діяльності. Перший етап адміністративної реформи був розрахований на два роки, але зважаючи на те, що він не завершений і досі, ми вирішили звернути увагу на основний предмет її другого етапу — захист прав громадян і приватних юридичних осіб у відносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

З цією метою в даному науково-практичному нарисі піднімається низка важливих проблем, які вимагають наукового обговорення. Зокрема в ньому розглядаються питання адміністративних процедур, управлінських послуг, адміністративної відповідальності, адміністративного оскарження та адміністративної юстиції.

Розв'язання цих питань на належному науковому рівні, з урахуванням іноземного досвіду, їх законодавче врегулювання та послідовна практична реалізація сприятиме реальному захисту прав і свобод громадян у відносинах з державою.

## **АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА І АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

Багато складових елементів механізму державного управління в Україні на сьогодні характеризуються недосконалістю. Йдеться насамперед про функціонування виконавчої влади, рівень організуючого впливу якої на суспільні процеси не задовольняє потреби динамічного розвитку громадянського суспільства, не забезпечує формування соціально-економічного устрою та демократичної, соціальної, правової держави. Подоланню такого становища мала сприяти адміністративна реформа, але її динамізм залишає бажати кращого.

Одним з найважливіших чинників, що стримує розгортання адміністративної реформи, є те, що й дотепер увага переважно звертається на розв'язання завдань структурно-функціональної раціоналізації державного управління, хоч аж ніяк не менш пріоритетною мала б бути демократична спрямованість адміністративної реформи.

Адже її кінцевою метою є, по-перше, наближення апарату виконавчої влади до потреб суспільства і кожної окремої людини і, по-друге, створення такої системи державного управління, яка б відповідала стандартам демократичної, правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою. Можна навіть сказати, що зусилля щодо раціоналізації державного управління мають бути, зрештою, підпорядковані зусиллям щодо його демократизації й гуманізації.

З огляду на ті пріоритети, що переважали досі в проведенні адміністративної реформи, зовсім не випадковим є те, що саме в наведеному, демократичному «вимірі» здійснення адміністративної реформи стикається з найбільшими ускладненнями і викликає справедливі нарікання з боку населення.

Але, попри все, адміністративна реформа не тільки поступово просувається вперед, але й набуває пріоритетного значення у політико-правовому розвитку країни, оскільки безпосередньо пов'язана із якісним оновленням механізму реалізації виконавчої влади.

Виконавча влада посідає особливе місце серед гілок державної влади, оскільки забезпечує реальне втілення в життя законів та інших правових актів держави, практичне застосування всіх важелів її управлінського впливу на важливі процеси суспільного

розвитку. Отже, саме ця гілка влади здійснює, насамперед, державне управління.

Оскільки адміністративне право є ключовою галуззю українського права, яка регулює зазначену діяльність, воно водночас виступає основним засобом юридичного супроводження процесу самої адміністративної реформи.

Разом з тим, сучасне українське адміністративне право за своїм змістом не відповідає вимогам становлення і розвитку демократичної правової держави і саме тому потребує реформування.

У зв'язку із цим важливо наголосити, що не слід змішувати поняття «адміністративна реформа» і «адміністративно-правова реформа». Останнє поняття означає реформу адміністративного права. Тобто реформування адміністративного права — власне «адміністративно-правова реформа» — за своїм змістом не співпадає з поняттям адміністративної реформи, хоча предмети реформи адміністративного права і адміністративної реформи значною мірою співпадають.

Слід наголосити, що проведення реформи адміністративного права не є суто українською потребою. Це — загальна закономірність сучасного не тільки пострадянського, а й загалом світового розвитку.

Причому зарубіжний досвід показує, що подібні реформаційні завдання ніде не вирішувались шляхом проведення короткотермінових, «швидких» кампаній.

Наприклад, практика сучасних розвинених держав Європи свідчить, що демократична перебудова національних адміністративно-правових доктрин і законодавства у післявоєнний час тривала по кілька десятків років.

В Україні початок процесу реформування адміністративного права було покладено прийняттям 1997 р. урядового рішення про необхідність розробки Концепції реформи адміністративного права і підготовки проекту Адміністративного кодексу України. На сьогоднішній день проект зазначеної Концепції, який розроблено спільними зусиллями учених і фахівців-практиків нашої країни, отримав схвалення Кабінету Міністрів України і переданий на розгляд Верховної Ради України.

Важливо зрозуміти, що необхідність комплексного реформування всієї галузі адміністративного права значною мірою обумовлена тим, що донедавна найпомітнішою ознакою цієї галузі українського права була істотна деформація її ролі.

Це є закономірним наслідком певної науково-юридичної тра-

диції, що зміцнювалась впродовж багатьох років радянського періоду. Точніше кажучи, абсолютизувались два аспекти суспільного призначення адміністративного права: з одного боку, як засобу управлінського впливу держави на суспільні процеси, тобто як права «адміністрування», а з іншого — як «карального» права, що забезпечувало застосування державою у відносинах із громадянами різноманітних засобів адміністративної відповідальності.

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

Ця застаріла 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» інтересам людини.

Втілення в життя нової Конституції України вимагає принципово нового погляду на роль адміністративного права у демократичному суспільстві.

Адже найголовнішою ознакою демократичного суспільства і правової держави є вільне і ефективне користування людиною належними їй правами і свободами. Це твердження є аксіомою сучасного цивілізаційного прогресу.

Відтак у системному реформуванні українського суспільства права людини мають стати не якимось похідним чи другорядним завданням здійснюваних перетворень, а їх найголовнішою метою, яка покликана принципово змінити історичну парадигму стосунків між державою і людиною.

Вирішальна роль у правовому забезпеченні такої зміни належить адміністративному праву. Йдеться про те, що, на противагу колишній доктринальній традиції, сучасне адміністративне право має розглядатися як засіб забезпечення належного дотримання та дієвого захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері функціонування виконавчої влади держави.

В основу сучасного реформування українського адміністративного права має бути покладено передбачений Конституцією України (ст. 8) принцип верховенства права, що означає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та



захисту прав людини, їх пріоритетність перед іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

Доречно зауважити, що принцип верховенства права за своїм змістом, всупереч деяким існуючим поглядам, значно ширший від принципу верховенства Конституції та закону. Адже не кожен закон здатний забезпечити умови повноцінної реалізації прав людини. Тому втілення в життя принципу верховенства права має бути спільною турботою усіх гілок державної влади під інтегруючим впливом глави держави як конституційного гаранта додержання прав і свобод людини і громадянина.

Отже, є всі підстави вважати, що в концептуальному утвердженні й фактичному запровадженні принципу верховенства права як базового критерію визначення суспільної цінності адміністративного права полягає глибинний сенс і кінцева мета реформи наукової доктрини і практики реалізації українського адміністративного права на сучасному етапі.

В ході реформування адміністративного права передусім потребує більш ґрунтовного усвідомлення і сприйняття не тільки представниками влади, а й усіма верствами населення фундаментальна конституційна формула: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3 Конституції України).

Згідно з даним конституційним приписом, треба подолати існуюче обмеження ролі держави у вирішенні проблеми прав людини, яка традиційно виявляється переважно у захисті порушених прав. Слід розширити ці рамки, спрямувавши увагу держави на багатопланову роботу щодо утвердження пріоритету прав і свобод людини в українському суспільстві. Саме цьому має бути підпорядкований зміст правової політики щодо реалізації принципу верховенства права.

Адміністративно-правовий режим стосунків органів держави з населенням повинен базуватися на вимозі беззаперечного визнання пріоритету прав людини, поваги до її законних інтересів, правомірних вимог і очікувань. Правовий стандарт відносин держави і людини повинен виходити із сприйняття особи як такого суб'єкта, перед яким державна влада відповідальна за свою діяльність.

Дуже важливим для проведення реформи українського адміністративного права є те, що із самого початку вона ґрунтується на демократичних засадах загальноєвропейського значення.

Звичайно, треба розуміти, що існуючі в країнах світу правові, в томі числі адміністративно-правові стандарти — досить

різні, й чогось «єдиного загальноєвропейського» (а тим більше світового) в чистому, так би мовити, вигляді не існує. Проте якісь спільні риси правових інститутів, що вже успішно діють у зарубіжних державах, звичайно ж, є і орієнтуватися на них цілком виправдано.

Суттєва особливість реформування адміністративного права полягає в тому, що в більшості розвинених європейських країн адміністративне право базується на низці загальноновизнаних демократичних принципів. Зокрема, у 1996 році Радою Європи було оприлюднено загальні принципи адміністративного права, які стосуються відносин між адміністративними органами і приватними особами.

В ході реформи адміністративного права у конкретних законопроектних роботах було б дуже корисно враховувати й застосовувати ті принципи, які вже добре себе зарекомендували в практиці зарубіжних країн.

При цьому повинна бути повна ясність у розумінні того, що знання і використання загальноприйнятих принципів ще зовсім не означає копіювання інститутів інших правових систем. Водночас це допоможе гармонізувати окремі інститути національного адміністративного права із демократичними правовими стандартами, що поширені в Європі.

Попри беззаперечну важливість зазначеної «європейської орієнтації» процесу реформування українського адміністративного права, найбільш гострою його проблемою слід вважати завдання створення вітчизняної наукової моделі адміністративного праворозуміння, яка б адекватно відобразила згадану вище принципову новизну у визначенні суспільної ролі й призначення цієї галузі права.

Концептуальна перевага запровадження в адміністративне праворозуміння принципу верховенства права полягає в тому, що, згідно з ним, ключовими характеристиками у визначенні адміністративного права мають стати не «управлінська», а тим більше «каральна» його функції, а дві нові: «правозабезпечувальна», яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини, і «правозахисна», яка пов'язана із захистом порушених прав.

Отже, навіть у найбільш узагальненому значенні адміністративне право має визначатись не як «управлінське» або «каральне» право, а як «право забезпечення і захисту прав людини».

Звичайно ж, головне завдання полягає не в тому, щоб просто дати нове наукове тлумачення поняття адміністративного права, а

в тому, щоб це тлумачення було реалізоване у нових підходах до аналізу та висвітлення його інститутів, а головне — до їх відображення в поточному адміністративному законодавстві.

Отже, ідеї верховенства права сприятимуть об'єднанню всіх напрямків реформування адміністративного права і його гармонізації із загальноєвропейськими принципами адміністративного права. А проведення адміністративної реформи покликане сприяти запровадженню в практику українського державо- і правотворення нової ідеології стосунків між державою і людиною, суть якої — у служінні держави інтересам людини.

## **ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР**

До сьогодні регулювання процесуальної (процедурної) діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є однією з найболючіших проблем у правовому полі України. Зокрема, більшість відносин є або неврегульованими взагалі чи врегульованими підзаконними нормативними актами, або врегульованими деякими законами, але фрагментарно і суперечливо. Саме тому одним із засобів прискорення адміністративної реформи в Україні має стати нормативний акт, який регулюватиме процесуальні відносини органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, з одного боку, і громадян та приватних юридичних осіб, з іншого.

Найбільш поширеними видами адміністративно-процедурних відносин є такі, що складаються при здійсненні проваджень у справах:

- 1) за заявами фізичних та юридичних осіб, в тому числі з надання управлінських послуг;
- 2) за ініціативою органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, зокрема в порядку здійснення їх контрольних повноважень;
- 3) притягнення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування фізичних та юридичних осіб до адміністративної відповідальності;
- 4) за скаргами фізичних та юридичних осіб.

Законодавче впорядкування таких відносин необхідне насамперед для того, щоб захистити права й інтереси приватних суб'єктів, а також щоб врегулювати діяльність органів влади, чого вимагає Конституція 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» (частина друга статті 19).

Закон про адміністративну процедуру може бути прийнятий у формі єдиного кодифікованого акта або ж кількох законодавчих актів, які врегульовують окремі інститути адміністративно-процедурної діяльності. Одразу необхідно зазначити, що іноземний досвід

кодифікації законодавства про адміністративну процедуру досить обмежених, адже відповідні кодифіковані акти в західних демократичних країнах почали з'являтися лише в останні десятиліття, а то й роки. Наприклад, в Німеччині закон про адміністративну процедуру було прийнято в 1976 році, в Данії аналогічний закон введено в дію протягом 1986—1987 років, в Італії адміністративну процедуру кодифіковано законом від 1990 року, а у Нідерландах відповідний закон набув чинності в 1994 році.

До речі, перший закон про адміністративну процедуру в країнах Західної Європи було прийнято в Іспанії 1958 року, в той же час у колишніх соціалістичних Угорщині та Польщі теж були прийняті аналогічні кодекси (відповідно в 1957 та 1960 роках). Згодом і в Іспанії, й у нових європейських демократичних країнах законодавство про адміністративну процедуру було оновлено відповідно до сучасних вимог захисту прав людини та демократичних засад управління. Але не всі країни здійснили кодифікацію. Зокрема, у Франції, яка по праву вважається «батьківщиною» класичного адміністративного права, законодавство про адміністративну процедуру досі залишається некодифікованим.

Україна правильно вирішила йти шляхом прийняття єдиного кодифікованого акта про адміністративну процедуру. При підготовці такого законопроекту необхідно знайти розумний компроміс між двома найважливішими цілями адміністративної процедури: забезпеченням дотримання прав приватних осіб і створенням умов для ефективної діяльності адміністрації. Можна стверджувати, що прийняття парламентом такого законодавчого акта буде справжнім «проривом» у проведенні адміністративної реформи і визначним досягненням вітчизняної адміністративно-правової науки. Адже справедливо вважається, що реформа адміністративного права і адміністративних установ є необхідним другим кроком правової реформи після прийняття Конституції<sup>1</sup>.

На даний момент робочою групою Міністерства юстиції України підготовлено проект Кодексу загальних адміністративних процедур України<sup>2</sup>. В преамбулі проекту визначено, що «цей Кодекс визначає процедури розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ фізичних і юридичних осіб та оскарження індивідуальних адміністративних актів». При цьому зі змісту проекту випливає, що у ньому йдеться переважно про справи за заявами фізичних та юридичних осіб (хоча фрагментарно згадується і категорія справ за ініціативою органів), а також про адміністративне оскарження, тобто оскарження до вищого органу або особи.

Передусім необхідно визначитися з термінологією, яка має відношення до з'ясування сутності адміністративних процедур та їх правового регулювання. При цьому слід поставити собі за мету, працюючи над відповідним законопроектом, зробити його мову максимально доступною, адже він розрахований на широкі кола громадян. Учасниками адміністративно-процедурних відносин є заявник, уповноважений орган, а також зацікавлені особи. Західні експерти, зокрема німецький професор Отто Люхтергандт, наголошують, що є окрема категорія учасників — «адресат адміністративного акта». Йдеться про «втручальну» діяльність, і майбутній адміністративний акт стосуватиметься цієї особи безпосередньо, тож вона, на відміну від зацікавленої, особи автоматично стає учасником провадження справи.

Під «індивідуальною адміністративною справою» ми розуміємо справу, «що стосується конкретних фізичних або юридичних осіб, яка розглядається органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування (надалі — уповноважений орган) та вирішується шляхом прийняття індивідуального адміністративного акта». При цьому, враховуючи, що адміністративний акт може бути не лише індивідуальним, але й нормативним чи договірним (адміністративна угода), як, наприклад, у Франції<sup>3</sup>, а також те, що адміністративний акт може бути виражений не лише в письмовій формі, ми пропонуємо використовувати саме термін «індивідуальний адміністративний акт» і визначати його як «виражене в будь-якій формі рішення уповноваженого органу в індивідуальній адміністративній справі».

До речі, в законодавстві деяких країн окремі «поточні» заходи адміністрації не вважаються адміністративними актами. Наприклад, за законодавством Польщі надання дозволу на певну діяльність є адміністративним актом, а реєстрація такого дозволу — ні. Проте відмова у реєстрації з боку службовця, на якого покладені такі обов'язки, вважається адміністративним актом<sup>4</sup>.

Виходячи з викладеного вище, адміністративну процедуру можна визначити як встановлену законодавством послідовність (порядок) процедурних дій у межах певних стадій провадження в індивідуальній адміністративній справі. А за процедурами розгляду скарг (позовів) громадян на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у судах пропонується закріпити термін «адміністративний процес», подібно до кримінального та цивільного процесу.

Отже, предметом регулювання адміністративно-процедурного кодексу повинні бути відносини, що складаються при здійсненні проваджень у справах: 1) за заявами фізичних та юридичних осіб, у тому числі з надання управлінських послуг; 2) за ініціативою органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, зокрема щодо здійснення їх контрольних повноважень; 3) за скаргами фізичних та юридичних осіб.

В багатьох країнах законом про адміністративну процедуру регулюються також накладання адміністративних стягнень, а також підготовка підзаконних нормативних актів. У деяких країнах, наприклад, в Нідерландах, цим же законом регулюється і судове оскарження адміністративних актів<sup>5</sup>. На нашу думку, було б доцільно включити до адміністративно-процедурного кодексу і процедурну частину Кодексу про адміністративні правопорушення, залишивши для останнього суто матеріальні норми, але більшість науковців не підтримують таких змін. До того ж, в Україні існує проект закону «Про нормативно-правові акти» (з незрозумілою, щоправда, долею), паралельно готується також проект Адміністративно-процесуального кодексу, який регламентуватиме судовий адміністративний процес. Усі ці чинники також впливають на визначення предмету регулювання проекту адміністративно-процедурного кодексу.

Досить гостро в Україні стоїть питання винятків по колу суб'єктів, на яких поширюватиметься дія цього кодифікованого акта. Найбільш проблематичним є урядовий рівень. Звичайно, в демократичних європейських країнах сама постановка цього питання є дивною, адже як правило, ні уряд, ні навіть міністерства індивідуальних адміністративних актів не приймають. Зважаючи на нашу специфіку, поки індивідуальні адміністративні справи буде вирішувати Кабінет Міністрів України, ця діяльність уряду також має бути законодавчо регламентованою. Тим більше, ми не повинні допустити в перелік винятків таких суб'єктів як податкові та митні органи тощо.

Загалом можна зазначити, що, попри відмінності у структурі законів про адміністративну процедуру в різних європейських країнах, предмет регулювання і самі підходи до регулювання адміністративних процедур є досить подібними. Можна сказати навіть більше — впродовж останніх років напрацьовано низку обов'язкових вимог до нормативного регулювання адміністративних процедур, тобто принципів (або обов'язкових стандартів), за незабезпеченості яких 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 із державою.

До таких принципів можна віднести: верховенство права, законність, відкритість, публічність, підконтрольність, обов'язковість мотивування рішень, обмеження дискреційної влади та гарантування правового захисту. Більшість із цих принципів задекларовані і в проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України, але механізми їх реалізації вимагають додаткової уваги, і навіть саме розуміння — додаткового пояснення.

Так, принцип верховенства права (німецький відповідник — принцип правової держави) має багато критеріїв. За словами німецьких фахівців, таких критеріїв близько 40, але головними серед тих, що мають відношення до адміністративних процедур, є: пріоритет прав і свобод людини в державній діяльності; гуманізм і справедливість; неприпустимість отождолення права і закону, тим більше — підзаконного нормативного акта. Цей принцип можна вважати ключовим, адже саме гуманний і справедливий підхід до вирішення будь-якої справи, визнання людини головною соціальною цінністю є тими досягненнями, в яких знаходить відображення сама мета адміністративної реформи — зміна ідеології держави: не управління суспільством, а служіння людині й суспільству.

При цьому ми повинні зробити все можливе, щоб принцип верховенства права не просто формально декларувався, а став реальним інструментом захисту прав людини. До речі, іноземний досвід дає підстави стверджувати, що саме завдяки реалізації цього принципу держава в особі її органів та чиновників отримує «людське обличчя», а не залишається бездумною безжальною машиною.

Другим стрижневим принципом є принцип законності. Це означає, що повноваження і організація діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування визначається законом як актом парламенту. Тобто органи влади, їх посадові та службові особи можуть вживати лише ті заходи, які їм дозволені законом.

Загальновизнаним європейським принципом державного управління є принцип відкритості та прозорості. «Відкритість і прозорість є також необхідними інструментами забезпечення верховенства права, рівноправності перед законом і звітності»<sup>6</sup>. Тут необхідно звернути увагу на два різні підходи в Європі. Так, у Німеччині, в Нідерландах, як і в більшості країн Європи, відкритість



зводиться до можливості для учасників адміністративної справи знайомитися з її матеріалами, при цьому більш важливим вважається захист державної, комерційної таємниці та приватної інформації. Навіть зацікавлені особи, щоб отримати інформацію, мусять спочатку довести, що рішення у цій справі може вплинути на їх права та інтереси.

Лише про початок провадження в адміністративній справі має повідомлятися всім зацікавленим особам. Якщо справа стосується великої кількості осіб, таке сповіщення повинно проводитися шляхом широкого інформування. В законодавстві деяких країн закріплено обов'язок адміністративних органів оприлюднювати (публікувати) адміністративні акти або навіть проекти таких актів, обов'язок заявників інформувати потенційних зацікавлених осіб про свої наміри, наприклад, обов'язок власника земельної ділянки розмістити інформацію про план будівництва з відповідним проектом.

Заявникові та особам, яких стосується адміністративний акт, має повідомлятися вся інформація, якою орган володіє, за деякими винятками, зокрема пов'язаними з вимогами національної безпеки. Слід погодитися з думкою, що доцільно також запроваджувати механізми повідомлення заявникам та зацікавленим особам інформації про розвиток справ, зокрема про заслуховування експерта чи свідка, проведення інших процедурних дій. Уповноважений службовець повинен надавати сторонам інформацію ще до того, як вони використають своє право бути заслуханими<sup>7</sup>. Повинні надаватися для ознайомлення і протоколи чи звіти слухання справи, якщо їх ведення передбачено законодавством.

В північноєвропейських країнах (зокрема у Швеції, Фінляндії) відкритість є ключовим принципом функціонування державного апарату та держави загалом. У цих країнах, крім того, що є абсолютно відкритою інформація про органи влади та їх діяльність (із заробітною платою найвищого службовця чи політика включно), будь-яка особа може без жодних перешкод ознайомитися з інформацією в будь-якій адміністративній справі, зокрема завдяки Інтернету, навіть якщо не має ніякого відношення до цієї справи. Таким чином, загальною тенденцією в Європі є спрямованість на максимальну відкритість, оскільки саме відкритість вважається головним засобом боротьби з корупцією, а ця проблема є дуже гострою і для України.

Не менш важливим є принцип публічності. Він означає, що рішення має прийматися публічно, тобто якщо рішення у справі

може стосуватися конкретних осіб, то такі особи повинні бути повідомлені про існування такої справи та про свою можливість взяти у ній участь. І насамперед має бути забезпечене право особи бути вислуханим компетентним службовцем. Винятки з цього правила можуть допускатися лише у разі необхідності прийняття негайного рішення, тобто якщо справа вимагає негайного вирішення.

Можна тут виділити обов'язок заслухати громадянина як мінімум перед прийняттям «обтяжуючого» акта, а також обов'язок проведення слухання справи, якщо вона стосується не однієї особи, а кількох, і тим більше якщо інтереси цих осіб є різними. Особливу увагу слід звернути на справи, які мають велике суспільне значення, тобто стосуються великої кількості осіб чи навіть територіальних громад. Інформація щодо таких справ має поширюватися публічно, а рішення — оприлюднюватися.

До речі, порушення права бути вислуханим, за словами німецьких та нідерландських практиків, є найбільш поширеним порушенням адміністративної процедури. Саме через це порушення в більшості випадків і приймаються незаконні або невиважені рішення, адже, як правило, більшість скарг обґрунтовується саме тим, що не враховано певні обставини справи.

В цих же країнах можна побачити й інші приклади забезпечення права бути вислуханим. Так, нині в Берліні розробляється проєкт розширення аеропорту. З цього приводу більше 100 тисяч осіб подали свої скарги на цей проєкт. І було спеціально виділено декілька десятків службовців, які вислуховують цих громадян і фіксують їхні аргументи.

Одним з базових принципів адміністративної діяльності є принцип підконтрольності. Цей принцип означає, що уповноважені органи влади повинні підлягати обов'язковому контролю з боку інших органів влади. Тут важливо виділити деякі моменти. По-перше, визнається, що скарга на акт має подаватися спочатку до органу, який прийняв акт. Цим забезпечується можливість органу самостійно виправити свою помилку. До того ж, це є гарантією кваліфікованого перегляду справи.

По-друге, обов'язковою стадією оскарження визнається адміністративне оскарження, тобто оскарження до вищого органу або особи. Це не лише сприяє «розвантаженню» адміністративних судів та ефективному, швидкому і дешевому перегляду рішення, але й забезпечує можливість переглянути рішення щодо його доцільності (виваженості), адже суди не можуть втручатися у владу адміністрації й переглядають рішення лише щодо його законності. На-

решті, завжди визнається можливість оскарження адміністративного акта в судовому порядку.

Щодо спеціальних апеляційних адміністративних інстанцій, то, на нашу думку, з цього приводу необхідно зробити декілька зауважень. По-перше, завжди бажано, щоб скарги розглядали не ті службовці, які готували рішення, що оскаржується. По-друге, коли кількість скарг досить велика, є доцільним утворення окремих органів чи структурних підрозділів для їх розгляду. Важливим є питання правового статусу та складу таких органів.

Наприклад, у проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України передбачено, що такі апеляційні органи є спеціальними підрозділами центральних органів виконавчої влади і мають складатися з професійних юристів, які призначаються на посади і звільняються з посад урядом за обов'язковою участю в цьому процесі міністра юстиції. Тут теж виникають різні запитання. Чи не доцільніше зробити пріоритетним завданням створення потужних адміністративних судів, адже ці апеляційні органи вимагають і кваліфікованих кадрів, і певного фінансування? Чому можливість створення таких органів передбачена лише на рівні центральних органів виконавчої влади, адже переважна кількість скарг подається на найнижчих рівнях місцевого самоврядування? Який сенс у ієрархічній підпорядкованості арбітрів міністру юстиції?

На нашу думку, заслуговує на увагу досвід організації апеляційних органів в окремих європейських країнах. Так, у Нідерландах поширена практика, утворення в муніципалітетах спеціальних дорадчих комісій з розгляду скарг на розпорядження муніципалітету. Члени комісії обираються муніципальним парламентом з числа місцевих жителів. Рішення комісії носить дорадчий (рекомендаційний) характер. Точніше, якщо комісія відмовляє в задоволенні скарги, таке рішення є остаточним. Якщо комісія задовольняє скаргу, то секретар комісії, яким є працівник юридичної служби муніципалітету, готує проект рішення комісії й направляє його уповноваженому суб'єкту для прийняття остаточного рішення. В абсолютній більшості випадків влада прислухається до рекомендацій дорадчих комісій. Подібна практика організації спеціальних апеляційних органів існує і в деяких землях та містах Німеччини.

Саме такий «непрофесійний» розгляд скарг забезпечує достатньо об'єктивний їх розгляд та гуманний підхід, а також сприяє зростанню довіри громадян до влади. Тому доцільно передбачити альтернативну можливість створення як професійних, так і непрофесійних органів чи підрозділів для розгляду скарг.

Всі рішення органів влади повинні бути мотивованими, з обов'язковим посиланням на правові норми. Мотиви ці мають бути повідомлені особі, якої стосується рішення. Якщо акт письмовий, то в рішенні мають бути зазначені й мотиви, і правове обґрунтування, і порядок оскарження. Якщо адміністративний акт усний, то мотиви повинні бути роз'яснені особі, а якщо вона не погоджується з прийнятим рішенням, то акт має бути оформлений письмово і виданий особі. «Необхідно також вказувати причини, з яких не взяті до уваги аргументи чи елементи доказу, надані однією із сторін»<sup>8</sup>. Навіть якщо рішення прийнято органом за власним розсудом, в акті все одно мають бути наведені мотиви, якими він керувався.

Взагалі новим для українського адміністративного законодавства є принцип обмеження юридичними критеріями дискреційної влади. Такими обмежувачами, зокрема, є: обов'язок діяти виважено (розсудливо) і використовувати владу саме для тих цілей, для яких вона надана. Наприклад, у параграфі 40 Закону ФРН про адміністративну процедуру визначено, що «якщо орган влади має право виносити рішення за власним розсудом, він повинен діяти відповідно до цілей наданих йому повноважень і дотримуватись законодавчих меж».

Фундаментальним принципом і адміністративних процедур, і взагалі правової держави є принцип гарантованого правового захисту, тобто можливості захисту, зокрема судового, впродовж усього ведення справи, а також можливість оскарження процедурних дій, бездіяльності та рішень у справі. Конституція України теж закріпила цей принцип у статті 55. Але відрізняються підходи як в тлумаченні аналогічної норми в різних країнах, так і в специфіці регламентації порядку оскарження індивідуального адміністративного акта. Є особливості в оскарженні поведінки посадових та службових осіб, на відміну від оскарження адміністративного акта. Цьому питанню присвячено окремий матеріал в пропонованому збірнику.

Необхідно зупинитися на деяких інших правових проблемах адміністративної процедури. Зокрема, дискусійним залишається питання термінів провадження в справі. Наприклад, у проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України встановлено за загальним правилом тридцятиденний або п'ятнадцятиденний (якщо справа не вимагає додаткової перевірки) термін розгляду справи за заявою. Передбачена можливість продовження уповноваженим органом термінів розгляду справи, але «не більше

ніж на п'ятнадцять днів, із винесенням обґрунтованого рішення про продовження термінів, про що письмово повідомляється суб'єкту звернення».

Німецький досвід застерігає від формального підходу до визначення термінів провадження в індивідуальних адміністративних справах. Вважається, що окремі провадження взагалі неможливо обмежити певним терміном. Йдеться, зокрема, про «втручальну» діяльність та про складні провадження за заявами, наприклад, про отримання дозволу на будівництво АЕС, адже тут потрібно багато погоджень, експертиз, слухання тощо.

При встановленні термінів ми маємо пам'ятати, для чого вони встановлюються — для стимулювання органу і конкретного службовця до дій. Але обмеження термінів не повинно впливати на якість вирішення справи. Адже службовець швидше дасть негативну відповідь для заявника на будь-якій формальній підставі, якщо буде очевидно, що в нього немає часу для вирішення справи, ніж порушить встановлений законом термін.

Тому доцільно диференційовано визначати термін провадження справ щодо управлінських послуг у конкретних законах, що регулюють порядок надання цих послуг, з урахуванням складності процедури та практики. В інших провадженнях, насамперед, «втручальних», для стимулювання органу до діяльності можна робити акцент саме на процедурних термінах, наприклад, встановити термін, коли має бути розпочато слухання у справі або встановити періодичність інформування зацікавлених сторін про рух справи тощо.

На нашу думку, має бути забезпечена можливість пролонгації термінів за згодою заявника. Адже саме заявник має вирішувати, чи добре працював орган у його справі, і в такому випадку заявник, очевидно, дасть згоду на продовження терміну, аби отримати позитивний результат, чи погано або зовсім не працював, і тоді, можливо, особа буде зацікавлена в отриманні навіть негативного акта, аби мати можливість його оскаржити.

Якщо пропонується доповнити проект Кодексу нормами про порядок регулювання проваджень за ініціативою уповноважених органів при здійсненні контрольних повноважень, то вимагають також правової регламентації не тільки підстави проведення контрольних перевірок та особливості підготовки до перевірок, зокрема попередження про перевірку, порядок витребування документів тощо, але й терміни та періодичність здійснення контрольних перевірок.

Цікавим у питанні термінів є досвід Нідерландів. Так, більшість з процедурних термінів, за нашими уявленнями, є досить великими. Наприклад, термін розгляду заяви чи скарги за загальним правилом від десяти до чотирнадцяти тижнів, термін, що надається органу для підготовки письмового акта — шість тижнів після слухання справи. Тобто, як і в Німеччині, законодавці віддають перевагу якості вирішення справи над швидкістю. Але в тому самому законодавстві Нідерландів є правило про те, що якщо особа не отримала відповіді на свою заяву у визначений термін (всі відносини між адміністрацією і особою здійснюються тільки в письмовій формі), то вважається, що прохання особи, викладене в заяві, задоволено.

Деякі фахівці рекомендують закріплювати специфічний обов'язок «діяти у сприятливий момент, оскільки важливою проблемою є забезпечення оперативності ухвалення адміністративного рішення»<sup>9</sup>. І хоча ми не є прихильниками оціночних категорій в законодавстві, але без них неможливо обійтися, адже закон не в змозі передбачити всіх випадків, які можуть виникнути в житті.

Досить гостро стоїть і питання оплатності та визначення вартості адміністративних процедур. За загальним правилом, нести витрати по справі повинна сторона, яка її ініціювала. Винятком з цього правила можуть бути випадки, коли при «втручальній» діяльності витрати покладаються на приватну особу, наприклад, якщо під час здійснення контрольних повноважень були виявлені правопорушення з боку громадянина чи юридичної особи.

Складнішим є питання визначення розміру оплати. Найкраще, звичайно, якщо приватні ініціатори справи відшкодовують собівартість провадження. Якщо йдеться про нескладні провадження, це, можливо, і реально, але якщо необхідне проведення експертиз, перевірок, великої кількості погоджень тощо, то собівартість таких проваджень є досить високою. При цьому необхідно пам'ятати, що органи влади утримуються на гроші платників податків, і було б цинічно перетворювати державу на комерційне підприємство. До того ж, більшість заяв, з якими звертаються приватні суб'єкти до влади, спрямовані на реалізацію прав та свобод, гарантованих Конституцією.

До речі, в Німеччині плату за управлінські послуги умовно називають «збір» і розмір цього збору в більшості випадків є встановлюється законодавством. При визначенні розміру збору враховуються критерії: собівартості, конституційності (тобто можливість обмеження певних прав вартістю процедури і відповідність

такого обмеження гарантіям Конституції) і доцільності. Інколи використовуються також непрямі критерії визначення розміру збору, наприклад, потенційні прибутки від діяльності, на яку дається дозвіл. В інших провадженнях, тобто крім управлінських послуг, збір не сплачується, адже неможливо визначити наперед вартість такого провадження, а покриваються тільки витрати. При цьому існує правило (на жаль, невідомо, наскільки воно формальне), що покривається близько 10 % витрат.

В Нідерландах усі послуги, які надаються адміністрацією, в тому числі «найдрібніші» довідки, є платними. Розмір плати за одну й ту саму послугу може суттєво відрізнитися в різних муніципалітетах, оскільки саме останні встановлюють тарифи оплати. Незвичайним для нас є і порядок оплати складних проваджень. Так, спочатку особа повинна заплатити за розгляд заяви (подання скарги є безоплатним!), а в разі позитивного вирішення справи додатково необхідно внести плату за сам дозвіл, наприклад, дозвіл на будівництво тощо.

Розгляд зазначених вище питань показує, наскільки складним є процес кодифікації законодавства про адміністративну процедуру, але якщо інші країни пройшли цей шлях за кілька десятків років, то ми повинні здійснити цю роботу в набагато коротші терміни. При цьому ми вже маємо одну перевагу — інформацію про іноземний досвід застосування аналогічного законодавства.

## **УПРАВЛІНСЬКІ (АДМІНІСТРАТИВНІ) ПОСЛУГИ — НОВЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Одним із стратегічних завдань адміністративної реформи є «запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг»<sup>10</sup>. Україна має перетворитись на державу для людини, а не залишатись, як це було за радянських часів, утворенням для пригноблення громадян. Раніше вважалося, що вищі органи держави керують нижчими, і найнижчою ланкою державного організму, його «гвинтиками», були прості громадяни. Сучасне розуміння демократичної держави полягає в тому, що не громадяни служать державі, а вона є організацією на службі у суспільства. Це означає, що держава не управляє громадянами, а надає їм управлінські послуги, тобто її різноманітні дії спрямовані на створення умов для реалізації громадянами своїх прав та свобод.

Система надання управлінських послуг має бути організована таким чином, щоб це було зручно громадянам (а не чиновникам), потребувало мінімум часу, довідок та грошей. В адміністративно-правовому значенні управлінські послуги є одним з найпоширеніших і найважливіших видів адміністративних процедур.

Сьогодні ні у вітчизняному законодавстві, ні в юридичній науці не зустрічається навіть термін «управлінські послуги». Винятком є лише Концепція адміністративної реформи в Україні та проект Концепції реформи адміністративного права, але і в них цьому питанню присвячено лише кілька тез. Така ситуація пов'язана з етатизацією суспільного життя, адже раніше навіть уявити послуги, які надає держава, було неможливо. Сьогодні проблема управлінських послуг потребує наполегливого опрацювання з метою подальшого законодавчого впорядкування діяльності органів влади в цій сфері.

Загалом цей напрямок адміністративної реформи залишається майже в зародковому стані, оскільки немає його належного наукового забезпечення. Серед причин такого становища — значне розширення предмету адміністративного права, причому за рахунок появи абсолютно нових для вітчизняної науки інститутів. В адміністративному праві західних країн (законодавстві, доктрині



та практиці) інститут «управлінських послуг» є достатньо розробленим. За новою для нашої науки термінологією, яка, до речі, точно відображає місце держави у відносинах із людиною, окремі вітчизняні вчені не хочуть бачити раціонального змісту, повністю заперечуючи необхідність опрацювання цієї проблематики. Але тільки впорядкувавши діяльність органів державної влади у відносинах з громадянами ми зможемо реально захистити їхні права та свободи, обмежити свавілля держави. Необхідно наголосити, що йдеться не про запровадження нових механізмів для «стягування» грошей з громадян. Абсолютна більшість таких послуг є платними вже сьогодні. Йдеться про впорядкування діяльності держави у цій сфері, в тому числі й щодо стягнення плати.

На цьому шляху виникає чимало проблем, які потребують теоретичного осмислення і обґрунтування. Насамперед необхідно визначити співвідношення понять «державні послуги» і «управлінські послуги». Зокрема, в законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» у редакції від 22 травня 1997 року у пункті 7.11.13 статті 7 «Оподаткування операцій особливого виду» визначено, що під терміном «державні послуги» слід розуміти 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 і організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. До поняття «державні послуги» не входять податки, збори (обов'язкові платежі), визначені Законом України «Про систему оподаткування». Тобто термін «державні послуги» є ширшим, ніж «управлінські послуги», оскільки, крім останніх, він також включає послуги, які надаються державними установами, такі як державна освіта, медичне обслуговування тощо.

Окремими дослідниками пропонується інша термінологія, зокрема, директор Інституту громадянського суспільства Анатолій Ткачук вважає більш точним термін «адміністративні послуги», до яких він відносить більшість із того, що сьогодні визначено як державні послуги в зазначеному вище Законі. Такої ж думки дотримуються спеціалісти з питань економічного менеджменту, зокрема декан факультету управління бізнесом Національного університету «Киево-Могилянська академія» Павло Шеремета.

Місце «управлінських послуг» можна визначити й іншим чином, хоча це буде дещо розходитися із законодавчим визначенням терміну «державні послуги», адже управлінські послуги надаються

не лише органами виконавчої влади, а й органами місцевого самоврядування. Очевидно, що більш коректно вести мову про «державні послуги», які надаються органами виконавчої влади та державними установами і організаціями, та «муніципальні послуги», які надаються органами місцевого самоврядування та муніципальними (комунальними) установами та організаціями. При цьому узагальнюючим критерієм для державних і муніципальних послуг є публічний характер, тобто їх загалом можна назвати «публічними послугами». З числа публічних послуг можна виділити управлінські (адміністративні) послуги (надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування) та послуги, що надаються державними та муніципальними установами та організаціями (тобто «неуправлінські публічні послуги»).

Якщо ж спробувати дати визначення терміну «управлінські послуги», то для обговорення можна запропонувати варіант, що виходить із етимології самих слів «послуги» (як діяльність, спрямована на задоволення певних інтересів) та «управлінські» (що вказує на суб'єкта, який надає такі послуги). Отже, управлінські (адміністративні) послуги — це передбачена законом розпорядча діяльність уповноважених органів (органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їх прав, свобод та законних інтересів.

Можна виділити такі ознаки управлінських послуг: 1) управлінські послуги надаються лише за ініціативою фізичних та юридичних осіб (за їх зверненням); 2) необхідність (і, відповідно, можливість) отримання конкретної управлінської послуги безпосередньо передбачена законом; 3) закон наділяє повноваженнями щодо надання кожної управлінської послуги відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування; 4) для отримання управлінських послуг фізичним та юридичним особам необхідно виконати певні вимоги, визначені законом, тобто має бути дотримана визначена процедура надання відповідної послуги.

Взагалі з адміністративно-правової точки зору всі звернення громадян, підприємств та організацій до органів державної влади та місцевого самоврядування за змістом можна поділити на три групи: 1) звернення з пропозиціями, зауваженнями, побажаннями тощо; 2) звернення за управлінськими послугами; 3) звернення з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності органів влади та місцевого самоврядування чи їх посадових осіб. Цей поділ закріплений і в Законі України «Про звернення громадян» від 2 жовтня

1996 року, в частині 1 статті 1 якого передбачено: «Громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення».

Але недоліком цього Закону є намагання охопити в одному нормативному акті всі можливі випадки звернень громадян, багато з яких виходять далеко за межі адміністративно-правового регулювання. Це унеможливило врегулювання процедури найбільш поширених звернень — звернень до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за отриманням управлінських послуг. Тобто розгляд звернень громадян (як визначено вищезгаданим Законом: викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги) регламентований у загальному вигляді для всіх їх видів і не має своїм завданням прийняття спеціального управлінського рішення, а вимагає інших форм реагування: відповіді, переадресації тощо. Особливо чітко видно розмитість предмету зазначеного Закону з аналізу визначення терміну «заява (клопотання)» в статті 3 як «звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання — письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо». Тобто тут ідеться «про сприяння реалізації» права та інтересів, та «про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо», а не про безпосередню реалізацію прав чи створення умов для цього. Специфіка цих «загальних» звернень також у тому, що 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, їх посадових осіб, тощо.

Надання управлінської послуги можливе, лише в випадку, коли діє спеціальне правове регулювання і певний орган уповноваже-

ний законом здійснювати таку діяльність. В загальному плані управлінська послуга — це адміністративно-процедурна діяльність, яка здійснюється за заявою фізичних та юридичних осіб. При цьому не має значення, чи ці особи зобов'язані звертатися за даною послугою, як, наприклад, за отриманням загальногромадянського паспорта, чи це лише їхнє право, як у випадку з отриманням якоїсь ліцензії.

Для кращого розуміння сутності такого явища як управлінські послуги необхідно розглянути їх конкретні приклади. Для цього було б корисно створити загальний перелік управлінських послуг і спробувати їх класифікувати. У чинному законодавстві на сьогоднішній день можна виділити такі групи управлінських послуг за їх предметом:

1) видача дозволів (наприклад: на зайняття окремими видами підприємницької діяльності; на проведення мітингів, демонстрацій; на розміщення реклами; на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї; на створення творчих груп для виготовлення телерадіопродукції), в тому числі акредитація, атестація, сертифікація (наприклад: акредитація вищих навчальних закладів, закладів охорони здоров'я; атестація підприємств, робочих місць, судових експертів; сертифікація товарів, робіт і послуг);

2) реєстрація з веденням реєстрів (наприклад: реєстрація актів громадянського стану, суб'єктів підприємницької діяльності, автотранспортних засобів), в тому числі легалізація суб'єктів (наприклад: легалізація об'єднань громадян);

3) легалізація актів (наприклад: консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, виданих в інших країнах) та верифікація (встановлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України);

4) соціальні управлінські послуги (наприклад: призначення субсидій, призначення пенсій).

Робота щодо вивчення управлінських послуг має бути спрямована на розробку певних уніфікованих стандартів для впорядкування діяльності органів у цій сфері. Така уніфікація може мати своїм результатом узагальнений нормативний акт, який був би важливою гарантією прав громадян у їх відносинах з публічними інституціями і реально сприяв би громадянам у реалізації їхніх прав та свобод. Причому це може бути окремий акт, наприклад, закон про управлінські послуги, або це може бути включено до предмету регулювання Кодексу загальних адміністративних процедур України, проект якого нині готується Міністерством юстиції України.

До речі, щодо спеціально-правового регулювання провадження з надання конкретних управлінських послуг, цілком очевидно, що загальні правила, такі як вимоги до заявників, граничні терміни проваджень, порядок встановлення плати за послуги, відповідальність суб'єктів, мають визначатися виключно законами. Підзаконні акти Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади не повинні покладати додаткові до визначених законом зобов'язання на заявників. Органам виконавчої влади своїми актами можна надати право здійснювати регулювання проваджень щодо надання управлінських послуг лише з метою регламентації дій своїх підрозділів та посадових осіб.

Крім того, необхідно запровадити жорстке правило: закони України та акти Кабінету Міністрів України, які регулюють порядок надання управлінських послуг, мають вступати в дію не раніше, ніж через десять днів після їх першого офіційного опублікування, щоб громадяни мали можливість ознайомитися з новими правилами.

Не викликає особливих труднощів визначення суб'єктного складу відносин щодо надання управлінських послуг. Насамперед це «заявник» — фізична чи юридична особа, яка звернулася до уповноваженого державою суб'єкта з проханням виконати певну діяльність для задоволення певного інтересу, та «уповноважений орган» — орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який, згідно з законом, наділений повноваженнями надавати відповідні управлінські послуги.

Вже зараз ми маємо враховувати необхідність здешевлення та раціоналізації державного управління, що передбачає передачу повноважень, зокрема делегування, щодо надання управлінських послуг недержавним установам та організаціям, в тому числі громадським організаціям.

Враховуючи, що результатом провадження справи щодо надання управлінської послуги є рішення уповноваженого органу чи його посадової особи (індивідуальний адміністративний акт), яке може вплинути на права інших осіб або покласти на них певні обов'язки, має бути передбачена можливість участі в такому провадженні зацікавлених осіб. І звичайно, під час провадження справи щодо надання управлінських послуг в уповноваженого органу може виникнути необхідність скористатися допомогою спеціалістів з певних питань, наприклад, провести експертизу тощо.

Крім того, ми повинні враховувати, що не всі громадяни можуть самотійно реалізовувати свої права, наприклад, недієздатні.

Тому їх у такому провадженні мають представляти законні представники: батьки, опікуни. Має бути передбачене право фізичних осіб на правову допомогу, тобто можливість діяти через представника за дорученням чи за договором, зокрема через адвоката, юридичну фірму. Зрозуміло, що учасника — юридичну особу представляють її керівні органи чи уповноважені посадові особи або ж представники за дорученням чи за договором. Участь представника (крім законних) у провадженні справи з надання управлінської послуги не повинна позбавляти заявника чи третю особу права особистої участі в такому провадженні.

Законодавцем повинні бути чітко регламентовані загальні вимоги до провадження справ з надання управлінських послуг. Заявнику має гарантуватись отримання результату в найкоротший розумно обґрунтований термін. Обмеження термінів не лише буде дисциплінувати уповноважені органи, а й стимулюватиме їх до перегляду і спрощення процедур надання управлінських послуг, наприклад, шляхом спрощення чи скасування внутрішніх процедур погодження, візування тощо. Сьогодні багато процедур або взагалі не обмежені термінами, що неприпустимо, або встановлені терміни абсолютно необґрунтовані. Наприклад, для отримання «закордонного» паспорта загальним правилом передбачений тримісячний термін, що не лише створює умови для корупційних правопорушень, а є ще й грубим обмеженням прав людини. Зрозуміло, що видача такого паспорта — справа кількох днів, і реально така робота здійснюється в останні дні. Тому помилково говорити, що у разі встановлення коротших термінів органи не справлятимуться з роботою, адже реальний обсяг роботи не вимагає більше часу чи додаткових ресурсів.

Заявнику має бути забезпечене отримання результату за мінімальної кількості відвідувань. Необхідно наголосити, що йдеться саме про результат. Тому сумнівно вважати управлінською послугою видачу якоїсь довідки чи погодження, яке є лише одним з етапів або елементів отримання особою послуги в цілому. Наприклад, невинуватим сьогодні є спосіб організації такого виду послуг як реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності — фізичних осіб. Адже громадянин, бажаючи займатись приватною справою, має отримати відповідне свідоцтво, при цьому його змушують самостійно ставати на облік у податкових органах, в Пенсійному фонді тощо. Таке інформування про появу нового суб'єкта підприємництва повинні робити самі реєструючі органи.

Отже, доцільним є запровадження принципу «одного вікна»,

тобто законодавством має чітко визначатись послуга і орган, який її надає. Якщо ж для надання управлінської послуги необхідне залучення кількох уповноважених органів, то таке залучення до провадження справи має здійснюватись уповноваженим органом, до якого була подана заява і який несе відповідальність за своєчасне і якісне надання послуги.

Громадянам має забезпечуватись право на отримання інформації щодо управлінських послуг та проваджень по них. Зокрема, у місцях прийому заявників повинні облаштовуватись інформаційні стенди з відповідними зразками документів і з обсягом інформації, достатнім для отримання управлінської послуги без сторонньої допомоги. Уповноважені органи повинні здійснювати регулярний прийом громадян у визначений час їх керівниками або іншими посадовими особами, а також проводити поточне консультування заявників в установленій (зручній для громадян) час.

Необхідно передбачити періодичне опублікування систематизованої інформації щодо окремих управлінських послуг у засобах масової інформації, а також друкування спеціальних довідкових інформаційних матеріалів. Можна здійснювати пересилання інформації поштою за зверненнями заявників. В зарубіжних країнах поширена практика відомчих та загальних інформаційних бюро (типу нашої служби «09»), куди громадянин може звернутись по телефону за інформацією і узнати все необхідне про конкретну послугу, починаючи від того, який орган надає таку послугу, і закінчуючи її вартістю. Така інформаційна підтримка надзвичайно полегшує життя громадян, економить їх час, гроші, здоров'я і при цьому не вимагає великих витрат.

Необхідно чітко регламентувати порядок звернення із заявою про надання управлінської послуги. Має бути забезпечено право на подання заяви про надання послуги не лише на особистому прийомі, але й поштою, по телефону, факсом, електронною поштою, якщо це дозволяють технічні можливості уповноваженого органу. Про отримання письмової або усної заяви має робитися відповідний запис у спеціальному журналі реєстрації заяв з одночасною видачею довідки про таку реєстрацію, із зазначенням у ній дати та номеру реєстрації. Отримання заяви по телефону, факсом чи електронною поштою має підтверджуватись аналогічним способом, із повідомленням дати та номеру реєстрації.

Необхідно регламентувати перелік документів, які вимагаються від заявника. При цьому необхідно звести їх кількість до обґрун-

тованого мінімуму та забезпечити безкоштовно необхідну кількість бланків документів, формулярів. Якщо для отримання управлінської послуги, крім заяви, вимагаються додаткові документи, то заявнику повинен надаватися достатній час для їх підготовки до початку провадження справи з надання управлінської послуги. Форми документів, які вимагаються від заявників, повинні бути максимально простими і, як правило, оформлятися у вигляді анкет. За кордоном сьогодні існує практика відкритого поширення різноманітних формулярів завдяки використанню сучасних інформаційних технологій. Наприклад, у США через Інтернет можна отримати паспортні форми, що, звичайно, полегшує отримання паспорта загалом. Очевидно, й Україні доцільно використовувати такий досвід.

Уповноважений орган у визначений законом термін повинен прийняти рішення у справі й негайно повідомити про нього заявника. В окремих випадках заявнику має забезпечуватись право бути вислуханим перед прийняттям рішення з надання управлінської послуги. За бажанням заявника рішення має направлятися йому поштою. У разі прийняття рішення, яке не задовольняє заявника, обов'язково мають письмово зазначитися мотиви такого рішення та порядок його оскарження. Невиконання цієї вимоги повинно зупиняти терміни оскарження відповідного рішення. Необхідно передбачити можливість оскарження дій та бездіяльності уповноважених органів та їх службових осіб як у вищому органі, так і в суді. Доцільно спрямувати увагу уповноважених органів на опрацювання скарг та пропозицій щодо покращення якості управлінських послуг загалом. З цією метою треба періодично узагальнювати всі звернення споживачів управлінських послуг, проводити опитування самих службовців, з тим щоб виявляти проблеми, недоліки і в правовому регулюванні цих процедур та своєчасно їх виправляти.

Управлінські послуги, які надаються у зв'язку з покладенням на всіх громадян відповідного обов'язку державою, наприклад, отримання загальногромадянського паспорта, повинні надаватися безкоштовно. Але оскільки більшість послуг є платними, то і цей процес потребує впорядкування. Розмір плати, як правило, не повинен перевищувати собівартості послуги, тобто фактичних витрат уповноваженого органу. Витрати заявників, наприклад, юридична допомога, витрати на проїзд тощо, державою не повинні відшкодовуватися. Оплата управлінських послуг повинна здійснюватись одноразово за весь комплекс робіт, із супутніми послугами включ-



но. Для оплати управлінських послуг, за отриманням яких звертаються систематично, доцільно використовувати гербовий папір, марку державного мита тощо.

Щоб дисциплінувати уповноважені органи, можна запровадити правило, за яким у разі перевищення термінів надання послуг заявнику повертається сума коштів на оплату послуги пропорційно до часу прострочення, з наступним стягненням цієї суми на користь держави з винних службових осіб. Загалом же, за порушення встановленого порядку надання управлінських послуг винні особи мають нести дисциплінарну, цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Оскільки порушення уповноваженими органами прав громадян та юридичних осіб може завдати їм значних збитків, то можна передбачити створення страхових фондів для їх відшкодування. Водночас доцільно матеріально стимулювати службовців за якісне надання управлінських послуг, з використанням механізмів поширених у підприємницькому секторі.

Повчальним є досвід деяких країн в організації системи надання управлінських послуг. Так, в окремих муніципалітетах<sup>11</sup> Німеччини та Нідерландів створюються так звані «універсами послуг» або «установи для громадян». В цих установах можна отримати всю інформацію про управлінські послуги, подати заяву на отримання будь-якої послуги, що надається муніципалітетом, або отримати відповідні довідки. В цьому ж місці отримується і сам результат — управлінська послуга, крім випадків надсилання рішення органу влади поштою.

Наприклад, у центральному приміщенні муніципалітету Гааги проводиться прийом громадян з усіх питань в межах компетенції муніципалітету. Будь-яка особа вільно, без перепусток чи будь-яких пояснень, може зайти в будівлю муніципалітету. Якщо особа має конкретну справу, то вона, отримавши талон з номером, в порядку черги потрапляє до одного із службовців на прийом і має можливість в одному місці вирішити одночасно всі свої питання. Прийомні місця являють собою відкриті, відгороджені один від одного робочі столи. В кабінетах ведеться прийом лише з питань соціальної допомоги, оскільки вважається, що це конфіденційні справи.

У будівлі муніципалітету розташована і каса, де можна одразу оплатити послугу. Прийом ведеться щодня, в тому числі в суботу, а в один з робочих днів також і ввечері з 18.00 до 21.00. Така сама система діє і в районах міста, де можна отримати ті самі послуги, але необхідно пам'ятати, що в багатьох випадках результат отри-

мується через певний час, бо рішення приймається в центральному офісі муніципалітету.

Аналогічну установу створено в лютому 2001 року і в Берліні. Раніше різні муніципальні служби містилися в різних будинках або на різних поверхах одного будинку тощо. Сьогодні ж будь-який з чиновників цієї установи кваліфіковано приймає заяви від імені різних установ і служб: соціальних, юридичних, податкових тощо. Прийняті заяви розглядаються негайно, якщо це можливо (тобто якщо послуга «проста») або направляються для прийняття рішень до спеціалізованих установ.

Така організація надання послуг має багато позитивів. Насамперед, це зручність для громадян та економія їх часу і здоров'я, оскільки людина в одному місці одразу ж може розв'язати кілька своїх проблем, і розв'язати майже будь-коли, тоді як у більшості установ існують дні і години прийому. Крім того, це уникнення контакту з посадовими особами, які приймають рішення, а отже, запобігання випадкам корупції та створення нормальних умов для плідної роботи службовців — без відволікання на спілкування з громадянами.

Загалом же цілком очевидно, що проблематика управлінських послуг потребує подальшого опрацювання і якнайшвидшого законодавчого вирішення, а організація їх надання — вдосконалення.

## **НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ**

Одним з найважливіших видів адміністративних процедур та стадією провадження в індивідуальній адміністративній справі є інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб в адміністративному порядку, тобто в органі або посадової особи вищого рівня (або, як його ще називають, — «адміністративне оскарження»).

Вирішення проблеми адміністративного оскарження в останні часи зазнало кардинальних змін. Так, раніше в нас діяла виключно адміністративна система оскарження, точніше — адміністративно-компартійна. Згодом, шляхом доповнення Цивільного процесуального кодексу України главою 31-А про «скарги на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності», ми отримали можливість і судового захисту. Більше того, з прийняттям Конституції України кожна людина в Україні отримала гарантоване право на судовий захист від будь-якого порушення прав і свобод (частина друга статті 55).

Конституційний суд України пішов ще далі. Так, рішенням у справі громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи від 25 листопада 1997 року, даючи тлумачення частини другої статті 55 Конституції України, КСУ роз'яснив, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб «підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня відносно того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність). Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду».

Більшість фахівців з цього тлумачення робить висновок, що Конституційний суд України заперечив можливість встановлення адміністративного оскарження як обов'язкової умови (стадії) пе-

ред зверненням до суду. Отже, ми еволюціонували до зменшення ролі адміністративного оскарження і повної недовіри до адміністрації? На нашу думку, це не так. По-перше, в цьому ж рішенні йдеться саме про «прийнятий раніше закон». Крім того, ми повинні пам'ятати, що саме в порядку адміністративного оскарження є можливість переглянути рішення щодо його доцільності, що неможливо зробити в судовому порядку. Отже, адміністративне оскарження є не обмеженням права на правовий захист, а навпаки, додатковою гарантією такого захисту прав, свобод та законних інтересів громадян і юридичних осіб. Нарешті, ми повинні зважати на економічний аспект нашого життя, адже ефективність судового захисту значною мірою залежить від його оперативності.

Але, очевидно, виходячи саме з тлумачень Конституційного суду України, у проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України, підготовленого робочою групою Міністерства юстиції України, закріплена модель вільного паралельного оскарження: або в адміністративному порядку, або в суді. Якими ж можуть бути наслідки такого регулювання? Як бути у випадку, коли один учасник справи оскаржить індивідуальний адміністративний акт у вищому органі, а інший — в суді? Крім того, якщо зберігатиметься сучасна тенденція до суттєвого зростання кількості звернень зі скаргами до суду, то ми можемо прогнозувати, що ефективність такого судового захисту буде невисокою. Адже, зважаючи на організаційне, кадрове, фінансове забезпечення нашої судової гілки влади, досить швидко може настати час, коли люди будуть чекати судового розгляду справи роками.

На цей висновок наштовхує й іноземний досвід. Наприклад, у ФРН адміністративне оскарження є обов'язковою стадією. Конституційний суд ФРН, даючи тлумачення норми Конституції ФРН, аналогічної до нашої частини другої статті 55, чітко визначив, що така стадія не є обмеженням конституційного права на судовий захист. І навіть попри значне «відсіювання» можливих судових спорів на стадії адміністративного оскарження, а також зважаючи на принципово відмінні фінансові можливості наших країн, позивачі в адміністративних судах чекають слухання справи місяцями, а то й роками.

Є й інші переваги адміністративного оскарження перед судовим. Воно дешевше, швидше, менш формалізоване. Але якщо Конституційний суд України видасть однозначну заборону законодавцеві запроваджувати механізми обов'язкового досудового оскарження, доведеться шукати власні шляхи розвитку інститутів

захисту від незаконних та необґрунтованих рішень органів влади. На перспективу можна побудувати інститут адміністративного оскарження таким чином, щоб спонукати (стимулювати) скаржників звертатися спочатку до адміністрації і лише після цього, якщо потрібно, — до суду. Це можна зробити шляхом встановлення більш «привабливих» термінів розгляду скарги, зупиненням дії адміністративного акта у випадку його оскарження в адміністративному порядку, запровадженням спеціальних структур (підрозділів, органів) з розгляду скарг. На останній проблемі слід зупинитися детально.

В проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України передбачено, що такі апеляційні органи з розгляду скарг є спеціальними підрозділами центральних органів виконавчої влади і складаються вони з професійних юристів, які призначаються на посади та звільняються з посад урядом за обов'язковою участю в цьому процесі міністра юстиції. Одразу ж постає запитання — де взяти професіоналів-юристів (з урахуванням тих вимог до них, які закладені в проекті Кодексу), якщо навіть суди у нас відчувають дефіцит кадрів? Чому можливість створення таких органів передбачена лише на рівні центральних органів виконавчої влади, адже переважна кількість скарг подається на найнижчих рівнях місцевого самоврядування? Який сенс у ієрархічній підпорядкованості арбітрів міністру юстиції?

Звичайно доцільно, щоб скарги розглядали не ті службовці, які готували рішення, що оскаржується. Але на нашу думку, утворення спеціальних апеляційних інстанцій (органів чи структурних підрозділів) є доцільним є лише тоді, коли подано досить велику кількість скарг, тобто коли це не поодинокі виняткові випадки. Але, крім суто професійного юридичного розгляду скарг, ми повинні звернути увагу і на інші підходи до організації інституту адміністративного оскарження.

В цьому ракурсі заслуговує на увагу досвід організації апеляційних органів у ФРН і Нідерландах. Так, в Нідерландах поширена практика утворення в муніципалітетах спеціальних дорадчих комісій з розгляду скарг на розпорядження муніципалітету (в особі бургомістра, муніципального парламенту чи його виконавчого органу). Наприклад, у місті Гаазі (близько 450 тисяч мешканців) така комісія складається з 20—25 жителів міста, які обираються муніципальним парламентом на термін його повноважень. Члени цієї комісії не є юристами. Працює комісія по підгрупах за спеціалізацією, а скарги розглядають колегії з 2-3 членів комісії. Право-

ве забезпечення діяльності цих комісій здійснює юридична служба муніципалітету. Зокрема, до розгляду кожної справи залучається юрист з цієї служби в ролі секретаря комісії. Секретар дає правові консультації членам комісії та за результатами розгляду скарги за дорученням комісії готує проект рішення.

Рішення комісії має дорадчий (рекомендаційний) характер. Точніше, якщо комісія відмовляє в задоволенні скарги, таке рішення є остаточним, підписується секретарем і від імені муніципалітету направляється скаржникові. Якщо комісія задовольняє скаргу, то секретар готує проект рішення і направляє його уповноваженому суб'єкту (відповідно бургомістрові, виконавчому органу муніципалітету чи муніципальному парламенту) для прийняття рішення. Практика Гааги свідчить, що в 99 % випадків влада прислухається до рекомендацій дорадчих комісій. Подібна практика організації спеціальних апеляційних органів існує і в деяких землях та містах Німеччини.

На нашу думку, саме такий «непрофесійний» спосіб організації комісії забезпечує досить об'єктивний розгляд скарг, гуманний підхід, оскільки члени комісії розглядають скарги позиції звичайних громадян, керуючись принципами справедливості й гуманізму, і сприяє збільшенню довіри громадян до влади. І хоча запровадження саме такої системи організації розгляду скарг є проблематичним насамперед через проблеми з кадрами, адже члени цих органів здійснюють свої обов'язки на громадських засадах, але для деяких міст України це реально вже сьогодні. У будь-якому випадку, на нашу думку, доцільно передбачити можливість створення як професійних, так і непрофесійних структур з розгляду скарг і прагнути саме до зближення влади і суспільства.

Крім організаційного аспекту оскарження в адміністративному порядку, надзвичайно важливою є визначеність у деяких процедурних питаннях.

Доцільно, щоб скарга на акт подавалася спочатку до органу, який прийняв рішення або до органу вищого рівня, але через орган, що прийняв рішення. Це надає можливість органу влади самому виправити свою помилку. Крім того, таке правило не лише забезпечує кваліфікований розгляд скарги, адже орган влади вже обізнаний з даною справою, а й часто допомагає зняти конфлікт між органом влади і особою. Часто саме при розгляді скарги відбувається перше реальне спілкування з громадянином. До цього моменту особа могла не скористатись правом бути вислуханим або орган міг не забезпечити реалізацію цього права, оскільки

вимагалось негайне вирішення справи. Отже, особа отримує можливість викласти додаткові аргументи, що не були враховані при прийнятті рішення, і в цьому разі орган може змінити своє рішення. Або ж службовець роз'яснить особі рішення та обґрунтує його, і тоді громадянин погодиться з рішенням і відмовиться від його подальшого оскарження.

Перевагою адміністративного оскарження над судовим часто називають те, що факт подання скарги в адміністративному порядку, як правило, автоматично тягне зупинення дії акта, крім випадків його негайного виконання. Хоча в деяких країнах побутують інші підходи. Наприклад, у Нідерландах оскарження в адміністративному порядку не зупиняє дії акта і тому в законодавстві передбачена можливість звернення одразу безпосередньо до суду, за так званим «швидким захистом», тобто з клопотанням про зупинення дії адміністративного акта. Було б доцільно в законодавстві передбачити перелік підстав, за наявності яких допускається негайне виконання адміністративного акта.

В деяких країнах окремо існує інститут «заяви з проханням про перегляд справи», тобто особа звертається до того органу, що приймав рішення, саме для повторного розгляду її справи. Такий механізм особливо доцільний, якщо рішення приймається на найвищому рівні влади, наприклад, міністром чи урядом, адже вишого від них компетенційно органу не існує, і особа змушена звертатись одразу ж до суду.

Необхідно встановити короткі терміни на подання скарги в адміністративному порядку (наприклад, 15 днів чи один місяць), адже адміністративні акти, як правило, звертаються до виконання досить швидко і у випадку скасування акта чи його зміни поставатиме проблема відновлення законного стану.

Важливо визначитись у часовому моменті, коли починається перебіг терміну на оскарження. Очевидно, це має бути пов'язано з моментом набуття актом чинності. Наприклад, у проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України передбачено, що акт набирає чинності «з моменту його вручення, оголошення суб'єкту звернення або одержання суб'єктом звернення». Але такий підхід може не спрацювати у випадках прийняття «обтяжувальних» актів, наприклад, якщо особа ухиляється від отримання, заслуховування акта або заперечує факт його одержання. Шляхи виходу з цієї ситуації можуть бути різні. У Нідерландах всі відносини адміністрації й громадян здійснюються виключно в письмовій формі, тож факт отримання акта практично неможливо

оскаржити (оскільки, за статистикою, поштові помилки не перевищують 0,6 %). Якщо ж рішення може стосуватися багатьох осіб, то воно має публічно оголошуватися. Наприклад, у тих же Нідерландах навіть індивідуальні адміністративні акти публікуються в пресі, тож усі зацікавлені особи мають можливість з ними ознайомитися. У разі пропуску терміну на оскарження скарга до розгляду не приймається, за винятком надзвичайних обставин, таких, наприклад, як тяжка хвороба зацікавленої особи.

До речі, щодо суб'єктів, які мають право на оскарження адміністративного акта, то звичайно таке право повинна мати будь-яка особа, права, свободи чи законні інтереси якої порушені через прийняття адміністративного акта. При цьому не повинно мати значення, брала особа участь у розгляді справи чи ні.

Загалом процес оскарження в адміністративному порядку в Нідерландах можна описати таким чином. В шеститижневий термін після ознайомлення з рішенням зацікавлені особи можуть подати скаргу в письмовій формі. Адміністрація письмово повідомляє скаржника про отримання скарги та про час її розгляду. Якщо скаржником був пропущений шеститижневий термін, встановлений для оскарження, то йому надсилається прохання пояснити причину пропущення терміну. Якщо в скарзі не вистачає обов'язкових реквізитів чи якоїсь важливої інформації, то скаржнику надсилається повідомлення з проханням відповідно доповнити скаргу і дається час на виправлення. Термін розгляду скарги — чотирнадцять тижнів, якщо утворюються дорадчі «непрофесійні» комісії, та 10 тижнів, якщо такі комісії не утворюються. Таким чином держава стимулює створення дорадчих комісій.

Секретар комісії готує справу до слухання: повідомляє скаржника, службовця, який безпосередньо готував розпорядження, що оскаржується, зацікавлених осіб про час слухання, готує правове пояснення справи. Скаржник та адміністрація можуть подавати додаткові докази та матеріали протягом десяти днів до слухання. Для громадян, на відміну від адміністрації, ця вимога є не дуже жорсткою, але її невиконання, як правило, тягне за собою перевірку поданих доказів, можливе додаткове слухання, а отже — відтягування часу прийняття рішення. Безпосередньо перед слуханням секретар комісії на прохання її членів може нагадати суть справи, а також надати їм правову консультацію.

Слухання розпочинаються з перевірки явки учасників та представлення головуючим усіх присутніх на слуханні осіб. Скаржник може бути присутнім особисто або з (через) представником. Го-



ловуючий пропонує скаржнику, якщо в нього є додаткові докази чи інші доповнення до скарги, подати їх. Спершу слово надається скаржнику, потім службовцю — представнику адміністрації. Якщо немає запитань, то скаржнику повідомляється, що він отримає рішення поштою протягом шести тижнів. Досить рідко скаржнику може бути повідомлено попереднє рішення.

Після заслуховування всіх справ (послідовно їх може бути заслухано декілька), комісія доручає секретареві-юристу підготувати відповідь, яка може бути оформлена двома способами. Рішення комісії, якщо в задоволенні скарги відмовляється, або проект рішення колегії депутатів (виконавчого органу муніципалітету) чи бургомістра, якщо скарга задовольняється. Слухання справи протоколюється працівником юридичної служби (але не секретарем). Якщо погляди членів комісії і секретаря на вирішення справи відрізняються, секретар у будь-якому разі повинен виконати волю комісії, але необхідно пам'ятати, що рішення комісії в разі задоволення скарги все одно є рекомендаційним, а отже, не остаточним. Відповідь буде надіслана скаржникові протягом шести тижнів після слухання, але в межах чотирнадцяти тижнів, відведених загалом на розгляд скарги. У рішенні обов'язково зазначається порядок його оскарження.

Комісія розглядає рішення не лише і не стільки щодо законності, скільки щодо його справедливості (розсудливості, доцільності, людяності тощо), що, власне, і є реалізацією принципу верховенства права. В цьому можна пересвідчитись на реальному випадку, який мав місце в муніципалітеті Гааги в травні 2001 року.

Справа стосувалась заборони на будівництво. Зі слів секретаря комісії в переддень слухання справи стало відомо, що громадянин оскаржив розпорядження бургомістра, складене чиновником будівельної служби щодо «замороження» будівництва голуб'ятні на даху будинку.

Скаржник обгрунтував свою скаргу таким чином. Він заперечив факт отримання рішення муніципалітету щодо цього будівництва. А згідно із законодавством Нідерландів, якщо у визначений термін (зокрема для дозволів такого типу цей термін становить 13 тижнів) заявник не отримав відповіді, то вважається, що відповідь позитивна. Нарешті, скаржник сплатив гроші, відповідно до надісланої йому муніципалітетом квитанції, що теж сприйняв як сплату за дозвіл на будівництво.

Муніципалітет, в особі чиновника будівельної служби, обгрунтував своє рішення так. Будівництво було здійснено без дозволу,

і рішення про відмову у дозволі було надіслано вчасно, при цьому ймовірність поштової помилки незначна — 0,6 %. Крім того, скаржник ще в статусі заявника отримував попереднє рішення, яке було негативним, так само як і висновки архітектурної та інших погоджувальних служб. Гроші скаржником було сплачено за сам розгляд заяви, а за дозвіл необхідно було б платити окремо.

На слуханні було додатково встановлено, що аналогічні добудови вже є на вулиці, де живе скаржник. Ним було подано відповідні фотографії. Сусіди скаржника не заперечують ні проти добудови, ні проти його хоббі. Документ про оплату був ним сприйнятий як документ про дозвіл, оскільки його було отримано через два тижні після закінчення тринадцяти тижнів, встановлених законом для розгляду заяви про дозвіл на будівництво. Крім того, скаржник просив членів комісії під час прийняття рішення врахувати, що ним на будівництво голуб'ятні було витрачено більше 2 тисяч доларів США і що голуби є надзвичайно важливою частиною його життя.

Представник муніципалітету визнав процедурні помилки за своєю службою і сам запропонував позитивно вирішити справу, але трохи змінити конструкцію будівлі. Комісія вирішила задовольнити скаргу і, хоча будівництво було здійснено без дозволу, доручила секретареві обґрунтувати з правової точки зору прийняте рішення.

Цей приклад свідчить, що адміністративний порядок оскарження при розумній організації є не перешкодою для правового захисту, а навпаки — надзвичайно ефективним і цінним для захисту прав та законних інтересів громадян інститутом. І найважливіше те, що існує можливість переглянути рішення на предмет його доцільності (виваженості), чого в суді не можна було б зробити, адже в багатьох випадках повноваження адміністрації виписані через слово «може».

Така система розгляду скарг є типовою для більшості муніципалітетів, і громадяни їм довіряють. В окремих муніципалітетах є суто професійні (юридичні) комісії з розгляду скарг, а в деяких для розгляду скарг взагалі не створюється спеціальних структур.

Комісія чи окремі її члени, під час підготовки справи до розгляду, можуть виїжджати на місце. Подання скарги є безоплатним, але витрати, пов'язані з проведенням експертиз, залученням спеціалістів тощо, відшкодовуються за рахунок сторони, що «програла».

Для нас важливо визначитись ще в одному принциповому моменті — чи може погіршитись становище скаржника в результаті

розгляду скарги. Тобто чи може орган, який розглядає скаргу, скасувати оскаржуване рішення, яким було частково задоволено вимоги заявника, якщо буде встановлено, що і це рішення було незаконне. Поглянути на цю проблему можна з різних точок зору. У переважній більшості країн таке погіршення не допускається, адже вважається, що це стримувало б громадян від оскарження. Але є країни, законодавство яких допускає таке погіршення. Наприклад, у ФРН за результатами розгляду скарги може бути погіршене становище особи, що подала апеляцію, оскільки пріоритет надається принципу законності, до того ж, у скаржника завжди є гарантована можливість відмовитись від подальшого розгляду скарги. В польському адміністративно-процесуальному кодексі визначено, що «апеляційна інстанція не може приймати рішення, які шкодили б інтересам особи, що подала апеляцію, за винятком випадків, коли оскаржуване рішення суттєво порушує закон або інтереси суспільства» (стаття 139).

Окрему увагу необхідно звернути на можливість оскарження процедурних дій, бездіяльності та рішень. В проекті Кодексу загальних адміністративних процедур України така можливість передбачена, але особливого порядку не встановлено. Тут знову можна звернутися до іноземного досвіду. В Німеччині є можливість оскаржити процедурні порушення, але лише одночасно з оскарженням остаточного адміністративного акта, тобто спеціальної процедури оскарження процедурних дій, бездіяльності та рішень немає.

В Нідерландах, взагалі, окремо від оскарження рішень виділили процедуру оскарження поведінки державних службовців, тобто дій та бездіяльності. Раніше поведінку службовців (наприклад, тяганину, образи тощо) можна було оскаржити лише у безпосереднього начальника цього службовця. Згодом передбачили ще можливість оскарження у національного чи регіонального омбудсмена, але ця процедура є довготривалою, хоча їхні рішення є надзвичайно впливовими. Тому з 1999 року законом (доповнення до Акту з питань загального адміністративного права) передбачили можливість створення в органах та установах спеціальних комісій з розгляду скарг на службовців.

Порядок діяльності й формування комісій подібний до дорадчих комісій муніципалітетів, але в обґрунтованих випадках ці комісії приймають обов'язкові рішення. Значні владні повноваження мають члени комісії: зокрема право заходити в будь-які приміщення установи, проводити опитування тощо. Крім того, в

юридичному обґрунтуванні допомагає не секретар, а голова комісії — юрист. Набагато коротшими є терміни розгляду скарг та прийняття рішень, що зумовлено необхідністю швидкого реагування на поведінку службовців.

Окремо необхідно обговорити питання компенсації послуг адвоката чи іншого платного представника в провадженні розгляду скарги в порядку адміністративного оскарження, якщо така скарга задовольняється. Так, у Німеччині послуги адвоката компенсуються лише у випадку, коли складність справи вимагала його залучення. При цьому відшкодування здійснюється в межах мінімальних тарифів на послуги адвокатів, визначених законодавством. Якщо особа уклала з адвокатом договір на більш високий розмір гонорару, то ця різниця між гонораром і тарифом адміністрацією особі не відшкодовується.

У Нідерландах до сьогодні оплата участі адвоката в досудовому провадженні справи не компенсується. Але на даний час в парламенті Нідерландів у стадії прийняття знаходиться законопроект, відповідно до якого участь адвоката при розгляді скарги в адміністрації підлягатиме компенсації, якщо скаргу задоволено. Між урядом і парламентом дискутується лише питання — чи у всіх випадках повинна відбуватись така компенсація (як вважає більшість членів парламенту), чи лише у випадках грубого порушення закону з боку адміністрації (на чому наполягає уряд). При цьому необхідно відзначити, що в Нідерландах не передбачається ніяких обмежень щодо суми відшкодування і немає законодавчих тарифів на адвокатські послуги. Вважається, що є вироблені практикою стандарти розмірів оплати послуг адвоката, і їх дотримання забезпечується адвокатською етикою.

Важливо визначитись у питанні результату розгляду скарги в адміністративному порядку. Крім традиційних рішень про повне або часткове задоволення скарги чи відмову в задоволенні, необхідно звернути увагу і на таку специфічну форму вирішення адміністративно-правових спорів як мирова угода. Зокрема, доцільно розглянути можливість укладення адміністративної угоди між конфліктуючими сторонами, наприклад, між заявником і зацікавленою собою, перед органом влади, як це передбачено, приміром, законодавством Польщі.

Загалом можна відзначити, що процедура адміністративного оскарження вимагає уніфікованого законодавчого закріплення в майбутньому адміністративно-процедурному кодексі з урахуванням кращого іноземного досвіду.

## **ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ ЯК СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА СУДОВОЇ РЕФОРМ**

Важливою гарантією реалізації конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною є право кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Складність захисту прав громадян, їх об'єднань, інтересів юридичних осіб у сфері публічних відносин пояснюється їхньою підпорядкованістю, підлеглистю у цих відносинах адміністрації — органам та посадовим особам, які здійснюють управлінську функцію і мають право приймати обов'язкові для них рішення. А тому надійність такого захисту повинна забезпечуватися розглядом адміністративних спорів незалежним авторитетним органом — судом, перед яким громадянин і адміністрація є рівними.

Аналіз норм Цивільного процесуального кодексу України, що регулюють провадження у справах з адміністративно-правових відносин, не дозволяє навіть теоретично говорити про таку рівність. Закладена у чинному Кодексі концепція заперечує наявність спору між особами, які оскаржують дії адміністрації, та управлінськими органами чи посадовими особами, на яких скаржаться. Виходячи з цього, основні учасники процесу йменуються не сторонами, а заявником і зацікавленою особою. А тому суд обмежений у можливостях посприяти таким учасникам юридичного конфлікту в самостійному його розв'язанні, оскільки укладання мирової угоди за умови формальної відсутності спору і його сторін не допускається.

Суд, який поряд з адміністративними, розглядає і кримінальні справи, а також справи про адміністративні проступки, навряд чи викликає довіру у скривджених владою людей, оскільки спрямованість таких справ характеризується словами «держава проти особи».

Усунення недоліків такої системи пов'язується із запровадженням в Україні адміністративної юстиції, яка б забезпечувала незалежний судовий контроль над адміністрацією. Створення системи адміністративних судів з метою повноцінного судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади передбачено

Концепцією адміністративної реформи в Україні, що затверджена Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року № 810/98.

У світі склалися дві основні моделі організації судового вирішення адміністративних спорів. Одна з них властива більшості розвинутих країн континентальноєвропейської (статутної) системи права і полягає в існуванні у межах судової влади окремої ланки адміністративних судів (Франція, Німеччина, Італія, Туреччина) або спеціалізованих адміністративних палат у структурі судів (Іспанія, Нідерланди). Безумовною перевагою такої моделі є професіоналізм, досвідченість професійних суддів, що зумовлюється їх чіткою спеціалізацією. У державах англосаксонської (прецедентної) системи права повноваження щодо розгляду позовів проти адміністрації належать загальним судам (Велика Британія, США). Такий підхід дає змогу уникнути труднощів, які інколи виникають у країнах, що дотримуються попередньої моделі, при обранні громадянином компетентного суду у зв'язку з множинністю різних судів. Однак досвід все-таки показує, що контроль над адміністрацією з боку загальних судів не неодмінно є кращою гарантією для захисту прав громадянина.<sup>12</sup>

Все більшої популярності думка про створення спеціалізованих судів з розгляду скарг на акти (дії) адміністративних органів набуває і у країнах Східної Європи. Великим досягненням у Польщі вважається прийняття 11 травня 1995 року закону «Про Верховний адміністративний суд», відповідно до якого у Варшаві утворено Верховний адміністративний суд, що має осередки також у воеводствах. Його завданням є визначення «міри справедливості шляхом судового контролю за державним управлінням».

Мережа адміністративних судів створена недавно і в Естонії. Згідно зі статтею 2 адміністративно-процесуального кодексу Естонії<sup>13</sup>, адміністративними судами вважаються окремо утворені адміністративні суди, а також судові колегії з адміністративних справ окружних судів і Державний суд під час розгляду адміністративних справ.

Деякий острах перед ідеєю створення в Україні адміністративних судів можна пояснити нерозумінням їх завдання. Назва «адміністративний суд» у багатьох асоціюється з розглядом справ про адміністративні проступки. Однак такий стереотип є хибним. У адміністративних судах не будуть притягати громадян до адміністративної відповідальності, навпаки — вони покликані захистити

людину від свавілля держави. Ці суди розглядатимуть справи «особа проти держави», що має стати запорукою престижу та авторитетності адміністративних судів. Громадяни і юридичні особи зможуть оскаржувати у адміністративному суді рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, у тому числі рішення про притягнення до адміністративної відповідальності. Питання про накладення адміністративних стягнень повинен вирішувати суддя іншого суду.

Необхідність створення в Україні адміністративних судів зумовлена також невисоким авторитетом загальних судів, малим ступенем довіри до них у населення. На наш погляд, адміністративні суди мають здобути авторитет і повагу швидше, ніж у людей зміняться на краще далеко не позитивні уявлення про загальні суди.

Які ж справи мають належати до компетенції адміністративних судів? Німецьке Положення про адміністративні суди (§ 40) поширює їхню компетенцію на всі конфлікти публічно-правового характеру, крім конституційно-правових спорів та спорів, віднесених федеральним законом до компетенції інших судів. Відповідно до німецького Закону про чиновників, в адміністративних судах розглядаються і справи, пов'язані з чиновницькими правовідносинами (відносинами з приводу державної служби). Усі вимоги про відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення публічно-правових обов'язків, а також інші вимоги про публічно-правові компенсації розглядаються звичайними судами.

До компетенції естонських адміністративних судів, крім вирішення публічно-правових спорів, входить і надання дозволів на адміністративні дії у передбачених законом випадках. Питання про відшкодування збитків від протиправного акту чи діяння адміністрації в Естонії вирішено інакше, ніж у Німеччині. Воно також належить до повноважень адміністративного суду. Такий самий підхід зустрічаємо і у законодавстві Туреччини. Цікаво, що за рішенням турецького адміністративного суду громадянам компенсується також шкода, заподіяна внаслідок невиконання належним чином обов'язків держави перед людиною, наприклад, у випадках неналежної охорони громадського порядку, допущення терористичних актів тощо.

У багатьох країнах (Німеччина, Польща тощо) обов'язковою передумовою звернення до адміністративного суду є відхилення скарги адміністративним органом, що видав оскаржений акт, або адміністративним органом вишого рівня. Наявність такої вимоги

дає можливість сторонам самостійно врегулювати конфлікт і таким чином суттєво зменшити наплив позовів (скарг) до суду. У США попереднє адміністративне оскарження не є обов'язковим лише у випадках, коли адміністрація вочевидь вийшла за межі своєї компетенції, коли суду відомі погляди і дії адміністрації в аналогічних справах, а також тоді, коли проходження усіх адміністративних інстанцій може заподіяти особі непоправної шкоди.<sup>14</sup>

В Україні, відповідно до статті 124 Конституції, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Виходячи з цього, оскарження в адміністративному порядку не визнається у нас обов'язковою стадією, що має передувати зверненню до суду. Цей підхід дає змогу громадянину самостійно обрати шлях для захисту своїх прав: звернутися або до адміністрації, а після цього, за потреби, і до суду, або відразу до суду.

Виходячи з аналізу світового досвіду та вимог статті 55 Конституції України, до компетенції адміністративних судів насамперед слід віднести розгляд і розв'язання спорів фізичних чи юридичних осіб з адміністрацією (органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами), у яких вони вважають, що адміністрація своїми діями (рішеннями) чи бездіяльністю порушила їхні права чи інтереси, у тому числі при наданні управлінських послуг. При визначенні кола правових актів, що можуть бути оскаржені до адміністративних судів, необхідно виходити з принципу, що жоден правовий акт (нормативний чи індивідуальний) не повинен бути виведений з-під контролю судів на предмет конституційності, законності цього акту чи його відповідності правовому акту вищої юридичної сили. Цей принцип логічно впливає зі згаданого вище конституційного положення, яке поширює юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають в Україні. Адміністративний суд не має переглядати на предмет конституційності лише закони та інші правові акти Верховної Ради, акти Президента, Кабінету Міністрів, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міжнародні договори, бо цим опікується Конституційний суд. На відміну від конституційного контролю, який ініціюється лише уповноваженими суб'єктами, механізм контролю з боку адміністративних судів вступає в дію з моменту звернення до них зацікавлених осіб.

Оскарження фізичними чи юридичними особами дій (рішень), бездіяльності адміністрації має стати основною категорією справ, що розглядатимуться адміністративними судами. Якщо одночасно заявлена і вимога про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок



док цих дій чи бездіяльності, то рішення за нею має бути прийняте адміністративним судом, оскільки виведення з компетенції адміністративних судів майнових вимог, що пов'язані з незаконними діями адміністрації, було б процесуально неекономним. Проте якщо така майнова вимога заявлена окремо від оскарження дій чи бездіяльності адміністрації, вона має розглядатися у порядку цивільного судочинства, рішення адміністративного суду має бути преюдиційним, тобто обов'язковим для врахування цивільним судом, в частині правової оцінки поведінки адміністрації.

Отож фізична чи юридична особа, яка невдоволена діями адміністрації і зазнала внаслідок них збитків, мала б визначити, звертаючись до суду, що має для неї перевагу: досить тривалий розгляд адміністративним судом питань про незаконність акту і відшкодування збитків чи більш швидке визнання незаконним акту адміністрації адміністративним судом, а вже потім відшкодування збитків у порядку цивільного судочинства, що загалом вимагатиме більше часу, коштів і зусиль, але є менш ризикованим.

Другою категорією справ, підсудних адміністративним судам, мають стати спори з приводу прийняття громадян на державну службу (службу в органах місцевого самоврядування), її проходження, звільнення з державної служби (служби в органі місцевого самоврядування). Це сприятиме захисту гарантованого Конституцією права громадян брати участь в управлінні державними справами. Відокремлення відносин публічної служби (державної служби та служби в органах місцевого самоврядування) від трудових відносин, а отже, виведення їх з-під юрисдикції цивільних судів пояснюється тим, що вони становлять предмет адміністративного права.

До третьої категорії справ, які мають вирішувати адміністративні суди, слід віднести так звані компетенційні спори, тобто спори між суб'єктами владних повноважень (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб) з приводу реалізації їхньої компетенції, зокрема делегованих повноважень. У рамках таких спорів можуть вирішуватися питання про неправомірність актів, виданих без належних повноважень або з їх перевищенням.

У четверту категорію справ можна виділити спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів. Адміністративні договори є новою для нас формою регулювання відносин між органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами адміністративно-правових відно-

син шляхом використання диспозитивного методу в публічній сфері.

Необхідно передбачити також можливість розгляду адміністративним судом за зверненням адміністрації справ про заборону діяльності об'єднань громадян (стаття 37 Конституції); про заборону проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, страйків (стаття 39 і 44 Конституції); про виселення зі службового житла чи самовільно заселених будинків або приміщень, що перебувають у віданні адміністрації (стаття 47 Конституції); про вилучення земельної ділянки, інших об'єктів права власності та у деяких інших випадках, що можуть бути передбачені законом. Визначення даної категорії справ як «адміністрація проти громадянина» не повинно вплинути на ступінь довіри громадян до адміністративних судів, оскільки, по-перше, відсоток таких справ у загальному масиві буде невеликим, а по-друге, віднесення їх вирішення до компетенції адміністративних судів має запобігти порушенням прав людини шляхом судової перевірки законності зазначених вимог адміністрації. Позови адміністрації до громадян розглядаються і в адміністративних судах Німеччини.<sup>15</sup>

Узагальнюючи наведені вище міркування про компетенцію адміністративних судів, можна зробити висновок, що адміністративні суди України мали б розглядати спори, у яких однією зі сторін є орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, посадова чи службова особа, пов'язані зі здійсненням ними владних (управлінських) повноважень.

Принциповою є умова, що формою звернення до адміністративного суду має бути позов, а не скарга. Термін «скарга» вказує на нерівність того, хто скаржиться, і того, на кого скаржаться. Ця нерівність є виправданою в адміністративно-правових відносинах «громадянин — адміністрація», оскільки ці відносини засновані на принципі субординації. Зберігається ця нерівність і у процедурних відносинах при оскарженні рішень адміністрації в адміністративному порядку. Тому в адміністративному оскарженні вживання терміну «скарга» є обґрунтованим. Однак недопустимим видається його використання у судовому адміністративному процесі, оскільки перед судом рівні і громадянин, і адміністрація. До того ж, термін «позов», на відміну від «скарги», допускає не лише оскарження дії (рішення) чи бездіяльності (з вимогою визнання їх неправомірними), а й висунення вимог про зобов'язання адміністрації вчинити певні дії чи утриматися від таких, про відшкоду-

вання збитків тощо. Крім того, позов дозволяє уніфікувати форму звернення до суду і фізичних чи юридичних осіб, і адміністративних органів.

Право на позов (тобто право на звернення до суду) в адміністративному судочинстві має бути визнане не за будь-якою фізичною чи юридичною особою, а лише за тією, яка переконана, що дією (рішенням) чи бездіяльністю адміністрації порушено її право чи інтереси. При цьому доцільно, щоб у заяві позивач міг указати суб'єктивне право, яке він вважає порушеним, і необов'язково — правову норму, яка передбачає це право та його захист. Це важливо саме у адміністративному судочинстві, адже прості громадяни (основний контингент, який потребує захисту), як правило, не зовсім добре обізнані в адміністративному законодавстві й не завжди спроможні скористатися послугами правника.

Виходячи з принципу «влада для людини», при визначенні територіальної підсудності справ перевагу слід було б віддати суду за місцем проживання чи знаходження позивача. До того ж, це запобігало б «зрощенню» адміністрації і суддів. Однак проблема виникає, якщо оскаржується рішення вищого чи центрального органу виконавчої влади, яке стосується прав багатьох осіб. При цьому може виникнути ситуація, коли правомірність такого рішення буде перевірятися паралельно не одним адміністративним судом, що може призвести до різних результатів перевірки. Зважаючи на цю обставину, доведеться віддати перевагу ідеї визначення підсудності за місцем знаходження адміністративного органу, однак лише для випадків, коли оскаржується акт, що містить норми права або стосується інтересів необмеженої кількості осіб. Якщо ж фізична чи юридична особа оскаржує рішення індивідуального характеру, то позов має подаватися за місцем проживання позивача-громадянина чи місцем знаходження позивача — юридичної особи.

Проблемним є питання про те, чи матиме подача позову до суду відкладальну дію, тобто чи зупинятиме оскарження дію рішення адміністрації, яке оскаржується. За чинним Цивільним процесуальним кодексом (стаття 248-4), подання до суду скарги зупиняє виконання оскаржуваного рішення. Такий підхід не завжди може бути визнаний правильним, оскільки не запобігає зловживанню такою можливістю шляхом звернення до суду з єдиною метою — відтягнути реалізацію невигідного для суб'єкта управлінського рішення, що нерідко може завдати значної шкоди суспільним відносинам.

Питання зупинення дії оскаржуваного рішення неоднаково вирішується у різних країнах. Акт із питань загального адміністративного права Нідерландів надає право голові суду вжити попередні заходи судового захисту, у тому числі заборонити виконання рішення за клопотанням сторони. Підстави для вжиття таких заходів Актом суворо не регламентовані. Подібний підхід існує і у Німеччині: суд, що розглядає справу, за заявою сторони може зупинити виконання рішення повністю чи в частині, якщо воно стосується стягнення податків, містить невідкладні розпорядження службовців виконавчих органів поліції та в інших передбачених законом випадках. У Франції зупинення дії управлінського рішення судом можливе за клопотанням позивача і за умов, що виконання цього рішення може призвести до серйозних негативних наслідків або шкода від нього може бути суттєвою чи навіть непоправною.<sup>16</sup> Таким чином, подання скарги не має наслідком автоматичне зупинення дії рішення. Це питання віднесене на розсуд суду. Такий підхід варто запровадити і у нас.

Діяльність адміністративних судів має базуватися на дещо інших принципах, ніж ті, що існують у цивільному судочинстві. Особливістю адміністративного судочинства є те, що у процесі простій людині протистоїть потужний адміністративний апарат, на якого працює не один юрист. У зв'язку із цим сторони із самого початку перебувають у нерівних умовах. Щоб якимось урівноважити шанси, суд повинен відігравати активну роль у адміністративному процесі з тим, щоб сприяти особі у захисті її прав. Для цього суд має допомогти громадянину визначитися з доказами, що могли б ствердити обставини, на які він посилається, вжити заходів, щоб особа знайшла і подала додаткову інформацію, яку суд може врахувати при вирішенні справи, з власної ініціативи добувати докази, яких, на думку суду, не вистачає. Отож адміністративний суд, на відміну від суто змагального цивільного процесу, де суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони, має повністю встановити обставини справи, щоб ухвалити справедливе і об'єктивне рішення. Така роль суду заснована на принципі, який зветься розшуковим, або інквізиційним, чи принципом офіційності.<sup>17</sup> Суд має вжити заходів до примирення сторін, для чого він повинен запропонувати стороні варіанти компромісної мирової угоди, яка б відповідала інтересам обох сторін. Зрозуміло, що умови мирової угоди не повинні суперечити вимогам права. Такі умови, як правило, можуть бути виведені в межах дискреції (розсуду), які закон допус-

кає для адміністративного органу. Як показує практика адміністративних судів Німеччини, близько половини адміністративних судових справ закінчується без рішення суду, тобто мировою угодою.

Виходячи з невисокого рівня правової обізнаності простого громадянина, поганої орієнтації в юридичних тонкощах справи, в літературі висловлюється слушна думка про необхідність запровадження презумпції вини адміністрації, дії (рішення) чи бездіяльності якої оскаржується.<sup>18</sup> Презумпція вини поклдала б на адміністрацію обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність своїх дій (рішень) чи бездіяльності й спростувати твердження позивача про порушення його прав чи інтересів. Такий підхід значно посилив би позиції громадянина, який не в змозі скористатися правовою допомогою і має недостатньо правових знань, щоб самостійно довести перед судом слушність своїх тверджень.

Приймаючи рішення за позовом фізичної чи юридичної особи до адміністрації, адміністративний суд має зробити висновок про відповідність поведінки адміністрації нормам права, але при цьому він не повинен давати оцінку діям (акту) адміністрації щодо їх доцільності. Адміністративний суд, виходячи з принципу поділу влади, не повинен втручатися у здійснення дискреційних повноважень адміністрації, якщо таке здійснення повноважень не виходить за встановлені правовою нормою межі.<sup>19</sup>

Важливим з точки зору демократичності правосуддя та гарантування правосудності судового рішення є розв'язання питання про одноосібний та колегіальний розгляд адміністративних спорів. У Нідерландах слухання адміністративних справ у першій інстанції здійснюється суддею одноособово. Однак якщо суддя вважає, що справа надто складна для вирішення одним суддею, він передає її до колегії суддів. Згідно з німецькими правилами адміністративного судочинства, справа передається на розгляд одного судді, якщо вона не є дуже складною з фактичного чи юридичного боку або не має принципового значення. В інших випадках справа розглядається колегією з трьох професійних суддів та двох суддів на громадських засадах (останні обираються територіальною громадою). Такий досвід вартий того, щоб урахувати його при запровадженні адміністративної юстиції в Україні.

Важливо, щоб до розгляду адміністративних справ у першій інстанції залучалися і представники народу — народні засідателі, які б, здійснюючи правосуддя у складі колегії суддів, допомогли

професійному судді подивитися на справу очима простого громадянина, а не лише з точки зору сухої букви закону. Виходячи з того, що Конституція закріплює можливість бути суддею не тільки за особами з вищою юридичною освітою, законом варто було б передбачити, що професійним суддею адміністративного суду може бути і громадянин, який здобув освіту магістра державного управління або за спеціальністю «соціологія». Такі судді могли б розглядати справи тільки у складі колегій суддів і мали б забезпечити застосування права з огляду на досягнення науки у галузі управлінських відносин.

Давно назріла необхідність вирішення на законодавчому рівні проблеми створення національної системи судів, які б розглядали справи у порядку адміністративного судочинства. Така система, з одного боку, має забезпечити доступність правосуддя для людини, а з іншого — запобігти незаконному впливові адміністрації на суддів під час розгляду ними конкретних справ.

На найнижчому рівні — рівні району чи міста — пропонується не створювати окремих адміністративних судів. Районні, міські суди, поряд із кримінальними та цивільними справами, могли б розглядати і адміністративні спори, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, а також спори з приводу оскарження притягнення до адміністративної відповідальності. Такі справи повинні вирішуватися суддями, які спеціалізуються у розгляді адміністративних спорів. Кваліфікації судді районного, міського суду має бути достатньо для ухвалення законних та неупереджених рішень у цих справах.

На вищому рівні необхідно створити спеціалізовані окружні адміністративні суди з поширенням їхньої компетенції на територію областей чи їх частин. Це деякою мірою має запобігти «зрошенню» державного апарату з суддями адміністративних судів. Окружні адміністративні суди є місцевими судами і мали б вирішувати як суди першої інстанції усі адміністративні спори, у яких стороною є орган державної влади, його посадова чи службова особа. Розгляд спорів підприємців з державними органами з приводу оподаткування чи державного контролю у сфері підприємницької діяльності доцільно залишити у компетенції господарських судів, які мають уже напрацьований досвід у вирішенні таких категорій справ. Даний підхід має увільнити адміністративні суди від справ, що пов'язані з підприємницькою діяльністю.

Для перегляду в апеляційному порядку рішень районних, міських судів в адміністративних справах та рішень окружних ад-

міністративних судів мають діяти апеляційні адміністративні суди, які доцільно утворити за зразком апеляційних господарських судів — на рівні територій декількох областей. Предметом апеляційного перегляду мають бути рішення суду першої інстанції, що не набули законної сили, з огляду на повноту і правильність встановлення обставин справи судом та їх правової оцінки.

Касаційною інстанцією в адміністративному судочинстві повинен бути Вищий адміністративний суд України, у якому могли б оскаржуватися рішення у адміністративних спорах судів першої та апеляційної інстанції з огляду на правильність застосування судом норм матеріального та процесуального права.

На найвищому рівні гарантувати правосудність рішень адміністративних судів має Верховний суд України. Верховний суд необхідно наділити повноваженнями щодо перегляду в порядку повторної касації рішень адміністративних судів лише у виняткових випадках. Наприклад, рішень адміністративних судів у разі виявлення неоднозначного застосування судами різних юрисдикцій одного і того ж самого положення нормативно-правового акта; у разі застосування адміністративним судом закону чи іншого нормативно-правового акта, що суперечить Конституції України; якщо міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною, визнала рішення адміністративного суду таким, що порушує міжнародні зобов'язання України; у зв'язку з виявленням різного застосування Вищим адміністративним судом України одного й того самого положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах.

При створенні української моделі адміністративних судів необхідно віднайти, врахувавши кращий міжнародний досвід у галузі адміністративної юстиції, такий варіант організації судових органів та адміністративного судочинства, який надав би в Україні твердженню «держава для людини, а не людина для держави» реального змісту.

## **ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Адміністративне право, регулюючи управлінські відносини, складається з окремих інститутів, котрі, в свою чергу, тісно приликають до правовідносин, які регулюються іншими галузями права.

Так, інститут адміністративної відповідальності має багато спільного з інститутами кримінального законодавства. Тому реформування адміністративної відповідальності тягне за собою відповідні зміни і в кримінальному праві.

Традиційно вважалося, що особлива частина Кодексу про адміністративні правопорушення містить склади проступків, які не є суспільно небезпечними. Кримінальне законодавство передбачає в особливій частині Кримінального кодексу норми щодо злочинів, однією з основних ознак яких є суспільна небезпечність діяння.

Але розмежування адміністративних проступків і кримінальних правопорушень (злочинів) лише за ознакою суспільної небезпечності та засобами регулювання (адміністративне та 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 дотепер Кодексу України про адміністративні правопорушення охоплені проступки, які до сфери управління не мають ніякого відношення. Наприклад, проступки, які передбачені у статті 51 «Дрібне розкрадання державного або колективного майна», статті 51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», статті 52 «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель», статті 89 «Жорстоке поводження з тваринами», статті 104 «Потрава посівів, зіпсуття або знищення зібраного врожаю сільськогосподарських культур, пошкодження насаджень колективних сільськогосподарських підприємств, інших державних і громадських чи селянських (фермерських) господарств», статті 173 «Дрібне хуліганство», та багато інших.

Ці проступки не є адміністративними, оскільки відносини, що охороняються названими вище нормами, не мають ніякого відно-



шення до державного управління або місцевого самоврядування. Але це і не злочини, позаяк вони не становлять великої суспільної небезпеки. Постає питання — з яким же видом правопорушень в цьому разі ми маємо справу?

Звернімося за досвідом до законодавства зарубіжних країн. Більшість із них в системі кримінального законодавства мають статті, норми яких передбачають склади злочинів, і статті, в яких передбачаються склади кримінальних проступків (наприклад, Франція, Нідерланди, Великобританія, США тощо). За вчинення кримінальних проступків здебільшого передбачені невисокі стягнення, які не передбачають судимості.

Інститут кримінального проступку не є новим і для права України. Так, Кримінальний кодекс Російської імперії 1903 року, який діяв і на території України, поділяв усі 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 піти цим шляхом і нам, передбачивши у сучасному українському законодавстві такі види протиправних діянь як кримінальні проступки, поряд із проступками адміністративними і злочинами.

Це відповідало б закономірностям класифікації протиправних діянь, а також дало б змогу урахувати всі особливості встановлення як матеріальних, так і процесуальних правовідносин.

Розмежування злочинів, кримінальних та адміністративних проступків доцільно провести на основі таких критеріїв, як ступінь завданої ними суспільним відносинам шкоди, вид об'єкта правопорушення, об'єктивна сторона правопорушення, суб'єкт юрисдикції, суворість та вид стягнень, що передбачаються за їх вчинення, суб'єкт правопорушення.

За ступенем шкідливості треба виділити правопорушення з високим, значним та невисоким рівнем суспільної шкоди.

Правопорушення з високим рівнем суспільної шкоди (суспільно небезпечні), незалежно від того, які правовідносини вони порушують, в українському праві за наявності деяких інших ознак вважаються злочинами.

Хоч відмежування адміністративного проступку від злочину і являє собою проблему, але законодавець знаходить можливості її розв'язання. Цього не можна поки що сказати про відмежування кримінального проступку, склад якого взагалі ще не передбачений

законодавством, від адміністративного, який сьогодні об'єднує в собі ці два явища. Тому при розмежуванні цих двох видів правопорушень потрібно застосовувати поряд із критерієм «ступінь заподіяної шкоди» й інші критерії.

Адміністративні проступки можна розглядати як один з різновидів правопорушень з невисоким рівнем суспільної шкоди. Значним рівнем суспільної шкоди доцільно характеризувати кримінальний проступок.

Відмежування адміністративного проступку від кримінального, на наш погляд, доцільно провести також за об'єктом (відносинами, які охороняються тією чи іншою галуззю права).

Як уже зазначалося вище, до адміністративних проступків треба віднести лише ті з них, які зазіхають на встановлений порядок управління в широкому значенні цього терміна. Це означає, що до них належатимуть також проступки, які зазіхають 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, трудові інтереси, здоров'я людини), а також ті зазіхання 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).<sup>20</sup> Це повинно також запобігти використанню повноважень адміністративних органів для 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 характеризуватимуться формальним складом, тобто необхідною і достатньою підставою для притягнення до адміністративної відповідальності має визнаватися лише свідоме порушення норми, а наявність матеріальних наслідків може бути факультативною ознакою. Тому з формально-юридичної точки зору адміністративними проступками слід визнати правопорушення, назви яких подаються через штампи «порушення законодавства...», «порушення порядку...», «порушення режиму...», «здійснення... діяльності без дозволу» тощо.

Кримінальні проступки повинні мати переважно матеріальний склад, тобто необхідним елементом проступку, поряд із порушенням норми, слід визнати і заподіяння шкоди. Там, де це 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 наслідки.<sup>21</sup> Виходячи з об'єкта та об'єктивної сторони, для позначення кримінальних проступків найчастіше вживатимуться штампи «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 місцевого самоврядування, які уповноважені здійснювати контроль за виконанням відповідного законодавства. Судовий порядок слід передбачити лише для оскарження таких рішень. Оскарження рішень адміністрації щодо притягнення до адміністративної відповідальності має здійснюватися в адміністративному суді. Усі норми, що встановлюють порядок вирішення питань у справах, пов'язаних із 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 готуються до внесення на розгляд парламенту. Таким чином, Кодекс про адміністративні проступки міститиме лише норми матеріального права, процедурно-процесуальні ж відносини мають бути предметом регулювання відповідних законів. Це відповідатиме законодавчій техніці, яка склалася при

підготовці та прийнятті кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

Ведення 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.

Ще одним критерієм розмежування адміністративного і кримінального проступку є вид і суворість стягнення. Враховуючи те, що ступінь шкідливості 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 треба 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 суду.<sup>22</sup> Якщо ж санкція за вчинення адміністративного проступку поряд із штрафом передбачає конфіскацію майна<sup>23</sup>, то вона повинна застосовуватися за рішенням суду за зверненням адміністративного органу, який притягнув особу до адміністративної відповідальності і наклав штраф. Цього вимагає стаття 41 Конституції України.<sup>24</sup> Суд у цьому випадку має 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).

Окремо необхідно зупинитися на такій санкції як оплатне вилучення предметів, що стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом проступку, яка передбачена як вид стягнення і чинним Кодексом про адміністративні правопорушення, і проектом нового Кодексу про адміністративні проступки, що підготовлений робочою групою при Верховному суді України. На наш погляд, оплатне вилучення предметів прямо суперечить вимогам частини 5 статті 41 Конституції України, яка передбачає примусове відчуження об'єктів права приватної власності лише як виняток з мотивів суспільної необхідності<sup>25</sup>, а не як вид стягнення. У разі примусового відчуження Конституція вимагає попередньо і повністю відшкодувати власнику вартість вилученого об'єкта, і лише в умовах 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.

Адміністративні й 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, що уповноважений притягувати до відповідальності, проступки варто віднести до кримінальних, щоб запобігти можливості уникнення такою посадовою особою відповідальності внаслідок «корпоративізму» та «кругової поруки».<sup>26</sup>

Особливості розмежування названих видів правопорушення можна побачити за наступною таблицею.

Вид правопорушення	злочин	кримінальний проступок	адміністративний проступок
Орган юрисдикції	кримінальний суд	кримінальний суд	органи виконавчої влади та місцевого самоврядування
Види стягнень (покарань), що накладаються за відповідні правопорушення	штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний термін; довічне позбавлення волі	штраф; конфіскація предмета; звільнення з посади або інше усунення від виконання державних функцій; заборона займати посади в державних органах та їх апараті; дотермінове припинення депутатських повноважень або звільнення з виборної посади; заборона балотуватися у депутати або на виборні посади; виправні роботи; короткотерміновий арешт	попередження; штраф; конфіскація предметів чи продукції; позбавлення спеціального права, наданого фізичній чи юридичній особі, зупинення дії ліцензії; анулювання ліцензії
Ступінь шкідливості	суспільна небезпечність	значний ступінь суспільної шкідливості	високий рівень суспільної шкідливості
Юридичні наслідки притягнення до відповідальності	судимість	відсутність судимості, однак особа вважається такою, що притягувалась до відповідальності за вчинення кримінального проступку протягом одного року після накладення стягнення	відсутність судимості; однак особа вважається такою, що притягувалась до адміністративної відповідальності протягом року після накладення адміністративного стягнення
Суб'єкти правопорушень	фізичні особи	фізичні особи	фізичні та юридичні особи

Юридичні склади кримінальних проступків та відповідальність за них необхідно передбачити у Кримінальному кодексі. Для цього необхідно переглянути понятійний апарат загальної частини Кодексу 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 в кримінальному законодавстві, до останнього можна буде віднести низку діянь, які сьогодні класифікуються як злочини і мають наслідком судимість. При запровадженні інституту кримінального проступку необхідне проведення реформування інституту кримінальної відповідальності, що буде спрямоване передусім на захист прав і свобод людини і громадянина, 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.

Визнання в кримінальному праві кримінального проступку обумовило б проведення запровадження в справах про такі делікти за нормами кримінального процесу.

Необхідність передачі під кримінальну юрисдикцію кримінальних проступків зумовлюється також запровадженням в Україні в недалекому майбутньому адміністративної юстиції. Адміністративні суди повинні стати органами правосуддя, метою діяльності яких буде насамперед 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, та й більшість юристів, сьогодні ще не готові 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, але й обмеження для осіб, що притягувалися до цього виду відповідальності: перешкоди у зарахуванні на державну службу, на роботу в правоохоронних органах, призначення їх на відповідальні посади державних підприємств тощо. Введення кримінального проступку і передбачення відповідного розділу в Кримінальному кодексі України тепер вважається досить проблематичним, тим більше, що новий Кримінальний кодекс уже прийнятий нещодавно Верховною Радою України.

Тому на час формування суспільної правосвідомості щодо доцільності регулювання кримінальним правом відповідальності за кримінальний проступок, так би мовити, на перехідний період, можна буде такі проступки назвати в залежності від органу, який розглядає справи щодо них, «підсудними проступками» і передбачити їх, поряд з адміністративними проступками, в іншому кодифікованому акті, який доцільно було б назвати Кодексом України про підсудні та адміністративні проступки. Його можна підготувати на основі проекту Кодексу про адміністративні проступки, згрупувавши у два розділи склади адміністративних проступків та підсудних проступків.

Це дало б можливість «очистити» інститут адміністративного проступку від невластивих адміністративному праву норм і створити передумови для усвідомлення необхідності запровадження інституту кримінального проступку у системі кримінального права.

## ЗАКЛЮЧНЕ СЛОВО

Матеріали цього науково-практичного нарису відображають погляди авторів на підходи до регулювання відносин між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, з одного боку, і громадянами та юридичними особами, з іншого. Для реалізації цих ідей є необхідним прийняття низки законодавчих актів, зокрема:

1) Адміністративно-процедурного кодексу, в якому мають бути регламентовані процесуальні відносини органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, з одного боку, з громадянами, підприємствами, установами та організаціями, з іншого; якщо цим актом не будуть врегульовані відносини щодо надання управлінських послуг, то необхідно прийняти окремий рамковий закон «Про управлінські послуги»;

2) нового Кодексу про адміністративні проступки та внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу, або, як варіант, прийняття Кодексу про підсудні та адміністративні проступки;

3) нового закону (кодексу) «Про судовий устрій», в якому має бути визначена система адміністративних судів, що розглядатимуть справи «людина проти держави»; якщо це не вдасться найближчим часом, то необхідно прийняти окремий закон «Про адміністративні суди»;

4) Адміністративно-процесуального кодексу, який має врегулювати судовий розгляд скарг (позовів) громадян та юридичних осіб на рішення, дії та бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб.

Більшість із цих проектів вже підготовлені на даний момент, але вони ще вимагають доопрацювання. В цьому процесі мають взяти активну участь насамперед науковці-адміністративники, адже саме науково-теоретичне обґрунтування положень цих проектів сприятиме їх належній якості та ефективності дії. Але це надзвичайно складна справа, особливо враховуючи суттєве розширення предмету адміністративного права за рахунок інститутів місцевого самоврядування, державної служби, адміністративної юстиції тощо.

Зважаючи на це, необхідно докласти всіх зусиль для радикального оновлення науки адміністративного права. Для цього необхідно підійти по-новому до дослідницької роботи та викладання адміністративного права як навчальної дисципліни. Зокрема необхідно широко застосовувати компаративний метод, що сьогодні має велике не лише теоретико-пізнавальне, а й практичне значен-



ня. Адже, безумовно, адміністративне право має інтернаціональний характер, і більшість проблем дуже подібні для різних країн, а шляхи виходу зі складних ситуацій часто відомі.

Використання іноземного досвіду Україною є особливо актуальним, оскільки ми довгий час перебували в стані ізоляції від досягнень правої науки західних демократичних держав, а тому сьогодні часто вагаємося навіть при вирішенні нескладних питань державного управління. Звичайно, нам потрібно докласти ще багато зусиль, щоб осягнути західний досвід, але ми повинні це робити і шляхом видання іноземної правової літератури українською мовою, і шляхом запровадження програм обміну викладачами та студентами з іноземними навчальними закладами. Нові можливості в цій сфері відкривають сучасні інформаційні технології, і насамперед Інтернет.

Окремо варто згадати про спадок української науки адміністративного права, з яким навіть авторитетні науковці не завжди знайомі, не кажучи вже про студентів. Чого варті лише праці ректора Українського Вільного Університету доктора Юрія Панейка, хоча доступ до його робіт надзвичайно обмежений, і лише зараз готується до видання курс його лекцій з адміністративного права.

Необхідно творчо та критично підходити до дослідження адміністративно-правового законодавства, яке надто часто буває недосконалим, і уникати описового характеру наукових робіт. Необхідно активізувати роботу щодо видавництва наукової літератури з адміністративного права. При цьому варто підтримувати не лише кілька відомих наукових центрів, але й молодих науковців з різних регіонів держави.

Для підвищення ефективності здійснюваних досліджень у сфері адміністративного права, обміну досвідом та координації було б доцільно утворити Асоціацію адміністративного права, яка б об'єднала науковців, викладачів, практиків — усіх, хто прагне докласти зусиль для оновлення та розвитку адміністративного права.

Нарешті, для впевненості в завтрашньому дні науки адміністративного права необхідно заручитися підтримкою молоді (студентів та аспірантів), адже раніше інтерес до «науки про адміністративну відповідальність» був не надто великим. Зробити це можна лише впроваджуючи нові підходи до викладання навчальної дисципліни адміністративного права, з урахуванням розширеного предмету адміністративного права, зміни в методах правового регулювання управлінської діяльності, іноземного досвіду тощо.

Бажаємо нам усім успіху в цій справі.



**Центр політико-правових реформ** є недержавною неприбутковою організацією, створеною у листопаді 1996 року з метою сприяння державним органам і суспільству в підготовці та здійсненні реформ у політичній і правовій сферах шляхом проведення аналітичних досліджень, організації семінарів та конференцій, підготовки проектів нормативних актів, здійснення незалежної юридичної експертизи законопроектів та поширення правової інформації.

Очолює Центр з дня його заснування Голова Центру **Ігор Колюшко**, народний депутат України, перший заступник Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, член Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи.

Визначати напрямки діяльності Центру допомагає консультативно-дорадчий орган — Науково-програмна рада, до складу якої входять відомі науковці та громадські діячі, зокрема, д. ю. н., професор Вадим Авер'янов, д. ю. н., професор Юрій Битяк, к. ю. н., народний депутат України Віктор Шишкін та інші.

### **Основні напрямки активності Центру**

**Адміністративна реформа.** Експерти Центру брали участь у підготовці концепції адміністративної реформи України, проектів законів «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державну службу» (нова редакція), «Про управлінські послуги».

Центром в 1998 році було здійснено масове видання та розповсюдження тексту Концепції адміністративної реформи.

Для уряду В. Ющенка Центром було підготовлено рекомендації щодо прискорення адміністративної реформи, зокрема відповідні проекти нормативних актів.

**Запровадження професійного самоврядування в Україні.** Експерти Центру працюють над теоретичною розробкою засад професійного самоврядування та його практичного запровадження, насамперед у «вільних професіях». З цією метою Центр взяв участь у підготовці проекту Закону України «Про нотаріат» (нова редакція), який на сьогодні прийнято парламентом в першому читанні, а також проекту закону «Про ріелторську діяльність».

**Інформаційно-просвітницька діяльність.** Центр реалізує різноманітні інформаційні проекти. Зокрема, з 1999 року розроблений і обслуговується сайт з обговорення законопроектів в Інтернеті. Ця розробка надала можливість усім зацікавленим особам отримувати інформацію про законопроекти, що розробляються у Верховній Раді, ознайомлюватися з їх текстами, а також висловлювати своє ставлення до них, вносити пропозиції та зауваження. Адреса сайту: ????????

Центром готуються та видаються друковані інформаційні матеріали, наприклад, «Зустріч з автоінспектором», у якому викладені основні права і обов'язки водія, французько-український словник правничої термінології.

**Експертиза законопроектів.** Поряд з профілюючими законопроектними роботами, Центром здійснюється експертиза інших актуальних законопроектів. Зокрема, експерти Центру беруть участь в опрацюванні законопроектів «Про судоустрій», «Про Президента», «Про прокуратуру», «Про закони і законодавчу діяльність», «Про нормативні правові акти», «Про адміністративно-територіальний устрій в Україні», «Про референдуми», «Про опозицію» та інших. Експертні висновки Центру використовуються в Комітеті ВРУ з питань правової політики.

**Захист прав громадян.** Центром вже проведено низку заходів щодо роз'яснення громадянам їх прав. Зокрема, у Львові проведено акцію «Твоє право», в рамках якої відкрито громадську приймальню, де бажаючі можуть отримати безкоштовну правову допомогу, та підготовлено низку інформаційних матеріалів щодо окремих управлінських послуг.

**м. Київ, вул. Мечникова, 11/33**  
**тел.: 293-04-70, 290-71-70**  
**факс: 291-73-26**  
**e-mail: Koliushko@rada.gov.ua**  
**www.pravo.org.ua**

## ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

<sup>1</sup> Див.: Административная юстиция в новых европейских демократиях: Практ. исслед. в сфере адм. права и процесса в Болгарии, Эстонии, Венгрии, Польше и Украине: Пер. с англ. / Ред.: Д. Дж.Галлиган и др. — К.: АртЭк; Будапешт: ОСИ/КОЛПИ. — С. 7.

<sup>2</sup> У цій роботі аналізується текст проекту Кодексу станом на 25 січня 2001 року.

<sup>3</sup> Див.: Зіллер, Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівнял. аналіз: Пер. з фр. В.Ховхуна. — К.: Основи, 1996. — С. 240—241.

<sup>4</sup> Див.: Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К.: Вид-во УАДУ, 1999. — С. 68.

<sup>5</sup> До речі, в законодавстві Королівства Нідерландів аналогом терміну «адміністративний акт» є термін «розпорядження».

<sup>6</sup> Європейські принципи державного управління: Пер. з англ. О.Ю.Куленкової. — К.: Вид-во УАДУ, 2000. — С. 20—21.

<sup>7</sup> Див.: Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К.: Вид-во УАДУ, 1999. — С. 51.

<sup>8</sup> Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К.: Вид-во УАДУ, 1999. — С. 58.

<sup>9</sup> Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К.: Вид-во УАДУ, 1999. — С. 74.

<sup>10</sup> Концепція адміністративної реформи в Україні. — К., 1998. — С. 7.

<sup>11</sup> Необхідно пам'ятати, що абсолютна більшість послуг в цих країнах надається саме на муніципальному рівні, а міністерства займаються політичним питаннями і не вирішують індивідуальних адміністративних справ.

<sup>12</sup> Зіллер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз: Переклад з французької. — К., 1996. — С. 358.

<sup>13</sup> Правовые акты Эстонии. — 1999. — № 25, 26 травня.

<sup>14</sup> Административное право зарубежных стран: Учебное пособие. — М., 1996. — С. 39.

<sup>15</sup> Стелькенс, Пінкемайер, Кюгель, Геррнфельд. Правила адміністративної процедури і юрисдикція адміністративних судів у Федеративній Республіці Німеччині. — Німецький фонд міжнародного правового співробітництва: Бонн, 1994. — С. 70.

<sup>16</sup> Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. — М., 1996. — С. 102.

<sup>17</sup> В.Шишкін, Змагальність — принцип судочинства в демократичному суспільстві // Право України. 1999. № 12. — С. 22.

<sup>18</sup> А. Демин, Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. — 2000. — №11. — С.10.

<sup>19</sup> Прикладом втручання суду у розсуд адміністрації, який виходить за встановлені правом межі, може бути зміна виду чи розміру адміністративного стягнення, якщо адміністрація, наклавши стягнення в межах санкції закону, не врахувала належним чином всі обставини, які, відповідно до закону, мають бути враховані, чи дала їм неналежну оцінку.

<sup>20</sup> До таких правопорушень можна віднести, наприклад, зловживання правами журналіста, порушення законодавства про об'єднання громадян, порушення порядку організації й проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, склади яких передбачені проектом нового КпАП, підготовленого робочою групою при Верховному суді України.

<sup>21</sup> Наприклад, порушення правил дорожнього руху, що спричинило легке тілесне ушкодження або пошкодження транспортних засобів чи іншого майна.

<sup>22</sup> Частина друга статті 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».

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».

<sup>23</sup> Для прикладу можна назвати такий адміністративний проступок як реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати у кількості, що перевищує гранично допустимі рівні концентрації. Він тягне за собою, поряд зі штрафом, і конфіскацію цієї продукції.

<sup>24</sup> Частина шоста статті 41 Конституції: «Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом».

<sup>25</sup> Наприклад, вилучення у громадянина земельної ділянки для прокладання дороги.

<sup>26</sup> Це впливає зі стародавнього, але завжди актуального правового принципу: «Ніхто не може бути суддею у своїй справі».



Наукове видання

Коліушко І. Б., Авер'янов В. Б., Тимошук В. П.,  
Куйбіда Р. О., Голосніченко І. П.

**АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА  
ДЛЯ ЛЮДИНИ**

Науково-практичний нарис

За загальною редакцією  
**І. Б. Коліушка**