

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

# ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р. Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Серія КВ № 23026-12866ПР Передплатний індекс 74424

DOI: 10.33498/loiu-2019-05 ISSN 1026-9932

Адреса редакції вул. Багговутівська, 17–21 м. Київ, 04107, Україна тел.: +380(44) 537-51-10  
Головний редактор доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua>  
E-mail: [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)  
Офіційна сторінка у Facebook: <https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>  
Голова Редакційної ради доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

*Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук*  
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

*Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)*  
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)*  
(листопад 2014 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)*  
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

ВИДАВЕЦЬ  
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д. юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, к. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ірина Венедиктова (перш. заст. голови), д. юрид. наук, проф.; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоець (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталя Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, к. юрид. наук; Сергій Балашенко, д. юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Назар Бобечко, д. юрид. наук, доц.;

АНТОНІНА БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д. юрид. наук, проф.; ІГОР БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); ВОЛОДИМИР БУРДІН, д. юрид. наук, проф.; ГАННА БУЯДЖИ, к. юрид. наук; ВАЛЕНТИНА ВАСИЛЬЄВА, д. юрид. наук, проф.; МАРСЕЛО ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); ДАНИЛО ГЕТМАНЦЕВ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ВІКТОР ГРИЩУК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ГУДИМА, к. юрид. наук., доц.; БОРИС ГУЛЬКО, засл. юрист України; НАТАЛІЯ ГУТОРОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ ДОВГЕРТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, к. юрид. наук, доц.; ВІКТОР ЄРМОЛАЄВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ТЕТЯНА КАГАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф.; ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ВАСИЛЬ КИСІЛЬ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ КОЛОДІЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВЯЧЕСЛАВ КОМАРОВ, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР КОСТЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО; ВОЛОДИМИР КРАВЧУК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ЯРОСЛАВ ЛАЗУР, д. юрид. наук, доц.; ВАСИЛЬ ЛЕМАК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЛЕОНІД ЛОВОЙКО, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО ЛОШИЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук., доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; АНДРІЙ МЕЛЕШЕВИЧ, д. філософії (Ph.D.), доц.; РОМАН МЕЛЬНИК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНИЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕСЯ ОТРАДНОВА, д. юрид. наук, доц.; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ,

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Наталя Рассказова, к. юрид. наук, доц. (Росія); Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сениота, д. юрид. наук, доц.; Світлана Сербюгіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипніюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д. юрид. наук; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, к. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галя Чанишева, д. юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шептько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YACHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

#### ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

## ЗМІСТ

*Актуальна тема номера:*  
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА”

ВСТУПНЕ СЛОВО..... 11

*I. Ідея адміністративного права*

Ірина Бойко  
Доктринальні ідеї та цілі адміністративного права ..... 13

Семен Стеценко  
Предмет адміністративного права як “вічнозелений” сюжет  
адміністративно-правової науки..... 29

Роман Мельник  
Джерела адміністративного права:  
сучасний погляд на сталі конструкції ..... 46

Віталій Вдовічен, Тетяна Подорожна  
Ціннісні виклики адміністративно-процедурного  
законодавства ..... 63

*II. Особливе адміністративне право*

Тетяна Коломоєць, Валерій Колпаков  
Правова природа патронатної служби ..... 80

Сергій Кузніченко  
Межі надзвичайного правового регулювання:  
доктринальні визначення..... 101

Сергій Мосьондз  
Концептуалізація освітнього права як підгалузі  
адміністративного права України..... 111

Висновки та рекомендації з актуальної теми ..... 121

Вибрана бібліографія з актуальної теми  
“Національна доктрина адміністративного права” ..... 126

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 5 • 5-7

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Микола Тітов  
Про деякі аспекти моделювання нового  
адміністративно-територіального устрою держави  
(укрупнення районів) ..... 128

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Ірина Софінська  
Світоглядне ядро громадянства:  
від традиційних до емансипативних цінностей ..... 138

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Наталія Задирака  
Природа відповідальності суб'єктів публічної адміністрації  
при використанні публічного майна ..... 151

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Vladislav Fedorenko, Oleksiy Sobin, Sergiy Zazimko  
Advisory Message on the Results of Expert Research:  
Concept, Content, Scope ..... 164

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень  
у другій половині XVIII – першій третині XIX століття  
(за підсумками презентації однойменної монографії Олексія Кресіна,  
Київ, 13 травня 2019 року) ..... 179

*RATIO DECIDENDI* – ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

*Науковий коментар до правової позиції*

Олег Посикалюк  
Науковий коментар постанови Касаційного господарського суду  
у складі Верховного Суду від 17 липня 2018 року  
у справі № 910/14972/17  
(щодо прямої дії положень Угоди про асоціацію) ..... 185

*Практика Європейського суду з прав людини*

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини  
від 14 грудня 2017 року у справі “Дакус проти України” ..... 194

*Правові позиції Верховного Суду*

*Кримінальна юрисдикція*

Заподіяння істотної шкоди не є обов’язковою умовою  
для кваліфікації дій особи за частиною 2 статті 365  
Кримінального кодексу України ..... 198

-----  
Актуальна тема наступного номера:  
“ДОКТРИНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА”  
-----

## TABLE OF CONTENTS

*Central Topic of the Issue:*  
“THE NATIONAL DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW”

INTRODUCTORY WORD. . . . . 11

### *I. The Idea of Administrative Law*

IRYNA BOIKO  
Doctrinal Ideas and Objectives of Administrative Law . . . . . 13

SEMEN STETSENKO  
The Subject Matter of Administrative Law as an “Evergreen” Story  
of the Administrative Law Science. . . . . 29

ROMAN MELNYK  
Sources of Administrative Law:  
a Modern View of Well-Established Structures . . . . . 46

VITALII VDOVICHEN, TETIANA PODOROZHNA  
Value-Related Challenges of Administrative Procedure Legislation . . . . . 63

### *II. Special Administrative Law*

TETIANA KOLOMOIETS, VALERII KOLPAKOV  
Legal Nature of the Executive Support Service. . . . . 80

SERGII KUZNICHENKO  
Limits of Emergency Legal Regulation: Doctrinal Definitions. . . . . 101

SERGII MOSONDZ  
Conceptualization of Education Law  
as a Sub-Branch of Administrative Law of Ukraine. . . . . 111

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. . . . . 121

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC  
“The National Doctrine of Administrative Law” . . . . . 126

www.pravoua.com.ua



CONSTITUTIONAL LAW

MYKOLA TITOV  
On Some Aspects of Modeling a New Administrative Territorial  
Structure of the State (Consolidation of Districts) ..... 128

PHILOSOPHY OF LAW

IRYNA SOFINSKA  
The Worldview Core of Citizenship:  
from Traditional to Emancipation Values ..... 138

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

NATALIIA ZADYRAKA  
Nature of Liability of Public Administration Entities Relating  
to Public Property Use ..... 151

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

VLADISLAV FEDORENKO, OLEKSIY SOBIN, SERGIY ZAZIMKO  
Advisory Message on the Results of Expert Research:  
Concept, Content, Scope ..... 164

LEGAL CHRONICLE

Development of the Theoretical Foundations of Comparative  
Legal Studies in the Second Half of XVIII – First Third of XIX Century  
(Based on Presentation of the Same Title Monograph  
by Oleksii Kresin, Kyiv, May 13, 2019) ..... 179

*RATIO DECIDENDI* – CASE LAW UNITY AND STABILITY

*Scientific Commentary on Legal Position*

OLEG POSYKALIUK  
Scientific Commentary on the Ruling of the Cassation  
Commercial Court within the Supreme Court  
Dated July 17, 2018 in Case No. 910/14972/17  
(With Regard to the Direct Effect of the Provisions  
of the Association Agreement) ..... 185

TABLE OF CONTENTS

*Case Law of the European Court of Human Rights*

Extract from the Judgment of the European Court of Human Rights Dated  
December 14, 2017 in Case of Dakus v. Ukraine ..... 194

*Legal Positions of the Supreme Court*

*Criminal Jurisdiction*

Infliction of Substantial Harm is Not a Prerequisite  
for Qualification of a Person's Actions under Part 2,  
Article 365 of the Criminal Code of Ukraine ..... 198

Актуальна тема номера:  
“Національна доктрина адміністративного права”



Роман Мельник

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного права,  
директор Наукового центру німецького права  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

### ВСТУПНЕ СЛОВО

“Право – Сатурн, який пожирає власних дітей. Право лише тим і оновлюється, що саме знищує своє минуле. Але чи потрібно нам про це жалкувати?”. Процитовані слова належать Р. фон Ієрінгу (1895 р.), проте своєї актуальності та значущості вони не втрачають до сьогодні, й особливо у сфері адміністративного права. Відповідаючи на своє ж запитання, професор пише, що жалкувати з цього приводу непотрібно. Певною мірою з ним погоджуюся і я.

Давайте разом без зайвих емоцій подивимося на історію вітчизняного адміністративного права та його доктрину, зробимо з цього відповідні висновки, на які і будемо спиратися, визначаючи наше спільне “адміністративно-правове майбутнє”.

Очевидно для всіх і кожного, що переважна більшість існуючих сьогодні доктринальних положень (за винятком концепцій людиноцентризму, адміністративної процедури та адміністративних послуг) дісталася нам у спадщину від радянських часів та авторів. Саме на їхній основі побудовано сучасні підручники з адміністративного права; саме останні покладено у підґрунтя чималої кількості наукових статей та монографічних досліджень. Для того щоб переконатися в обґрунтованості моїх слів, достатньо порівняти, наприклад, зміст радянських і сучасних підручників з адміністративного права. Ті самі підходи до внутрішньої побудови, до послідовності викладення матеріалу, до основних інститутів, які пропонувалися та пропонуються студентам для вивчення. Як наслідок, говорячи словами професора В. Авер'янова, ми отримали “неосоціалістичне” адміністративне право, яке, зрозуміло, не може, перебуваючи у такому

© Роман Мельник, 2019

стані, вирішувати сучасні проблеми та виклики, які є у сфері публічного адміністрування.

Єдиний вихід із такої ситуації – ґрунтовне, системне та глибоке оновлення доктрини національного адміністративного права, засноване на ідеї про “знищення” усього того, що було народжено за радянських часів. Іншого виходу у нас немає. Адміністративне право, перебуваючи у тісному зв’язку з організацією державної влади, формою правління, політичним режимом, неодмінно має на собі їхній вплив, наповнюючись, як наслідок, інститутами та нормами, які мають забезпечити функціонування держави того або іншого типу. Відповідно, абсолютно неможливо та неприпустимо переносити на сучасний демократичний і правовий ґрунт концепції та положення, розроблені нашими попередниками з метою правового забезпечення функціонування держави тоталітарного типу. Так, це незручно, це некомфортно, подекуди складно відмовитися від “напрацьованих” істин; це викликає необхідність забути здобутки вчителів та висновки колег, яких ми звикли називати метрами адміністративно-правової науки. Проте без цього вітчизняна доктрина адміністративного права ніколи не оновиться. Нам потрібен не просто свіжий науковий бриз, ми очікуємо на ураган свіжих ідей, концепцій та висновків.

Ведучи мову про майбутнє української доктрини адміністративного права, я схилиюся до думки, що перед нами, шановні колеги, постало декілька важливих завдань, результати вирішення яких і будуть визначати напрями її (доктрини) подальшого розвитку, формувати сутнісне наповнення однойменної галузі права. Нині йдеться про необхідність конкретизації через норми адміністративного права положень Конституції України, особливо тих, які містяться у розділі II. Людиноцентризм як засаднича ідея сучасного адміністративного права має перейти з рівня теорії на рівень практики, що передбачає формулювання чітких та однозначних відповідей на запитання про способи реалізації приватними особами належних їм прав у сфері публічного адміністрування. Поряд із цим перед адміністративним правом стоять виклики, продиктовані євроінтеграційними процесами, учасником яких є Україна. Адаптація національного адміністративного права до відповідних європейських стандартів, розбудова його сучасної системи та наповнення необхідними інститутами – це завдання, які мають бути вирішені вже сьогодні. І на останок не можу не згадати про завдання більш високого рівня – вироблення концепції глобального адміністративного права, яке змушує нас, шановні колеги, дивитися на нього з позицій не лише європейського, а й світового рівня. Очевидно, що опрацювання окресленої вище проблематики не просто вплине, а принциповим чином змінить палітру адміністративно-правових досліджень.

## I. Ідея адміністративного права



Ірина Бойко

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-3878-5985>  
[ir\\_boiko@ukr.net](mailto:ir_boiko@ukr.net)

DOI: 10.33498/opus-2019-05-013

УДК 342.9

### ДОКТРИНАЛЬНІ ІДЕЇ ТА ЦІЛІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано питання впливу правової доктрини на розвиток адміністративного права. Констатовано, що ідеї, теоретичні конструкції, уявлення про напрями розвитку суспільства і держави, зароджені в доктрині права, становлять собою підґрунтя для формування правил поведінки, які об'єктивуються у законодавчі норми. Особливо залежним від ідеологічних парадигм вважається адміністративне право. На сучасному етапі становлення громадянського суспільства й державотворення відбувається пошук оптимальної моделі правового регулювання відносин між приватною особою та державою у сфері публічного адміністрування. Підґрунтям для розвитку адміністративно-правової доктрини слугують конституційні норми, найбільш значущу роль серед яких відіграють положення про те, що Україна є правовою державою, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю, а також що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Концепція "людиноцентризму", породжена Конституцією України і підтримана абсолютною більшістю адміністративістів, стала основою, до якої тяжіють наукові розвідки у сфері адміністративного права. Вона сформувала уявлення про адміністративне право як таке, що спрямоване на реалізацію та захист конституційних прав і свобод людини та громадянина. "Людиноцентризм" проявився у впровадженні в інструментарій адміністративно-правової науки категорії "суб'єктивних публічних прав", що відіграє принципову роль для підтвердження можливості приватної особи за власної ініціативи вступати у відносини з публічною адміністрацією та вимагати від останньої поведінки, спрямованої на задоволення потреб такої особи. Зазначено, що суб'єктивні публічні права являють собою умови реалізації основних прав людини і громадянина, закріплених Конституцією України. Важливого для адміністративного права значення набуває

© Ірина Бойко, 2019

Ірина Бойко

ідея адміністративної процедури, сутність якої полягає в установленні обов'язків суб'єктів влади приймати рішення щодо приватних осіб за уніфікованими правилами, серед яких визначальне місце займають: гарантування права особи бути вислуханою при розгляді її справи; забезпечення права брати участь в адміністративній процедурі особисто або через представника; зазначення засобів правового захисту; необхідність мотивувати рішення, прийняте не на користь приватної особи; доступ особи до інформації про її справу. Констатовано, що адміністративне право також має своїм призначенням вироблення правового механізму для задоволення публічного інтересу. Шляхами його забезпечення визначено, по-перше, діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямовану на виконання законів щодо організації та функціонування певних інституцій, у яких об'єктивуються потреби різних осіб – громадян, об'єднань, держави. До таких сфер життєдіяльності належать: охорона здоров'я, освіта, національна безпека, оборона, публічний порядок тощо. По-друге, способом забезпечення публічного інтересу названо можливість представників влади обмежувати права і свободи приватних осіб із мотивів потреб демократичного суспільства, як-то: належного визнання та поваги прав і свобод інших, справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту.

Ключові слова: доктрина адміністративного права; ідея людиноцентризму; адміністративна процедура; забезпечення публічного інтересу.

### *Роль правової доктрини у розвитку адміністративного права*

У сучасному українському суспільстві відбувається пошук оптимальних моделей регламентації суспільних відносин; провідну роль у цьому процесі відіграють правники, які спрямовують наукові розвідки на розроблення і формулювання базових ідей розвитку держави, вироблення механізмів їх імплементації в законодавчі норми.

Право як найбільш значущий соціальний регулятор являє собою не лише сукупність юридичних приписів, прийнятих законодавчими органами для впорядкування різноманітних відносин у суспільстві й державі. Воно 'включає в себе також і науку про право, за допомогою якої його аналізують та оцінюють'<sup>1</sup>. У науці ідеї правового регулювання зароджуються, розвиваються, зазнають підтримки, стають ціннісними. Так формується доктрина, що відіграє роль центра, до якого тяжіють знання про право, правові ідеї, теоретичні конструкції, уявлення, на основі яких створюється логічна структура правових норм та цілих інститутів, моделюються презумпції, конструюються дефініції правових понять, інакше кажучи, створюється обґрунтована наукою основа права. Правова доктрина, на думку науковців, є 'цілісною, автономною і логічно побудованою системою основоположних ідей, сформованих у певну теорію, вчення про право у цілому, так і з їх окремих аспектів'<sup>2</sup>.

www.pravo.ua.com.ua

<sup>1</sup> Г Берман, *Западна традиція права: епоха формування* (пер с англ, 2-е изд, Инфра-М 1998) 25.

<sup>2</sup> Є Євграфова, 'Доктрина у правовій науці і юридичній практиці' [2013] 2(73) Вісник Національної академії правових наук України 52-62.

Очевидно, що правова доктрина є “живим організмом”, у якому відображаються цінності суспільства, визначається спрямованість розвитку держави та характер відносин держави з людиною. Вона поєднує в собі:

<...> ідеї, погляди на проблеми правового регулювання, пріоритетні напрями правової діяльності держави, основні орієнтири формування та розвитку громадянського суспільства, що набули поширення й визнання, в першу чергу, серед професійних юристів<sup>3</sup>.

Відображаючи пануючі в суспільстві погляди на право, його цінність, роль у життєдіяльності суспільства, правова доктрина виступає основою для розробки правових приписів, обґрунтовує необхідність й доцільність закріплення правових норм, тобто виступає вагомим чинником у процесі формування права<sup>4</sup>.

Правова доктрина вміщує в себе й учення про основні принципи, характер і зміст взаємозв'язків між приватною особою та публічною адміністрацією. Таким чином формується її адміністративно-правова частина, на підставі якої, як зазначав В. Авер'янов,

<...> створюються теоретичні засади впровадження адміністративних норм у правову дійсність, структуруються теорії, зокрема, адміністративно-правового моделювання і прогнозування, а це дає адміністративно-правовій доктрині здатність бути теоретичною основою державної політики у сфері адміністративно-правового регулювання<sup>5</sup>.

Адміністративне право є найбільш чутливим до ідеологічних парадигм, пріоритетів у відносинах “державна – людина”. Відповідь на запитання про значення людини, її прав і свобод для держави, місце людини в системі суспільних цінностей визначає головні засади, цілі і спрямованість адміністративного права.

Підґрунтям для формування основних ідей права слугують конституційні положення. Як найбільш значущі для сучасного адміністративного права відзначимо такі. Перше – ст. 1 Конституції України<sup>6</sup>, в якій закріплено, що Україна – це правова держава. Для сфери публічного адміністрування це означає:

<...> визнання людської гідності та забезпечення основних прав і свобод людини; законність управління, відповідальність держави за непра-

<sup>3</sup> І Семеніхін, *Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз* (Юрайт 2012) 29.

<sup>4</sup> Там само 34-5.

<sup>5</sup> В. Авер'янов, ‘Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог’ (2010) *Юридична Україна* 4.

<sup>6</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 14.04.2019).

Ірина Бойко

вومیрні дії, що його органи та посадові особи вчинили щодо фізичних і юридичних осіб, державний захист громадянина від неправомірного втручання в його особисту свободу та майно<sup>7</sup>.

Правова держава як єдина форма легітимізації державної влади встановлює обов'язок її органів підпорядкуватися вимогам правових норм.

Друге – ст. 3 Конституції України, в якій визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю; зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. І нарешті, третім положенням відзначимо ч. 2 ст. 19 Основного Закону України – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Спираючись на ці основні конституційні норми, спробуємо сформулювати уявлення про зміст основоположних для адміністративного права ідей, що становлять його основу та спрямовують розвиток цієї галузі права.

#### *Прояв “людиноцентризму” в адміністративному праві*

Із прийняттям у 1996 р. Конституції України наука адміністративного права отримала нову засадничу ідею, яку В. Авер'янов назвав “людиноцентризмом” і яка здійснила “тектонічний зсув” у розумінні сутності й призначення адміністративного права, його ролі в державі та суспільстві. “Людиноцентризм” як квінтесенція положень та уявлень про служіння держави людині став орієнтиром для розвитку адміністративного законодавства, що динамічно нарощувало понятійний апарат (збагатившись, приміром, такими категоріями, як адміністративна послуга, поліцейська послуга тощо), отримало нові нормативні приписи, якими запроваджувався механізм реалізації прав громадян у відносинах із публічною адміністрацією, а також захисту порушених суб'єктами влади прав людини і громадянина.

Ідея “людиноцентризму”, підтримана переважною більшістю адміністративістів<sup>8</sup>, стала пануючою в науковому середовищі. Вона від-

www.pravoua.com.ua

<sup>7</sup> О Люхтергандт, ‘Административная юстиция – ключевой институт демократического правового государства’ в *Административні процедури і адміністративне судочинство в Україні: збірник матеріалів* (2006) 103.

<sup>8</sup> Ю Битяк, ‘Наука адміністративного права України: поняття, предмет, методологія дослідження (адміністративних) правовідносин’ в Тацій В та інші (редкол), *Правова доктрина України, т 2: Публічно-правова доктрина України* (Право 2013) 161-86; Р Мельник, ‘Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права’ (2015) 10 *Право України* 157-65; А Пухтецька, ‘Розвиток



штовхнула адміністративне право від застарілих парадигм, у яких людині відводилося місце об'єкта управлінського впливу з боку держави, і вочевидь, сформувала уявлення про адміністративне право як галузь права, що має своїм основним призначенням реалізацію та захист прав людини і громадянина у сфері публічного адміністрування.

Цілком підтримуючи цю тезу, вважаємо за необхідне уточнити й конкретизувати, як ідея “людиноцентризму” пронизує адміністративне право і чи її однієї достатньо для відображення сутності й цілей адміністративного права.

Поняття “людиноцентризм” сповнене глибокого філософського змісту, об'єднує в собі концептуально спрямовані думки, об'єктом яких є людина<sup>9</sup>. Людиноцентризм у праві є світоглядним маркером як для законотворення, так і для правозастосування, що втілений, перш за все, у змісті принципу верховенства права, закріпленого Конституцією України, низкою законів, одним з елементів якого визначено права людини<sup>10</sup>. Відзначення у багатьох законодавчих актах, що є джерелами адміністративного права, верховенства права як принципу діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також інших суб'єктів, наділених правом адміністративної влади, засвідчує позицію держави щодо пріоритету прав людини для суб'єктів публічної влади. Верховенство права – це, насамперед, принцип публічного права: ‘воно урегульовує держави, а не індивідів’<sup>11</sup>.

Традиції прав людини як концепції державотворення впливають із європейської правової культури. Український вчений Ю. Панейко, міркуючи про ідеологічну спрямованість адміністративного права, згадував, перш за все, про індивідуалізм як про чинник, нерозлучно пов'язаний із європейською культурою:

<...> ідеалом громадянина Західної Європи є політична свобода. Він хотів би, щоб ним якнайменше управляли (володіли), і бути скільки це можливо свободним. Цьому стремлінню до свободи відповідає європейський індивідуалізм у всіх його формах, а саме: духовний лібералізм, що жадає свободи сумління і толерантності; політичний лібералізм, що вимагає демократичного контролю і охорони одиниці проти сваволі державних

доктринальних положень науки адміністративного права України з урахуванням вимог європейського адміністративного права' в *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць* (Логос 2010) 277-9.

<sup>9</sup> Кремень В, *Філософія людиноцентризму в стратегіях освітнього простору* (Педагогічна думка 2008) 8.

<sup>10</sup> Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) “Про верховенство права” від 25-26 березня 2011 р. <<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD>> (дата звернення: 17.04.2019).

<sup>11</sup> П Гаудер, *Верховенство права в реальному світі* (пер з англ, Право 2018) 57.

Ірина Бойко

органів; господарчій лібералізм, що вимагає господарчого співзмагання і охорони приватної власності<sup>12</sup>.

Ці позиції відносно бачення людиною вектору її відносин із державою є актуальними й для сучасної України. Переосмислення підходів до розуміння характеру цих зв'язків призвело до формування у правосвідомості сучасного громадянина уявлення про державно-сервісну їх ознаку.

Принципову роль для підтвердження можливості приватної особи за власної ініціативи вступати у відносини з публічною адміністрацією та вимагати від останньої поведінки, спрямованої на задоволення потреб такої особи, відіграє категорія “суб’єктивні публічні права”. Значущість суб’єктивних публічних прав полягає у тому, що через них ‘приводяться в дію закріплені в Конституції України гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб’<sup>13</sup>, завдяки суб’єктивним публічним правам ‘приватні особи набувають статусу повноцінних та рівноправних учасників правовідносин’<sup>14</sup>.

Погоджуючись із позиціями науковців щодо розуміння суб’єктивних публічних прав як закріплених законодавчими актами та забезпечених захистом з боку держави можливостей приватної особи вимагати від суб’єктів публічного адміністрування прийняття на її користь рішень або вчинення дій<sup>15</sup>, звернемо увагу на одну їхню особливість: такі права приватних осіб зазвичай являють собою умови реалізації основних прав людини і громадянина, закріплених Конституцією України. Так, аби приватна особа могла займатися підприємницькою діяльністю, що гарантовано ст. 42 Основного Закону, вона має звернутися до уповноважених суб’єктів із заявою про реєстрацію її суб’єктом підприємницької діяльності, в установлених законом випадках – отримати ліцензію на здійснення підприємницької діяльності. Передбачена законодавчими актами можливість громадянина отримати паспорт для виїзду за кордон забезпечує свободу пересування, право вільно залишати територію України, гарантовані ст. 33 Конституції України. Право на шлюб реалізується шляхом звернення із заявою про його реєстрацію до представників публічної адміністрації.

<sup>12</sup> В Бевзенко та інші (уклад), *Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка)* (Дакор 2016) 139.

<sup>13</sup> Р Мельник (заг ред), *Загальне адміністративне право: навчальний посібник* (Ваіте 2014) 117.

<sup>14</sup> Там само 117.

<sup>15</sup> О Заверуха, ‘Суб’єктивні публічні права громадян як об’єкт судового захисту’ (2004) 4 *Право України* 49-52; О Константий, ‘Концепція “суб’єктивних публічних прав” як об’єкта захисту в адміністративному судочинстві: порівняльно-правовий аналіз підходів до застосування в німецькій та вітчизняній практиці’ (2014) 1 *Порівняльно-аналітичне право. Електронне наукове видання* 159-62; Т Мацелик, ‘Суб’єктивне публічне право як юридичний феномен’ (2011) 3 *Юридичний вісник* 67-71.

Зазначене свідчить про те, що адміністративне право вміщує норми, якими регламентується поведінка приватних осіб, а також діяльність представників влади щодо реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина. Причому найбільш значущими у концепції “суб’єктивних публічних прав” є те, що на публічну адміністрацію покладено обов’язок всебічно забезпечувати суб’єктивні публічні права – реалізувати та захищати їх у разі порушення. Представники влади не можуть відмовляти в задоволенні вимог приватної особи, якщо остання дотрималася всіх приписів законодавства. А у разі порушення суб’єктивних публічних прав публічна адміністрація зобов’язана їх поновити.

#### *Розвиток ідеї адміністративної процедури*

Переважає більшість норм адміністративного права все ж таки регламентує діяльність суб’єктів, наділених публічно владними повноваженнями, які, їх реалізуючи, здійснюють публічне адміністрування. Для того щоб такі суб’єкти добросовісно виконували покладені на них завдання, їхня поведінка має бути врегульована. Л. Брокер, розмірковуючи про впорядкування виконавчої влади, наголосив:

<...> адміністративне право, по-перше, наділяє органи виконавчої влади здатністю виконувати свої завдання ефективно та відповідно до закону, встановлюючи форми вчинення дії, а також регламентуючи організацію структури та організацію *руху процедури* (курсив наш. – І. Б.); по-друге, воно “обмежує їх за необхідності”<sup>16</sup>.

Отже, довіра приватної особи до того, що представник влади буде діяти в межах, у спосіб і на підставі закону, забезпечується передусім через впорядковану процедуру.

Ідея адміністративної процедури як форми зв’язування публічної адміністрації приписами законів виникла ще в 20-х роках минулого століття і була впроваджена в законодавчі акти низки європейських країн. За допомогою адміністративної процедури такі закони описують шлях, що приводить до прийняття рішення стосовно приватної особи.

В Україні про необхідність впорядкування діяльності публічної адміністрації було зазначено ще в Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні” від 22 липня 1998 р. № 810/98<sup>17</sup>. Стратегією реформування державного управління на 2016–

<sup>16</sup> Ежегодник публичного права 2018: принципы административных процедур и административного судопроизводства (Инфотроник Медиа 2018) 12-3.

<sup>17</sup> Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98>> (дата звернення: 17.04.2019).

Ірина Бойко

2020 роки, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р<sup>18</sup>, розроблення законопроекту про адміністративну процедуру визначено як пріоритетне завдання.

Проблематика адміністративної процедури активно досліджується українськими правниками<sup>19</sup>, відбувається пошук оптимальної її моделі для врегулювання суспільних відносин. Вчені відводять адміністративній процедурі місце центрального інституту в системі адміністративного права<sup>20</sup>.

Проте вони не дійшли єдиного розуміння сутності та змісту поняття “адміністративна процедура”. На заваді цьому, серед іншого, стоїть відсутність відповідного закону. Уявлення про адміністративну процедуру як правове явище у вчених зазвичай формується на підставі аналізу законодавчих актів держав, у яких такі закони прийняті, та наукових досліджень іноземних авторів. Наведені підходи вельми корисні, адже дають змогу відшукати й запропонувати найбільш прийнятні для української держави правила врегулювання відносин приватної особи із суб’єктами публічного адміністрування.

Отже, нині пріоритетним завданням для сучасної науки є вироблення позиції щодо змістовного наповнення категорії “адміністративна процедура”. З цього приводу зазначимо, що в науковій літературі нерідко “адміністративні процедури” ототожнюють із конкретними правилами здійснення державної реєстрації, видачі ліцензій, дозволів тощо. Тим самим відбувається заміна назви правового явища інакшими термінами – види адміністративних проваджень, що у своїй сукупності розглядалися у радянській правовій доктрині як адміністративний процес у так званому широкому розумінні, йменуються адміністративними процедурами.

В інших дослідженнях через процедуру описується будь-яка діяльність суб’єктів публічної адміністрації – пов’язана з правотворчістю, з реалізацією прав та виконанням обов’язків громадянина, притягненням особи до адміністративної відповідальності. У такому випадку

<sup>18</sup> Стратегія реформування державного управління на 2016-2020 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. <[zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-p](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-p)> (дата звернення: 17.04.2019).

<sup>19</sup> А Школик, ‘Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями’ (2014) 59 Вісник Львівського університету. Серія юридична 185-93; А Школик, ‘Виклики становлення законодавства про адміністративну процедуру на сучасному етапі’ (2012) 55 Вісник Львівського університету. Серія юридична 134-8; В Тимошук, *Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії* (Конус-Ю 2010); Р Мельник, ‘Інститут адміністративної процедури: деякі пропозиції щодо його змісту’ в *Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2011) 119-28; І Бойко, ‘Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види’ (2017) 33 Державного будівництва та місцевого самоврядування 113-25.

<sup>20</sup> І Бойко та О Зима та О Соловйова, ‘Адміністративна процедура як інститут адміністративного права’ в *Питання адміністративного права*, кн 2 (2018) 140-51.

термін “адміністративна процедура” вживається у значенні “урегульованість” і не містить нового значущого змістовного наповнення. Очевидно, що намагання встановити єдині правила стосовно таких різних видів діяльності суб’єктів публічного адміністрування призведе лише до окреслення загальних принципів такої діяльності, як-то: законності, рівноправності, пріоритету прав людини тощо.

Вважаємо, такі підходи, що останнім часом все частіше трапляються у наукових дослідженнях, нівелюють саму ідею адміністративної процедури, яка, на нашу думку, полягає в установленні обов’язків суб’єктів влади приймати рішення щодо приватних осіб за уніфікованими правилами, серед яких визначальне місце займають: гарантування права особи бути вислуханою при розгляді її справи; забезпечення права брати участь в адміністративній процедурі особисто або через представника; зазначення засобів правового захисту; необхідність мотивувати рішення, прийняте не на користь приватної особи; доступ особи до інформації про її справу. Отже, за такого розуміння сутності адміністративної процедури у відносинах із публічною адміністрацією приватна особа не виступатиме об’єктом управлінського впливу, а братиме участь у провадженні щодо надання їй права або покладенні на неї обов’язку як суб’єкта, наділеного правами. Закон про адміністративну процедуру повинен мати формальний характер і не регламентувати змістовну сторону відносин між особою й адміністрацією, натомість визначати загальний порядок прийняття актів, у яких вирішується питання про права та обов’язки приватної особи. Правила адміністративної процедури створять для суб’єкта влади умови для ознайомлення з інтересами приватної особи у її справі та дадуть змогу їх врахувати при прийнятті рішення.

Важливим завданням, що має бути вирішене в законі про адміністративну процедуру, є встановлення правил, за яким приймаються адміністративні акти, що зачіпають інтереси великої кількості осіб. Йдеться про такі рішення, що можуть вплинути на індивідуальні права, свободи чи інтереси інших осіб, навіть незважаючи на те, що вони їм не адресовані. Уявлення про те, що в цих випадках виникають правові відносини не лише між заявником (особою, яка має намір, приміром, побудувати об’єкт, здійснити певну діяльність) та представником влади, а й іншими громадянами, чиїх інтересів торкається таке питання (до прикладу, жителів населеного пункту), є величезним кроком на шляху до побудови демократичної держави.

Закон про адміністративну процедуру, безумовно, поліпшить положення приватної особи у відносинах із публічною адміністрацією, адже

Ірина Бойко

закріпить її можливості вимагати від суб'єкта влади вчинення конкретних дій, прийняття рішень, наведення мотивів вирішення справи. Такий законодавчий акт, на наше переконання, стане “основним законом публічної адміністрації”, що дасть змогу її обмежувати та контролювати, а приватній особі забезпечить участь в адміністративній процедурі. Він має бути ціннісно орієнтованим: процедура формування рішення адміністративним органом важлива не лише з погляду ефективного виконання функцій публічної адміністрації, а й для правового захисту приватної особи та легітимізації адміністративного акта. Очевидно, що через адміністративну процедуру ідея “людиноцентризму” реально буде відображена в нормах права.

### *Права людини та публічний інтерес*

Завдання адміністративного права не варто обмежувати лише реалізацією та захистом прав людини і громадянина. Адже у сфері публічного адміністрування перетинаються інтереси багатьох суб'єктів: громадян, іноземців, осіб без громадянства, громадських об'єднань, політичних партій, місцевих громад, держави. У філософській літературі інтереси людей описують через

<...> властиві людині відношення, що виражають позитивну чи негативну спрямованість її активності, діяльності, історичної творчості на пошук, вибір, використання або створення шляхів, засобів, способів, норм, соціальних інститутів, здатних задовольнити людські потреби<sup>21</sup>.

Сукупність потреб цих суб'єктів, зі свого боку, формує публічний інтерес у тій чи іншій сфері життєдіяльності, забезпечення якого покладається законом на органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Публічний інтерес вимагає опосередкування правом; потреби, що його формують, проявляються у праві, визначаючи зміст юридичних норм. Держава, приймаючи закони, визнає і підтверджує його значущість, створює механізм його задоволення. Публічний інтерес забезпечує стабільність і нормальний розвиток суспільства.

Завдання управління, на думку О. Люхтергандта, полягає у тому, щоб

<...> застосувати закон справедливо, коректно, з дотриманням усіх визнаних правил тлумачення, щоб воно відповідало як *суб'єктивним правам особи*, так і *публічним інтересам держави і суспільства загалом* (курсив наш. – І. Б.). Органи управління мають обов'язки перед обома

<sup>21</sup> Філософський енциклопедичний словник (Шинкарук В І, гол редкол, Абрис 2002) 246.

напрямами інтересів – як перед суспільними, так і перед особистими, суб'єктивними інтересами<sup>22</sup>.

Ми бачимо два основних способи забезпечення публічного інтересу суб'єктами публічного адміністрування. Перший передбачає діяльність представників влади, спрямовану на виконання законів щодо організації та функціонування певних інституцій – системи охорони здоров'я, освіти, оборони, національної безпеки тощо. Такі обов'язки на державу покладаються Конституцією та законами України. Приміром, ст. 49 Основного Закону закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. У цій же статті окреслені гарантії такого права: охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм; держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування; у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена; держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Аналогічним чином Конституція України у ч. 3 ст. 53 приписує державі створювати умови для забезпечення права на освіту: держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання, надання державних стипендій та пільг учням і студентам.

Діяльність публічної адміністрації у сферах, у яких фокусуються інтереси різноманітних суб'єктів, регламентується низкою законодавчих актів, приписи яких уповноважують суб'єктів влади формувати інституції, організувати й контролювати їх діяльність із метою задоволення потреб людей, об'єднань, громад і держави.

Другий спосіб забезпечення публічного інтересу – обмеження прав людини у випадках, коли її поведінка загрожує (або створює загрозу) інтересам інших людей, громади, суспільству загалом. Держава встановлює певні можливості для втручання її представників у реалізацію прав і свобод людини та громадянина, якщо цього потребують публічні інтереси. Це цілком узгоджується із Загальною декларацією прав людини, у п. 2 ст. 29 якої зазначено:

<sup>22</sup> Люхтергандт (н 7) 108.

Ірина Бойко

При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві<sup>23</sup>.

Аналогічні приписи містяться і в національному законодавстві.

Повноваження представників влади впливати на поведінку приватної особи мають здійснюватися за правилами й при наявності умов, передбачених законодавчими актами. Конституційний Суд України стосовно цього висловив свої позиції: обмеження прав і свобод є допустимим виключно за умови, що воно є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним<sup>24</sup>; обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, мати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими<sup>25</sup>. Наявність публічного інтересу є умовою для застосування заходів обмежувального характеру.

Нормами адміністративного права передбачено можливість обмеження таких основних прав і свобод людини: права на свободу та особисту недоторканність, права на повагу до приватного і сімейного життя, свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишати територію України, права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Крім того, приписами законодавчих актів встановлено, що в разі порушення правил зайняття підприємницькою діяльністю до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані такі заходи, як анулювання ліцензії на заняття певним видом підприємницької діяльності, припинення юридичної особи чи фізичної особи – підприємця тощо. Громадські об'єднання

<sup>23</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015)> (дата звернення: 16.04.2019).

<sup>24</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України “Про вибори Президента України”, “Про Державний реєстр виборців”, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України” та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 р. <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09>> (дата звернення: 17.04.2019).

<sup>25</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України “Про психіатричну допомогу” (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>> (дата звернення: 17.04.2019).



у передбачених законом випадках можуть бути заборонені (або примусово розпущені). Політична партія за визначених у законах умов може бути заборонена.

Отже, очевидно, що норми адміністративного права створюють умови для забезпечення не лише індивідуального, а й загального блага, тобто спрямовані на задоволення публічного інтересу як сукупних потреб широкого кола суб'єктів – громадян, їх об'єднань, держави.

#### *Висновки (або цілі адміністративного права)*

Адміністративне право виконує в державі важливу функцію: об'єктивуючись у законодавчих положеннях, воно регламентує суспільні зв'язки між приватною особою й представниками влади у сфері публічного адміністрування. Концепція “людиноцентризму” забарвлює характер таких відносин ціннісним орієнтиром – людиною, її правами та свободами.

Окреслені нами доктринальні ідеї спрямовують розвиток адміністративного права та визначають його основні цілі. Перша ціль – сформулювати правовий механізм реалізації конституційних прав, свобод людини і громадянина. Досягнути цього можна лише двоєдиним шляхом: закріпивши можливості приватної особи ініціювати реалізацію своїх прав, а також зв'язавши суб'єктів публічного адміністрування правилами прийняття рішень стосовно фізичної та юридичної особи. Друга ціль полягає у правовому забезпеченні публічного інтересу шляхом уповноваження представників влади діяти в спільних інтересах різних суб'єктів, а також уповноваження на застосування заходів, якими можуть бути обмежені права й свободи окремих осіб із мотивів потреб демократичного суспільства, як-то: належного визнання і поваги прав і свобод інших, справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kremen V, *Filosofiiia liudynotsentryzmu v stratehiikh osvithnoho prostoru [Philosophy of Human-Centeredness in the Strategies of Educational Space]* (Pedahohichna dumka 2008) (in Ukrainian).
2. Semenikhin I, *Pravova doktryna: zahalnoteoretychnyi analiz [Legal Doctrine: General Theoretical Analysis]* (Yurait 2012) (in Ukrainian).
3. Tymoshchuk V, *Administratyvni akty: protsedura pryiniattia ta prypynennia dii [Administrative Acts: Procedure for Acceptance and Termination]* (Konus-Iu 2010) (in Ukrainian).

Ірина Бойко

*Edited and translated books*

4. Berman G, *Zapadnaja tradicija prava: jepoha formirovanija [Western Tradition of Law: the Era of Formation]* (per s angl, 2-e izd, Infra-M 1998) (in Russian).
5. Bevzenko V ta inshi (uklad), *Nauka administratsii y administratyvnoho prava. Zahalna chastyna (za vykladamy profesora Yurii Paneika) [The Science of Administration and Administrative Law. The General Part (According to the Teachings of Professor Yurii Paneiko)]* (Dakor 2016) (in Ukrainian).
6. Boiko I ta Zyma O ta Soloviova O, 'Administratyvna protsedura yak instytut administratyvnoho prava' ['Administrative Procedure as an Institute of Administrative Law'] v *Pytannia administratyvnoho prava [Administrative Law Questions], kn 2* (2018) 140-51 (in Ukrainian).
7. Bytiak Yu, 'Nauka administratyvnoho prava Ukrainy: poniattia, predmet, metodolohiia doslidzhennia (administratyvnykh) pravovidnosyn' ['The Science of Administrative Law of Ukraine: Concept, Subject, Methodology of Research (Administrative) Legal Relations'] v Tatsii V ta inshi (redkol), *Pravova doktryna Ukrainy [The Legal Doctrine of Ukraine], t 2: Publichno-pravova doktryna Ukrainy [Public-Law Doctrine of Ukraine]* (Pravo 2013) 161-86 (in Ukrainian).
8. *Filosofskiy entsyklopedychniy slovnyk [Philosophical Encyclopedia Dictionary]* (Shynkaruk V I hol redkol, Abrys 2002) (in Ukrainian).
9. Hauder P, *Verkhovenstvo prava v realnomu sviti [The Rule of Law in the Real World]* (per z anh, Pravo 2018) (in Ukrainian).
10. Liukhterhandt O, 'Admynystratyvnaia yustytysia – kliuchевой ynstitut demokratscheskoho pravovoho hosudarstva' ['Administrative Justice is the Key Institution of a Democratic Legal State'] v *Administratyvni protsedury i administratyvne sudochynstvo v Ukraini: zbirnyk materialiv [Administrative Procedures and Administrative Proceedings in Ukraine: a Collection of Materials]* (2006) (in Russian).
11. Melnyk R (zah red), *Zahalne administratyvne parvo: navchalnui posibnyk [General Administrative Law: Tutorial]* (Vaite 2014) (in Ukrainian).

*Journal articles*

12. Aver'ianov V, 'Onovlennia doktrynalnykh zasad ukrainskoho administratyvnoho prava u svitli yevrointehratsiinykh vymoh' ['Updating the Doctrinal Principles of Ukrainian Administrative Law in the Light of European Integration Requirements'] (2010) 3 Yurydychna Ukraina 4-10 (in Ukrainian).
13. Boiko I, 'Administratyvna protsedura: poniattia, oznaky y vydy' ['Administrative Procedure: Concepts, Features and Types'] (2017) 33 Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia 113-25 (in Ukrainian).
14. Konstanyi O, 'Kontseptsiiia "sub'iektyvnykh publichnykh prav" yak ob'iekta zakhystu v administratyvnomu sudochynstvi: porivnialno-pravovyi analiz pidkhodiv do zastosuvannia v nimetskii ta vitchyzniani praktytisi' ['The Concept of "Subjective Public Rights" as an Object of Protection in Administrative Proceedings: a Comparative Legal Analysis of Approaches to Application in German and Domestic Practice'] (2014) 1 Porivnialno-analitychne pravo 159-62 (in Ukrainian).
15. Matselyk T, 'Sub'iektyvne publichne pravo yak yurydychniy fenomen' ['Subjective Public Law as a Legal Phenomenon] (2011) 3 Yurydychniy visnyk 67-71 (in Ukrainian).
16. Melnyk R, 'Kontseptsiiia liudynotsentryzmu u suchasni doktryni administratyvnoho prava' ['The Concept of Human Centeredness in the Modern Doctrine of Administrative Law'] (2015) 10 Pravo Ukrainy 157-65 (in Ukrainian).

17. Shkolyk A, 'Administratyvna protsedura ta yii spivvidnoshennia z sumizhnymy poniattiamy' ['Administrative Procedure and its Relation with Related Concepts'] (2014) 59 Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna 185-93 (in Ukrainian).
18. Shkolyk A, 'Vykhlyky stanovlennia zakonodavstva pro administratyvnu protseduru na suchasnomu etapi' ['Challenges for the Formation of Legislation on Administrative Procedures at the Present Stage'] (2012) 55 Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna 134-8 (in Ukrainian).
19. Yevhrafova Ye, 'Doktryna u pravovii nautsi i yurydychnii praktytsi' ['Doctrine in Jurisprudence and Legal Practice'] [2013] 2(73) Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 52-62 (in Ukrainian).
20. Zaverukha O, 'Sub'iektivni publichni prava hromadian yak ob'iekt sudovoho zakhystu' ['Subjective Public rights of Citizens as an Object of Judicial Protection'] (2004) 4 Pravo Ukrainy 49-52 (in Ukrainian).

*Conference papers*

21. *Ezhegodnik publichnogo prava 2018: principy administrativnykh procedur i administrativnogo sudoproizvodstva* [Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings] (Infotropik Media 2018) (in Ukrainian).
22. Melnyk R, 'Instytut administrativnoi protsedury: deiki propozytsii shchodo yoho zmistu' ['Institute of Administrative Procedure: Some Suggestions on its Content'] v *Administratyvne pravo Ukrainy: stan i perspektyvy rozvytku: zbirnyk naukovykh prats* [The Administrative Law of Ukraine: the State and Prospects of Development: a Collection of Scientific Works] (Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2011) 119-28 (in Ukrainian).
23. Pukhtetska A, 'Rozvytok doktrynalnykh polozhen nauky administrativnogo prava Ukrainy z urakhuvanniam vymoh yevropeiskoho administrativnogo prava' ['Development of Doctrinal Provisions of Science of Administrative Law of Ukraine Taking into Account the Requirements of European Administrative Law'] v *Porivnialne pravoznavstvo: suchasnyi stan i perspektyvy rozvytku: zbirnyk naukovykh prats* [Comparative Law: Current State and Prospects: a Collection of Scientific Works] (Lohos 2010) 277-9 (in Ukrainian).

Iryna Boiko

DOCTRINAL IDEAS AND OBJECTIVES OF ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT. The article analyzes the impact which legal doctrine has on the development of administrative law. The author argues that the ideas, theoretical constructs and views on the course of development of society and the State originating in the doctrine of law lay the foundations for formulating the rules of conduct which are further objectified in legislative provisions. Administrative law is considered to be particularly dependent on ideological paradigms. At the current stage of civil society establishment and state-building, the optimal model is being searched for legal regulation of relations between an individual and the State in the public administration domain. The constitutional provisions are the basis for the development of administrative and legal doctrine, most significant among them being the provision that Ukraine is a rule-of-law state, and an individual, his/her life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value, and

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 5 • 13-28

Ірина Бойко

also that public authorities, local self-government bodies and their officials should act only on the basis, within the powers and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine. The concept of “human-centric” which originated in the Constitution of Ukraine and was supported by the absolute majority of administrativists has become the key pillar towards which scientific research in the administrative law domain tends. It has formed the idea of administrative law as that aimed at the implementation and protection of constitutional rights and freedoms of an individual and a citizen. As a manifestation of “human-centric”, the tools of administrative and legal science have been supplemented with the category of “subjective public rights”, and this plays a fundamental role in confirming that an individual is offered an opportunity on his/her own initiative to enter into relations with public administration and require that the latter behaves in the manner compliant with the needs of this individual. The author notes that subjective public rights are the conditions for implementation of the fundamental human and civil rights enshrined in the Constitution of Ukraine. The idea of administrative procedure is becoming increasingly important for administrative law; its essence is to establish the duties of the subjects vested with power to make decisions concerning individuals in compliance with the unified rules, the most essential among them being the following: assurance of an individual’s right to be heard when his/her case is considered, assurance of the right to participate in the administrative procedure in person or by proxy, specification of legal remedies, the need to provide a substantiation of the decision made against an individual, and access of an individual to the information about his/her case. The author states that an objective of administrative law is, *inter alia*, to develop a legal mechanism capable of meeting the public interest. The author indicates the ways to achieve this as follows: firstly, activities of the subjects of public administration aimed at the implementation of laws relating to the organization and functioning of certain institutions which objectify the needs of different individuals – citizens, associations, and the State. These areas of life include health, education, national security, defense, public order etc. Secondly, another way to assure compliance with the public interest is seen in the capability of the representatives of power to restrict the rights and freedoms of individuals owing to the needs which a democratic society has, such as due recognition and respect for the rights and freedoms of others, fair requirements of morality, public order and general welfare.

KEYWORDS: administrative law doctrine; human-centric concept; administrative procedure; assurance of public interest.



## Семен Стеценко

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
суддя Касаційного адміністративного суду  
у складі Верховного Суду  
(м. Київ, Україна)  
ssg777@ukr.net

УДК 342.92

# ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК “ВІЧНОЗЕЛЕНИЙ”\* СЮЖЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

**АНОТАЦІЯ.** У статті акцентується увага на проблематиці предмета адміністративного права як явища, що характеризується актуальністю на всіх етапах розвитку та становлення цієї галузі публічного права.

Мета статті полягає у привертненні уваги до тієї обставини, що жваві дискусії, які сьогодні ведуться стосовно предмета адміністративного права та його складових, можуть і повинні знайти свій логічний вихід. Вчені-правники повинні домовитися, що вважати предметом адміністративного права, та визначитися із тими суспільними відносинами, які його наповнюють. Це, на відміну від точних наук, є можливим та доцільним.

Встановлено, що у межах адміністративного права нині важливою видається спроба неупередженого об’єктивного погляду на його предмет. Це явище, яке характеризується теоретико-методологічною та системотвірною значущістю. Вказане не є перебільшенням, оскільки предмет, відповідаючи на запитання “що вивчає ця галузь?”, фактично спрямовує на перелік, усвідомлення та розуміння складових – суспільних відносин, які врегульовуються нормами цієї галузі права. Акцентовано увагу на тому, що предмет відповідає на запитання “що вивчає?” адміністративне право, а не “що вивчало?” (ретроспективний погляд) чи “що буде вивчати?” (перспективний погляд).

Зазначено, що, на жаль, нерідко наука адміністративного права функціонує не “на випередження”, а постфактум, намагаючись аналізувати те, що вже набуло сили юридичного рішення суб’єктів владних повноважень. Такий підхід не видається оптимальним. І, зауважується у статті, це стосується не тільки реалізації владних повноважень держави (у широкому розумінні) у тих чи інших сферах суспільного життя, а й розвитку адміністративного права як науки та навчальної дисципліни. Реформувати цю царину без попереднього залучення фахівців і широкого громадського обговорення – це означає ставити під сумнів результати такого реформування.

\* Термін “вічнозелений” автор запозичив в академіка НАПрН України П. Рабіновича (див. наприклад: П Рабінович, ‘Філософія права: деякі “вічнозелені” наукознавчі сюжети’ (2011) 8 Право України 13-20.

Семен Стеценко

Особлива увага приділена виокремленню характерних особливостей предмета адміністративного права, до яких належать: однорідний характер відповідних суспільних відносин (в іншому випадку ці суспільні відносини регулюються декількома галузями права); якісна відмінність суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права; необхідність урахування Концепції реформи адміністративного права України, у межах якої значною мірою оновилося наукове уявлення предмета адміністративного права; відхід від виняткового “управлінського” характеру суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права.

Сформовано власну позицію стосовно розширення чи звуження предмета адміністративного права. Як видається, розширення предмета адміністративного права не повинно перетворюватися на самоціль, неконтрольований процес, при якому суспільні відносини, що у нього входять, із часом будуть важко піддаватися класифікації на підставі певних спільних рис і характеристик. Водночас розпорошення предмета адміністративного права шляхом виокремлення із нього правових утворень і претендування їх на самостійний статус не повинно мати суб’єктивний характер, а має бути максимально обґрунтованим і затребуваним юридичною наукою та правозастосовною практикою.

Ключові слова: предмет адміністративного права; адміністративне право; суб’єкт публічної адміністрації; правові відносини; Концепція реформування адміністративного права.

Останнім часом у середовищі дослідників-адміністративістів поживалися дискусії з приводу предмета адміністративного права. Причин такого стану є досить багато, спробуємо виокремити основні:

– модернізація Основного Закону держави, котра проявилася внесенням низки змін до Конституції України протягом 2014–2016 рр. і, як наслідок, певним оновленням конституційного права. Сприймаючи розуміння того, що адміністративне право є “молодшою сестрою” конституційного права, у разі змін всередині “сімейства” вони торкаються всіх, у нашому випадку й адміністративного права;

– постійне виникнення нових суспільних відносин, котрі, у разі наявності в них владної публічно-управлінської складової, потребують унормування через норми адміністративного права;

– потреби належного урахування євроінтеграційних прагнень нашої держави, котрі, серед іншого, мають проявлятися і модернізацією вітчизняного адміністративного законодавства, адміністративно-правового простору загалом;

– новий підхід Міністерства освіти і науки України до формулювання Програми єдиного фахового вступного випробування для вступу до магістратури за спеціальністю 081 “Право”<sup>1</sup>, котрий містить низку поло-

www.pravoua.com.ua

<sup>1</sup> Про затвердження Програми вступного випробування: наказ Міністерства освіти і науки України від 7 лютого 2018 р. № 115 <<https://mon.gov.ua/ua/npa>> (дата звернення: 21.04.2019).

жень, які мають новаційний характер, що потребує оновлених підходів до викладання адміністративного права;

– затвердження наприкінці 2018 р. центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері освіти і науки, приблизного переліку та опису предметних напрямів досліджень у межах спеціальності 081 “Право”<sup>2</sup>, де, варто відзначити, міститься низка напрямів адміністративно-правової науки, котрі відіграють позитивну спрямовуючу роль щодо здійснення наукових пошуків у царині адміністративного права.

Проблематики предмета адміністративного права у своїх наукових працях торкалися такі дослідники, як В. Авер’янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, К. Бельський, І. Бойко, В. Галунько, І. Голосніченко, О. Євтихiev, А. Єлістратов, В. Кобалевський, Ю. Козлов, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Є. Кубко, Є. Курінний, П. Лютіков, Р. Мельник, Г. Петров, Н. Писаренко, Л. Попов, С. Петков, А. Селіванов, Ю. Старілов, С. Студенікін та ін. Проте, враховуючи саму природу предмета галузі права, предмет адміністративного права продовжує бути актуальним напрямом наукових і практичних пошуків.

Мета дослідження полягає у приверненні уваги до тієї обставини, що жваві дискусії, які нині ведуться стосовно предмета адміністративного права, його складових, можуть і повинні знайти свій логічний вихід. Вчені-правники повинні домовитися, що вважати предметом адміністративного права та визначитись із тими суспільними відносинами, які його наповнюють.

“Сильна держава вимагає потужного адміністративного права” – саме так сформулювала своє бачення Н. Кузнецова у межах роботи подіумної дискусії “Предмет адміністративного права та його взаємозв’язок з предметом правового регулювання інших галузей вітчизняного права”<sup>3</sup>, яка відбулася 18 грудня 2018 р. у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка. Заперечити авторитетній вітчизняній фахівчині важко. Це дійсно так. Причому, переконаний, сила держави проявляється, окрім суто військових чи економічних чинників, і спроможністю належним чином забезпечувати права людини та гарантувати їх охорону та захист. У зв’язку з цим адміністративне право з-поміж інших галузей права виділяється максимальною дотичністю до втілення у життя зобов’язань держави перед людиною.

<sup>2</sup> Про затвердження примірною переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 “Право”: наказ Міністерства освіти України від 28 грудня 2018 р. № 1477 <<https://mon.gov.ua/ua/npa>> (дата звернення: 21.04.2019).

<sup>3</sup> “Предмет адміністративного права та його взаємозв’язок з предметом правового регулювання інших галузей вітчизняного права” <<https://www.youtube.com/watch?v=gOafpKKCE6Y>> (дата звернення: 21.04.2019).

У межах адміністративного права нині важливою видається спроба неупередженого об'єктивного погляду на його предмет. Це явище, котре характеризується теоретико-методологічною та системотвірною значущістю. Вказане не є перебільшенням, оскільки предмет, відповідаючи на запитання “що вивчає ця галузь?”, фактично спрямовує на перелік, усвідомлення та розуміння складових – суспільних відносин, які врегульовуються нормами цієї галузі права. Акцентую увагу: предмет відповідає на запитання “що вивчає?” адміністративне право, а не “що вивчало?” (ретроспективний погляд) чи “що буде вивчати?” (перспективний погляд). Ми свідомі того, що історія адміністративного права дає відповіді на багато запитань як минулого, так і сьогодення, проте предмет цієї галузі права природно модернізується паралельно з оновленням (змінною) форми держави, її адміністративно-територіальним устроєм чи політичним режимом. Натомість перспективи розвитку адміністративного права є важливими як точка прикладення зусиль наукових пошуків, проте вони не повинні сприйматись як автоматична складова предмета адміністративного права. Інакше кажучи, на переконання автора, предмет адміністративного права є актуальним “тут і зараз”, він відображає стан справ із сприйняттям адміністративного права у його нинішньому стані. У цій частині варто погодитись із позицією Є. Курінного, що ‘характеристики предмета адміністративного права мають тісний зв'язок з тими головними завданнями, які постають перед ним на тому чи іншому етапі його розвитку’<sup>4</sup>.

Значною мірою предмет адміністративного права є похідним, констатуючим явищем стосовно самого адміністративного права. Воно, зі свого боку, є однією з фундаментальних галузей права України, що є порівнюваною із такими галузями, як конституційне, кримінальне, цивільне право, і визначає основні засади управлінської діяльності держави, державних органів, посадових осіб. Адміністративне право вивчає законодавство, яке за обсягом значно перевищує законодавство будь-якої іншої галузі права. З огляду на фундаментальний характер адміністративного права, необхідно усвідомлювати ту роль, яку воно відіграє в усій системі права України. Норми адміністративного права регулюють суспільні відносини у таких сферах, як функціонування виконавчої влади, місцевого самоврядування, публічне управління (регулювання) у сфері економіки, освіти, охорони здоров'я, закордонних та внутрішніх справ, оборони тощо.

Слід наголосити, що упродовж тривалого часу у визначенні адміністративного права основний наголос робився на тому, що це сукуп-

<sup>4</sup> Є. Курінний, ‘Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій’ (2016) І Публічне право 43.



ність правових норм, що регулює суспільні відносини, які виникають у процесі реалізації виконавчої влади, здійснення державного управління. Зверталася увага на нерівноправне становище держави та особи, за якого перша мала безліч засобів примусити другу діяти так, як під кутом зору державних інтересів мало виглядати доцільнішим. Загалом відображенням домінантною за радянських часів точки зору стосовно призначення адміністративного права була позиція А. Єлістратова, який стверджував, що ‘адміністративне право ставить за мету упорядкувати відносини між людьми у сфері державного управління’<sup>5</sup>.

Водночас поступово, значною мірою з набуттям Україною статусу незалежної, демократичної, правової держави, після прийняття у 1996 р. Основного Закону держави, розроблення у 1998 р. Концепції реформи адміністративного права, вказана галузь права дедалі більшою мірою починає модифікуватись. Норми адміністративного права сприяють реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян у сфері публічного управління, гарантують їх захист від можливого порушення, обмеження з боку апарату держави. Проривом у визначенні та розумінні соціального призначення адміністративного права став підхід, запропонований В. Авер’яновим у низці публікацій наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років, де цю галузь права визначено насамперед із позицій пріоритету особи у взаєминах із державою, наслідком чого стало позиціонування “людиноцентристської” спрямованості дій держави. Відповідно, зазнав змін і предмет адміністративного права:

<...> на сьогодні необхідність перегляду оцінки характеру предмета адміністративного права об’єктивно підтверджується закономірностями суспільного розвитку і, зокрема, тим, що в сучасних умовах має поступово змінитися сама ідеологія виконавчої влади – від керування державою людиною і суспільством до служіння держави інтересам людини і суспільства<sup>6</sup>.

Поступово така ідеологія сприйняття адміністративного права набуває популярності та ширше використовується у науковому, навчальному обігу та на практиці. Звідси абсолютно логічно виглядає позиція А. Селіванова, сформульована наприкінці 2013 р., відповідно до якої сутність розвинутості демократії визначається здатністю суспільства впливати на владу, вимагати служіння його інтересам<sup>7</sup>. Все це не могло

<sup>5</sup> А. Єлістратов, ‘Основные начала административного права’ в Шемшученко Ю (голова редкол), *Антологія української юридичної думки, т 5* (Юридична книга 2003) 72.

<sup>6</sup> Вадим Авер’янов, *Вибрані наукові праці* (Шемшученко Ю ред, Інститут держави і права ім В М Корельського НАН України 2011) 268.

<sup>7</sup> Анатолій Селіванов, ‘Справедливість влади’ (*Голос України*, Київ, № 243, 2016) 6.

Семен Стеценко

не позначитися на сприйнятті публічно-правового регулювання, формулюванні поняття предмета адміністративного права, визначенні його складових.

На наше переконання, реаліям сьогодення відповідає дефініція, відповідно до якої адміністративне право – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі публічного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя, а також у процесі забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на таке. Наприкінці минулого століття суттєвим кроком уперед у справі розвитку адміністративного права стала поява Концепції реформи адміністративного права. Пусковим елементом чого була поява розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 257-р “Про створення робочої групи для підготовки Концепції реформи адміністративного права та проекту Адміністративного кодексу України”<sup>8</sup>. У складі робочої групи – кваліфіковані фахівці, більшість із яких є визнаними авторитетними спеціалістами у царині адміністративного права. Здавалося б, класичний підхід, який і не потребує зайвої уваги та обговорення: спочатку ідея, потім створення колективу авторів, далі – робота і наприкінці – результат цієї діяльності. І колектив напрацював текст цієї концепції. Однак про це варто сказати окремо, оскільки, на жаль, сьогодні ми є свідками того, що все рідше застосовується такий організаційно-правовий підхід для пошуку шляхів удосконалення права загалом та адміністративного права зокрема. Нерідко наука адміністративного права функціонує не “на випередження”, а постфактум, намагаючись аналізувати те, що вже набуло сили юридичного рішення суб’єктів владних повноважень. Такий підхід не видається оптимальним. І, зауважу, це стосується не тільки реалізації владних повноважень держави (у широкому розумінні) у тих чи інших сферах суспільного життя, а й розвитку адміністративного права як науки та навчальної дисципліни. Реформувати цю царину без попереднього залучення фахівців, широкого громадського обговорення – означає ставити під сумнів результати такого реформування.

З цього приводу слушною є думка С. Петкова, який стверджує:

<...> здійснення кроків по приведенню законодавства України до світових стандартів має відбуватись комплексно та скоординовано і не ство-

www.pravo.ua.com.ua

<sup>8</sup> Про створення робочої групи для підготовки Концепції реформи адміністративного права та проекту Адміністративного кодексу України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 257-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-97-%D1%80>> (дата звернення: 21.04.2019).

рювати додаткових колізій в правовій системі країни. Відкритість цього процесу має забезпечуватись широким обговоренням з громадськістю, науковою спільнотою та популяризацією законотворчих дій влади серед населення<sup>9</sup>.

Постійний науковий моніторинг забезпечує “профілактику” одностороннього погляду на предмет адміністративного права, його постійність і незмінність, обумовлює врахування змін суспільного життя, появи нових суспільних відносин, які об’єктивно потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правового інструментарію. Одним із варіантів здійснення такого моніторингу є періодичні обговорення цих питань на шпальтах друкованих засобів масової інформації, під час роботи спеціалізованих наукових форумів тощо.

Предмет адміністративного права – це сукупність суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права. Інакше кажучи, це те, що вивчає адміністративне право. Слід зазначити, що ставлення до предмета адміністративного права значною мірою залежить від ставлення до самого адміністративного права. З огляду на це доцільно навести деякі тлумачення предмета адміністративного права, зроблені відомими адміністративістами, за якими можна буде зробити висновки відносно еволюції та сучасного розуміння цієї важливої складової загальної частини адміністративного права.

На думку Є. Курінного:

<...> предмет адміністративного права України – це система однорідних суспільних відносин регулятивного та охоронного, матеріального і процесуального характеру, в яких реалізуються права, свободи й обов’язки учасників владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту<sup>10</sup>.

Авторський колектив академічного курсу з адміністративного права за редакцією В. Авер’янова, відстоюючи ідею нового доктринального оцінювання предмета адміністративного права, у межах академічного курсу з адміністративного права до останнього відносить суспільні взаємозв’язки, що формуються під час:

<...> а) державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також у процесі реалізації делегованих повноважень;

<sup>9</sup> С Петков, ‘Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин’ (2006) 1 Публічне право 37.

<sup>10</sup> Євген Курінний, *Предмет і об’єкт адміністративного права України* (Ліра 2004) 34.

Семен Стеценко

- б) діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації та захисту прав громадян і юридичних осіб і виконання покладених на них обов'язків;
- в) надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування різноманітних адміністративних (управлінських) послуг;
- г) застосування заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративної відповідальності;
- д) реалізації юрисдикції адміністративних судів;
- е) внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій;
- є) проходження державної служби або служби в органах місцевого самоврядування<sup>11</sup>.

Зазначимо про те, що таке бачення останніх півтора – два десятиліття є домінуючим у сприйнятті предмета адміністративного права. Воно підтримується багатьма провідними фахівцями у сфері адміністративного права. І це не випадкового, адже такий підхід враховує традиційну “владно-управлінську” складову предмета адміністративного права і, водночас, свідчить про належне урахування “людиноцентристської” складової.

Авторський колектив підручника “Адміністративне право” за загальною редакцією Ю. Битяка, В. Гаращука та В. Зуй вказує, що предмет адміністративного права становлять відносини, пов'язані із:

- <...> 1) діяльністю органів виконавчої влади; 2) внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій; 3) управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; 4) здійсненням недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; 5) розглядом судами справ про адміністративні правопорушення<sup>12</sup>.

Останнім часом значну увагу наукової громадськості викликають погляди на предмет адміністративного права Р. Мельника. Віддаючи належне цілеспрямованості, аргументованості дослідника у відстоюванні своїх наукових позицій, акцентуємо увагу, що його бачення загалом відповідає ідеології євроінтеграційних спрямувань України. Автор чітко, і у цьому його варто підтримати, стверджує:

www.pravoua.com.ua

<sup>11</sup> Вадим Авер'янов (голова ред кол), *Адміністративне право України. Академічний курс, т 1* (Юридична думка 2004) 71.

<sup>12</sup> Юрій Битяк (кер авт кол), *Адміністративне право: підручник* (Право 2010) 28.

Концепція людиноцентризму, орієнтація на практику Європейського суду з прав людини, євроінтеграційні прагнення України, принцип верховенства права – це лише частина юридичних явищ та категорій, які визначають мету адміністративного права, впливають на внутрішню структуру та формують предмет його регулювання<sup>13</sup>.

Водночас, як видається, потребують додаткової аргументації думки автора стосовно предмета адміністративного права, які відображаються у такому:

– критика концепції сприйняття предмета та методу правового регулювання як критеріїв для розмежування галузей права, сприйняття її як “штучної та нежиттєздатної”;

– намагання нівелювати (знехтувати) надбання вітчизняних дослідників радянської доби, які навіть не містять ідеологічних нашарувань:

<...> чому теоретичні висновки про предмет сучасного українського адміністративного права містять ідеї, сформульовані за часів тоталітарної державності, у межах яких адміністративне право виконувало принципово інші соціальні завдання?!<sup>14</sup>;

– розміщення серед складових предмета адміністративного права також ‘відносин, що виникають під час безпосередньої реалізації влади Українським народом’<sup>15</sup>;

– сприйняття як складових предмета адміністративного права регулювання фактичних дій суб’єктів публічного адміністрування, які, на думку Р. Мельника, не викликають юридичних наслідків та не супроводжуються виникненням правовідносин<sup>16</sup>.

Дійсно, аналіз наукових думок щодо проблем предмета адміністративного права свідчить про багатогранність і неоднозначність цього феномена<sup>17</sup>.

Декілька важливих позицій. Не можна не погодитись із думкою Т. Коломоєць, яка зазначає:

<...> в умовах кардинального перегляду положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки питома вага вчених-юристів зосереджується на предметі адміністративного права, що слід визнати виправданим, оскільки саме предмет був і залишається основною (незважаючи

<sup>13</sup> Р Мельник, ‘Предмет адміністративного права’ (2018) 3 Право України 159-82.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Олександр Бандурка (заг ред), *Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс* (Золота миля 2011) 57.

Семен Стеценко

на розмаїття підходів вчених-юристів до виокремлення ознак будь-якої галузі права, їх назв, кількості) ознакою галузі<sup>18</sup>.

Стосовно теперішнього врахування напрацювань адміністративістів радянської доби заслуговує на підтримку позиція О. Миколенка, яка зводиться до пропозиції використання наступництва в науці адміністративного права:

Кожен крок науки адміністративного права готується попереднім етапом і кожен її наступний етап закономірно пов'язаний з попереднім. Запозичуючи досягнення попередньої епохи, наука адміністративного права безперервно рухається далі<sup>19</sup>.

Також обгрунтованою видається думка Н. Писаренко, яка зазначає:

<...> сучасне адміністративне право можна сприймати як галузь, що має обов'язково вміщувати правила про: а) повноваження в) способи та порядок захисту прав приватних осіб від порушень, спричинених протиправною діяльністю зазначених суб'єктів<sup>20</sup>.

Реформування сучасного адміністративного права вимагає відповідного ставлення до такого важливого об'єкта його вивчення, як предмет адміністративного права. Насамперед необхідно зазначити характерні особливості предмета адміністративного права, до яких належать:

- однорідний характер відповідних суспільних відносин (у протилежному разі ці суспільні відносини регулюються декількома галузями права);
- якісна відмінність суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права;
- необхідність урахування Концепції реформи адміністративного права України, у межах якої значною мірою оновилося наукове уявлення предмета адміністративного права;
- відхід від виняткового “управлінського” характеру суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права.

На нашу думку, предмет адміністративного права – це суспільні відносини, що виникають у процесі:

<sup>18</sup> Т Коломоєць, ‘Адміністративно-процесуальне право – самостійна галузь національного права (в аспекті пошуку нової моделі предмету адміністративного права України)’ (2016) 1 Публічне право 26.

<sup>19</sup> О Миколенко, ‘Наступництво в науці адміністративного права’ в Писаренко Н (відп ред), *Питання адміністративного права, кн 1* (Право 2017) 54.

<sup>20</sup> Н Писаренко, ‘Процесуальні правові відносини у структурі предмета адміністративного права’ в Писаренко Н (відп за вип), *Питання адміністративного права, кн 2* (Оберіг 2018) 55.

- 1) зовнішньоорганізаційної управлінської діяльності органів публічної адміністрації;
- 2) внутрішньоорганізаційної управлінської діяльності апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій;
- 3) публічно-сервісної діяльності органів публічної адміністрації;
- 4) реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями;
- 5) застосування заходів адміністративної відповідальності;
- 6) реалізації юрисдикції адміністративних судів<sup>21</sup>.

Стисло характеризуючи складові предмета адміністративного права, необхідно вказати на таке. Перш за все, зазначимо, що органи публічної адміністрації – це фактично те, що тривалий період часу в історії нашої держави, в історії адміністративного права мало назву органів державного управління. Певна модернізація публічної адміністрації (порівняно з державним управлінням) торкається як кількісних параметрів (сюди також входять органи місцевого самоврядування), так і змістовних характеристик. Ідеться про переважну спрямованість органів публічної адміністрації на реалізацію конституційного припису щодо змісту і спрямованості діяльності держави, які визначаються правами і свободами людини та їх гарантіями. Інакше кажучи, державне управління вже не домінує в усвідомленні предмета адміністративного права. Тому ми погоджуємося з І. Голосніченком, що ‘порушуючи питання про предмет адміністративного права, слід зазначити, що сьогодні вже не можна однозначно сказати про нього лише як про управлінські відносини, які регулюються його нормами’<sup>22</sup>.

Зовнішньоорганізаційна управлінська діяльність органів публічної адміністрації – це реалізація повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері публічного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя. Звичайно, йдеться про відносини між різними органами публічної адміністрації та між ними і фізичними чи юридичними особами. Більшість відносин, що виникають у цьому сегменті предмета адміністративного права, характеризуються нерівністю суб’єктів, тобто відбуваються за принципом “влада – підпорядкування”.

Внутрішньоорганізаційна управлінська діяльність апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств,

<sup>21</sup> Семен Стеценко, *Адміністративне право України* (Атіка 2011) 19.

<sup>22</sup> І Голосніченко, ‘Оптимізація предмета адміністративного права’ в Джужа О та Дзюба В та Стеценко С (ред), *Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: науково-практична конференція* (Київ нац ун-т внутр справ 2006) 11.

установ та організацій є суспільними відносинами, що виникають усередині цих органів (наприклад, Адміністрації Президента України, Верховного Суду, Генеральної прокуратури України, адміністрації державного підприємства тощо), під час розподілу повноважень між керівником, його заступниками, структурними підрозділами, внесення змін до штатного розпису, забезпечення службової діяльності працівників, проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування тощо. Вказана діяльність забезпечує стабільний стан, оптимальне функціонування органів держави і підприємств, установ та організацій, що їй належать. Зауважимо, що коли у першому випадку (зовнішньо-організаційна управлінська діяльність) йдеться переважно про органи виконавчої влади (плюс органи місцевого самоврядування), то у другому – про всі гілки влади.

Про публічно-сервісну діяльність органів публічної адміністрації необхідно говорити у тому разі, коли йдеться про надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг. Саме таким чином сьогодення адміністративно-правова наука визначає діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за її зверненням (реєстрація, ліцензування, надання дозволу, видання довідки тощо).

Реалізація делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями – це складова предмета адміністративного права, що полягає у взаємодії інститутів держави та недержавного сектора, за якого останньому (найчастіше це органи місцевого самоврядування) державою делегуються певні повноваження у сфері державного управління. Підставою для делегування є норми закону або рішення суб'єкта, що делегує певні повноваження<sup>23</sup>.

Застосування заходів адміністративної відповідальності вважається необхідною складовою діяльності будь-якої держави. Саме демократично налаштоване суспільство не позбавлене тих чи інших осіб, які порушують визначені правила поведінки щодо громадського порядку, власності, прав і свободи громадян, установленого порядку управління. З метою адекватного реагування з боку держави (в широкому сенсі і суспільства) компетентні державні органи розробляють порядок притягнення винних у вчиненні адміністративного правопорушення до відповідальності. У цій частині важливо зазначити про наявні пропозиції стосовно виведення адміністративної деліктології з предмета адміністративного права. Вважаємо такі пропозиції передчасними. У цій частині погоджуємося з думкою Т. Коломоець, котра слушно зазначає:

<sup>23</sup> С. Стеценко, 'Сучасний погляд на предмет адміністративного права' (2016) 1 Публічне право 24.



<...> реалії сьогодення навряд чи дають змогу однозначно виключити адміністративно-деліктні відносини з предмета адміністративного права. Аналіз наявних різноманітних джерел не дає підстав вести мову про формування адміністративно-деліктного права як самостійної галузі права з усіма притаманними ознаками галузі<sup>24</sup>.

Про реалізацію юрисдикції адміністративних судів можна говорити як про реальний засіб з боку фізичних та юридичних осіб захистити в судовому порядку свої права, свободи, законні інтереси, що були порушені органами державної влади. Кодекс адміністративного судочинства України, який набув чинності з 1 вересня 2005 р., врегулював суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення розгляду вказаних справ. В основі названого документа (та й напряду адміністративної юстиції взагалі) лежить реалізація на практиці принципу верховенства права, згідно з яким для держави пріоритетними є права людини, а реалізація та захист її прав визначають зміст і спрямованість дій органів публічної адміністрації.

Водночас маємо зазначити, що не лише традиційні для адміністративної юстиції справи “людина проти держави” утворюють масив адміністративного судочинства. На підтвердження раніше висловленої позиції щодо процесу оновлення предмета адміністративного права зазначимо, що нині модернізується розуміння адміністративної юстиції як одного з важливих складових предмета цієї галузі права. Як слушно вказує В. Щавінський, адміністративні суди розглядають і справи, де у ролі позивача виступає держава, тим самим стверджується, що у межах адміністративного судочинства захищаються не лише інтереси особи, а й певною мірою інтереси держави<sup>25</sup>.

Варто також висловити власну позицію стосовно розширення чи звуження предмета адміністративного права. Як видається, розширення предмета адміністративного права не повинно перетворюватися на самоціль, неконтрольований процес, при якому суспільні відносини, що у нього входять, із часом будуть важко піддаватися класифікації на підставі певних спільних рис та характеристик. Водночас розпорошення предмета адміністративного права шляхом виокремлення із нього правових утворень і претендування їх на самостійний статус, не повинно мати суб’єктивний характер, а має бути максимально обґрунтованим і затребуваним юридичною наукою та правозастосовною практикою.

<sup>24</sup> Т. Коломеец, ‘Предмет административного права: к вопросу поиска нового формата в современной украинской административно-правовой науке’ в *Административное право: развитие теоретических основ и модернизация законодательства* (Воронежский госуд ун-т 2013) 118.

<sup>25</sup> В. Щавінський, ‘Держава як позивач у адміністративному процесі: сутність та відповідність природі адміністративної юстиції’ (2015) 4 Публічне право 104.

Висновки. Загалом, на наше переконання, на відміну від представників точних наук, де ступінь об'єктивності певних фактів не потребує додаткових пояснень, гуманітаріям (і юристам зокрема) треба домовлятися. Про визначення, складові, характеристики тих чи інших явищ. Дискутувати, критикувати, аргументувати, але задля того, щоб домовитися, знайти спільний знаменник. Це стосується і предмета адміністративного права.

Таким чином, проблематика визначення предмета адміністративного права не випадково у назві визначена як "вічнозелена". Вона насправді потребує свого опрацювання, обміну думками серед науковців, визначення тенденцій та прогнозування напрямів розвитку. Як видається, це потрібно науці адміністративного права, це потрібно правозастосовній практиці, це важливо для навчального процесу. Ми повинні говорити категоріями, які спрямовані на пошук шляхів уніфікації підходів різних дослідників, що, в підсумку, має дати позитивні результати.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kurinnyi Ye, *Predmet i ob'iekt administratyvnoho prava Ukrainy [Subject Matter and Object of Administrative Law of Ukraine]* (Lira ltd 2004) (in Ukrainian).
2. Stetsenko S, *Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative Law of Ukraine]* (Atika 2011) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

3. Aver'ianov V (holova red kol), *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs [Administrative Law of Ukraine. Academic Course], t 1* (Iurydychna dumka 2004) (in Ukrainian).
4. Aver'ianov V, *Vybrani naukovi pratsi [Selected Scientific Works]* (Shemshuchenko Yu red, In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
5. Bandurka O (zah red), *Administratyvne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Akademichnyi kurs [Administrative Law of Ukraine. Common Part. Academic Course]* (Zolota mylia 2011) (in Ukrainian).
6. Bytiak Yu (ker avt kol), *Administratyvne pravo: pidruchnyk [Administrative Law: Textbook]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).
7. Elystratov A, 'Osnovnye nachala admynystratyvnoho prava' ['Fundamental Principles of Administrative Law'] v Shemshuchenko Yu (holova redkol), *Antolohiia ukrainskoi yurydychnoi dumky [Anthology of Ukrainian Legal Thought], t 5* (Iurydychna knyha 2003) (in Russian).
8. Holosnichenko I, 'Optymizatsiia predmeta administratyvnoho prava' ['Optimization of the Subject Matter of Administrative Law'] v Dzhuzha O ta Dziuba V ta Stetsenko S (red), *Administratyvne pravo i protses: shliakhy vdoskonalennia zakonodavstva i praktyky: naukovo-praktychna konferentsiia [Administrative Law and Process: Ways to Improve*

*Legislation and Practice: Scientific and Practical Conference*] (Kyiv nats un-t vnutr sprav 2006) (in Ukrainian).

9. Kolomoets T, ‘Predmet admynystratyvnoho prava: k voprosu poyska novoho formata v sovremennoi ukraynskoï admynystratyvno-pravovoi nauke’ [‘Subject Matter of Administrative Law: More about Searching for a New Format in the Modern Ukrainian Administrative Law Science’] v *Admynystratyvnoe pravo: razvytye teoretycheskykh osnov y modernyzatsiya zakonodatelstva* [Administrative Law: Development of Theoretical Foundations and Modernization of Legislation] (Voronezhskiyi hosud un-t 2013) (in Russian).
10. Mykolenko O, ‘Nastupnytstvo v nautsi administratyvnoho prava’ [‘Continuity in the Science of Administrative Law’] v Pysarenko N (vidp red), *Pytannia administratyvnoho prava* [Administrative Law Issues], kn 1 (Pravo 2017) (in Ukrainian).
11. Pysarenko N, ‘Protsesualni pravovi vidnosyny u strukturi predmeta administratyvnoho prava’ [‘Procedural Legal Relations Within the Structure of the Subject Matter of Administrative Law’] v Pysarenko N (vidp za vyp), *Pytannia administratyvnoho prava* [Administrative Law Issues], kn 2 (Oberih 2018) (in Ukrainian).

*Journal articles*

12. Kolomoets T, ‘Administratyvno-protsesualne pravo – samostiina haluz natsionalnoho prava (v aspekti poshuku novoi modeli predmetu administratyvnoho prava Ukrainy’ [‘Law of Administrative Procedure – a Standalone Branch of National Law (in Terms of Searching for a New Model of the Subject Matter of Administrative Law of Ukraine’] (2016) 1 Publichne pravo 26 (in Ukrainian).
13. Kurinnyi Ye, ‘Ob’iekt ta predmet ukraynskoho administratyvnoho prava: zmistovna ta aksiolohichna sutnist katehorii’ [‘The Object and Subject Matter of Ukrainian Administrative Law: the Substantial and Axiological Essence of Categories’] (2016) 1 Publichne pravo 43 (in Ukrainian).
14. Melnyk R, ‘Predmet administratyvnoho prava’ [‘Subject Matter of Administrative Law’] (2018) 3 Pravo Ukrainy 159-82 (in Ukrainian).
15. Pietkov S, ‘Predmet administratyvnoho prava – konstanta v protsesi transformatsii suspilno-politychnykh vidnosyn’ [‘Subject Matter of Administrative Law – a Constant in the Process of Social and Political Relations Transformation’] (2006) 1 Publichne pravo 37 (in Ukrainian).
16. Rabinovych P, ‘Filosofiiia prava: deiaki “vichnozeleni” naukoznavchi siuzhety’ [‘Philosophy of Law: Some “Evergreen” Science-Related Subjects’] (2011) 8 Pravo Ukrainy 13-20 (in Ukrainian).
17. Stetsenko S, ‘Suchasnyi pohliad na predmet administratyvnoho prava’ [‘A Modern View on the Subject Matter of Administrative Law’] (2016) 1 Publichne pravo 24 (in Ukrainian).
18. Shchavinskyi V, ‘Derzhava yak pozyvach u administratyvnomu protsesi: sutnist ta vidpovidnist pryrodi administratyvnoi yustytzii’ [‘The State as Plaintiff in the Administrative Process: the Essence and Compliance with the Nature of Administrative Justice’] (2015) 4 Publichne pravo 104 (in Ukrainian).

*Newspaper articles*

19. Selivanov A, ‘Spravedlyvist vlady’ [‘Power Justice’] (*Holos Ukrainy*, Kyiv, № 243, 2016) 6 (in Ukrainian).

Семен Стеценко

*Conference papers*

20. 'Predmet administratyvnoho prava ta yoho vzaiemozv'iazok z predmetom pravovoho rehuliuвання inshykh haluzei vitchyznianoho prava' ['Subject Matter of Administrative Law and Its Relation to the Subject Matter of Legal Regulation in Other Branches of National Law'] <<https://www.youtube.com/watch?v=gOafpKKCE6Y>> (accessed: 21.04.2019) (in Ukrainian).

Semen Stetsenko

THE SUBJECT MATTER OF ADMINISTRATIVE LAW  
AS AN “EVERGREEN”<sup>\*</sup> STORY  
OF THE ADMINISTRATIVE LAW SCIENCE

ABSTRACT. The article focuses on the problematization of the subject matter of administrative law as a phenomenon of the essence at each development and establishment stage of this branch of public law.

The purpose of the article is to highlight the fact that heated discussions currently underway with regard to the subject matter of administrative law and its components can and should find their logical outcome. Legal scholars should agree on what should be considered the subject matter of administrative law and should eventually determine which social relations make it up. This, in contrast to the exact sciences, is possible and appropriate.

The author establishes that currently within the administrative law framework it is increasingly important to attempt at having an impartial objective view on its subject matter. This is a phenomenon characterized by theoretical, methodological and system-forming significance. This is not an exaggeration, since the subject matter which is intended to answer the question “what is studied by this branch?” actually points to the list, awareness and understanding of the component parts – social relations regulated by the provisions of this branch of law. The author emphasizes that the subject matter answers the question “what is studied by?” administrative law, not “what was studied by?” (a retrospective view) or “what will be studied by?” (a prospective view).

It is noted that, unfortunately, the science of administrative law often does not function proactively, but rather post factum, with an attempt to analyze what has already become a legally binding decision of entities vested with public power. This approach does not appear to be optimal. And, as it is noted in the article, this is true not only with regard to the exercise of power of the State (in the broad sense) in certain areas of public life, but also with regard to the development of administrative law as a science and a curriculum subject. If this area is reformed without a prior involvement of experts and without a wide public discussion, the results of such a reform will be inevitably questioned.

The author pays particular attention to singling out the characteristic features of the subject matter of administrative law, which include: a homogeneous nature of relevant social relations (otherwise these social relations are regulated by several branches of

www.pravoua.com.ua

<sup>\*</sup> The term “evergreen” is borrowed by the author from the Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine P. Rabinovych (see, for example: P. Rabinovych, ‘Philosophy of Law: Some “Evergreen” Stories of Scientific Knowledge’ (2011) 8 Law of Ukraine 13-20.

law); a qualitative difference between social relations making up the subject matter of administrative law; the need to take into account the Concept of administrative law reform in Ukraine, within which the scientific views on the subject matter of administrative law have been considerably updated; avoidance of the exclusive “administration” nature of public relations comprising the subject matter of administrative law.

The author has formulated his own standpoint regarding expansion or narrowing of the subject matter of administrative law. The author believes that expansion of the subject matter of administrative law should not become an end in itself or an uncontrolled process where the social relations comprising it will eventually become something difficult to be classified based on certain common features and characteristics. At the same time, a dispersion of the subject matter of administrative law by singling out legal entities which further claim to have an independent status should not be subjective but should be based on solid grounds and be in demand by legal science and law application practice.

KEYWORDS: subject matter of administrative law; administrative law; public administration entity; legal relations; Concept of administrative law reform.



## Роман Мельник

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного права,  
директор Наукового центру німецького права  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3375-6117>  
r.melnik@ukr.net

УДК 342.92

### ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА СТАЛІ КОНСТРУКЦІЇ

**АНОТАЦІЯ.** Проблематика джерел адміністративного права у сучасних умовах отримує “нове дихання”, що пов’язано з цілою низкою аспектів, серед яких: збільшення кількості норм адміністративного права та способів (форм) їх закріплення; включення до системи національного права норм міжнародного та європейського рівнів; виклики правозастосовної практики, пов’язані з відсутністю досконалих правил вирішення колізій, що виникають між нормами права взагалі та нормами адміністративного права зокрема.

Мета статті полягає у формуванні оновленого погляду на систему джерел національного права та встановлення їх між собою.

Досягнення сформульованої мети здійснюється за допомогою комплексного та послідовного застосування відповідного наукового інструментарію, представлено-го такими методами наукового аналізу, як логіко-семантичний, історичний, порівняльно-правовий, аналіз та синтез тощо.

У статті акцентується увага на значущості вивчення джерел адміністративного права та побудови їх досконалої системи.

Автор починає свій аналіз із вивчення системи національних формалізованих джерел адміністративного права, яка, на його думку, складається із законів та підзаконних актів, останні з яких представлені актами, що входять до трьох окремих підсистем: 1) системи підзаконних актів органів державної влади; 2) системи підзаконних актів органів влади Автономної Республіки Крим; 3) системи підзаконних актів органів місцевого самоврядування.

У межах подальшого наукового пошуку у статті ставиться на обговорення питання про неможливість віднесення Конституції України до кола джерел адміністративного права. Наводиться відповідне обґрунтування такої позиції та при цьому наголошується, що викладене жодним чином не виключає і не применшує рівня обов’язковості Основного Закону для суб’єктів публічного адміністрування, так само як і для інших учасників адміністративно-правових відносин, які зобов’язані його дотримуватися у процесі своєї діяльності. Інакше кажучи, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого основоположно-го регулюючого значення для сфери публічного адміністрування.

У статті піддано критиці положення національного законодавства, якими встановлено, що лише ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори набувають статус джерела права в Україні.

Окрема увага приділена особливостям місця актів Європейського Союзу (ЄС) у системі джерел адміністративного права. Зроблено висновок, що юридичні акти ЄС сьогодні є юридичною основою (джерелом права) лише для правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, які повинні дотримуватися їх під час розроблення та прийняття національних нормативних (підзаконних) актів.

Проблемним, на думку автора, є положення Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, відповідно до якого висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Автор вважає, що це правило порушує принцип поділу влади та підвалини демократичної та правової держави.

На завершення статті формулюється авторський погляд на питання про супідрядність формалізованих джерел адміністративного права за їх юридичною силою.

Ключові слова: джерело права; формалізовані джерела адміністративного права; неформалізовані джерела адміністративного права; рішення суду; супідрядність джерел адміністративного права.

Джерела адміністративного права, під якими я розумію форми (способи) закріплення (об'єктивізації) норм адміністративного права<sup>1</sup>, виконують різні функції, виокремлення яких дає змогу більш повно зрозуміти значення цієї категорії. Так:

– джерела адміністративного права є фактично *юридичною основою діяльності суб'єктів публічного адміністрування*, оскільки саме у них зафіксовано (містяться) ті правила і процедури, відповідно до яких вони мають функціонувати. Викладене певною мірою стосується і приватних осіб, адміністративно-правовий статус яких також об'єктивований у джерелах адміністративного права;

– джерела адміністративного права *являють собою, власне, саме адміністративне право*. Коли ми ведемо мову про адміністративне право, розуміючи під ним сукупність відповідних норм, об'єднаних в однойменну галузь права, у нашій уяві виникають численні закони та інші нормативно-правові акти, тобто джерела адміністративного права;

– джерела адміністративного права визначають *зовнішні межі адміністративного права*, даючи можливість відмежовувати його від інших галузей права. Інакше кажучи, для того, щоб зрозуміти, де “починається”

<sup>1</sup> Подібний підхід до розуміння категорії “джерело права” у певному розумінні є традиційним. Відповідно, саме таким чином визначається ця категорія у навчальній та науковій літературі з адміністративного права. Водночас я свідомий того, що під джерелом права варто було б розуміти сили, причини, які пояснюють, звідки виникає та як народжується право, що є його першоосновою. Проте у цій статті, метою якої є необхідність перегляду “традиційного розуміння” категорії “джерело права” (як форми закріплення та існування права), про названі аспекти не йтиметься.

Роман Мельник

і де “закінчується” адміністративне право, необхідно визначитися з його джерелами, за межами яких адміністративного права не існує<sup>2</sup>.

Важливим є значення джерел адміністративного права і для сфери правозастосування, оскільки розміщені й зафіксовані у відповідних актах та рішеннях норми адміністративного права стають більш зручними для користування. Викладене певною мірою стосується і вивчення адміністративного права, яке часто опановується саме шляхом ознайомлення з відповідними джерелами.

### *Система національних формалізованих джерел адміністративного права: оновлення підходів*

Основними видами національних юридичних актів, які виступають джерелами адміністративного права, є *закони і підзаконні акти*.

Законом може іменуватися виключно юридичний акт, прийнятий Верховною Радою України під назвою “закон”. Крім цього, статус закону мають кодифіковані акти (кодекси), міжнародні договори, ратифіковані парламентом, а також декрети Кабінету Міністрів України, видані урядом до прийняття Конституції України<sup>3</sup>.

Велика група джерел адміністративного права утворюється завдяки підзаконним нормативно-правовим актам, які, однак, не можна об’єднувати разом, оскільки вони видаються суб’єктами публічного адміністрування, що мають принципово різний правовий статус – органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування.

Таким чином, система підзаконних (нормативно-правових) актів складається із *трьох окремих підсистем*: 1) системи підзаконних актів органів державної влади; 2) системи підзаконних актів органів влади Автономної Республіки Крим; 3) системи підзаконних актів органів місцевого самоврядування.

При цьому необхідно пам’ятати, що поряд із органами виконавчої влади, тобто традиційними суб’єктами публічного адміністрування, окремі функції публічного адміністрування виконуються також і Верховною Радою України та утвореними нею органами, а також судами. Для парламенту та судів ці функції є додатковими (неосновними), вони не пов’язані, відповідно, зі здійсненням законотворення та правосуддя, проте вони є необхідними для організаційного забезпечення їх функціонування. У процесі реалізації таких додаткових (неосновних) функцій

www.pravoua.com.ua

<sup>2</sup> Р Мельник, *Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2018) 112.

<sup>3</sup> Р Мельник, ‘Принцип законності vs. принцип правомірності: до питання про оновлення юридичних засад діяльності органів публічної влади’ (2018) 11 *Право України* 14-31.



названими суб'єктами можуть видаватися підзаконні нормативно-правові акти, які також є джерелами адміністративного права.

*Чи є Конституція України джерелом адміністративного права?*

За результатами аналізу наукової та навчальної літератури з адміністративного права<sup>4</sup> можна стверджувати, що вчені одностайні у тому, що Конституція України є джерелом адміністративного права. Подібні висновки зроблені і щодо інших галузей права, дослідники яких вважають, що Конституція України виступає джерелом, відповідно, усіх галузей права – трудового, фінансового, земельного тощо<sup>5</sup>. Відповідно, якщо дотримуватися запропонованої логіки, то треба зробити висновок, що Конституція України містить у собі норми абсолютно всіх галузей вітчизняного права.

Однак із таким поглядом погодитися неможливо, оскільки подібний підхід, на нашу думку, вихолощує роль і значення Конституції України у регулюванні суспільних відносин, зрівнює норми Основного Закону з нормами інших галузей, підгалузей та інститутів національного права. Норми Конституції України є нормами виключно(!) конституційного права, а сама Конституція – його центральне джерело. Такий висновок видається логічним та обґрунтованим, оскільки одна й та сама норма, зафіксована в Конституції, не може бути одночасно нормою і конституційного, і адміністративного, і земельного права тощо. У протилежному разі нам необхідно визнати Конституцію України лише “дошкою для пазлів”, на якій (або в якій) будуть розміщуватися окремі пазли – галузі українського права. А що ж тоді у Конституції України залишиться суто конституційного, якщо кожна галузь вітчизняного права претендує на те, щоб “взяти” з неї частинку “для себе” і назвати цю частинку джерелом адміністративного або джерелом кримінального процесуального права?!

У цій частині я повністю підтримую колег конституціоналістів, які, характеризуючи Конституцію України, наголошують на її особливому статусі і значенні, які зводяться до того, що: за своєю сутністю джерела конституційного права об'єктивно відображають волю Українського народу як на загальнодержавному, так і на локальному рівні та політику держави і безпосередньо виражають зміст владних відносин у суспільстві та державі; за змістом джерела конституційного права мають загаль-

<sup>4</sup> В Курило, ‘Про систему джерел адміністративного права’ [2009] 2(11) Юридичний вісник 30-3; С Альфоров та інші, *Адміністративне право. Загальна частина: навчальний посібник* (Центр учбової літератури 2011) 22; Н Мазаракі, ‘Джерела адміністративного права’ (2015) 1 *Право і суспільство* 141-7.

<sup>5</sup> В Костюк, ‘Особливості Конституції України як джерела трудового права’ (2005) 28 *Наукові записки. Юридичні науки* 41-7; О Дмитрик, ‘Класифікація джерел фінансового права та проблеми їх упорядкування’ (2013) 4 *Форум права* 78-84 <[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_4\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_4_16)> (дата звернення: 30.04.2019); А Мірошниченко, *Земельне право України: підручник* (Алерта; ЦУЛ 2011) 42.

нообов'язковий характер для всіх суб'єктів конституційно-правових відносин і є основою для формування інших галузевих джерел права; за формою об'єктивації джерела конституційного права є зовнішньою формою вираження об'єктивно існуючих конституційно-правових норм; за суб'єктами правотворчості конституційно-правові норми можуть бути встановлені чи санкціоновані виключно суб'єктами конституційної правотворчості<sup>6</sup>.

З цього, як наслідок, можна зробити один-єдиний висновок – Конституція не може бути джерелом, з одного боку, конституційного права, а з другого – декількох десятків інших галузей права. *Конституція України не є джерелом адміністративного права.*

Водночас Конституція України може бути і реально є базою:

*по-перше*, для формування системи джерел адміністративного права, оскільки визначає їхні види і супідрядність між собою;

*по-друге*, для наповнення джерел адміністративного права конкретним змістом, адже дуже часто саме в нормах адміністративного права відбувається конкретизація конституційних положень, оскільки доведеним і визнаним є висновок про те, що 'адміністративне право є конкретизованим конституційним правом'<sup>7</sup>;

*по-третє*, для перевірки розміщених у джерелах адміністративного права норм на предмет їх конституційності.

Викладене жодним чином *не виключає і не применшує рівня обов'язковості Конституції України* для суб'єктів публічного адміністрування, так само як і для інших учасників адміністративно-правових відносин, які зобов'язані її дотримуватися у процесі своєї діяльності. Інакше кажучи, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого основоположного регулюючого значення для сфери публічного адміністрування<sup>8</sup>.

### *Особливість міжнародних договорів як джерел адміністративного права*

Україна, закріпивши на нормативному рівні пріоритет міжнародного права над національним<sup>9</sup>, ставши членом Ради Європи та інших міжнародних інституцій, визнавши юрисдикцію міжнародних (європейських) судів, тим самим взяла на себе зобов'язання у своїй діяльності також до-

<sup>6</sup> В Погорілко, 'Джерела конституційного права України: поняття, види і система' (2002) 3 Право України 8-16.

<sup>7</sup> F Werner, 'Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht' (1959) DVBI 527.

<sup>8</sup> Н Галіцина, 'Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави' (дис д-ра юрид наук, 2016) 150-1.

<sup>9</sup> Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429; Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

тримуватися норм міжнародного права (міжнародних договорів). Норми міжнародного договору, між іншим, можуть регулювати і діяльність українських суб'єктів публічного адміністрування, що, відповідно, дає змогу (за певних умов) розглядати їх як джерела національного адміністративного права.

Так, у ч. 1 ст. 3 Закону України “Про національну поліцію” встановлено:

*У своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України (курсив наш. – Р. М.), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами<sup>10</sup>.*

Наведене вище положення, у певному розумінні, стало наслідком ч. 1 ст. 16 Закону України “Про міжнародні договори України”, де закріплено:

*Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України, забезпечують дотримання і виконання зобов'язань (курсив наш. – Р. М.), взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань<sup>11</sup>.*

Відповідно до ст. 9 Конституції України:

*Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.*

*Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України<sup>12</sup>.*

З викладеного, відповідно, випливає, що *застосування міжнародних договорів в Україні визначається такими умовами:*

<sup>10</sup> Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

<sup>11</sup> Про міжнародні договори України (н 9).

<sup>12</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Роман Мельник

- заборонено застосовувати в праві України міжнародні договори, які суперечать Конституції України;
  - норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, набувають статусу норм національного права;
  - у разі колізії норм ратифікованих міжнародних договорів і норм національного права застосовуються норми міжнародних договорів<sup>13</sup>.
- Відповідно до ст. 3 Закону України “Про міжнародні договори України” *міжнародні договори*<sup>14</sup> укладаються:

Президентом України, або за його дорученням – від імені України;  
Кабінетом Міністрів України, або за його дорученням – від імені Уряду України;  
міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів<sup>15</sup>.

Проте для того, щоб названі *договори* стали частиною національного законодавства, як це прямо випливає з ч. 1 ст. 9 Конституції України, вони *мають бути ратифіковані Верховною Радою України*. Інакше кажучи, міжнародний договір, який не ратифіковано Верховною Радою України, *не є джерелом українського адміністративного права!*

Водночас у літературі та офіційних джерелах із цього приводу трапляються інші думки, які, до речі, є доволі обґрунтованими. Йдеться про те, що процитована вище ч. 1 ст. 9 Основного Закону викликає досить багато спорів та інтерпретацій, оскільки у ній не визначено статусу інших міжнародних договорів у системі національного законодавства України, тобто тих міжнародних договорів, які набули чинності в інший спосіб, ніж шляхом надання згоди на їх обов’язковість Верховною Радою України, а це більшість із міждержавних договорів та міжвідомчі міжнародні договори України. Така ситуація, у певному розумінні, не узгоджується зі ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка закріплює принцип *pacta sunt servanda*, відповідно до якого кожний чинний міжнародний договір є обов’язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися. Послідовне впровадження у життя цього принципу означає, що Україна повинна дотримуватися взятих зобов’язань не лише за тими міжнародними договорами, згода на обов’язковість

www.pravoua.com.ua

<sup>13</sup> Гриценко (заг ред), *Загальне адміністративне право: підручник* (Юрінком Інтер 2014) 102.

<sup>14</sup> Міжнародний договір України укладається у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб’єктом міжнародного права, регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов’язаних між собою документах і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол і т. п.).

<sup>15</sup> Про міжнародні договори України (н 9).

яких надана Верховною Радою України, а й виконувати всі інші чинні міжнародні договори, зокрема й міждержавні та міжвідомчі<sup>16</sup>.

Принагідно зазначимо, що сформульована позиція цілком узгоджується з положенням ч. 1 ст. 8 Закону України “Про міжнародні договори України”, де встановлено, що ‘згода України на обов’язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору<sup>17</sup>, тобто ратифікація є лише одним із низки можливих способів визнання Україною обов’язковості для неї міжнародного договору.

В Україні нині діє чимало ратифікованих міжнародних договорів, норми яких, відповідно, повинні застосовуватися під час регулювання адміністративно-правових відносин. Як приклад можна назвати:

- Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція)<sup>18</sup>;
- Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р.<sup>19</sup>;
- Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб<sup>20</sup>.

#### *Юридичні акти Європейського Союзу у системі джерел адміністративного права*

Необхідність відповіді на питання про можливість (допустимість) визнання юридичних актів Європейського Союзу (далі – ЄС) джерелами адміністративного права України впливає з положень Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р.<sup>21</sup>, Закону України від 18 березня 2004 р. “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”<sup>22</sup>, Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-члена-

<sup>16</sup> Л Павліковська, ‘Правове забезпечення зовнішніх зв’язків України’ (Міністерство юстиції України) <<http://old.minjust.gov.ua/56>> (дата звернення: 30.04.2019).

<sup>17</sup> Про міжнародні договори України (н 9).

<sup>18</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32. Ст. 270.

<sup>19</sup> Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

<sup>20</sup> Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18 червня 2007 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 8. Ст. 197.

<sup>21</sup> Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 24. Ст. 1794.

<sup>22</sup> Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

ми, з іншої сторони<sup>23</sup>, якими на Україну покладено відповідні зобов'язання, зокрема й у правовій сфері.

Україна взяла на себе зобов'язання привести власні закони та інші нормативно-правові акти у відповідність до законодавства ЄС. Гармонізація українських юридичних актів і європейських передусім повинна бути досягнута в таких сферах, як митна, банківська справа, законодавство про компанії, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я і життя людей, тварин і рослин, довкілля, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції з ядерної енергії, транспорт.

Відповідно, національні юридичні акти, що стосуються названих сфер, повинні бути або змінені (приведені у відповідність), або прийняті таким чином, щоб вони відповідали європейським аналогам. З огляду на це можна зробити висновок, що юридичні акти ЄС нині є юридичною основою (джерелом права) лише для правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, які повинні дотримуватися їх під час розроблення та прийняття національних нормативних (підзаконних) актів. Що ж стосується сфери правозастосування, то юридичні акти ЄС стануть обов'язковими для України лише після входження до його складу. У зв'язку з цим сьогодні їх не можна вважати повноцінними джерелами українського адміністративного права.

#### *Особливості визнання рішення суду загальної юрисдикції джерелом адміністративного права*

Суди в Україні поділяються на суди загальної юрисдикції<sup>24</sup> та суд конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України (далі – КСУ)<sup>25</sup>.

Суди загальної юрисдикції утворюють розгалужену систему (систему судоустрою), у підґрунтя побудови якої покладено принципи територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Відповідно до ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 31 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон)<sup>26</sup> в Україні діють: місцеві суди, апеляційні

<sup>23</sup> Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

<sup>24</sup> На відміну від попередньої редакції Закону України “Про судоустрій та статус суддів” (2010 р.) у чинному нині законі термін “суди загальної юрисдикції” не застосовується для позначення усієї сукупності судів України (за винятком Конституційного Суду України). Проте, на нашу думку, це не заважає вживати названу категорію у цьому контексті, оскільки іншого поняття, яке можна було б використати для цієї мети, чинні нормативні акти не пропонують.

<sup>25</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

<sup>26</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 30.04.2019).

суди та Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди, якими є: Вищий суд з питань інтелектуальної власності; Вищий антикорупційний суд.

Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 1 ст. 18 Закону).

Аналіз законодавства про судоустрій і статус суддів, зокрема й процесуального, дає змогу зробити висновок, що місцеві суди, апеляційні суди та вищі спеціалізовані суди уповноважені виключно на здійснення правосуддя в окремих (конкретних справах), що одразу виключає можливість віднесення прийнятих ними рішень до кола джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема. Їхні рішення завжди мають *індивідуальний характер*, а отже, не містять у собі обов'язкових до виконання (дотримання) необмеженим колом осіб узагальнених правил поведінки (норм права). Відповідно, вони є винятково актами правозастосування.

З огляду на викладене, пошук відповіді на запитання про можливість/неможливість віднесення рішення суду загальної юрисдикції до кола джерел адміністративного права може здійснюватися лише щодо рішень, які приймаються Верховним Судом, оскільки він наділений не лише правозастосовними повноваженнями.

Перш ніж дати відповідь на поставлене запитання, треба наголосити на такому.

Ідея про можливість/доцільність надання суду, у нашому випадку Верховному Суду, нормотворчих повноважень (права на встановлення (формулювання, створення) норм права) базується на тому, що, *по-перше*, прийняті парламентом та суб'єктами публічного адміністрування норми права (нормативні акти) подекуди мають прогалини, характеризуються суперечливістю і неузгодженістю, що, як наслідок, ускладнює здійснення правосуддя в окремих справах чи їх категоріях та, *по-друге*, є необхідність впорядкування (приведення до певних стандартів) процесуальної діяльності судів загальної юрисдикції. У зв'язку з цим виникає необхідність оперативного заповнення прогалин, вирішення колізій, що й досягається, поміж іншим, шляхом прийняття Верховним Судом актів, які містять норми права (не плутати з рішеннями Верховного Суду у конкретних справах, які завжди є актами правозастосування).

При цьому, однак, необхідно пам'ятати, що на нормотворчу діяльність Верховного Суду треба дивитись як на виняток, а не на правило, оскільки вона не узгоджується з основним призначенням суду у системі

державної влади, закріпленим у Конституції України. Згідно з принципом поділу державної влади лише Верховна Рада України (у частині видання формалізованих актів), з огляду на власні уявлення про цілі та завдання юридичного регулювання відповідних суспільних відносин, уповноважена створювати норми права. В окремих випадках, шляхом видання закону, вона може наділити цим правом і інших суб'єктів, у ролі яких зазвичай виступали та виступають суб'єкти публічного адміністрування.

Проте сьогодні у цій частині парламент пішов далі, уповноваживши фактично і Верховний Суд на видання актів нормативного характеру. Йдеться про *висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду*. Згідно з ч. 5 та ч. 6 ст. 13 Закону такі висновки, відповідно, є *обов'язковими* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить цю норму права та мають *враховуватися* іншими судами при застосуванні таких норм права.

Обов'язковість таких рішень для суб'єктів публічного адміністрування додатково була "підкреслена" Законом України "Про державну службу" (п. 15 ч. 2 ст. 65), яким передбачено, що дисциплінарним проступком є прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановках Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу<sup>27</sup>.

Таким чином, Верховний Суд, приймаючи названі висновки, фактично формулює норми права (правила поведінки), обов'язкові для а) суб'єктів публічного адміністрування та б) судів; що дає змогу відносити їх, у першому випадку, до *джерел адміністративного права* (закон прямо зобов'язує суб'єкта публічного адміністрування дотримуватися такого висновку у процесі своєї діяльності), а у другому – до джерел процесуального права. Інші акти (рішення), які приймаються (видаються) Верховним Судом як органом правосуддя, до джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема віднесеними бути не можуть.

Розглядаючи акти Верховного Суду як нормативний регулятор суспільних відносин, не можна не звернути увагу на те, що характер і процедура судової нормотворчості, порівняно з парламентськими процедурами і процедурами, що мають місце у межах діяльності суб'єктів публічного адміністрування, *позбавлені необхідних демократичних елементів* (публічне обговорення, юридична експертиза тощо), а також,

<sup>27</sup> Про державну службу: Закон України 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.



як правило, націлені на вирішення одного конкретного випадку (сукупності однопорядкових справ), при вирішенні якого виникли або колізії, або прогалини у праві. Відповідно, розроблені судом правові норми мають обмежений характер дії. Цим вони принципово відрізняються від, так би мовити, звичайних нормативно-правових актів, орієнтованих від самого початку на регулювання необмеженої кількості випадків.

Окрім цього, необхідно чітко наголосити на тому, що надання судам права створювати норми права, які є обов'язковими для суб'єктів публічного адміністрування, порушує принцип поділу влади та підвалини демократичної і правової держави.

#### *Неформалізовані акти як джерела адміністративного права*

Разом із джерелами адміністративного права, які мають форму документа, тобто є *формалізованими*, слід виділити неформалізовані джерела (мораль, традиції, звичаї), в яких також можуть міститися норми адміністративного права. Зазначені акти протягом багатьох років вітчизняними авторами не визнавалися джерелами права взагалі й адміністративного зокрема, але у сучасних умовах з урахуванням розвитку правової теорії та практики правозастосування вони вважаються джерелами права і мають важливе значення. Це пов'язано з тим, що норми права, зосереджені в їхніх межах, найповніше відповідають принципам справедливості, свободи і рівності як першооснови правопорядку.

Допустимість включення неформалізованих актів у систему джерел адміністративного права була підтверджена рішенням КСУ від 2 листопада 2004 р. № 15-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому було зазначено, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема й *норми моралі, традиції, звичаї* тощо, які легітимізуються суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства<sup>28</sup>.

Зараз про норми моралі, традиції та звичаї як джерела права згадується переважно у приватному праві. Так, у ст. 7 Цивільного кодексу України<sup>29</sup> встановлюється, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм,

<sup>28</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

<sup>29</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

зокрема й *звичаєм ділового обороту*. Під звичаєм розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є установленим у певній сфері цивільних відносин.

З викладеного випливає, що і норми адміністративного права можуть міститися в неформалізованих джерелах. Однак очевидно, що, з одного боку, при сучасному стані нормативного регулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування та, з другого – конституційного обов'язку названих суб'єктів діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, для неформалізованих джерел адміністративного права залишається небагато місця, що, втім, не виключає можливості їх існування.

Норми моралі, традицій і звичаїв можуть бути визнані джерелом адміністративного права *за таких умов*:

- наявна тривала і загальна практика застосування відповідної норми (об'єктивний елемент);
- присутня загальна переконаність у тому, що застосування відповідної норми є правомірним (суб'єктивний елемент);
- можливість формулювання відповідного правила поведінки у вигляді юридичної норми (змістовна визначеність)<sup>30</sup>.

#### *Система формалізованих джерел адміністративного права за їх юридичною силою*

Сьогодні у вітчизняній доктрині адміністративного права панує надзвичайно спрощений підхід до побудови “ієрархічної піраміди” формалізованих джерел адміністративного права, який не дає змоги отримати правильні відповіді на запитання про способи вирішення конкуренції, яка іноді виникає між нормами адміністративного права, розміщеними у різних (за юридичною силою) джерелах адміністративного права.

Так, переважна більшість підручників і посібників з адміністративного права, у частині теми про джерела адміністративного права, ґрунтуються на ідеї про те, що під час побудови системи джерел адміністративного права (нормативно-правових актів) за їх юридичною силою *необхідно враховувати таке*:

- усі вони ґрунтуються на нормах Конституції і законів України, які мають найвищу юридичну силу;
- нормативні акти вищих органів виконавчої влади є юридичною базою для актів, що приймаються органами виконавчої влади нижчого рівня;

<sup>30</sup> S Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht* (Verlag C H Beck 2006) 33.

- акти центральних органів виконавчої влади мають більший масштаб дії, аніж аналогічні акти нижчих органів;
- нормативні акти галузевого (відомчого) характеру ґрунтуються на джерелах загальнодержавного характеру<sup>31</sup>.

Як наслідок, робиться висновок, що основними видами джерел адміністративного права за їх юридичною силою є такі:

1. Конституція України
2. Закони України.
3. Постанови Верховної Ради України.
4. Укази Президента України.
5. Акти Кабінету Міністрів України.
6. Накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.
7. Нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим.
8. Акти місцевих державних адміністрацій.
9. Рішення місцевих рад.
10. Акти органів управління державних підприємств, установ, організацій.
11. Міжнародні угоди (договори) України та міжнародно-правові акти, що ратифіковані Верховною Радою України<sup>32</sup> (в окремих виданнях ця група актів розміщується після Конституції України<sup>33</sup>).
12. Акти судових органів<sup>34</sup>.

Аналіз наведених вище підходів дає змогу зробити висновок про те, що їхня помилковість пов'язана з тим, що автори не враховують такі важливі положення:

- 1) Конституція України не є джерелом адміністративного права, а якщо так, то вона не може розміщуватися у системі джерел адміністративного права;
- 2) найвище місце у системі джерел адміністративного права належить Конвенції та рішенням Європейського суду з прав людини;
- 3) норми адміністративного права (джерела) видаються не лише органами виконавчої влади. Суб'єктами їх видання є десятки інших органів публічної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади. Представлена вище система не містить усіх реально існуючих джерел адміністративного права (наприклад, не згадано про нормативно-правові акти національних комісій з регулювання природних монополій);

<sup>31</sup> В Авер'янов (голов ред кол), *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник, т 1: Загальна частина* (Юридична думка 2004) 142.

<sup>32</sup> Там само 142-7.

<sup>33</sup> Ю Битяк та В Гарашук (заг ред), *Адміністративне право: підручник* (Право 2010) 52-3.

<sup>34</sup> В Коваленко (ред), *Курс адміністративного права України: підручник* (Юрінком Інтер 2012) 33.

4) усі формалізовані джерела адміністративного права не можуть бути розміщені у межах однієї “ієрархічної піраміди”, оскільки суб’єктами видання норм адміністративного права є органи, які часто непідпорядковані один одному (вони входять до різних видів публічної влади – державної, республіканської, муніципальної тощо, що виключає їх підпорядкування і не дає змогу будувати єдину (одну) систему підпорядкованих один одному нормативно-правових актів).

*Відповідно, має бути побудовано декілька “ієрархічних пірамід” формалізованих джерел адміністративного права, кожна з яких має враховувати особливості правового статусу та місця того або іншого суб’єкта публічного адміністрування у системі публічної влади.*

Висновки. Підсумовуючи, необхідно наголосити на тому, що існуюче та пануюче сьогодні розуміння змісту та системи формалізованих джерел адміністративного права вимагає зміни та переосмислення. Система джерел адміністративного права повинна мати яскраве практично орієнтоване “забарвлення”, якому нині, однак, не приділяється належна увага. Як показує аналіз наукової та навчальної літератури з адміністративного права, система його джерел завжди формувалася без прив’язки до необхідності розв’язання завдяки ній багатьох проблем (питань) правозастосування. У результаті цього сформульовані вченими висновки та рекомендації переважно є непридатними для сфери практичного права. З огляду на це перед наукою адміністративного права постає виклик, пов’язаний із ґрунтовним оновленням розуміння призначення, видів та супідрядності джерел адміністративного права.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Deterbeck S, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht* (Verlag C H Beck 2006) (in German).
2. Alforov S ta inshi, *Administratyvne pravo. Zahalna chastyna: navchalnyi posibnyk [Administrative Law of Ukraine. Common Part: Textbook]* (Tsentr uchbovoi literatury 2011) (in Ukrainian).
3. Melnyk R, *Zahalne administratyvne pravo v pytanniakh i vidpovidiakh: navchalnyi posibnyk [Common Administrative Law: Textbook]* (Iurinkom Inter 2018) (in Ukrainian).
4. Miroshnychenko A, *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* (Alerta; TsUL 2011) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

5. Aver'ianov V (holov red kol), *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruchnyk [Administrative Law of Ukraine. Academic Course: Textbook], t 1: Zahalna chastyna [Common Part]* (Iurydychna dumka 2004) (in Ukrainian).

6. Bytiak Yu ta Harashchuk V (zah red), *Administratyvne pravo: pidruchnyk [Administrative Law: Textbook]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).
7. Hrytsenko I (zah red), *Zahalne administratyvne pravo: pidruchnyk [Common Administrative Law: Textbook]* (Iurinkom Inter 2014) (in Ukrainian).
8. Kovalenko V (red), *Kurs administratyvnoho prava Ukrainy: pidruchnyk [A Course of Administrative Law of Ukraine: Textbook]* (Iurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).

*Journal articles*

9. Werner F, 'Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht' (1959) DVBI 527 (in German).
10. Dmytryk O, 'Klasyfikatsiia dzherel finansovoho prava ta problemy yikh uporiadkuvannia' ['Classification of Financial Law Sources and Issues of the Arrangement Thereof'] (2013) 4 Forum prava 78-84 <[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_4\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_4_16)> (accessed: 30.04.2019) (in Ukrainian).
11. Kostyuk V, 'Osoblyvosti Konstytutsii Ukrainy yak dzherela trudovoho prava' ['Peculiarities of the Constitution of Ukraine as a Source of Labor Law'] (2005) 28 Naukovi zapysky. Yurydychni nauky 41-7 (in Ukrainian).
12. Kurylo V, 'Pro systemu dzherel administratyvnoho prava' ['On the System of Administrative Law Sources'] [2009] 2(11) Yurydychnyi visnyk 30-3 (in Ukrainian).
13. Mazaraki N, 'Dzherela administratyvnoho prava' ['Sources of Administrative Law'] (2015) 1 Pravo i suspilstvo 141-7 (in Ukrainian).
14. Melnyk R, 'Pryntsyp zakonnosti vs. pryntsyp pravomirnosti: do pytannia pro onovlennia yurydychnykh zasad diialnosti orhaniv publichnoi vlady' ['The Principle of Legality vs. the Principle of Legitimacy: More about Updating the Legal Foundations of Operation of Public Authorities'] (2018) 11 Pravo Ukrainy 14-31 (in Ukrainian).
15. Pohorilko V, 'Dzherela konstytutsiinoho prava Ukrainy: poniattia, vydy i systema' ['Sources of Constitutional Law of Ukraine: the Concept, Types and System'] (2002) 3 Pravo Ukrainy 8-16 (in Ukrainian).

*Thesis*

16. Halitsyna N, 'Administratyvno-pravove zabezpechennia realizatsii kontseptsii sotsialnoi derzhavy' ['Administrative Law Framework for the Implementation of the Concept of a Social Welfare State'] (dys d-ra yuryd nauk, 2016) 150-1 (in Ukrainian).

*Websites*

17. Pavlikovska L, 'Pravove zabezpechennia zovnishnykh zv'iazkiv Ukrainy' ['Legal Framework for External Relations of Ukraine'] (*Ministerstvo yustytysii Ukrainy*) <<http://old.minjust.gov.ua/56>> (accessed: 30.04.2019) (in Ukrainian).

Roman Melnyk

SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW:  
A MODERN VIEW OF WELL-ESTABLISHED STRUCTURES

ABSTRACT. In today's context, issues relating to sources of administrative law gain renewed momentum under the impact of a range of aspects, including: an increased quantity of administrative law provisions and the ways (forms) of their consolidation; incorporation of provisions of the international and European level into the system of

Роман Мельник

national law; challenges of law administration practice stemming from the unavailability of perfect rules for resolving conflicts which arise between the provisions of law in general and the provisions of administrative law in particular.

The purpose of the article is to form an updated view of the system of national law sources and to arrange them with regard to each other.

The stated objective is achieved by a comprehensive and consistent application of the appropriate scientific tools which are represented by such scientific analysis methods as logical and semantic, historical, and comparative legal methods, analysis and synthesis, etc.

The primary focus of the article is made on the importance of studying the sources of administrative law and arranging them into a perfect system.

The author begins the analysis by exploring the system of national formalized sources of administrative law which, according to the author, is comprised by laws and by-laws, the latter being represented by acts which may be classified into three separate subsystems: 1) the system of by-laws of public authorities; 2) the system of by-laws of the authorities of the Autonomous Republic of Crimea; 3) the system of by-laws of local self-government bodies.

In the course of further scientific research, the article highlights that the Constitution of Ukraine may not be classified among the sources of administrative law. The author offers an appropriate substantiation of such a standpoint and at the same time notes that this statement in no way excludes or diminishes the binding nature of the Fundamental Law for public administration entities, as well as for other parties to relations under administrative law which are under the obligation to comply with and be guided by it in the course of their activities. In other words, the Constitution of Ukraine, not being a source of administrative law, does not lose its fundamental regulatory significance in the public administration domain.

The article criticizes the provisions of national legislation which establish that only the international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine get the status of a source of law in Ukraine.

The author gives special consideration to the specific place taken by the instruments passed by the European Union (EU) in the system of sources of administrative law. It is concluded that today the EU legal instruments are the legal basis (a source of law) only for the law-making activities of public administration entities which should comply therewith while developing and adopting of national regulations (by-laws).

The author believes that there is a problematic provision in the Law of Ukraine "On the Judicial System and the Status of Judges" which stipulates that opinions on the application of provisions of law set out in the decisions by the Supreme Court are binding upon each entity vested with public power which applies the statutory instrument containing a respective provision of law in its activities. The author claims that this rule violates the principle of separation of power and the foundations of a democratic and rule-of-law state.

Finally, the author formulates his view of co-subordination of formalized sources of administrative law by their legal effect.

KEYWORDS: source of law; formalized sources of administrative law; unformalized sources of administrative law; court decision; co-subordination of sources of administrative law.



### Віталій Вдовічен

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича  
(м. Чернівці, Україна)  
v.vdovichen@chnu.edu.ua

### Тетяна Подорожна

докторка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича  
(м. Чернівці, Україна)  
podorogna@i.ua



УДК 342.95

## ЦІННІСНІ ВИКЛИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

АНОТАЦІЯ. У статті розглянуто питання прийняття кодифікованого акта про адміністративні процедури як нового етапу у розвитку процесуального законодавства, що встановлює певні правові порядки у вирішенні адміністративних спорів (справ, що виникають з адміністративних та інших публічних правовідносин). Наголошено, що в цій сфері адміністративних правовідносин, на жаль, існує “нереалізований потенціал” Конституції України щодо створення адміністративно-процедурної форми здійснення публічного управління. Це засвідчують, зокрема, прогалини в системі адміністративно-правової регламентації відносин щодо прийняття адміністративних актів; суперечності процесу поліпшення адміністративно-процесуального законодавства; зрештою, відставання у розвитку адміністративно-правової теорії від сформованих у європейських країнах підходів, принципів і пріоритетів дослідницької діяльності в галузі юридизації публічного управління та правового оформлення взаємодії адміністративних органів і громадян щодо забезпечення їхніх прав і законних інтересів. І це в той час, коли потреба в задоволенні прав і законних інтересів осіб під час взаємодії з владними органами передбачає чітко визначені принципи і правила, які й утворюють адміністративну процедуру.

© Віталій Вдовічен, Тетяна Подорожна, 2019

Віталій Вдовічен, Тетяна Подорожна

Метою статті є аналіз сформованих у доктрині адміністративного права з урахуванням законодавчих і практичних аспектів підходів до прийняття адміністративного процедурного кодексу як базового нормативно-правового акта з регулювання надання адміністративних послуг органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Зроблено висновок, що завдяки прийняттю адміністративно-процедурного кодексу вдасться: встановити належний порядок здійснення адміністративних дій у межах однієї з найважливіших правових форм публічного управління; сформулювати основу для ефективного забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій, що взаємодіють із публічною владою та її органами; надати адміністративному правовому регулюванню управлінських відносин належної системності і повноцінної структурованості; не тільки гармонізувати внутрішню структуру механізму адміністративно-правового регулювання, а й створити основу для ефективного судового захисту в адміністративних справах, тобто забезпечити правильне і законне вирішення адміністративних та інших публічних спорів; вирішити встановлені Кодексом адміністративного судочинства України (КАС України) завдання адміністративного судочинства на всіх етапах цього виду реалізації судової влади. Дія такого кодексу забезпечить подальший розвиток адміністративно-процесуальної форми, основні контури якої сьогодні зафіксовані в КАС України, та, безумовно, створить можливості для формування нових наукових уявлень і теоретичної моделі адміністративного процесу як судового процесу.

Ключові слова: адміністративне судочинство; адміністративне регулювання; адміністративні акти; процесуальна форма; публічні спори; управлінські відносини; судовий захист; адміністративно-процедурне законодавство.

Після Революції Гідності українське суспільство почало вимагати нової європейської якості відносин між особою й органами публічної влади та посадовими особами. Однією з гарантій відповідальності держави перед людиною є чіткі та прозорі правила і процедури у відносинах між суспільством та владою. Враховуючи зазначене, актуальність цієї статті лежить у площині побудови відносин особи і публічної влади. І в цьому аспекті важливо подолати відчуття меншовартості особи. Адже публічна влада, яка здійснює повноваження свавільно, без належної підзвітності, втрачає свою легітимність.

У цій сфері адміністративних праввідносин, на жаль, існує “нереалізований потенціал” Конституції України щодо створення адміністративно-процедурної форми здійснення публічного управління в країні. Реалізація цілей конституційно-правового регулювання у сфері встановлення правових стандартів взаємодії виконавчої влади та її органів з громадянами, організаціями, іншими суб’єктами права і повинна стати рушійною силою й потужним чинником активізації діяльності науковців, політиків, державних діячів щодо створення єдиного законопроекту, який встановлював би правовий режим адміністративних процедур

www.pravo.ua.com.ua



у системі публічного управління (питання адміністративних процедур надання адміністративних послуг досліджувалися у працях В. Авер'янова, О. Андрійко, М. Білак, О. Буханевича, І. Коліушка та інших учених). Потенціал конституційно-правового регулювання управлінських відносин щодо адміністративних процедур наразі ще не повністю розкритий. Це засвідчують, зокрема, прогалини в системі адміністративно-правової регламентації відносин щодо прийняття адміністративних актів; суперечності процесу поліпшення адміністративно-процесуального законодавства; зрештою, відставання в розвитку адміністративно-правової теорії від сформованих у європейських країнах підходів, принципів і пріоритетів дослідницької діяльності в галузі юридизації публічного управління та правового оформлення взаємодії адміністративних органів і громадян щодо забезпечення їхніх прав і законних інтересів. І це в той час, коли потреба в задоволенні прав і законних інтересів осіб під час взаємодії з владними органами передбачає чітко визначені принципи і правила, які й утворюють адміністративну процедуру.

Тож легітимність і законність дій держави визначається “справедливим” ставленням до особи, а “справедливе” ставлення до особи вимірюється принципами, критеріями, правилами, які й становлять це “справедливе” ставлення. І навпаки: недотримання процедур під час прийняття нормативно-правових актів означає недотримання фундаментальних принципів верховенства права і законності, визначених у Конституції України, і відкриває шлях до свавілля влади на всіх рівнях – від законодавчого до виконавчого під час взаємодії з фізичними і юридичними особами у звичайних побутових питаннях.

Метою дослідження є аналіз сформованих у доктрині адміністративного права з урахуванням законодавчих і практичних аспектів підходів щодо прийняття адміністративного процедурного кодексу як базового нормативно-правового акта з регулювання надання адміністративних послуг органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Адміністративні процедури – це архіважливий та надпотужний механізм для контролю належної діяльності влади. Це правила, за якими має існувати вся система. Дотримання адміністративних процедур означає значно більше, ніж підтримку законності в державі. Ба більше, такі процедури – вимога Конституції України, адже вони захищають насамперед гідність людини, що закладена як базова цінність в Основному Законі.

Сьогодні в Україні органи публічної влади мають широкий простір для адміністративного розсуду, оскільки зазвичай переважає підзаконне регулювання, часто процедури визначаються внутрішніми інструкція-

ми, які владні структури готують самостійно і за потреби можуть змінювати. Також особам не повідомляється про право і порядок оскарження адміністративних актів, тобто громадяни мають обмежені можливості для захисту своїх прав. Усе це можна змінити, прийнявши закон про адміністративну процедуру, який допоможе створити прозору систему і забезпечити відповідальність влади перед особою<sup>1</sup>.

В адміністративному праві багатьох західних країн найрозвиненішою частиною є процедурна. Очевидно, це не випадково, адже саме процедура є найкращою гарантією законності та захисту громадян від свавілля влади. На жаль, Україна досі є однією з країн Європи, де відсутній загальний закон про адміністративну процедуру і взагалі слабко розвинене адміністративно-процедурне законодавство.

Світовий досвід свідчить про те, що зазвичай законодавець робить вибір між процесуальним кодексом, що містить всі адміністративні процедури (Італія, Іспанія, Німеччина, Австрія), і спеціальними процесуальними законами, що стосуються конкретних галузей державного управління (Франція, Велика Британія, США, деякі Скандинавські країни)<sup>2</sup>. Загалом же традиції кодифікованого адміністративно-процесуального законодавства сильні у країнах колишньої Австро-Угорщини і Середземномор'я.

Адміністративно-процесуальний кодекс у зарубіжних країнах – це систематизований законодавчий акт, що містить адміністративно-процесуальні норми, які кодифіковані щодо застосування особливостей матеріальних адміністративних норм, а також з урахуванням правового статусу суб'єктів, що розглядають справи, і всіх осіб, що є учасниками цього процесу. Так, Адміністративно-процесуальний кодекс Польщі детально регламентує порядок ухвалення органами виконавчої влади індивідуальних адміністративних актів стосовно громадян, враховуючи й порядок оскарження таких актів. У США діє кодифікований Закон про адміністративну процедуру, в якому містяться положення, які регулюють порядок інформування громадян про діяльність адміністрації, порядок адміністративної нормотворчості і квазісудової діяльності відповідних установ, а також порядок перевірки судом рішень, прийнятих певними установами. Багато штатів у США мають свої закони про адміністративні процедури, прийняті відповідно до Типового штатного закону про таку процедуру<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> М Білак, 'Про процедури і прецеденти' (*Дзеркало тижня*, 1 червня 2018) <[https://dt.ua/macrolevel/proceduri-i-precedenti-279530\\_.html](https://dt.ua/macrolevel/proceduri-i-precedenti-279530_.html)> (дата звернення: 22.02.2019).

<sup>2</sup> Д Галлиган та В Полянський та Ю Старілов, *Административное право: история развития и основные современные концепции* (Юрист 2002) 286-7.

<sup>3</sup> О Баклан, 'Закордонний досвід щодо провадження за зверненнями громадян до органів виконавчої влади' (2007) 1 *Юридичний вісник* 50 <[http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij\\_jurnal/2007/statna\\_n1\\_2\\_2007/Baklan\\_50.pdf](http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2007/statna_n1_2_2007/Baklan_50.pdf)> (дата звернення: 22.02.2019).

У Німеччині діє Закон про порядок адміністративного провадження від 25 травня 1976 р., що регламентує порядок видання адміністративних актів. Він розрізняє два види адміністративно-правової діяльності: видання адміністративних актів і видання загальнонормативних актів управління. Відповідно до цього закону ‘адміністративним актом вважається розпорядження, рішення або інша односторонньо-владна дія компетентних органів з метою регулювання індивідуальних відносин в галузі публічного права, які спрямовані зовні’. Загальнонормативним актом вважається такий акт управління, дія якого поширюється на коло осіб, які об’єднані загальними ознаками, або ж на невизначене коло осіб<sup>4</sup>.

Адміністративне провадження у Німеччині у широкому розумінні – це будь-яка діяльність органу виконавчої влади, яка спрямована на прийняття будь-якого рішення. Закон про порядок адміністративного провадження обмежує це широке поняття підготовкою і виданням адміністративного акта, а також підписанням адміністративно-правового договору.

В Угорщині 9 червня 1957 р. було прийнято Акт № IV “Про загальні норми адміністративного провадження в державі”, що з певними змінами діє донині (основною зміною стало введення судового нагляду за органами виконавчої влади, водночас принципова структура кодексу залишилася такою самою). Польща, Болгарія, Сербія та Чорногорія, Македонія, Боснія та Герцеговина, Хорватія, Словенія прийняли адміністративно-процесуальні кодекси, схожі з угорським.

Угорський Акт “Про загальні норми адміністративного провадження в державі” покликаний сприяти ефективному здійсненню державного управління шляхом регулювання офіційного провадження органів виконавчої влади. Акт у порядку адміністративного провадження регулює розгляд справ, пов’язаних із національною обороною, закордонною торгівлею, соціальним страхуванням, нечесною ринковою торгівлею, встановленням фіксованих цін, фінансами, акцизами, а також з юридичним захистом власності промислових підприємств. Усі ці провадження у випадку їх відкритості для суспільства та уваги з боку громадян можуть викликати заяви, пропозиції, скарги громадян (об’єднань громадян) до органів публічної влади.

У Швейцарії процедури видання, зміни і скасування розпоряджень органів виконавчої влади регулюються Законом про адміністративні процедури кантону Базель-Ланд, що набув чинності 1 січня 1989 р. Під розпорядженням розуміються розпорядження установ у конкретній справі, що спираються на публічне право і предметом яких є: обґрунту-

<sup>4</sup> А Козырин (ред), *Административное право зарубежных стран: учебное пособие* (Спарк 1996).

Віталій Вдовічен, Тетяна Подорожна

вання, зміна і припинення прав або обов'язків; встановлення наявності, відсутності або обсягу прав чи обов'язків; відхилення клопотань про обґрунтування, зміну, припинення або встановлення наявності прав чи обов'язків або відмова в розгляді таких клопотань.

Здійснений короткий аналіз нормативно-правових актів зарубіжних країн, що регулюють питання, пов'язані з адміністративною процедурою, дає підстави для таких суджень. По-перше, ідея зазначених нормативно-правових актів полягає в тому, щоб зібрати в одному законі всі процесуальні правила, які застосовуються при здійсненні виконавчої влади. На практиці на кодекси впливає ступінь деталізації. Наприклад, у болгарському кодексі наведено загальні правила, які потребують подальшої деталізації, це роблять органи виконавчої влади або суди. В інших (наприклад, польський і македонський кодекси) процесуальні правила урегульовані дуже детально.

По-друге, адміністративно-процедурний кодекс має бути детальним і стосуватися всіх важливих питань, але при цьому залишатися досить узагальненим, щоб відповідати усім видам проваджень і процедур. Для цього закордонне процесуальне законодавство встановлює загальний процес провадження і процедури, тобто визначає всі стадії проваджень і процедур та їхні тимчасові межі, а також загальні принципи адміністративно-процесуального права тією мірою, якою вони стосуються проваджень і процедур (наприклад, відкритість, неупередженість, регрес тощо).

По-третє, адміністративно-процедурний кодекс повинен внести порядок і послідовність у те, як органи виконавчої влади використовують свої повноваження. Порядок і послідовність, зі свого боку, слугують ефективності й ощадливості ухвалення рішень. Тоді відпадає необхідність щораз розробляти процедури з появою нових адміністративних справ. Замість цього кодекс повинен сформулювати загальний, встановлений порядок, що відповідав би різноманітним видам діяльності органів виконавчої влади і міг бути доповнений або модифікований у разі потреби. Адміністративно-процедурний кодекс повинен встановити мінімальні стандарти, яких мають дотримуватися у всіх галузях діяльності органів виконавчої влади.

По-четверте, загальний адміністративно-процедурний кодекс повинен стати важливою частиною зрілої (добре працюючої) системи адміністративного права. Однак основний недолік кодифікованого адміністративно-процесуального законодавства полягає у тому, що сам принцип узагальнення означає, що можлива неповна відповідність між загальними положеннями і конкретним адміністративним

www.pravoua.com.ua

контекстом. Іншою проблемою створення кодексу є його можлива надмірна складність. Позитивною властивістю адміністративно-процедурного кодексу може бути внесення до нього правил спрощених процедур, які припустимо використовувати за згодою (і з ініціативи) заявників (сторін).

По-п'яте, з огляду на історичні і геополітичні причини співвідношення понять “адміністративний процес” та “адміністративна процедура” в основі низки нормативно-правових актів держав світу досі є предметом дискусії. У різних державах із розвинутим адміністративним правом на позначення встановленого законом порядку функціонування публічної адміністрації та судів, які розглядають публічно-правові спори, використовують цілковито відмінні терміни. І відмінності спостерігаємо не тільки між країнами, що належать до різних правових систем, а й у межах континентальної правової системи, до якої належить Україна. Інакше кажучи, враховуючи історичні передумови розвитку адміністративно-правової доктрини, у кожній державі обирають власний підхід до базових категорій.

Так, у Франції, яка вважається батьківщиною адміністративного права, на позначення порядку вирішення спорів в органах адміністративної юстиції використовують термін “адміністративно-спірна процедура” (*procedure administrative contentieuse*)<sup>5</sup>. Тобто термін “процедура” вживається не лише щодо визначення порядку діяльності публічної адміністрації, а й адміністративних судів.

У Німеччині поняття “адміністративна процедура” та “адміністративний процес” чітко розділені. Адміністративно-процедурні норми регулюють переважно порядок прийняття адміністративних актів та укладання публічно-правових договорів публічною адміністрацією, а адміністративно-процесуальні норми – вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами. При цьому варто зазначити, що в правовій доктрині щодо останньої групи вживається також термін “адміністративно-процесуальне провадження”<sup>6</sup>.

У США основоположний закон, що визначає порядок ухвалення рішень публічною адміністрацією, називають Актом про адміністративну процедуру (прийнятий на рівні федерації 1946 р. і продубльований у багатьох штатах). Однак у науковій та навчальній літературі під час висвітлення цієї проблематики вжито переважно словосполучення “адміністративний процес”, що засвідчує назва та зміст американських

<sup>5</sup> А Козырин и М Шатина (ред), *Административное право зарубежных стран: учебник* (Спарк 2003) 279.

<sup>6</sup> П Штелькенс, “Юрисдикция административных судов, их структура и склад” в *Административні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: збірник матеріалів* (Німецький фонд міжнародного правового співробітництва 2006) 85.

підручників з адміністративного права<sup>7</sup>. Так само у британських виданнях натрапляємо на загальний термін “процес”<sup>8</sup>.

У Польщі, яка є класичним прикладом держав Центральної та Східної Європи, ще 1960 р. було прийнято базовий законодавчий акт, що регулює діяльність публічної адміністрації – Кодекс адміністративного провадження. Відповідно, у правовій доктрині та підручниках використовують термін “адміністративне провадження”, але також і “судово-адміністративне провадження” на позначення порядку розгляду спорів адміністративними судами<sup>9</sup>.

Констатуємо повну відсутність однакового розуміння терміна “адміністративна процедура” та інших, пов’язаних із ним, категорій. А це в наших реаліях зумовлює неспроможність законодавця розробити законопроект про адміністративну процедуру, зрозумілий для тих, щодо кого його норми спрямовуватимуть свою дію. Існує принаймні два підходи до розуміння адміністративної процедури. Перший описує майже всю діяльність суб’єктів публічної адміністрації через процедуру, а другий відносить до процедурної лише певну частину такої діяльності. І тут є безліч варіантів вирішення питання, що охоплюється адміністративною процедурою<sup>10</sup>.

Крім того, сьогодні в нашій державі та вітчизняному адміністративному праві виникла ситуація, коли поняття адміністративної процедури не тільки не визначене законодавцем, а й чітко не відмежовується від суміжного поняття “адміністративний процес”. Причини цієї проблеми потрібно шукати в історії становлення та розвитку вітчизняного адміністративного права, вплив на яке здійснювали переважно радянське адміністративне право і система радянського права загалом<sup>11</sup>.

Під адміністративною процедурою пропонується розуміти встановлений чинним законодавством порядок розгляду суб’єктами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ щодо реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи, що завершується прийняттям адміністративного акта. Відповідно, ознаки адміністративної процедури такі: ґрунтується на нормах чинного законодавства; визначає порядок розгляду адміністративних справ; упорядковує повсякденну діяльність суб’єктів публічного

<sup>7</sup> R Pierce and S Shapiro and P Verkuil, *Administrative Law and Process* (Foundation Press 1999).

<sup>8</sup> D Galligan (ed), *A Reader on Administrative Law* (Oxford University Press 1996) 245.

<sup>9</sup> E Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne* (Dom Organizatora 2000).

<sup>10</sup> І Бойко, ‘Базові категорії права адміністративних процедур’ в *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції: матеріали доповідей учасників Круглого столу (м. Харків, 15 вересня 2017 р.)* 7-13 <[http://www.apnu.kharkiv.org/doc/Admin\\_procedura.pdf](http://www.apnu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf)> (дата звернення: 22.02.2019).

<sup>11</sup> Т Мотрук, ‘Поняття адміністративної процедури у співвідношенні до поняття адміністративного процесу’ (2017) 42 Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право 186-9 <<http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.42/45.pdf>> (дата звернення: 22.02.2019).

адміністрування; спрямована на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи; завершується прийняттям адміністративного акта<sup>12</sup>.

Особливість сучасного розуміння сутності адміністративних процедур полягає в тому, що, незважаючи на їхню соціальну важливість і потребуваність, наразі в Україні ще не прийнято єдиного нормативно-правового акта рівня закону, який врегулював би вказані питання. Існує кілька альтернативних законопроектів, зокрема проектів кодифікованих нормативно-правових актів. Водночас сьогодні найбільш дотичними до проблематики правового регулювання адміністративних процедур вважаються закони України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР “Про звернення громадян”, від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI “Про адміністративні послуги”, від 19 червня 2003 р. № 966-IV “Про соціальні послуги”, від 2 березня 2015 р. № 222-VIII “Про ліцензування видів господарської діяльності” тощо.

Нині в адміністративно-правовій науці існують різні думки щодо законодавчого регулювання адміністративного процесу загалом й адміністративних процедур зокрема<sup>13</sup>. Усі підходи до цієї проблеми ґрунтуються на ставленні представників адміністративного права до сутності адміністративного процесу. Звернемо увагу лише на найперспективніші концепції законодавчого регулювання адміністративних проваджень і процедур, які активно розроблялися науковцями та практиками.

Так, Ю. Тихомиров, І. Бачило, К. Екштайн й Е. Талапіна розробили структуру проекту закону “Про адміністративні процедури”<sup>14</sup>. Автори законопроекту ввели у поняття “адміністративні процедури”:

- процедури організації роботи органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування;
- процедури вирішення функціональних завдань органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування;
- правила ухвалення рішень органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування;
- порядок інформаційного забезпечення органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування (зокрема порядок документообігу);

<sup>12</sup> С. Стеценко, ‘Адміністративні процедури: поняття, ознаки, класифікація’ в *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики: збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6 липня 2018 р.)* 393-6.

<sup>13</sup> В. Авер’янов, “Круглий стіл” з обговорення результатів експертизи проекту Адміністративно-процесуального кодексу України’ (2003) 1 *Право України* 47-153; І. Голосніченко, ‘Правове регулювання надання управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів’ (2003) 10 *Право України* 86-90; О. Кузьменко, ‘Гене́за адміністративно-процесуального права’ (2004) 6 *Право України* 21-4.

<sup>14</sup> Ю. Тихомиров и другие, ‘Административные процедуры для публичной власти и граждан’ (2002) 6 *Законодательство и экономика* 3-8; Ю. Тихомиров и Э. Талапина, ‘Административные процедуры и право’ (2002) 4 *Журнал российского права* 4-5.

Віталій Вдовічен, Тетяна Подорожна

- процедури взаємовідносин органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування;
- порядок ведення контролю;
- процедуру подолання юридичних колізій.

Отже, автори зазначеного законопроекту вводять до змісту адміністративних процедур будь-яку діяльність (правотворчу і правозастосовну) органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, не пов'язану із застосуванням примусових заходів. Однак у розглянутій структурі законопроекту не простежуються механізми захисту прав громадян та організацій у взаємовідносинах з органами виконавчої влади, що, як вважає О. Баклан, є головним в адміністративних провадженнях і процедурах<sup>15</sup>.

Із позиції введення до змісту адміністративних процедур усієї діяльності органів виконавчої влади вони розглядаються і в іншому проекті закону “Про адміністративні процедури”, розробленому фондом “Конституція” під керівництвом голови піклувальної ради К. Екштайна<sup>16</sup>. Автори законопроекту пропонували два варіанти його назви: 1) “Про основи адміністративних процедур в органах виконавчої влади, інших державних органах, у виконавчих органах місцевого самоврядування”; 2) “Про регулювання відносин між громадянами й органами виконавчої влади”.

Зазначений законопроект припускає регулювання питань, що стосуються основних принципів здійснення адміністративних процедур; підвідомчості, відводів; прав та обов'язків сторін адміністративних процедур; представництва в адміністративних процедурах; доказів, термінів, повідомлень і викликів, витрат; порядку розгляду справи про адміністративні процедури; порядку ухвалення рішення у справі, його перегляду й оскарження; виконання у справі й відповідальності.

Потрібно зазначити, що цей законопроект багато в чому нагадує Закон “Про адміністративні процедури” Швейцарії. Безсумнівною перевагою законопроекту є визначення принципів адміністративних процедур, а також механізмів захисту прав громадян та організацій у взаєминах з органами державного управління.

Під час аналізу зазначених вище законопроектів постає запитання: чи повинен закон про адміністративні процедури (або адміністративно-процедурний кодекс) регламентувати всі процедури діяльності державних органів при здійсненні ними функцій державного управління (зокрема і процедуру прийняття нормативно-правових актів)? Погоджуємося з думкою, що майбутній Адміністративно-процедурний кодекс України повинен встановлювати лише процедуру видання (прийняття) індиві-

<sup>15</sup> Баклан (н 3).

<sup>16</sup> Тихомиров и другие (н 14).



дуальних актів управління, які стосуються прав та обов'язків суб'єктів адміністративно-правових відносин, що не входять до структури і системи державного органу, тобто вони не стосуються внутрішньо організаційних відносин у системі і структурі цього органу управління, а тільки оформлюють його “зовнішні” зв'язки із суб'єктами (державними органами, організаціями, громадянами), які не входять до цієї системи<sup>17</sup>.

Інакше кажучи, науковці відзначають необхідність адміністративно-процесуального регулювання прийняття актів управління, що мають тільки індивідуальний характер і реалізують у межах встановлених повноважень державно-владні функції державного органу стосовно непідлеглих йому суб'єктів адміністративно-правових відносин.

З теоретичних позицій формування єдиного, неконфліктного в контексті різних наукових шкіл підходу зумовлено необхідністю побудови моделі належної адміністративної процедури як своєрідного “маркера”, за яким має відбуватись аналіз наявних адміністративних процедур за участю суб'єктів владних повноважень на предмет визначення насамперед міри і ступеня дотримання під час її здійснення прав і свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб, а також результативності у вирішенні суб'єктом владних повноважень завдань. Практичний чинник впливу на існування окресленої проблеми полягає в необхідності побудови всіх адміністративних процедур за участю суб'єктів владних повноважень на єдиних, нормативно закріплених засадах, сформованих відповідно до розробленої моделі належної адміністративної процедури.

Розглядаючи сучасний стан законодавчого регулювання адміністративних процедур, у науковій літературі виділяють три основні моделі систематизації адміністративного процедурного законодавства:

- ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру зі збереженням пріоритету спеціального законодавства;
- ухвалення загального закону (кодексу) з вищою юридичною силою стосовно відповідного спеціального законодавства;
- ухвалення спеціального адміністративно-процедурного законодавства для відповідних сфер суспільних відносин або для окремих органів публічної адміністрації, однак із запровадженням загальних принципів адміністративної процедури в юридичні норми кожного спеціального акта законодавства<sup>18</sup>.

Перша модель ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру зі збереженням пріоритету спеціального законодавства

<sup>17</sup> Баклан (н 3).

<sup>18</sup> А Школик, ‘Моделі систематизації адміністративно-процедурного законодавства’ (2017) 64 Вісник Львівського університету. Серія юридична 111-8.

розглядається як основний варіант удосконалення, а по суті – становлення аналізованого законодавства в Україні, і це зумовлено багатьма чинниками. Відзначимо апробованість цього шляху більшістю сусідніх держав Європейського Союзу (далі – ЄС). Саме на названу модель орієнтуються документи м'якого права, ухвалені структурами Ради Європи та ЄС, зокрема Рекомендація CM/Rec (2007)7 Комітету Міністрів Ради Європи від 20 червня 2007 р. державам-членам щодо доброго (належного) адміністрування (*on good administration*)<sup>19</sup> та Резолюція Європейського Парламенту від 15 січня 2013 р. із рекомендаціями Комісії з адміністративно-процедурного права в Європейському Союзі<sup>20</sup>.

Наприклад, в останньому документі передбачено, що загальний акт про адміністративну процедуру повинен містити універсальний набір принципів й окреслювати процедуру, яка застосовується як положення *de minimis*, якщо не існує *lex specialis*. Окрім того, гарантії реалізації прав громадян, визначених у межах секторних інструментів (спеціальних нормативно-правових актів), не можуть передбачати меншої охорони, ніж гарантії, передбачені в загальному акті про адміністративну процедуру.

Друга з названих вище моделей систематизації, що передбачає ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру з вищою юридичною силою щодо відповідного спеціального законодавства, лише зрідка застосовується в законодавстві зарубіжних держав. На цьому етапі, як відзначає А. Школик, відомо тільки про єдиний приклад Іспанії, де закон про загальний юридичний статус публічної адміністрації та адміністративну процедуру має вищу юридичну силу над усіма іншими законодавчими актами, що містять адміністративно-процедурні норми<sup>21</sup>.

У контексті ідеальної системи нормативно-правових актів друга модель систематизації адміністративно-процедурного законодавства є досить привабливою, адже закріплює ієрархічну та зрозумілу систему законодавчих актів. Однак вона є складнішою для подальшого удосконалення. Для реалізації класичної веберівської концепції публічного адміністрування, яка в розвинутих державах була дуже популярною в першій половині ХХ ст., ця модель була б достатньо прийнятною. Однак сучасні органи публічної адміністрації, зокрема українські, *volens nolens* використовують у своїй діяльності інші концепції, серед них нового

<sup>19</sup> Recommendation CM/Rec (2007) 7 of the Committee of Ministers to member states on good administration <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877&Site>> (accessed: 22.02.2019).

<sup>20</sup> Resolution with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)): European Parliament, 15 January 2013 <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance\\_pleniere/textes\\_adoptes/definitif/2013/0115/0004/P7\\_TA\(2013\)0004\\_2\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2013/0115/0004/P7_TA(2013)0004_2_EN.pdf)> (accessed: 22.02.2019).

<sup>21</sup> Школик (н 18) 116.

публічного менеджменту, що спрямований передусім на підвищення ефективності. У цьому контексті законодавці змушені періодично оновлювати адміністративно-процедурне законодавство, деталізація якого в такому випадку вимагатиме постійних змін, відповідно, порушуватиметься принцип правової визначеності. Тому достатньо приваблива, на перший погляд, друга модель систематизації адміністративно-процедурного законодавства з пріоритетом загального закону (кодексу) є ідеалом, недосяжним для постійного використання з огляду на швидкі зміни в суспільстві та технологіях.

Про третю з названих моделей, що передбачає продовження ухвалення спеціального адміністративно-процедурного законодавства для певних сфер суспільних відносин або ж для окремих органів публічної адміністрації, у контексті систематизації варто дискутувати лише за наявності спільного знаменника, тобто впровадження загальних принципів адміністративної процедури в усі законодавчі акти, як прийняті раніше, так і нові. Інакше йтиметься не про систематизацію, а про поглиблення розбалансованості наявних нормативно-правових актів.

Третя модель систематизації адміністративно-процедурного законодавства без ухвалення закону (кодексу) повинна передбачати новелізацію всього масиву нормативно-правових актів, що тією чи іншою мірою регулюють адміністративну процедуру та імплементацію до цих актів загальних принципів адміністративної процедури. Інакше кажучи, кожен законодавчий акт із вмістом адміністративно-процедурних норм необхідно переглянути та викласти в новій редакції, з урахуванням згаданих вище документів європейських інституцій про добре (належне) адміністрування та адміністративну процедуру.

Недоліком подібного шляху є сам факт постійного дублювання аналогічних норм у різних нормативно-правових актах, кількість яких з урахуванням регламентів органів місцевого самоврядування налічує тисячі. Цей механізм масово застосовували в радянський період, щоб показати демократизм політичної системи: на основі “примірних” актів (положень, статутів тощо) окремі суб’єкти влади затверджували здебільшого аналогічні нормативно-правові акти, інколи – з невеликими змінами. Такий механізм не є виправданим, хоча і далі практикується в Україні. Наприклад, кожна місцева рада затверджує власний регламент, більше того, нерідко оновлює його в кожному новому скликанні.

В аналізованому контексті необхідно ствердити доцільність відмови від правового регулювання адміністративної процедури в підзаконних нормативно-правових актах, і це стосується всіх трьох моделей систематизації адміністративно-процедурного законодавства. Слушною є думка

А. Школика, що об'єктивного обґрунтування регламентації адміністративної процедури в підзаконних нормативно-правових актах просто не існує, а наявний стан зумовлений консерватизмом, який можна назвати традиційним. Отже, доцільно регулювати адміністративну процедуру тільки законодавчими актами, і це стосується всіх трьох моделей систематизації<sup>22</sup>.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, відзначимо таке: урядова Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 рр. одним зі своїх пріоритетів визначила закріплення на законодавчому рівні базових принципів і правил проведення адміністративної процедури. З урахуванням європейського вибору України один закон про загальну адміністративну процедуру на часі, як ніколи, оскільки це основа для прозорої діяльності владних органів, чіткі критерії та правила, за якими кожна людина зможе перевірити законність дій представника влади і в такий спосіб захистити себе, а за потреби оскаржити рішення – також відповідно до визначених процедур. Тому саме перша модель систематизації, ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру зі збереженням пріоритету спеціального законодавства, є найреальнішим варіантом для нашої держави, і для його реалізації потрібна достатньо сильна політична воля та якісний законопроект.

Отже, прийняття кодифікованого акта про адміністративні процедури – новий етап у розвитку процесуального законодавства, що встановлює певні правові порядки у вирішенні адміністративних спорів (справ, що виникають з адміністративних та інших публічних правовідносин). Дія такого кодексу забезпечить подальший розвиток адміністративно-процесуальної форми, основні контури якої сьогодні зафіксовані в Кодексі адміністративного судочинства України, та, безумовно, створить можливості для формування нових наукових уявлень і теоретичної моделі адміністративного процесу як судового процесу. Відповідно, це вимагає формування адміністративно-процедурного законодавства, яке встановлювало б порядок здійснення публічного управління, прийняття адміністративних актів (адміністративні процедури). Тож цей інститут фактично визначає повноцінність і завершеність механізму адміністративно-правового регулювання.

Загалом завдяки прийняттю закону “Про адміністративні процедури” вдасться:

1) встановити належний порядок здійснення адміністративних дій у межах однієї з найважливіших правових форм публічного управління;

2) сформувати основу для ефективного забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій, що взаємодіють з публічною владою та її органами;

3) надати адміністративному правовому регулюванню управлінських відносин належної системності і повноцінної структурованості;

4) не тільки гармонізувати внутрішню структуру механізму адміністративно-правового регулювання, а й створити основу для ефективного судового захисту в адміністративних справах, тобто забезпечити правильне і законне вирішення адміністративних та інших публічних спорів;

5) вирішити встановлені Кодексом адміністративного судочинства України завдання адміністративного судочинства на всіх етапах цього виду реалізації судової влади.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Athored books*

1. Ochendowski E, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne* (Dom Organizatora 2000) (in Polish).
2. Pierce R and Shapiro S and Verkuil P, *Administrative Law and Process* (Foundation Press 1999) (in English).
3. Galligan D, Poljanskij V, Starilov Ju, *Administrativnoe pravo: istorija razvitija i osnovnye sovremennye koncepcii [Administrative Law: History of Development and Basic Modern Concepts]* (Jurist 2002) (in Russian).

#### *Edited books*

4. Galligan D (ed), *A Reader on Administrative Law* (Oxford University Press 1996) (in English).
5. Kozyrina A (red), *Administrativnoe pravo zarubezhnyh stran: uchebnoe posobie [Administrative Law of Foreign Countries: Tutorial]* (Spark 1996) (in Russian).
6. Kozyrina A i Shatinoj M (red), *Administrativnoe pravo zarubezhnyh stran: uchebnik [Administrative Law of Foreign Countries: Textbook]* (Spark 2003) (in Russian).

#### *Journal articles*

7. Aver'ianov V, "Kruhlyi stil" z obhovorennia rezultativ ekspertyzy proektu Administratyvno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy' ["Round Table" Discussing the Results of the Examination of the Draft Administrative Code of Ukraine'] (2003) 1 *Pravo Ukrainy* 47-153 (in Ukrainian).
8. Baklan O, 'Zakordonnyi dosvid shchodo provadzhennia za zvernenniamy hromadian do orhaniv vykonavchoi vlady' ['Foreign Experience in Conducting Proceedings Against Citizens' Appeals to Executive Bodies'] (2007) 1 *Yurydychnyi visnyk* 50-4 <[http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij\\_jurnal/2007/statna\\_n1\\_2\\_2007/Baklan\\_50.pdf](http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2007/statna_n1_2_2007/Baklan_50.pdf)> (accessed: 22.02.2019) (in Ukrainian).

9. Holosnichenko I, 'Pravove rehuliuвання nadання upravlinskykh posluh ta vyrishennia administratyvnykh sporiv' ['Legal Regulation of the Provision of Management Services and the Resolution of Administrative Disputes'] (2003) 10 Pravo Ukrainy 86-90 (in Ukrainian).
10. Kuzmenko O, 'Heneza administratyvno-protseusualnogo prava' ['Genesis of Administrative Procedural Law'] (2004) 6 Pravo Ukrainy 21-4 (in Ukrainian).
11. Motruk T, 'Poniattia administratyvnoi protsedury u spivvidnoshenni do poniattia administratyvnoho protsesu' ['Concept of Administrative Procedure in Relation to the Notion of Administrative Process'] (2017) 42 Naukovi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Serii Pravo 186-9 <<http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.42/45.pdf>> (accessed: 22.02.2019) (in Ukrainian).
12. Shkolyk A, 'Modeli systematyzatsii administratyvno-protseusualnogo zakonodavstva' ['Models of Systematization of Administrative-Procedural Legislation'] (2017) 64 Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii Yurydychna 111-8 (in Ukrainian).
13. Tihomirov Ju i drygie, 'Administrativnye procedury dlja publichnoy vlasti i grazhdan' ['Administrative Procedures for Public Authority and Citizens'] (2002) 6 Zakonodatel'stvo i jekonomika 3-8 (in Russian).
14. Tihomirov Ju i Talapina Je, 'Administrativnye procedury i pravo' ['Administrative Procedures and Law'] (2002) 4 Zhurnal rossijskogo prava 4-5 (in Russian).

*Newspaper articles*

15. Bilak M, 'Pro protsedury i pretsedenty' ['About Procedures and Precedents'] (*Dzerkalo tyzhnia*, 1 chervnia 2018) <[https://dt.ua/macrolevel/pro-proceduri-i-precedenti-279530\\_.html](https://dt.ua/macrolevel/pro-proceduri-i-precedenti-279530_.html)> (accessed: 22.02.2019) (in Ukrainian).

*Conference papers*

16. Boiko I, 'Bazovi katehorii prava administratyvnykh protsedur' ['Basic Categories of Law Administrative Procedures'] v *Administratyvna protsedura: osoblyvosti formuvannia ukraïnskoi kontseptsii: materialy dopovidei uchasykiv Kruhloho stolu (m. Kharkiv, 15 veresnia 2017 r.)* [Administrative Procedure: Features of the Formation of the Ukrainian Concept: Materials of Reports of Participants of the Round Table (Kharkiv, September 15, 2017)] (2017) 7-13 <[http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/Admin\\_procedura.pdf](http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf)> (accessed: 22.02.2019) (in Ukrainian).
17. Shtelkens P, 'Yurysdyktsiia administratyvnykh sudiv, yikh struktura i sklad' ['Jurisdiction of administrative courts, their structure and composition'] v *Administratyvni protsedury i administratyvne sudochynstvo v Nimechchyni: zbirnyk materialiv* [Administrative Procedures and Administrative Proceedings in Germany: Collection of Materials] (*Nimrtskyi fond mizhnarodnogo pravovoho spivrobotnytstva*) (2006) (in Ukrainian).
18. Stetsenko S, 'Administratyvni protsedury: poniattia, oznaky, klasyfikatsiia' ['Administrative Procedures: Notions, Signs, Classification'] v *Publichna sluzhba i administratyvne sudochynstvo: zdotuky i vyklyky: zbirnyk materialiv I Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Kyiv, 5-6 lypnia 2018 r.)* [Public Service and Administrative Justice: Achievements and Challenges: Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference (Kyiv, July 5-6, 2018)] 393-6 (in Ukrainian).

Vitalii Vdovichen  
Tetiana Podorozhna

## VALUE-RELATED CHALLENGES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION

**ABSTRACT.** The article focuses on the adoption of the codified act on administrative procedures as a new stage in the development of procedural legislation which establishes certain legal orders for resolution of administrative disputes (cases arising from administrative and other public relations). It is noted that, unfortunately, in this area of administrative legal relations there is an “unrealized potential” of the Constitution of Ukraine in terms of creating an administrative procedure form for the exercise of public administration. This is confirmed, in particular, by the gaps in the system of administrative-law regulation of relations pertaining to the adoption of administrative acts; contradictions in the process of improving administrative procedure legislation; and finally, the backlog in the development of administrative-law theory of the approaches formed in the European countries, as well as principles and priorities of research in the area of juridification of public administration and legal arrangement of the interaction of administrative bodies and citizens with the aim of ensuring their rights and legitimate interests. And all this at the time when the need to satisfy the rights and legitimate interests of individuals during interaction with public authorities provides for clearly defined principles and rules which form the administrative procedure.

The purpose of the article is to analyze – with due regard for legislative and practical aspects – the approaches which exist in the administrative law doctrine and are applied to the adoption of the administrative procedure code as the basic regulatory legal act intended to regulate the provision of administrative services by executive authorities and local self-government bodies.

The author comes to the conclusion that the adoption of the administrative procedure code makes possible the following: to establish the proper procedure for implementation of administrative actions within one of the most important legal forms of public administration; to form the basis for efficient assurance of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and organizations interacting with public power and its bodies; to impart proper systematicity and robust structure to administrative-law regulation of administrative relations; not only to harmonize the internal structure of the administrative-law regulation mechanism, but also to create the basis for efficient court protection in administrative cases, i.e., to ensure fair and legitimate resolution of administrative and other public disputes; to resolve the tasks of administrative court proceedings set by the Code of Administrative Proceedings of Ukraine (CAP of Ukraine) at all stages forming this type of exercise of judicial power. The operation of this Code will ensure a further development of the administrative procedure form, the main contours of which are now entrenched in CAP of Ukraine, and, undoubtedly, will create the opportunities for forming of new scientific ideas and a theoretical model of administrative process as a court process.

**KEYWORDS:** administrative court proceedings; administrative regulation; administrative acts; procedural form; public disputes; administrative relations; court protection, administrative procedure legislation.



### Тетяна Коломоєць

докторка юридичних наук, професорка,  
членкиня-кореспондентка НАПрН України,  
заслужена юристка України,  
деканеса юридичного факультету  
Запорізького національного університету  
(м. Запоріжжя, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1101-8073>  
t\_deputy@ukr.net

### Валерій Колпаков

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного  
та господарського права  
Запорізького національного університету  
(м. Запоріжжя, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8580-3261>  
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/E-7091-2016>  
v.k.kolpakov@gmail.com



УДК 342.98:35.08(075.8)

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ

АНОТАЦІЯ. Серед інституціональних складових службового права (державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, дисциплінарна відповідальність, заохочення по службі тощо) важливе місце посідає інститут патронатної служби. Він є системною складовою публічної служби відповідної галузі законодавства.

Метою статті є встановлення і висвітлення правової природи відносин патронатної служби як базового підґрунтя для уточнення їх місця в предметі адміністративного і службового права, співвідношення з державною службою і службою в органах місцевого самоврядування, критеріїв визначення переліку посад працівників, які виконують функції з обслуговування, перспектив адаптації до європейських стандартів і принципів.

Для її досягнення у статті досліджені погляди вчених-адміністративістів на правову природу, поняття, принципи, сучасний стан і перспективи розвитку патронатної служби, представлені у публікаціях, які умовно можна поділяти, по-перше, на такі, де патронатна служба розглядається у контексті дослідження інших інституцій службового права; по-друге, спеціально присвячені питанням патронатної служби. Проаналізовані положення основних нормативних документів, які здійснювали регулюючий вплив на становлення і розвиток патронатної служби в Україні.

У результаті здійсненого дослідження автори вважають, що є підстави: а) визнати патронатну службу необхідним ресурсом забезпечення ефективності функціонування відповідних категорій публічних службовців; б) правовим засобом



гарантування еволюційного розвитку правових та організаційних засад службових відносин; в) належним інструментом становлення політично неупередженої, професійної, ефективної, орієнтованої на громадян публічної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства; г) відносини патронатної служби регулюються нормами службового права, яке, зі свого боку, є підгалуззю права адміністративного.

Звідси випливає, що патронатна служба має адміністративно-правову природу. Вона являє собою законодавчо виокремлену систему юридичних норм, якими забезпечується цілісне регулювання окремого різновиду службових відносин, тобто має свій предмет регулювання. Це свідчення того, що патронатна служба є інститутом службового права.

Ключові слова: адміністративне право; відносини патронатної служби; державна служба; державні службовці; патронатна служба; публічна служба; служба в органах місцевого самоврядування; службове право; службові відносини.

З обранням Україною незалежного шляху розвитку однією з фундаментальних основ розбудови державності виявилось оновлення праворозуміння і створення нормативної системи регулювання суспільних відносин відповідно до нових соціально-економічних реалій. Важливе місце у цих процесах посіли питання щодо змісту відносин у сфері патронатної служби як системної складової публічної служби і відповідної галузі законодавства.

Нормативне регулювання цих відносин здійснюється із перших років української незалежності, однак у законодавчих актах щодо державної служби і служби в органах місцевого самоврядування визначення поняття патронатної служби відсутнє. Більш того, Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII “Про державну службу” (далі – Закон 2015 р.)<sup>1</sup> встановив, що дія його норм не поширюється на працівників патронатної служби.

Такі особливості нормативного забезпечення патронатної служби обумовили актуальність наукового пошуку щодо з’ясування її правової природи і зорієнтували вектор дослідницьких зусиль на встановлення її місця в адміністративно-правовому просторі, параметрів співвідношення зі складовими предмета адміністративного права, інститутами службового права і безпосередньо з інститутом державної служби.

У результаті наукового осмислення цих питань сформувався як мінімум дві позиції щодо розуміння підходів їх вирішення в умовах адаптації службових відносин до європейських стандартів. Базисні положення першої ґрунтуються на тому, що визнання патронатних працівників державними службовцями недоречне. Цей підхід у своїх дослідженнях

<sup>1</sup> Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

Тетяна Коломоєць, Валерій Колпаков

відстоюють Ю. Битяк, Т. Коломоєць, О. Кости́лев, Л. Романюк та ін. Друга позиція альтернативна. Відповідно до неї патронатна служба (повністю чи частково) має бути складовою державної служби, а її працівники – державними службовцями. Цілковито чи частково її дотримуються Н. Нижник, О. Муза, О. Когут, А. Школик та ін.

Таким чином, на шляху пізнання властивостей відносин патронатної служби виникла проблема, успішне опрацювання якої корелюється з динамічністю, об'єктивністю і ґрунтовністю подальших наукових досліджень. Їх здійснення має стимулювати подальше досягнення змістовних характеристик не лише патронатної, а й інших відносин публічної служби.

У сучасних дослідженнях службових відносин важливе місце належить питанням патронатної служби як дієвого компонента забезпечення ефективності функціонування державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування.

Погляди українських учених-адміністративістів на правову природу, поняття, принципи, сучасний стан і перспективи розвитку патронатної служби представлені у публікаціях, які умовно можна поділяти, по-перше, на такі, у яких патронатна служба розглядається у контексті дослідження інших інституцій службового права; по-друге, спеціально присвячені питанням патронатної служби.

Зокрема, йдеться про праці Ю. Битяка “Державна служба в Україні: організаційно-правові засади”<sup>2</sup>, Н. Бондаренко “Правові аспекти патронатної служби”<sup>3</sup>, О. Когут “Проблемні питання правового регулювання державної служби”<sup>4</sup>, Т. Коломоєць “Патронатна служба за законодавством України: деякі дискусійні питання регламентації”<sup>5</sup>, О. Кости́лева “Поняття та особливості діяльності патронатної служби та патронати їх службовців”<sup>6</sup>, Н. Нижник та О. Муза “Сфера дії Закону України ‘Про державну службу’ як визначальна засада правового регулювання статусу державних службовців”<sup>7</sup>, Л. Романюк “Патронатна служба в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку”<sup>8</sup>, Г. Стратієнко “Правові аспек-

<sup>2</sup> Ю Битяк, *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія* (Право 2005) 136.

<sup>3</sup> Н Бондаренко, ‘Правові аспекти патронатної служби’ (2010) 2 Вісник Вищої ради юстиції 90-7.

<sup>4</sup> О Когут, ‘Проблемні питання правового регулювання державної служби’ (2016) 59 Університетські наукові записки 101-11.

<sup>5</sup> Т Коломоєць, ‘Патронатна служба за законодавством України: деякі дискусійні питання регламентації’ (2017) 1 Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку 78.

<sup>6</sup> О Кости́лев, ‘Поняття та особливості діяльності патронатної служби та патронати їх службовців’ (2015) 2 Митна справа 15.

<sup>7</sup> Н Нижник та О Муза, ‘Сфера дії Закону України “Про державну службу” як визначальна засада правового регулювання статусу державних службовців’ (2016) 1 Актуальні питання реалізації нового Закону України “Про державну службу” 159.

<sup>8</sup> Л Романюк, ‘Патронатна служба в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку’ (2012) 2 Наукові записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського 300.

ти та особливості патронатної служби в Україні”<sup>9</sup>, А. Школика “Правовий статус працівників патронатної служби”<sup>10</sup>, підручник за загальною редакцією Т. Коломoeць, В. Колпакова “Патронатна служба”<sup>11</sup> та ін.

Саме вони виявилися основними носіями теоретичних поглядів на правову природу патронатної служби, її місце в предметі адміністративного і службового права, співвідношення з державною службою і службою в органах місцевого самоврядування, що обумовило їх методологічне значення для теоретичних висновків і практичних рекомендацій щодо удосконалення патронатної служби в умовах адаптації службових відносин до європейських стандартів.

Метою дослідження є встановлення і висвітлення правової природи відносин патронатної служби як базового підґрунтя для уточнення їх місця в предметі адміністративного і службового права, співвідношення з державною службою і службою в органах місцевого самоврядування, критеріїв визначення переліку посад працівників, які виконують функції з обслуговування, перспектив адаптації до європейських стандартів і принципів.

Використання терміна “правова природа”, у поєднанні зі спробами його визначення в прив’язці до того чи іншого правового явища, спостерігається у великій кількості як теоретичних, так і галузевих науково-дослідних праць, зокрема й із адміністративно-правової проблематики<sup>12</sup>.

На його привабливість значною мірою впливає те, що він здається інтуїтивно очевидним, а тому зручним та універсальним для застосування. На нашу думку, це одна з причин того, що науковим прагненням описати правову природу об’єкта дослідження рідко передують спроби подати розуміння саме поняття “правова природа”. Як наслідок, принципове питання про його сутність у багатьох випадках відсувається на другий план, а сам термін постає “оборотним канцеляризмом”, придатним для уживання у всіх випадках, коли виникають складнощі у виборі “імені” наукового питання<sup>13</sup>. Лише деякі автори, випереджаючи процес

<sup>9</sup> Г Стратієнко, ‘Правові аспекти та особливості патронатної служби в Україні’ (2012) 7 Економіка та держава 113-5.

<sup>10</sup> А Школик, ‘Правовий статус працівників патронатної служби’ (2016) 1 Актуальні питання реалізації нового Закону України ‘Про державну службу’ 174-6.

<sup>11</sup> Т Коломoeць та В Колпаков (ред), *Патронатна служба: підручник* (Ін Юре 2018) 9.

<sup>12</sup> М Чинчин, *Правова природа податкового адміністрування в Україні: монографія* (Право 2014) 158; Т Грек, ‘Правова природа юридичної відповідальності: поняття, принципи та види’ (2010) 10 Адвокат 43; О Харитонova, ‘Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа’ (автореф дис д-ра юрид наук, 2004) 36.

<sup>13</sup> С Трухачев, ‘Правовая природа и понятие судебного контроля в производстве по делам об административных правонарушениях’ (2015) 3 Проблемы правоохранительной деятельности 75; В Оргинський, ‘Поняття та правова природа судового контролю у кримінальному провадженні в рамках наукових дискусій’ (2015) 4 Форум права 209; О Аврамова, ‘Правова природа та система житлових прав’ (2015) 7 Підприємництво, господарство і право 5; В Завгородній, ‘Правова природа рішень європейського суду з прав людини’ 15 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету 19.

дослідження правової природи відповідного явища, зупиняються на її визначенні<sup>14</sup>.

Водночас слід зауважити, що більшості дефініцій, які пропонуються, як правило, бракує формально-логічної стрункості, яка забезпечується онтологічно точним відображенням ознак явища у гносеологічному вимірі. На наше переконання, це пояснюється тим, що поєднання слів “правова” і “природа” сприймається як даність у значенні “вийшов із права”, а таке розуміння сутності поняття “правова природа” робить сумнівною адекватність його використання у науковому обігу. Таке, значною мірою вульгаристичне, розуміння змісту правової природи об’єкта дослідження виправдовує всі випадки, коли виявляється неспроможність коректно ідентифікувати наукове питання.

Характерними прикладами такого підходу можна вважати визначення правової природи суб’єкта адміністративного права, під якою розуміють сукупність характеристик, які відображають найважливіші його особливості<sup>15</sup>, правової природи державної влади, яка виявляється у взаємодії влади з громадянським суспільством заради блага окремого члена суспільства на основі принципів свободи, рівності, справедливості, солідарності і добробуту, створення законного порядку та формального консенсусу, шляхом встановлення правил поведінки, їх забезпечення засобами легального примусу<sup>16</sup>.

Аналіз цього та аналогічних дефініцій правової природи свідчить про наявність логічної помилки у розумінні змісту цього поняття: визначається те, що визначати непотрібно. Адже в будь-якій досить розвиненій і належно диференційованій правовій системі для абсолютної більшості правових явищ питання про їх галузеву приналежність вже є вирішеним, тобто вони перебувають під правовим впливом норм конкретної галузі права.

На нашу думку, “правова природа” – це критерій (або засіб) юридичної ідентифікації. Встановлення правової природи починається з виявлення ознак явища, які дають підстави вважати його правовим. На другому етапі за сукупністю таких ознак доводиться його належність до галузі, підгалузі, інституту, субінституту права. Таким чином, категорія “правова природа” корелюється з елементами системи права. Дослідити і встановити “правову природу” означає дослідити і встановити приналежність явища до елементів системи права.

<sup>14</sup> О Гусар, ‘Детерминация персонала гражданской авиации’ [2013] 12(3) Право и жизнь 55.

<sup>15</sup> Т Мацелик, *Суб’єкти адміністративного права: поняття та система: монографія* (Видавництво Національного університету державної податкової служби України 2013) 65.

<sup>16</sup> І Жаровська, *Правова природа державної влади: теоретико-правове дослідження: монографія* (Сполном 2013) 461.

З цього приводу постає питання щодо обставин, за якими виникає необхідність досліджувати правову природу того чи іншого явища. Такими обставинами слід вважати: по-перше, перетин кроспонять у різних сферах права; по-друге, невирішеність питань про співвідношення нормативних актів різної галузевої належності; по-третє, необхідність визначення галузевої належності зовнішньоекономічних угод при вирішенні питання про те, чи належать вони до публічного права або до міжнародного приватного права<sup>17</sup>.

Доречність дослідження правової природи патронатної служби обумовлюється особливостями теоретичного осмислення її змісту і сутності. На його етапах формувалися наукові уявлення про поняття патронатної служби, її співвідношення з іншими видами службової діяльності, термінологію, предметну та функціональну складові і нормативні визначення.

З обранням Україною незалежного шляху розвитку однією з фундаментальних основ розбудови державності виявилось оновлення праворозуміння і створення нормативної системи регулювання суспільних відносин відповідно до нових соціально-економічних реалій.

Важливе місце у цих процесах посіли питання щодо змісту службових відносин, визначення принципів, правових та організаційних засад забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонувала б в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до неї відповідно до їхніх особистих якостей та досягнень.

Першим загальнодержавним нормативним актом, спрямованим на реалізацію цих цілей, став Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3724-ХІІ “Про державну службу” (далі – Закон 1993 р.)<sup>18</sup>. Він визначив загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті.

У статті 15 “Прийняття на державну службу” Закон 1993 р. встановив:

Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба). Порядок перебування на державній службі таких осіб встановлюється відповідними органами<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Е. Комиссарова, ‘Формально логические аспекты понятия “правовая природа”’ (2012) 2 Вестник пермского университета 24.

<sup>18</sup> Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3724-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490.

<sup>19</sup> Там само.

У розвиток цього положення (ст. 30 “Підстави припинення державної служби”) визначалося:

Зміна керівників або складу державних органів не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби на займаній посаді з ініціативи новопризначених керівників, крім державних службовців патронатної служби<sup>20</sup>.

З норм Закону 1993 р. випливало: 1) у системі державної служби функціонує специфічна підсистема – патронатна служба; 2) патронатна служба утворюється в державних структурах згідно зі штатним розписом; 3) її наявність чи відсутність пов’язана з наявністю чи відсутністю в управлінській структурі відповідної посади; 4) особи, які займають посади, що передбачають наявність патронатної служби, самостійно добирають та приймають на роботу працівників патронатної служби; 5) право на формування патронатної служби мають Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України, глави місцевих державних адміністрацій; 6) службовцями патронатної служби є: а) помічники зазначених осіб; б) керівники прес-служб; в) радники; г) секретарі; 7) порядок перебування на державній службі таких осіб установлюється відповідними органами; 8) однією з підстав припинення службових відносин із працівником патронатної служби може бути ініціатива новопризначених керівників (на відміну від інших державних службовців).

Окремі положення статусу працівників патронатної служби формулюються в постановках Кабінету Міністрів України від 31 травня 1995 р.<sup>21</sup> і 19 травня 1999 р.<sup>22</sup>. Останній документ зазнав декілька змін і в останній редакції (втратив чинність від 22 липня 2016 р.) визначав:

1. З метою організаційного забезпечення своєї діяльності <...> члени Кабінету Міністрів України, голови місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати осіб на посади патронатної служби. Призначення на посади патронатної служби згідно із штатним розписом і категорією, що відповідає посаді, здійснюється Міністром Кабінету Міністрів України, міністром, головою місцевої державної адміністрації <...>.

Кандидатури для призначення на посади працівників патронатних служб у Секретаріаті Кабінету Міністрів України та центральному апараті міні-

<sup>20</sup> Про державну службу (н 18).

<sup>21</sup> Порядок перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Уряду України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 1995 р. № 377. *Урядовий кур’єр*. 1995. № 84-85.

<sup>22</sup> Порядок перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Кабінету Міністрів України та голів місцевих державних адміністрацій: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 травня 1999 р. № 851. *Офіційний вісник України*. 1999. № 20. Ст. 902.

стерств вносяться відповідно Прем'єр-міністром України, Першим віце-прем'єр-міністром, віце-прем'єр-міністрами та міністрами.

Міністр Кабінету Міністрів України, міністр призначає на посаду патронатної служби особу, щодо якої не будуть виявлені обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу <...>.

До складу патронатної служби можуть включатися посади помічника, радника, керівника прес-служби або інші, передбачені штатним розписом <...>.

2. Члени Кабінету Міністрів України, голови місцевих державних адміністрацій утворюють патронатну службу в межах граничної чисельності працівників Секретаріату Кабінету Міністрів України, центрального апарату міністерства, місцевої державної адміністрації та їх штатних розписів.

Структура, чисельність працівників і штатний розпис патронатної служби затверджуються Міністром Кабінету Міністрів України за погодженням із Прем'єр-міністром України, міністром, головою місцевої державної адміністрації <...>.

3. Працівники патронатної служби є державними службовцями і підпорядковуються безпосередньо члену Кабінету Міністрів України, голові місцевої державної адміністрації, при яких утворена патронатна служба. <...>

5. На посади патронатної служби членів Кабінету Міністрів України, голів місцевих державних адміністрацій приймаються громадяни України, які мають необхідний досвід роботи в органах управління, відповідній галузі чи сфері діяльності, з урахуванням напряму роботи посадової особи, при якій утворена служба.

Прийняття на патронатну службу здійснюється без проведення конкурсу. З метою набуття працівниками патронатної служби практичного досвіду, перевірки їх професійного рівня і ділових якостей може встановлюватися випробування, а також проводиться стажування. Працівники, які досягли пенсійного віку, до стажування не залучаються.

6. Основними завданнями працівників патронатної служби членів Кабінету Міністрів України, голів місцевих державних адміністрацій є: підготовка необхідних матеріалів та документів для посадової особи, облік, аналіз кореспонденції, що надходить на її ім'я, підготовка відповідних проектів доручень, протокольних рішень тощо; надання окремих фахових консультацій, а також роз'яснень з питань діяльності посадової особи або органу (за дорученням посадової особи); взаємодія з підрозділами апарату, органами державної влади, органами місцевого самоврядування у розв'язанні питань, що виникають під час опрацювання доручень посадової особи; організація зустрічей посадової особи з громадськістю, представниками засобів масової інформації, посадовими особами інших органів, прийому відвідувачів та іноземних делегацій; інші завдання.

7. Основні обов'язки і права працівників патронатної служби визначаються законодавством з питань державної служби.

Тетяна Коломосць, Валерій Колпаков

Конкретний перелік обов'язків і прав працівників патронатної служби визначається у посадових положеннях та інструкціях, що затверджуються посадовою особою, при якій утворена служба.

8. Крім загальних підстав, передбачених Кодексом законів про працю України, державні службовці патронатної служби можуть бути звільнені у разі зміни керівника або складу державного органу <...>. У цьому випадку в трудовій книжці робиться запис з посиланням на пункт 1 статті 40 Кодексу законів про працю України <...><sup>23</sup>.

Відповідно, у п. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) йдеться:

Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках: 1) змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників<sup>24</sup>.

Доречно зазначити, що питання патронатної служби знайшли відображення у Концепції адміністративної реформи в Україні, яка була впроваджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні” (далі – Концепція)<sup>25</sup>.

В Указі зафіксовано:

З метою забезпечення реформування системи державного управління в Україні, створення умов для побудови відповідно до Конституції України <...> демократичної, соціальної, правової держави, утвердження і забезпечення прав людини і громадянина <...> покласти в основу здійснення реформування системи державного управління основні положення Концепції адміністративної реформи в Україні, розробленої Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи<sup>26</sup>.

Концепція містила тлумачення повноважень патронатної служби. В її тексті зазначено, що Міністр має право формувати власну патронатну

<sup>23</sup> Порядок перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Кабінету Міністрів України та голів місцевих державних адміністрацій: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 травня 1999 р. № 851. *Офіційний вісник України*. 1999. № 20. Ст. 902.

<sup>24</sup> Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>> (дата звернення: 15.04.2019).

<sup>25</sup> Концепція адміністративної реформи в Україні: Затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні”. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.

<sup>26</sup> Там само.



службу. Патронатна служба міністра як його особистий апарат має бути спрямована на підготовку необхідних матеріалів для міністра, організації його контактів з громадськістю та засобами масової інформації. Водночас вона повинна виконувати роль сполучної ланки між міністром і колективом службовців апарату міністерства, а також між певним міністром та іншими міністрами.

Крім цього, пропонувалися критерії розмежування політичних, адміністративних і патронатних посад. Зокрема, була висловлена думка, що для більш чіткого визначення і розмежування статусу державних службовців необхідна оновлена класифікація посад, які вони займають у державному апараті. В її основу має бути покладена класифікація державних органів, а відповідно до неї законодавчо визначені посади – політичні, адміністративні, патронатні та ін.

За баченням авторів Концепції, на основі такої класифікації адміністративні та патронатні посади в державних органах доцільно віднести до державної служби. Працівники на цих посадах є державними службовцями і беруть участь у здійсненні завдань та функцій державної влади, займаються державною управлінською діяльністю (керують, організують, виконують) в органах трьох гілок влади. Ці працівники мають державно-владні повноваження, несуть відповідальність за посадою, отримують від держави винагороду за свою працю.

Питання патронатної служби в сфері місцевого самоврядування знайшли відображення у Законі України від 7 червня 2001 р. № 2493-III “Про службу в органах місцевого самоврядування” (далі – Закон про службу)<sup>27</sup>.

Відповідно до ст. 10 Закону про службу:

Голови районних, районних у містах, обласних рад, Київський та Севастопольський міський голова та міські голови (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) мають право самостійно (без конкурсу) добирати та приймати на службу своїх помічників, радників (патронатну службу)<sup>28</sup>.

Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону про службу:

Після досягнення граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування посадові особи місцевого самоврядування за рішенням відповідного голови можуть бути залишені на посадах рад-

<sup>27</sup> Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.

<sup>28</sup> Там само.

Тетяна Коломоєць, Валерій Колпаков

ників чи консультантів (патронатна служба), якщо такі посади передбачені штатним розписом, на умовах строкового трудового договору<sup>29</sup>.

У Законі про службу зазначено, що підставою для припинення трудових відносин із працівниками патронатної служби є перевибори сільських, селищних, міських голів, зміна керівників органів місцевого самоврядування.

17 листопада 2011 р. прийнято новий Закон України “Про державну службу” (далі – Закон 2011 р.)<sup>30</sup>, але питанням патронатної служби він не приділив значної уваги. Лише у ч. 3 ст. 6 “Класифікація посад державної служби” визначив, до яких підгруп посад державної служби відносяться посади працівників патронатних служб.

Зокрема, Закон 2011 р. встановив:

Посади помічників, радників, уповноважених, представників Президента України, керівників патронатних служб Голови Верховної Ради України, Першого заступника та заступника Голови Верховної Ради України, Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра України, віце-прем’єр-міністрів України належать до підгрупи I-1.

Посади помічників і радників Голови Верховної Ради України, радників Першого заступника та заступника Голови Верховної Ради України, помічників і радників Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра України, віце-прем’єр-міністрів України належать до підгрупи II-1.

Посади інших працівників патронатних служб Голови Верховної Ради України, Першого заступника та заступника Голови Верховної Ради України, Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра України, віце-прем’єр-міністрів України належать до підгрупи III-1.

Посади помічників-консультантів народних депутатів України належать до підгруп IV-1 і V-1.

Посади керівників патронатних служб членів Кабінету Міністрів України (крім Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра України, віце-прем’єр-міністрів України) належать до підгрупи I-2.

Посади працівників патронатних служб членів Кабінету Міністрів України (крім Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра України, віце-прем’єр-міністрів України) належать до підгрупи II-2<sup>31</sup>.

З приводу Закону 2011 р. необхідно зазначити, що в реальності він не діяв та остаточно втратив чинність 31 грудня 2015 р. Набрання ним чинності постійно відтерміновувалося. На час його прийняття планувалося,

<sup>29</sup> Про службу в органах місцевого самоврядування (н 27).

<sup>30</sup> Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 4. Ст. 115.

<sup>31</sup> Там само.

що він набере чинності з 1 січня 2013 р. Згодом ця дата переносилася на 2014, 2015 і 2016 рр. Врешті, 10 грудня 2015 р. був прийнятий Закон України “Про державну службу” (Закон 2015 р.)<sup>32</sup>, який скасував Закон 2011 р. до того, як останній набрав чинності, і продовжив подальше регулювання статусу працівників патронатної служби.

Перш за все, необхідно зазначити, що відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 3 “Сфера дії цього Закону” Закону 2015 р. його регулюючий вплив не поширюється на працівників патронатних служб. Утім, деякі питання їх правового статусу нормативно-правовий акт визначає у ст. 92 “Патронатна служба”. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 92:

До посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем’єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах<sup>33</sup>.

Закон 2015 р. уточнив підстави припинення трудових відносин із працівником патронатної служби: а) він призначається на посаду на строк повноважень особи, працівником патронатної служби якої він призначений; б) трудові відносини з працівником патронатної служби припиняються в день припинення повноважень особи, працівником патронатної служби якої він призначений; в) акт про звільнення приймається керівником державної служби.

Крім цього, працівник патронатної служби може бути достроково звільнений з посади за ініціативою особи, працівником патронатної служби якої він призначений, або керівника патронатної служби.

На працівників патронатної служби поширюється дія законодавства про працю, крім ст. 39<sup>1</sup> “Продовження дії строкового трудового договору на невизначений строк”, ст. 41 “Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов”, ст. 42 “Переважне право на залишення на роботі при вивільненні працівників у зв’язку із змінами в організації виробництва і праці”, ст. 42<sup>1</sup> “Переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу”, ст. 43 “Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповно-

<sup>32</sup> Про державну службу (н 1).

<sup>33</sup> Там само.

важеного ним органу за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника)”, ст. 43<sup>1</sup> “Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника)” КЗпП України.

Час роботи на посадах патронатної служби зараховується до стажу державної служби та враховується при присвоєнні державному службовцю рангу в межах відповідної категорії посад, якщо до призначення на посаду патронатної служби він перебував на державній службі та після звільнення з посади патронатної служби повернувся на державну службу.

Якщо працівник патронатної служби виявив бажання вступити або повернутися на державну службу, то він реалізує таке право у порядку, визначеному законом для осіб, які вперше вступають на державну службу, з обов’язковим проведенням конкурсу<sup>34</sup>.

На жаль, закони України “Про державну службу” 1993, 2011 і 2015 рр. не містять нормативного визначення поняття “патронатна служба”. Воно міститься лише у Довіднику типових професійних характеристик посад державних службовців, який оголошено наказом Головного управління державної служби України від 1 вересня 1999 р. № 65 (втратив чинність).

У цьому документі наведено таке визначення патронатної служби:

Патронатна служба – сукупність працівників державного органу, які самостійно приймаються на посади членами Кабінету Міністрів України, головами місцевих державних адміністрацій згідно із штатним розписом і категорією, що відповідає посаді. Патронатна служба може складатися з помічника, радника, керівника прес-служби або інших посад, передбачених штатним розписом. Чисельність служби та її структура затверджуються керівником<sup>35</sup>.

Підсумовуючи аналіз нормативного забезпечення патронатних службових відносин, зазначимо, що безумовною новелою Закону 2015 р. є виведення патронатних посад за межі закону (разом із посадами політичними і посадами працівників, які виконують функції з обслуговування та допоміжні функції).

Таким чином, патронатна служба є необхідним інструментом у розбудові службових відносин, правових та організаційних засад професійної діяльності з забезпечення політично неупередженої, ефективної, орієн-

<sup>34</sup> Про державну службу (н 1).

<sup>35</sup> Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців (випуск 76): наказ Головного управління державної служби України від 1 вересня 1999 р. № 65 <[http://search.ligazako.ua/1\\_doc2.Nsf/li%k1/TM021000.html](http://search.ligazako.ua/1_doc2.Nsf/li%k1/TM021000.html)> (дата звернення: 19.04.2019).

тованої на громадян публічної служби, яка функціонувала б в інтересах держави і суспільства<sup>36</sup>.

Як вже було зазначено на початку статті, у науковому середовищі щодо питання про належність (чи неналежність) посад патронатних посад до державної служби сформувався як мінімум дві позиції. Згідно з першою визнання патронатних працівників державними службовцями недоречно. Друга позиція альтернативна. Відповідно до неї патронатна служба (повністю чи частково) має бути складовою державної служби, а її працівники – державними службовцями.

Зокрема, Ю. Битяк, який дотримується першої позиції, з цього приводу зазначає, що патронатні служби мають особи, що за своїм правовим статусом належать до політиків. Серед таких службовців можуть бути іноземці, які відповідно до чинного законодавства України про державну службу не можуть перебувати на державній службі в нашій державі, а отже, складати Присягу державного службовця<sup>37</sup>.

Патронатні службовці обслуговують діяльність відповідного політичного діяча (посадовця), надають йому технічну, інформаційну допомогу, виступають радниками, експертами тощо. Це, однак, не дає змоги стверджувати, що вони, як всі інші державні службовці, виконують функції та реалізують повноваження відповідного органу.

Відповідальність за свою діяльність такі особи несуть перед “патроном” – політичним діячем, а не перед державою. Сам політик визначає обсяг їхніх повноважень і відповідальності, функції. Особливим є і порядок зайняття ними своїх посад, звільнення. Наприклад, залишення політичної посади певним службовцем призводить до автоматичної заміни патронатної служби, оскільки інший політик буде самостійно підбирати на такі посади службовців. Якщо народний депутат України не обирається на чергових виборах, то всі його помічники, безумовно, вже не будуть на патронатній службі.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що посади патронатних службовців не повинні відноситися (прирівнюватися) до категорій певних посад державної служби, а їхні працівники – до державних службовців із присвоєнням рангів.

Державні службовці складають Присягу на вірність Україні, а не конкретній особі. Тим більше іноземці – вони взагалі не можуть присягати на вірне служіння народові України (що, безумовно, не позбавляє їх права на добросовісне і сумлінне виконання обов'язків на патронатній службі).

<sup>36</sup> Коломоєць та Колпаков (н 11) 9.

<sup>37</sup> Битяк (н 2) 136

Тому доцільно, щоб відносини службовців патронатної служби, які вперше зараховані на службу в державні органи чи їх апарат, регулювалися трудовим законодавством, щоб вони виконували свої повноваження на основі трудової угоди (контракту). За державними службовцями, які переводяться на патронатну службу, має зберігатися відповідний ранг. Не виключається підвищення рангу в межах категорії посади, яку займала до підвищення відповідна особа, оскільки вона може бути поновлена на державній службі, якщо для цього будуть належні можливості (вільні посади). Такий підхід, як здається, буде справедливим.

У розвиток цієї думки О. Кости́лев<sup>38</sup> посилається на те, що, по-перше, патронатні службовці мають особливий порядок прийняття на патронатну службу та її припинення. Так, міністр самостійно визначає персональний склад патронатної служби. Працівники патронатної служби міністра звільняються також у зв'язку зі звільненням міністра. Працівник патронатної служби міністра може бути звільнений за рішенням міністра. До складу патронатної служби міністра можуть бути переведені державні службовці за їх згодою. Державні службовці, які були переведені до патронатної служби міністра з апарату міністерства чи його територіальних органів, після звільнення з її складу поновлюються на попередній посаді або призначаються на іншу рівноцінну посаду в цьому міністерстві. Звільнення державних службовців патронатної служби може відбутися, крім загальних підстав, передбачених КЗпП України, також у разі зміни керівника або складу державного органу.

По-друге, прийняття на посади патронатної служби здійснюється без проведення конкурсу. У разі потреби може встановлюватися випробування, а також проводиться стажування державних службовців з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей (працівники, які досягли пенсійного віку, до стажування не залучаються). Отже, законом не передбачене прийняття на ці посади осіб, які досягли граничного віку. Проте державні службовці, яким у встановленому порядку продовжено термін перебування на державній службі після досягнення граничного віку у виняткових випадках після закінчення цього терміну, можуть бути залишені на державній службі на посадах радників або консультантів за рішенням керівника відповідного державного органу.

По-третє, державні службовці зобов'язані виконувати завдання та функції держави. Специфіка патронатних службовців полягає у належ-

<sup>38</sup> Кости́лев (н 6) 15.

ному забезпеченні ефективної діяльності особи, яка сформувала свій відповідний апарат патронатної служби.

По-четверте, посадовці патронатної служби не відповідають двом основним вимогам державної служби – політичної нейтральності та професійності.

По-п'яте, КЗпП України передбачає виплату вихідної допомоги у розмірі не менше середнього місячного заробітку, якщо припинення трудового договору відбулося з підстав, зазначених у п. 1 ст. 40 цього Кодексу.

Водночас, на переконання вченого, не можна патронатну службу та патронатних службовців виключати за межі публічної служби, адже відповідні “патрони” працюють у системі публічної служби, наділені владними повноваженнями та формують і реалізують політику держави, націлені на виконання публічних зобов'язань і задоволення загального публічного інтересу. Відповідно до цього патронатна служба забезпечує діяльність особи щодо виконання нею викладених вище повноважень.

Повне виведення вказаних осіб за межі регулювання службово-трудова відносин створить штучну категорію працівників (службовців), правовий статус яких має ознаки як привілеїв порівняно з іншими категоріями службовців (звільнення від загальнослужбових обмежень, передбачених, наприклад, для державних службовців, звільнення від вимог щодо етики державних службовців), так і дискримінації (відсутність норм щодо режиму робочого часу, відпочинку, охорони праці, гарантій і компенсацій, пов'язаних із трудовою діяльністю (наприклад, відрядження, заборона звільнення у період тимчасової непрацездатності) тощо).

Тобто, вважає О. Костилюк, за своєю сутністю та характером виконуваних завдань патронатна служба хоча і є службою в державному органі, але суттєво відрізняється від державної служби. А посади патронатних службовців мають свою специфіку порівняно з посадами державних службовців, які, перебуваючи на службі у державному органі, здійснюють переважно управлінські функції, виконуючи на своїх місцях прями завдання та функції держави.

Досліджуючи властивості патронатної служби, Т. Коломощук дійшла висновку, що наявність специфічних, притаманних лише патронатній службі ознак, істотно відмінних від ознак державної служби, дає змогу стверджувати про неможливість їх ототожнення. Водночас патронатна служба зорієнтована на забезпечення діяльності суб'єкта публічно-владної компетенції, переважно публічного діяча, що надає підстави для можливості розгляду її як різновиду публічної служби, враховуючи її ознаки. У сукупності все зазначене вище обумовлює потребу виважено-

го підходу з боку законодавця до врегулювання правових засад патронатної служби із зосередженням їх в окремому законодавчому акті (за аналогією із засадами інших видів публічної служби), який зафіксував би визначення патронатної служби, перелік її посад, вимоги щодо службовців, умови вступу, кар'єру, обмеження, припинення, заохочення та відповідальність службовців і закріпив специфіку патронатної служби як різновиду публічної служби, усунувши ті колізійні, проблемні питання, які існують сьогодні у правовому регулюванні відповідних відносин, забезпечивши ефективне використання ресурсу відповідної служби.

Тепер розглянемо другу позицію.

Так, на думку Н. Нижник й О. Музи, найбільшою вадою Закону 2015 р. є позбавлення статусу державних службовців тих працівників, які його отримали на підставі Закону 1993 р., включаючи працівників патронатної служби<sup>39</sup>.

Особливу думку висловлює А. Школик<sup>40</sup>. Він вважає помилковим позбавлення статусу державного службовця (і надання статусу працівника патронатної служби) помічникам та науковим консультантам суддів.

З цього приводу вчений зазначає, що законом до патронатної служби віднесено посади помічників і наукових консультантів суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ), а також помічників суддів у судах загальної юрисдикції.

Не викликає сумнів, що завданням органів судової влади є здійснення правосуддя, а не політичної діяльності, а тому наявність патронатної служби у суддів не можна вважати обґрунтованою. Деяко дискусійним може видаватися питання щодо КСУ, який через повноваження визнавати неконституційними правові акти органів державної влади, що формують державну політику, фактично впливає на неї. Однак це повноваження не змінює сутності призначення КСУ як єдиного органу конституційної юрисдикції.

На думку А. Школика, набір на посади помічників та консультантів суддів КСУ також повинен відбуватися за системою заслуг, а не відповідно до суб'єктивного права патрона, який має статус судді, а не політичного діяча. Інакше кажучи, не виправдано відносити будь-яких працівників апарату органів судової влади до патронатної служби, а зазначені у ст. 92 Закону 2015 р. особи в цих органах повинні мати статус державного службовця. Ця пропозиція, зрозуміло, вимагає внесення змін не лише до переліку посад патронатної служби в названій статті, а й до відповідних

<sup>39</sup> Нижник та Муза (н 7) 159

<sup>40</sup> Школик (н 10) 174-6.



положень законів України “Про Конституційний Суд України” та “Про судоустрій і статус суддів”.

Таким чином, розмежування працівників патронатної служби і державних службовців у Законі 2015 р. є загалом виправданим. Проте з переліку посад патронатної служби доцільно вилучити наявні у ньому посади в апаратах органів судової влади, а також інших органах державної влади (через можливість необґрунтованого розширення кола таких посад). Питання ж правового статусу працівників патронатної служби в органах місцевого самоврядування підлягає окремому висвітленню у зв'язку з особливостями політичної діяльності в цих органах.

Унаслідок спільних дослідницьких зусиль учених адміністративно-правова наука має у своєму розпорядженні значний масив теоретичних і практичних розробок, пропозицій та орієнтирів із питань як публічної служби загалом, так і її функціональних та структурно-організаційних складових зокрема. Не може бути сумнівів у тому, що вони певною мірою знайшли реалізацію у нормативному забезпеченні патронатної служби.

І хоча аналітичний погляд науковців на зміст Закону 2015 р. доволі критичний, необхідно констатувати, що сьогодні він відіграє позитивну роль щодо створення сприятливих умов для реформ у системі публічного адміністрування і формування європейської моделі публічної служби.

Висновки. На нашу думку, здійснене у цій статті дослідження дає підстави: а) визнати патронатну службу необхідним ресурсом забезпечення ефективності функціонування відповідних категорій публічних службовців; б) правовим засобом гарантування еволюційного розвитку правових та організаційних засад службових відносин; в) належним інструментом становлення політично неупередженої, професійної, ефективної, орієнтованої на громадян публічної служби, яка функціонувала б в інтересах держави і суспільства; г) відносини патронатної служби регулюються нормами службового права, яке, зі свого боку, є підгалуззю права адміністративного.

Звідси випливає, що патронатна служба має адміністративно-правову природу. Вона являє собою законодавчо виокремлену систему юридичних норм, якими забезпечується цілісне регулювання окремого різновиду службових відносин, тобто має свій предмет регулювання. Це свідчення того, що патронатна служба є інститутом службового права.

Відповідно до наведеного доцільно уточнити визначення патронатної служби і публічних службовців. Патронатна служба є видом публічної служби, призначення якої полягає у забезпеченні обслуговування діяльності визначених законодавством осіб (Президент України, члени Кабінету Міністрів України, народні депутати України, судді Конституцій-

ного Суду України та інші) щодо реалізації покладених на них завдань. Патронатні службовці – це публічні службовці, які призначені на посади патронатної служби і виконують функції обслуговування діяльності визначених законодавством осіб (Президент України, члени Кабінету Міністрів України, народні депутати України, судді Конституційного Суду України та інші) щодо реалізації покладених на них завдань.

Таким чином, серед інституціональних складових службового права (державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, дисциплінарна відповідальність, заохочення по службі тощо) важливе місце посідає інститут патронатної служби. Він є системною складовою публічної служби відповідної галузі законодавства.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Bytiak Yu, *Derzhavna sluzhba v Ukraini: orhanizatsiino-pravovi zasady: monohrafiia* [On the Public Service in Ukraine: Organizational and Legal Foundations: Monograph] (Pravo 2005) (in Ukrainian).
2. Chynchyn M, *Pravova pryroda podatkovoho administruvannia v Ukraini: monohrafiia* [Legal Nature of Tax Administration in Ukraine: Monograph] (Pravo 2014) (in Ukrainian).
3. Matselyk T, *Subiekty administratyvnoho prava: ponyattia ta systema: monohrafiia* [Subjects of Administrative Law: Concept and System: Monograph] (2013) (in Ukrainian).
4. Zharovs'ka I, *Pravova pryroda derzhavnoii vlady: teoretyko-pravove doslidzhennia: monohrafiia* [Legal Nature of State Power: Theoretical and Legal Research: Monograph] (Spolom 2013) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

5. Kolomoiets Y ta Kolpakov V (red), *Patronatna sluzhba: pidruchnyk* [Patronage Service: Textbook] (In Yure 2018) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

6. Avramova O, 'Pravova pryroda ta systema zhytlovykh prav' ['Legal Nature and System of Housing Rights'] (2015) 7 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 5 (in Ukrainian).
7. Bondarenko N, 'Pravovi aspekty patronatnoii sluzhby' ['Legal Aspects of Patronage Service'] (2010) 2 *Visnyk Vyshchoii rady yustytsii* 90-7 (in Ukrainian).
8. Gusar O, 'Determinatsiya personala grazhdanskoy aviatsii' ['Determination of Civil Aviation Personnel'] [2013] 12(3) *Pravo i zhizn'* 55 (in Russian).
9. Hrek T, 'Pravova pryroda yurydychnoi vidpovidalnosti: ponyattia, pryntsypy ta vydy' ['Legal Nature of Legal Responsibility: Concept, Principles and Types'] (2010) 10 *Advokat* 43 (in Ukrainian).
10. Kohut O, 'Problemni pytannia pravovoho rehuliuвання derzhavnoii sluzhby' ['Problematic Issues of Legal Regulation of Public Service'] (2016) 59 *Universytetski naukovi zapysky* 101-11 (in Ukrainian).

11. Kolomoiets T, 'Patronatna sluzhba za zakonodavstvom Ukrainy: deiaki diskusiiini pytannia rehlementatsii' ['Patronage Service Under the Legislation of Ukraine: Some Discussion Issues of Regulation'] (2017) 1 Sluzhbove pravo: vytoky, suchasnist ta perspektyvy rozvytku 78 (in Ukrainian).
12. Komissarova Ye, 'Formal'no logicheskiye aspekty ponyatiya "pravovaya priroda"' ['Formally Logical Aspects of the Concept of "Legal Nature"'] (2012) 2 Vestnik permskogo universiteta 24 (in Russian).
13. Kostylyev O, 'Ponyattya ta osoblyvosti diialnosti patronatnoii sluzhby ta patronaty yikh sluzhbovtsiv' ['Concepts and Features of Patronage Service and Patronage of their Employees'] (2015) 2 Mytna sprava 15 (in Ukrainian).
14. Nyzhnyk N ta Muza O, 'Sfera dii Zakonu Ukrainy "Pro derzhavnu sluzhbu", yak vyznachalna zasada pravovoho rehuliuвання statusu derzhavnykh sluzhbovtsiv' ['Scope of the Law of Ukraine "On Public Service" as Defining the Basis of Legal Regulation of the Status of Public Service'] (2016) 1 Aktualni pytannia realizatsii novoho Zakonu Ukrainy "Pro derzhavnu sluzhbu" 159 (in Ukrainian).
15. Ortynskyi V, 'Ponyattia ta pravova pryroda sudovoho kontroliu u kryminalnomu provadzhenni v ramkakh naukovykh diskusii' ['The Notion and Legal Nature of Judicial Control in Criminal Proceedings in the Framework of Scientific Discussions'] (2015) 4 Forum prava 209 (in Ukrainian).
16. Romaniuk L, 'Patronatna sluzhba v Ukraini: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku' ['Patronage Service in Ukraine: Current State and Development Prospects'] (2012) 2 Naukovi zapysky Tavriis'koho natsionalnogo universytetu im. V. I. Vernadskoho 300 (in Ukrainian).
17. Shkolyk A, 'Pravovyi status pratsivnykiv patronatnoi sluzhby' ['Legal Status of Support Service'] (2016) 1 Aktualni pytannia realizatsii novoho Zakonu Ukrainy "Pro derzhavnu sluzhbu" 174-6 (in Ukrainian).
18. Stratiienko H, 'Pravovi aspekty ta osoblyvosti patronatnoii sluzhby v Ukraini' ['Legal Aspects and Peculiarities of Patronage Service in Ukraine'] (2012) 7 Ekonomika ta derzhava 113-5 (in Ukrainian).
19. Trukhachev S, 'Pravovaya priroda i ponyatiye sudebnogo kontrolya v proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh' ['Legal Nature and the Concept of Judicial Control in the Proceedings on Administrative Offense Cases'] (2015) 3 Problemy pravookhranitel'noy deyatel'nost' 75 (in Russian).
20. Zavhorodnii V, 'Pravova pryroda rishen yevropeiskoho sudu z prav liudyny' ['Legal Nature of Decisions of the European Court of Human Rights'] (2015) 15 Naukovyi visnyk Mizhnarodnogo humanitarnogo universytetu 19 (in Ukrainian).

*Thesis*

21. Kharytonova O, 'Administrativno-pravovi vidnosyny: kontseptualni zasady ta pravova pryroda' ['Administrative-Legal Relations: Conceptual Foundations and Legal Nature'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2004) (in Ukrainian).

Tetiana Kolomoiets  
Valerii Kolpakov

## LEGAL NATURE OF THE EXECUTIVE SUPPORT SERVICE

**ABSTRACT.** The institute of executive support service is of key importance among the institutional components of service law (civil service, service with local self-government bodies, disciplinary responsibility, promotion, etc.). It is a system component of public service in the relevant branch of legislation.

The purpose of the article is to establish and elucidate the legal nature of the relations inherent in the executive support service as the basic foundation for clarifying the place they hold within the subject matter of administrative and service law, and also the correlation with civil service and service with local self-government bodies, the criteria for determining the list of positions of the staff performing service functions, and the prospects of adaptation to the European standards and principles.

For this purpose, the article examines the views of administrative law scholars on the legal nature, concept, principles, current status and development prospects of the executive support service presented in publications which can be conditionally divided, firstly, into those where the executive support service is viewed at in the context of examining other institutions of service law; secondly, those specifically focused on the issues of the executive support service. The authors analyze the provisions of major regulatory documents which had a regulatory impact on the establishment and development of the executive support service in Ukraine.

As a result of this study, the authors believe that there are grounds for the following: a) to recognize that the executive support service is an essential resource for ensuring the efficient functioning of relevant categories of public servants; b) a legal means of ensuring the evolutionary development of the legal and organizational foundations of official relations; c) an appropriate tool conducive to the establishment of a politically impartial, professional, efficient, citizen-oriented public service which would function to the benefit of the State and society; d) relations of the executive support service are regulated by the rules of service law, which, on its part, is a sub-branch of administrative law.

Hence it appears that the executive support service has an administrative and legal nature. It is a legally singled out system of legal provisions which assure an integral regulation of a particular type of official relations, i.e., it has its own subject matter of regulation. This evidences that the executive support service is an institution of service law.

**KEYWORDS:** administrative law; relations of the executive support service; civil service; civil servants; executive support service; public service; service with local self-government bodies; service law; service relations.



## Сергій Кузнiченко

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
проректор Одеського державного університету  
внутрішніх справ  
(м. Одеса, Україна)  
Kuznichenko@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2019-05-101

УДК 342.9:355.271

### МЕЖІ НАДЗВИЧАЙНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ВИЗНАЧЕННЯ

Анотація. Ефективне правове регулювання відносин, що виникають в умовах різних соціально-політичних та військових конфліктів, природних катаклізмів, техногенних аварій і катастроф, зазвичай здійснювалося шляхом застосування заходів надзвичайного характеру, які відрізняються від тих, що застосовуються у звичних умовах. Правове регулювання у таких умовах пов'язане з поняттям надзвичайних адміністративно-правових режимів, розбудова яких тісно переплетена з розвитком сучасної доктрини національної безпеки України та ввійшла у правову науку під назвою “надзвичайне правове регулювання”, зокрема адміністративну, – як “адміністративно-правове регулювання”.

Метою статті є дослідження сучасних доктринальних вимог до меж надзвичайного правового регулювання.

У статті проведено дослідження сучасних доктринальних підходів до меж надзвичайного правового регулювання. Проаналізовано основні доктрини надзвичайного правового регулювання, а також встановлено риси його юридичних меж та їхнє поняття. З'ясовано, що правові обмеження базуються на принципі пропорційності, який опирається на поняття “випадок виняткової та неминучої небезпеки, яка загрожує життю нації”, “держава, запроваджуючи обмеження, зобов'язана довести, що вони не шкодять демократичному життю суспільства”.

Автор доходить висновку, що межі надзвичайного правового регулювання, що формулюються правовою наукою, але не мають практичного закріплення у законодавстві, можна виділити в окрему групу. Правові межі надзвичайного регулювання являють собою юридичні рамки застосування надзвичайного регулювання, якими держава обмежує втручання у життя особи та суспільства. Межі надзвичайного правового регулювання – це межі об'єктивного та суб'єктивного характеру, що визначаються законодавством і міжнародними правовими актами, у рамках яких здійснюється спеціальний та винятковий юридичний вплив на суспільні відносини в надзвичайних обставинах.

Ключові слова: правове регулювання; надзвичайні адміністративно-правові режими; надзвичайне правове регулювання; доктрини надзвичайного правового регулювання; юридичні межі надзвичайного правового регулювання.

© Сергій Кузнiченко, 2019

Істотні суспiльно-полiтичнi перетворення, що відбуваються в Україні останнi 5 рокiв, суттєво змiнюють характер правового регулювання суспiльних вiдносин, впливають на розвиток права, вимагають оновлення законодавства. Свiй внесок у необхіднiсть оновлення окремих сегментiв нацiонального законодавства робить збройний конфлiкт на сходi України та наслiдки, що виникли через його тривале iснування. Необхiднiсть адаптивної трансформацiї права є вимогою нацiональних iнтересiв держави як одного з засобiв усунення загроз її нацiональнiй безпеки.

Ефективне правове регулювання вiдносин, що виникають в умовах рiзних соцiально-полiтичних i вiйськових конфлiктiв, природних катаклiзмiв, техногенних аварiй i катастроф, зазвичай здiйснювалося шляхом застосування заходiв надзвичайного характеру, якi вiдрiзняються вiд тих, що застосовуються у звичних умовах. Правове регулювання у таких умовах пов'язане з поняттям надзвичайних адмiнiстративно-правових режимiв, розбудова яких тiсно переплетена з розвитком сучасної доктрини нацiональнiй безпеки України та ввiйшла у правову науку пiд назвою “надзвичайне правове регулювання”, зокрема адмiнiстративну, – як “адмiнiстративно-правове регулювання”.

Враховуючи те, що саме надзвичайнi адмiнiстративно-правовi режими є вагомим юридичним iнструментом, який, у сукупностi з iншими правовими феноменами, забезпечують необхідний регулюючий вплив на всi суспiльнi вiдносини у кризових ситуацiях, необхіднiсть iхнього наукового осмислення як правового регулятора не втрачає актуальностi.

Метою дослiдження є вивчення сучасних доктринальних вимог до меж надзвичайного правового регулювання.

Вiдповiдно, з мети впливають такі завдання: проаналiзувати основнi доктрини надзвичайного правового регулювання, а також встановити юридичнi ознаки меж надзвичайного правового регулювання.

Дослiдженням надзвичайних правових регуляторiв (режимiв) в адмiнiстративно-правовiй науцi займалися такі вченi, як О. Бандурка, В. Белевцева, М. Бiлоконь, Ю. Битяк, В. Богущкий, О. Братель, В. Говоруха, В. Голуб, П. Дерев'янок, Д. Єзерський, В. Кастюк, С. Кiвалов, Т. Коломоєць, А. Колiнко, О. Крестьянiнов, О. Кушнiренко, В. Лаптiй, В. Лiпкан, С. Магда, В. Настюк, К. Протасенко, А. Сичевська, А. Спаський, А. Фiлiпенко Н. Харечко та iн. Автори у своїх дослiдженнях порушували конституцiйно-правовi аспекти надзвичайних правових режимiв, зокрема органiзацiйно-правовi й адмiнiстративно-правовi; з'ясували сутнiсть поняття “надзвичайний правовий режим” (С. Алексєєв, Д. Бахрах, Б. Бляхман, Є. Шамсумова); дослiджували адмiнiстративно-правову природу феномена надзвичайного правового регулювання (В. Завгородня,

З. Кісіль, О. Остапенко); визначали галузеву належність того чи іншого надзвичайного правового режиму (В. Комарницький, В. Настюк); здійснювали їхню класифікацію (А. Комзюк, О. Маковська) тощо.

У сучасній правовій науці не ведеться дискусія щодо застосування надзвичайних правових режимів як надзвичайних правових регуляторів. Існування відповідного законодавства, що увійшло в науку під назвою “надзвичайне законодавство”, розглядається як звичне та природне явище. Проте теоретичний дискурс вимагає відповіді на окремі запитання, зокрема: які умови та межі надзвичайного правового регулювання? Які регулятивні можливості має надзвичайне законодавство в умовах його застосування? В якому обсязі можливе надзвичайне правове регулювання?

Саме відповіді на ці запитання дадуть змогу екстраполювати теоретичну концепцію у практичну модель надзвичайного правового регулювання, забезпечити їй наукову основу для подальшого розвитку надзвичайного законодавства та його застосування.

Звернемо увагу, що узагальненість і стандартизація характерні для права, адже воно регулює не конкретну правову ситуацію, а види суспільних відносин, яким притаманна як типовість, так і відмінність.

Право, розраховане на регулювання звичайних соціальних відносин у виняткових, незвичайних, ненормальних, відмінних від нормальних умовах, тих, що виходять за звичні межі, тобто надзвичайних, може проявити свою неспроможність забезпечити належне регулювання. Тому локалізація, мінімізація чи повна ліквідація негативних правових наслідків може бути забезпечена шляхом надання публічній владі таких повноважень, які, хоч і виходять із закону, однак базуються на таких засобах, які у звичайних умовах могли б бути розцінені як неправові.

Базова для сьогодення доктрина правового регулювання у надзвичайних обставинах почала формуватися у другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. і науково обґрунтовуватися фундаментальними працями таких юристів, як В. Гессен<sup>1</sup>, В. Дерюжинський<sup>2</sup>, Я. Магазинер<sup>3</sup>, Б. Кістяковський<sup>4</sup>, Н. Коркунов<sup>5</sup>, які, зі свого боку, базувалися на вченнях і філософських думках Дж. Лока<sup>6</sup>, Ш.-Л. Монтеск'є<sup>7</sup>, Е. Ленінга<sup>8</sup> та ін.

<sup>1</sup> В Гессен, *Исключительное положение* (Юридическая книга 1908).

<sup>2</sup> В Дерюжинский, *Полицейское право: пособие для студентов* (Сенатская типография 1908).

<sup>3</sup> Я Магазинер, *Чрезвычайно-указное право в России* (Типография М М Стасюлевича 1911).

<sup>4</sup> Б Кістяковський, ‘Государство и личность’ в *Права человека и правовая мысль России (XVIII – начало XIX вв.)* (РОСИ 2001) 219-46.

<sup>5</sup> Н Коркунов, *Указ и закон* (Типография М М Стасюлевича 1894).

<sup>6</sup> Дж Локк, *Два трактата о правлении: сочинения, т 3* (Мысль 1988).

<sup>7</sup> А Мусаева, ‘Использование экстренных средств как способ предотвращения кризисных ситуаций в государстве’ в *Научный диалог: вопросы социологии, политологии, философии и истории: международная заочная онлайн-конференция* <[https://interactive-plus.ru/article/5344/discussion\\_platform](https://interactive-plus.ru/article/5344/discussion_platform)> (дата звернення: 17.04.2019).

<sup>8</sup> E Loening, *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts* (1884).

Змiст цієї доктрини полягає у тому, щоб у звичайних умовах публiчна влада діяла виключно та чiтко вiдповiдно до вимог закону. Проте у ситуацiї, коли перед державою чи суспiльством стоять соцiальнi чи природнi загрози, то для їхнього усунення держава може застосовувати екстраординарнi заходи, якi виходять за межi закону.

Теорiя можливого надання органам публiчної влади необмежених дискрецiйних повноважень у надзвичайних умовах набула практичного втiлення у передвоєнний перiод у доктринах, створених юристами нацистської Нiмеччини, таких як К. Бест<sup>9</sup>, Г. Франк<sup>10</sup>, К. Шмiтт<sup>11</sup>, “про правову допомогу державi в умовах надзвичайного стану”, “про необхідну оборону держави”. Однак реалiзацiя цих доктрин призвела до перетворення тимчасових надзвичайних норм у постiйну управлiнську технологiю, яка повнiстю спотворила право, форми та метод його застосування, створила умови для свавiлля влади, узурпацiї її повноважень на 12 рокiв, а також лiквiдацiї бiльшостi демократичних iнститутiв та переважного вирiшення кризових ситуацiй силовими засобами.

У цей же час вiдмова вiд надання законом державi певних дискрецiйних повноважень у надзвичайних обставинах створює умови для затягування в часi вирiшення кризи, провокує радикальне протистояння розв’язанню проблем, ускладнює керованiсть суспiльними вiдносинами, що в сукупностi загрожує нацiональнiй безпецi. Як приклади можна навести органiзацiйно-правову бездiяльнiсть уряду С. Альєнде в Чилi пiд час кризи 1972–1973 рр., а отже, втрату керованостi державою, що призвело до державного перевороту.

З цього приводу Т. Шмiтт слушно зауважила, що проблема можливостi i допустимостi надзвичайного права тiсно пов’язана з питанням про керованiсть суспiльними процесами в умовах криз i перехiдних станiв. При екстремальнiй ситуацiї звужуються можливостi не тiльки права, а й державної влади вплинути на стабiлiзацiю суспiльних вiдносин, якi виникли. Свiтова iсторiя знає безлiч випадкiв, коли кризи призводили до хаосу, громадянських воєн, переворотiв, революцiй i повстань, а влада виявлялася неефективним iнструментом вирiшення цієї ситуацiї<sup>12</sup>.

Що стосується теорiї К. Шмiтта, то варто зазначити, що цей видатний нiмецький учений хоч i будував свою наукову кар’єру у час правлiння на-

<sup>9</sup> В Телицын (сост), *Энциклопедия Третьего рейха* (3-е изд, ЛОКИД-ПРЕСС; РИПОЛ классик 2005).

<sup>10</sup> А Соколов и Л Котковский, ‘Извращение права в фашистской Германии – “законная” основа для уничтожения инакомыслия’ (2011) 4 *Юрист-Правовед* 49.

<sup>11</sup> К Шмитт, *Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы* (Наука 2005).

<sup>12</sup> Т Шмидт, *Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование* (Алтайский государственный университет 2014) 43.



цистів, однак був послідовним прихильником націонал-консервативної філософської та політико-ідеологічної течії “консервативної революції”. Він відстоює теорію “виняткових обставин” (нім. – *Ernstfall* (дослівно “непередбачувані”) та “Рішення” (нім. – *Entscheidung*), у яких намагається довести, що затвердження всіх юридичних і соціальних норм відбувається саме в періоди “виняткових обставин” і спочатку ґрунтуються на Рішенні – спонтанному й одночасно зумовленому<sup>13</sup>.

К. Шмітт вважав, що не закон забезпечує подолання кризи у надзвичайних обставинах, а волевове рішення нації, яке ґрунтується на традиціях, історичному минулому, культурних детермінантах. При цьому таке рішення показує розбіжність між існуючими правовими нормами та правовими нормами, що формуються. З часом екстраординарна норма перетворюється у постійне правило, а згодом – у закон, формуючи та розвиваючи у такий спосіб право.

Французькі послідовники К. Шмітта, створюючи свою доктрину надзвичайного правового регулювання, виробили навіть спеціальний термін “десізіонізм” (фр. “*decision*” – рішення), який акцентує саме на виняткових обставинах у ситуаціях, коли суспільству загрожують соціальні чи природні катастрофи, а для встановлення порядку недостатньо звичних засобів управління на підставі закону<sup>14</sup>.

Варто зазначити, що у сучасній французькій та італійській правових доктринах поняття “надзвичайне правове регулювання” реалізується через поняття “невідкладні укази”, а також адміністративно-правовий режим “стан облоги” політичний або фіктивний<sup>15</sup>. Натомість в англосаксонській правовій доктрині превалюють терміни “воєнне право” (англ. “*martial law*”) та “надзвичайні повноваження” (англ. “*emergency powers*”).

Праця шведського юриста та політолога Г. Тінгстена “Абсолютні повноваження. Розширення урядових повноважень під час та після Великої війни” також залежна від вчення К. Шмітта. У книзі викладається погляд щодо трансформації демократичних режимів унаслідок постійного розширення повноважень виконавчої влади, а також на надзвичайний стан під час та після двох світових війн, коли “надзвичайний стан” ставав правилом. Г. Тінгстен детально зупиняється на проблемі еволюції сучасних йому демократичних режимів унаслідок поширення повноважень виконавчої влади в простір законодавства за допомогою законодав-

<sup>13</sup> Б Назмутдинов, ‘От нормы к порядку: эволюция правопонимания Карла Шмитта’ (2016) 1 Известия высших учебных заведений. Правоведение 156-8.

<sup>14</sup> А Дугин, *Консервативная революция* (Арктогея 1994) <<http://arctogaia.com/public/konsrev>> (дата звернення: 10.01.2019).

<sup>15</sup> Дордžo Агамбен, *НОМО SACER. Чрезвычайное положение* (Европа 2011) 12.

Сергій Кузнiченко

чих засобiв, а також унаслідок делегування владi обумовлених законами “абсолютних повноважень”<sup>16</sup>.

Польський дослідник феномена надзвичайного правового регулювання К. Прокоп вибудовував свою теорiю на поняттях та iнституцiях римського права, зокрема на такому його продуктi, як *iustitium*, який буквально розумiється як “тимчасове зупинення права”, а ширше його тлумачення в одному з варiантiв розглядається як зупинення судочинства та суспiльної роботи, оголошених публiчною владою в часи лиха, небезпек i публiчного збурення (лат. *decernere, edicere, indicere*), яке iталiйським фiлософом Д. Агамбеном екстраполюється у сучаснiсть як ‘призупинення дiї права, потрібне для того, щоб подолати смуту в державi’<sup>17</sup>.

За своєю природою надзвичайнi обставини є переважно нетиповими, а деколи рiдкiсними i неповторними явищами. Тому моделюючи завдання з урегулювання соціальних вiдносин у надзвичайних обставинах шляхом застосування загальних правових норм, слiд враховувати таке: зазвичай заздалегiдь спрогнозувати i визначити характер i перебiг надзвичайних обставин практично неможливо; надзвичайнi обставини виходять за межi нормального життя людини, соціальних груп чи суспiльства, породжуючи новi i ранiше невідомi вiдносини й соціальнi наслідки; методи врегулювання кризи i подолання її наслідкiв, як правило, мають iндивiдуальний характер i не можуть з точнiстю до деталей заздалегiдь бути запланованими i визначеними.

Отже, правовi норми як соціальнi регулятори, що призначенi для правозастосування у нормальних вiдносинах, у надзвичайних обставинах можуть бути не тiльки неефективними, а й безсилими. Тому вихiд з кризової ситуацiї при неефективних чи безсилих нормах права може бути забезпечений лише шляхом передання органам публiчної влади певних дискреційних повноважень вiд iнститутiв примусу. Таким чином, права можливiсть i допустимiсть застосування надзвичайних правових регуляторiв тiсно пов’язана з питанням здатностi управлiння соціальними процесами у кризових ситуацiях, оскiльки у них (кризових ситуацiях) iстотно звужуються можливiсть звичайного ненадзвичайного права.

Межi надзвичайного правового регулювання є однiєю з характеристик доктрини, адже застосування надзвичайних правових заходiв ставить питання меж обмеження прав i свобод людини та громадянина.

Розгляд цього питання слiд здiйснювати, звертаючись до Мiжнародного пакту про громадянськi i полiтичнi права вiд 16 грудня 1966 р., у ч. 1 ст. 4 якого йдеться:

<sup>16</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs: L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre* (1934).

<sup>17</sup> Агамбен (н 15).

Під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження<sup>18</sup>.

При цьому пакт виключає можливі відступи щодо: гарантій права на життя, допущення геноциду, обмежень до застосування смертної кари, заборони катувань, рабства чи утримань особи у підневільному стані, обмежень на позбавлення волі за невиконання договірних зобов'язань, визнання винним виключно на підставі рішення суду та на підставі закону, заборони порушень права визнання правосуб'єктності особи, гарантування права совісті<sup>19</sup>.

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод обумовлюється лише чотири обмеження – недоторканність права на життя, заборона катувань, заборона примусової праці, заборона застосування покарань, невизначених законом<sup>20</sup>.

Критерії меж застосування надзвичайних правових регуляторів вироблені на Паризькій конференції Міжнародної асоціації юристів як “Мінімальні стандарти норм про основні права людини при винятковому становищі”, серед яких: надзвичайні регулятори застосовуються виключно у критичній ситуації на підставі норм, закріплених у законі; процедура та мінімальні строки введення надзвичайних регуляторів повинна встановлюватися конституційними нормами; введення надзвичайних регуляторів здійснюється виключно законодавчою владою на строк, який не може виходити за межі періоду, необхідного для нормалізації ситуації; законодавча влада повинна мати право на скасування надзвичайних правових режимів і на його продовження; в умовах дії надзвичайних правових режимів повинна гарантуватися недоторканність представницького органу влади; вибори можуть переноситися до відновлення порядку; заборона на відступлення обмежень прав особи в межах, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права; оцінка правомірності застосування надзвичайних регуляторів та пропорційності обмеження прав і свобод громадян здійснюється судами;

<sup>18</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 жовтня 1973 р. <[http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043)> (дата звернення: 10.01.2019).

<sup>19</sup> Там само.

<sup>20</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)> (дата звернення: 10.01.2019).

Сергій Кузнiченко

вiдміна дiї надзвичайних регуляторiв здiйснюється без спецiального оголошення; пiсля скасування надзвичайних правових регуляторiв права i свободи вiдновлюються у попередньому обсязi<sup>21</sup>.

У цьому контекстi варто зазначити i про Сiракузькi принципи тлумачень обмежень та вiдступiв вiд Мiжнародного пакту про громадянськi i полiтичнi права, прийнятi Економiчною i соцiальною радою Органiзацiї Об'єднаних Нвцiй<sup>22</sup>.

Вiтчизняне законодавство межi надзвичайних правових регуляторiв встановлює ст. 64 Конституцiї України, обумовлюючи заборону на обмеження права i свобод, передбачених статтями 24, 25, 27–29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Основного Закону<sup>23</sup>.

Межi надзвичайного правового регулювання не можна зводити до меж обмеження прав i свобод людини та громадянина.

Звернення до вiтчизняних джерел надзвичайного правового регулювання, а саме законiв України “Про правовий режим надзвичайного стану” та “Про правовий режим венного стану”, дає можливiсть виокремити iншi правовi межi, зокрема територiальнi межi дiї надзвичайних правових регуляторiв – територiю, визначену вiдповiдним правовим актом, а також темпоральнi (часовi) межi надзвичайного правового регулювання – перiод iснування чинностi правового регулятора<sup>24</sup>.

Як бачимо, правовi межi надзвичайного регулювання являють собою юридичнi межi застосування надзвичайного регулювання, якими держава обмежує втручання у життя особи та суспiльства.

Межi надзвичайного правового регулювання, що формулюються правовою наукою, але не мають практичного закрiплення в законодавствi, можна видiлити в окрему групу. До речi, саме вони найбiльш чiтко проглядаються у Сiракузьких принципах.

Такi обмеження i вiдступлення базуються на принципi пропорцiйностi, який опирається на поняття “випадок виняткової та неминучої небезпеки, яка загрожує життю нацiї”, “держава, запроваджуючи обмеження, зобов'язана довести, що вони не шкодять демократичному життю суспiльства”, “тiльки тодi, коли iснують достатнi гарантiї та ефективнi засоби правового захисту проти зловживань” тощо.

<sup>21</sup> ‘The Paris minimum standards of Human Right Norms in a State of Emergency’ [1985] 79(4) American Journal of International Law October 1072-1081.

<sup>22</sup> Сиракузькiе принципи толковання ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах <<http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>> (дата звернення: 10.01.2019).

<sup>23</sup> Конституцiя України: Закон України вiд 26 червня 1996 р. № 254-к/96-ВР. *Вiдомостi Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>24</sup> Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України вiд 16 березня 2000 р. № 1550-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>> (дата звернення: 10.01.2019); Про правовий режим воєнного стану: Закон України вiд 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>> (дата звернення: 10.01.2019).

Висновки. Таким чином, межі надзвичайного правового регулювання – це межі об’єктивного та суб’єктивного характеру, що визначаються законодавством і міжнародними правовими актами, у межах яких здійснюється спеціальний та винятковий юридичний вплив на суспільні відносини в надзвичайних обставинах.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Loening E, *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts* (Leipzig 1884) (in German).
2. Tingsten H, *Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre* (Librairie Stock 1934) (in French).
3. Agamben D, *HOMO SACER. Chrezvychnoye polozheniye [HOMO SACER. State of Emergency]* (Yevropa 2011) (in Russian).
4. Gessen V, *Isklyuchitel'noye polozheniye [Exceptional Position]* (Yuridicheskaya kniga sklad "Pravo" 1908) (in Russian).
5. Deryuzhinskiy V, *Politseyskoye pravo: posobiye dlya studentov [Police Law: A Handbook for Students]* (Senatskaya tipografiya 1908) (in Russian).
6. Dugin A, *Konservativnaya revolyutsiya [Conservative Revolution]* (Arktogeya 1994) <<http://arctogeya.com/public/konsrev/>> (accessed: 10.01.2019) (in Russian).
7. Korkunov N, *Ukaz i zakon [Decree and Law]* (Tipografiya M M Stasyulevicha 1894) (in Russian).
8. Locke J, *Dva traktata o pravlenii. Sochineniya v trekh tomakh [Two Treatises on the Board], t 3* (Mysl' 1988) (in Russian).
9. Magazinier Ya, *Chrezvychno-ukaznoye pravo v Rossii [Extremely Specified Right in Russia]* (Tipografiya M M Stasyulevicha 1911) (in Russian).
10. Telitsyn V, *Entsiklopediya Tret'yego reykhha [Encyclopedia of the Third Reich]* (LOKID-PRESS; RIPOL klassik 2005) (in Russian).

#### Edited books

11. Kistyakovskiy B, 'Gosudarstvo i lichnost' ['State and Person'] v *Prava cheloveka i pravovaya mysl' Rossii (XVIII nachalo XIX vv): Antologiya [Human Rights and Legal Thought of Russia (XVIII – Early XIX Centuries)]* 219-46 (ROSI 2001) (in Russian).

#### Journal articles

12. Nazmutdinov B, 'Ot normy k poryadku: evolyutsiya pravoponimaniya Karla Shmitta' ['From the Norm to the Order: the Evolution of Karl Schmitt's Legal Understanding'] (2016) 1 *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedeniye* 150-165 (in Russian).
13. Sokolov A i Kotkovskiy L, 'Izvrashcheniye prava v fashistkoy Germanii – "zakonnaya" osnova dlya unichtozheniya inakomyслиya' ['The Perversion of Law in Nazi Germany is the "Legitimate" Basis for the Destruction of Dissent'] (2011) 4 *Yurist-Pravoved* 49 (in Russian).

*Conference papers*

14. Musaeva A, 'Vykorystannya ekstremnykh zasobiv yak zasobu zapobihannya kryzovykh sytuatsiy v derzhavi' ['Use of Emergency Means as a Means of Preventing Crisis Situations in the State'] v *Nauchnyy dialog: voprosy sotsiologii, politologii, filosofii i istorii: mezhdunarodnaya zaochnaya onlayn-konferentsiya* [Scientific Dialogue: Questions of Sociology, Political Science, Philosophy and History: International Correspondence online Conference] <[https://interactive-plus.ru/article/5344/discussion\\_platform](https://interactive-plus.ru/article/5344/discussion_platform)> (accessed: 10.01.2019) (in Russian).

*Theses*

15. Shmidt T, 'Chrezvychnoye pravovoye regulirovaniye: obshcheteoreticheskoye issledovaniye' ['Emergency Legal Regulation: a General Theoretical Study'] (dis kand yurid nauk, Altayskiy gosudarstvennyy universitet 2014) (in Russian).

Sergii Kuznichenko

LIMITS OF EMERGENCY LEGAL REGULATION:  
DOCTRINAL DEFINITIONS

ABSTRACT. Efficient legal regulation of relations arising in the context of various socio-political and military conflicts, natural disasters, man-made accidents and catastrophes was usually implemented by using emergency measures which differ from those used under normal circumstances. In such a situation, legal regulation is associated with the concept of emergency administrative-law regimes and their development is closely linked to the development of the modern doctrine of national security of Ukraine and has been incorporated into the legal science under the title of "emergency legal regulation", and in particular, it is known in the science of administrative law as "administrative and legal regulation".

This article aims at studying the modern doctrinal requirements to the limits of emergency legal regulation.

The article investigates into the modern doctrinal approaches to the limits of emergency legal regulation. The author analyzes major doctrines of emergency legal regulation and identifies the features of its legal limits and the concept of the same. It is found that legal restrictions rest upon the proportionality principle which is based on the concept of "an event of exceptional and imminent danger threatening the life of the nation", "when imposing restrictions, the State is under the obligation to prove that they do not harm the democratic life of society."

The author comes to the conclusion that a separate group can be singled out to include the limits of emergency legal regulation which are formulated in the legal science but have no practical entrenchment in legislation. The legal limits of emergency regulation are the legal framework for the application of emergency regulation by which the State restricts the interference in the life of an individual and society. The limits of emergency legal regulation are the limits of objective and subjective nature determined by legislation and international legal acts within which a special and exceptional legal influence is exercised on public relations under emergency circumstances.

KEYWORDS: legal regulation; emergency administrative-law regimes; emergency legal regulation; emergency legal regulation doctrines; legal limits of emergency legal regulation.



## Сергій Мосьондз

доктор юридичних наук, професор,  
проректор з навчальної та наукової роботи  
Університету сучасних знань  
(м. Київ, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-4417-1074>  
40533@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2019-05-111

УДК 340.12

### КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ОСВІТНЬОГО ПРАВА ЯК ПІДГАЛУЗІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** На сучасному етапі розвитку українського суспільства констатується факт відсутності концептуального уявлення про освітнє право. Питання про правову природу освітнього права є досить складним і багато в чому суперечливим. Сьогодні, з приводу названої галузі права, науковці висловлюють досить різні погляди щодо його місця у системі вітчизняного права, які зводяться переважно до того, що освітнє право є або комплексною галуззю права, або самостійною галуззю права. Викладене обумовлює необхідність формулювання завершеної та досконалої теорії освітнього права.

Мета статті – через призму аналізу норм чинного законодавства, а також критичного вивчення праць сучасних учених сформулювати авторську концепцію освітнього права як підгалузі адміністративного права України.

Досягнення сформульованої мети здійснюється за допомогою комплексного та послідовного застосування відповідного наукового інструментарію, представленого такими методами наукового пізнання: логіко-семантичним, системним, структурно-логічним, методами групування, дедукції, індукції, аналізу та синтезу тощо.

Проведено аналіз наукових доробків, присвячених з'ясуванню підстав виокремлення освітнього права у системі права України. Вдалося встановити, що виокремлення освітнього права за предметом і методом правового регулювання не лише ускладнює його розуміння у національній системі права, а й створює проблеми у сфері правотворчої та правозастосовної діяльності. На думку автора, для вирішення цього завдання за основу виділення освітнього права в системі права України необхідно взяти напрям функціонування публічної адміністрації. А оскільки публічна адміністрація може функціонувати лише у чітко визначеному напрямі з обов'язковим дотриманням положень чинного законодавства, то його норми утворюють підгалузь особливого адміністративного права.

Зроблено висновок, що в Україні сформована система нормативних актів, покликаних регулювати порядок організації та діяльності суб'єктів публічної адміністрації, спрямованої на реалізацію державної політики у сфері освіти. Виконуючи названі завдання, публічна адміністрація тим самим сприяє забезпеченню та реалізації права на дошкільну, повну загальну середню, позашкільну, професійно-тех-

© Сергій Мосьондз, 2019

Сергій Мосьондз

нічну, вищу і післядипломну освіту, зафіксованого у ст. 53 Конституції України. Сукупність таких правових норм й об'єднується у рамках освітнього права, сформованого у межах особливого адміністративного права України.

Ключові слова: освіта; освітня діяльність; освітнє право; правове регулювання; публічна адміністрація; організація; особливе адміністративне право.

На сучасному етапі розвитку світового співтовариства можна остаточно стверджувати, що Українська держава вступила у новий етап державного розвитку, який характеризується появою нових відносин, що вимагають відповідного правового регулювання. Зміни у суспільному житті не могли не торкнутися й відносин, які виникають у сфері освіти, що мало своїм наслідком появу ідей про необхідність формування нової галузі права – освітнього права.

Саме цим, власне, і пояснюється той факт, що в сучасних умовах збільшилася кількість авторів, для яких інститути освітнього права стали предметом наукових досліджень. Серед них, перш за все, слід назвати: Б. Андрусішина, В. Ведяхіна, Ю. Веденєєва, Н. Давидову, С. Кушніра, Р. Мельника, Н. Мироненко, В. Савіщенко, А. Селіванова, В. Сергієнка, В. Торкатюка, Л. Ямпольську.

І хоч проблематика феномена освітнього права містить доволі широке коло питань, нам видається актуальним звернутися до визначення його місця у системі вітчизняного права та з'ясування змісту окремих інститутів.

Мета дослідження – через призму аналізу норм чинного законодавства, а також критичного вивчення праць сучасних учених сформулювати авторську концепцію освітнього права як підгалузі адміністративного права України.

Питання про правову природу освітнього права є досить складним і багато у чому суперечливим. Сьогодні науковці висловлюють досить різні погляди щодо його місця у системі вітчизняного права, які зводяться переважно до того, що освітнє право є комплексною галуззю права<sup>1</sup>. Однак ми не погоджуємося із цією думкою.

Нині, на жаль, доводиться констатувати, що юридична наука не завжди орієнтується на потреби суб'єктів правозастосовної діяльності, яких, зокрема, навряд чи задовольнить термін “комплексна галузь права” під час вирішення правових спорів, у нашому випадку, за участю суб'єктів освітньої діяльності, оскільки суддям необхідно чітко розуміти правову природу спірних правовідносин, яка, зрозуміло, не може бути комплексною. Неправильне визначення правової природи спірних пра-

<sup>1</sup> Н. Давидова, *Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект)* (Ліра-К 2016) 531; В. Савіщенко, *Адміністративно-правове забезпечення освіти та науки в Україні* (Ліра 2015) 160.



вовідносин, як наслідок, призводить до порушення права фізичних та юридичних осіб на судовий захист порушених прав загалом та у сфері освіти зокрема.

Виникнення і розвиток ідеї комплексних галузей права було пов'язане з неможливістю розмежування галузей права на підставі предмета та методу правового регулювання у радянському праві. На сучасному етапі розвитку української системи права, на жаль, деякі науковці продовжують відстоювати поділ галузей права за предметом та методом правового регулювання. На наше переконання, ці міркування є неприпустимими як із теоретичного, так і практичного погляду.

На підтвердження власної думки відзначимо, що розроблена у 1939 р. М. Аржановим теорія предмета правового регулювання дійсно була покладена в основу розмежування галузей радянського права<sup>2</sup>. Пізніше вона була вдосконалена шляхом включення до неї категорії “метод правового регулювання”, який пропонувалося визнати додатковим критерієм диференціації радянського права<sup>3</sup>. Все це свідчить про те, що поділ права за радянських часів відбувався не з метою створення такої системи, яка відповідала б реаліям суспільного життя, а такої, яка відмежовувала б радянське право від буржуазного права. І цей підхід настільки укорінився у поглядах багатьох вітчизняних учених, що деякі з них навіть публічне та приватне право розглядають через призму предмета та методу правового регулювання.

Прикладом може слугувати визначення публічного та приватного права, запропоноване О. Скакун, яка під публічним правом розуміє підсистему права, що регулює державні, міждержавні та суспільні відносини. Приватне ж право, на її думку, є підсистемою права, яка регулює майново-вартісні відносини та особисті немайнові відносини, які виникають із приводу духовних благ і пов'язані з особистістю їх учасників. Предметом правового регулювання публічного права, за твердженням вченої, є сфера “державних справ”: сфера влаштування і діяльності держави як публічної влади, всіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби, кримінального переслідування та відповідальності, принципів, норм та інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій тощо. У приватному ж праві предметом правового регулювання називається сфера “приватних справ”: сфера статусу вільної особистості, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, вільне переміщення товарів, послуг і фінансових коштів тощо. Публічному праву притаманний імперативний метод, а приват-

<sup>2</sup> М. Аржанов, ‘О принципах построения системы советского социалистического права’ (1939) 3 Советское государство 26.

<sup>3</sup> С. Алексеев, *Общие теоретические проблемы системы советского права* (Гос изд-во юрид лит 1961) 10-1.

ному – диспозитивний<sup>4</sup>. Отже, у цьому разі наявне бажання об'єднати теорію поділу права на публічне та приватне й теорію предмета й методу правового регулювання, що є неможливим і неприпустимим.

Викладене свідчить також про те, що нині в українській юридичній літературі все ще не існує чіткого розуміння сутності теорії публічного та приватного права. Але практика правозастосування не може чекати, поки вітчизняні дослідники повною мірою вивчать цю проблематику та запропонують юристам-практикам відповіді на запитання, які їх цікавлять. З огляду на це, корисним є вивчення відповідного зарубіжного досвіду з подальшою адаптацією його до потреб вітчизняного правозастосування. Не занурюючись глибоко в цю проблематику, зазначимо, що у країнах Західної Європи науковці вже давно розробили теорії розмежування публічного та приватного права, які з успіхом застосовуються на практиці. Так, наприклад, у Німеччині існує три основні теорії поділу права на публічне та приватне, серед яких:

– теорія субординації, яка підлягає застосуванню насамперед у випадках, коли необхідно встановити правову природу дій публічної адміністрації або юридичного спору, який виник між громадянином і державою. Вона орієнтується на (право) відносини, які виникають між їх учасниками. Ця теорія застосовується фактично лише тоді, коли держава (орган) та громадянин протистоять один одному. Якщо між державою та громадянином виникають відносини влади-підпорядкування, то відповідні дії публічної адміністрації або адміністративні акти, які стосуються цих відносин, мають публічно-правову природу. Викладене діє і щодо спорів про право, які стосуються цих відносин. У разі якщо між державою та громадянином виникають відносини, у яких вони взаємодіють як рівнозначні суб'єкти, то дії публічної адміністрації або адміністративні акти будуть мати приватноправову природу;

– спеціально-правова теорія, яка використовується переважно для розмежування публічно-правових (адміністративних) і приватноправових спорів. Застосування спеціально-правової теорії здійснюється у два логічних етапи: спочатку необхідно встановити, які саме юридичні приписи є об'єктом юридичного спору. І лише після цього можна перевірити, чи є вони публічно-правовими (адміністративними);

– двоступенева теорія, відправною точкою якої є два основних положення: публічна адміністрація може виконувати покладені на неї обов'язки також у приватноправовій формі; публічна адміністрація може втілювати у життя публічно-правові рішення за допомогою приватноправових дій, заснованих на положеннях цивільного права. Останнє з зазначених

<sup>4</sup> О Скаун, *Теорія держави і права: підручник* (Консум 2001) 243-4.

положень свідчить про існування таких правовідносин, у яких є як публічно-правові (адміністративні), так і приватноправові елементи. Саме для таких випадків і вироблена ця теорія. Двоступенева теорія розмежовує певні правовідносини залежно від рівнів прийняття рішення: перший рівень (відповідає на запитання “якщо?”): рішення суб’єкта публічної адміністрації, якщо він діє, є публічно-правовим; другий рівень (відповідає на запитання “як?”): вид і спосіб, того як діє публічна адміністрація, можуть бути публічно-правовими (адміністративними) та приватноправовими. Дворівнева теорія застосовується переважно у двох сферах: надання субвенцій (субсидій, дотацій) та користування публічними установами (об’єктами)<sup>5</sup>.

Отже, на підставі викладеного можна стверджувати, що сьогоднішній поділ права на публічне та приватне є фактом об’єктивної дійсності. Теорія поділу права дає змогу краще зрозуміти природу правовідносин, що є необхідною умовою успішного розвитку як правової науки, так і сфери правозастосування. Крім того, вона сприятиме більш чіткому визначенню місця нових галузей (підгалузей) права у вітчизняній правовій системі.

Зупиняючись на цьому аспекті детальніше, неодмінно потрібно навести міркування Р. Мельника, який справедливо наголошує, що за предметом і методом правового регулювання насправді не можна відокремлювати галузі українського права. Це засвідчує адміністративне судочинство, для якого практичне питання розмежування адміністративного та цивільного чи господарського права є чи не найбільш болючим, адже саме від нього залежить правильне визначення юрисдикції адміністративного суду. Тож чи далеко нині просунулися вітчизняні суди у розмежуванні галузей національного права за предметом і методом правового регулювання? Для кожного судді та адвоката є очевидним, що названі критерії видаються штучними й абсолютно непридатними для виконання такого завдання<sup>6</sup>.

З огляду на викладене, може скластися думка, що у цій статті йтиметься про освітнє право як самостійну галузь права. Це міркування також є непереконливим, якщо до уваги взяти той факт, що освітнє право, регулюючи передусім відносини, які виникають під час реалізації державної політики в сфері освіти, використовує здебільшого інструментарій адміністративного права.

Тому в основу нашого дослідження лягли наукові ідеї Р. Мельника щодо системи адміністративного права. Так, на думку вченого, спроби

<sup>5</sup> Р Мельник та С Мосьондз, *Адміністративне право України (у схемах та коментарях): навчальний посібник* (Юрінком Інтер; Буква Закону 2018) 53-5.

<sup>6</sup> Р Мельник, ‘Предмет адміністративного права’ (2018) 3 *Право України* 161.

Сергій Мосьондз

поверхового удосконалення системи адміністративного права приречені на невдачу насамперед через те, що воно здійснюється на базі радянської системи адміністративного права, у межах якої, з огляду на те, що вона була сформована на ідеологічних засадах тоталітарної держави, не може бути місця для тих інститутів і підгалузей права, які притаманні демократичній, соціальній та правовій державі<sup>7</sup>.

Такий підхід ми вважаємо цілком прийнятним, а тому підтримуємо думку Р. Мельника про необхідність виділення у межах системи адміністративного права загального адміністративного права та особливого адміністративного права. До загального адміністративного права відносять норми (зокрема й правові принципи), що діють у всіх сферах організації та функціонування публічної адміністрації. Воно об'єднує найбільш типове, загальне в правовому регулюванні зазначеної сфери<sup>8</sup>. Особливе ж адміністративне право має будуватися, зважаючи на перелік обов'язків (функцій) публічної адміністрації. Порядок реалізації кожної з таких функцій, а відповідно, регулювання відносин, що будуть виникати в цій сфері між публічною адміністрацією та приватними особами всередині публічної адміністрації, а також між останньою та іншими суб'єктами публічного права має здійснюватися завдяки окремій підгалузі особливого адміністративного права<sup>9</sup>.

З викладеного можна зробити висновок, що особливе адміністративне право слугує своєрідною оболонкою, яка поєднує в собі відповідні норми. Ця теза відображена й у Конституції України, ч. 2 ст. 19 якої, нагадаємо, встановлює, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України<sup>10</sup>. Інакше кажучи, публічна адміністрація може функціонувати лише у чітко визначеному напрямі з обов'язковим дотриманням положень чинного законодавства, норми якого, власне, й утворюють підгалузі особливого адміністративного права.

Одним із напрямів функціонування публічної адміністрації, як впливає з положень Конституції України, а також базових нормативних актів з питань діяльності суб'єктів публічної адміністрації (законів України

<sup>7</sup> Р Мельник, 'Муниципальное право у системі національного права' (2010) Спеціальний випуск Центральноукраїнський правничий часопис Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС 33.

<sup>8</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

<sup>9</sup> Р Мельник, 'Система адміністративного права України' (дис д-ра юрид наук, Харківський національний університет внутрішніх справ 2010) 224.

<sup>10</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

“Про Кабінет Міністрів України”<sup>11</sup>, “Про місцеві державні адміністрації”<sup>12</sup>, “Про місцеве самоврядування”<sup>13</sup>) є освіта, розвиток і підтримка якої визнається одним із найважливіших завдань будь-якої країни світу.

Безпосередніми суб’єктами реалізації державної політики у сфері освіти є Міністерство освіти і науки України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, покликані забезпечувати відповідно до законодавства розвиток освіти. Конкретизація цього завдання знайшла закріплення у законах України: “Про освіту”<sup>14</sup>, “Про дошкільну освіту”<sup>15</sup>, “Про загальну середню освіту”<sup>16</sup>, “Про професійно-технічну освіту”<sup>17</sup>, “Про позашкільну освіту”<sup>18</sup>, “Про вищу освіту”<sup>19</sup>, “Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки”<sup>20</sup>, “Про наукову і науково-технічну діяльність”<sup>21</sup> та ін.

Аналіз правових актів, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері освіти між суб’єктами публічної адміністрації та приватними особами, дає змогу виокремити такі інститути освітнього права: правового статусу суб’єктів освітніх відносин; інститут дошкільної освіти; інститут загальної середньої освіти; інститут позашкільної освіти; інститут професійно-технічної освіти; інститут вищої освіти; інститут післядипломної освіти; інститут аспірантури та докторантури; інститут регулювання функціонування навчальних закладів; інститут ліцензування освітньої діяльності; інститут акредитації освітньої діяльності; інститут атестації педагогічних і науково-педагогічних працівників навчальних закладів; тощо.

З огляду на викладене, можна зробити висновок, що нині в Україні сформована система нормативних актів, покликаних регулювати порядок організації та діяльності суб’єктів публічної адміністрації, спрямованої на реалізацію державної політики у сфері освіти. Виконуючи

<sup>11</sup> Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 22.

<sup>12</sup> Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20. Ст. 190.

<sup>13</sup> Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

<sup>14</sup> Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.

<sup>15</sup> Про дошкільну освіту: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2628-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 49. Ст. 259.

<sup>16</sup> Про загальну середню освіту: Закон України від 13 травня 1999 р. № 651-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 28. Ст. 230.

<sup>17</sup> Про професійно-технічну освіту: Закон України від 10 лютого 1998 р. № 103/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. від 19.08.1998 № 32, ст. 215.

<sup>18</sup> Про позашкільну освіту: Закон від 22 червня 2000 р. № 1841-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 46. Ст. 393.

<sup>19</sup> Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.

<sup>20</sup> Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2623-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 253.

<sup>21</sup> Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.

ці завдання, публічна адміністрація тим самим сприяє забезпеченню та реалізації права на дошкільну, повну загальну середню, позашкільну, професійно-технічну, вищу і післядипломну освіту, що зафіксовані у ст. 53 Конституції України<sup>22</sup>. Сукупність таких правових норм об'єднується у рамках освітнього права, сформованого у межах особливого адміністративного права України.

Нехтування подібними міркуваннями призводить до того, що поза увагою науковців залишаються теоретичні питання, які мають значення для пізнання сутності освіти. Типовим прикладом може бути ситуація з науковим опрацюванням категорій “освітня діяльність”, “освітній процес”, навколо яких будується усе освітнє законодавство. З огляду на це, зазначені категорії мали б стати предметом детального вивчення. Проте, як показав аналіз літератури з адміністративного права, терміни “освітня діяльність” та “освітній процес” трапляються на її сторінках без будь-яких пояснень.

Висновки. Концептуалізація та об'єктивне з'ясування змісту інститутів освітнього права, особливо для нашої держави, – складний та неоднозначний процес. І не лише тому, що вони проходять через суб'єктивні міркування дослідників, а й від не завжди усвідомленого бажання з'ясувати їхній зміст. Отже, роблячи загальний висновок, варто наголосити на тому, що актуальність продовження доктринального вивчення освітнього права як підгалузі адміністративного права загалом та інститутів освітнього права зокрема є беззаперечною.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Alekseev S, *Obshchye teoreticheskiye problemy systemy sovetskogo prava [General Theoretical Problems of the System of Soviet Law]* (Gos izd-vo yurid lit 1961) (in Russian).
2. Davydova N, *Pravovyi status uchashnykiv vidnosyn u sferi osvity v SShA i perspektyvy yoho implementatsii v osvithniu systemu Ukrainy (tsyvilno-pravovyi aspekt) [Legal Status of Participants in the Field of Education in the United States and the Prospects for its Implementation in the Educational System of Ukraine (Civil-Law Aspect)]* (Lira-K 2016) (in Ukrainian).
3. Melnyk R, Mosondz S, *Administratyvne pravo Ukrainy (u skhemakh ta komentariakh): navchalnyi posibnyk [Administrative Law of Ukraine (in Schemes and Comments: Tutorial)]* (Jurinkom Inter; Bukva Zakonu 2018) (in Ukrainian).
4. Savishchenko V, *Administratyvno-pravove zabezpechennia osvity ta nauky v Ukraini: monografiia [Administrative and Legal Support of Education and Science in Ukraine: Monograph]* (Lira 2015) (in Ukrainian).

<sup>22</sup> Конституція України (н 10).

5. Skakun O, *Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk [Theory of State and Law: Textbook]* (Konsum 2001) (in Ukrainian).

*Journal articles*

6. Arzhanov M, 'O principah postroeniya sistemy sovetskogo socialisticheskogo prava' ['On the Principles of Constructing the System of Soviet Socialistic Law'] (1939) 3 *Sovetskoe gosudarstvo* 26 (in Russian).
7. Melnyk R, 'Munitsypalne pravo u systemi natsionalnoho prava' ['Municipal Law in the System of National Law'] (2010) *Spetsialnyi vypusk. Tsentralnoukrainskyi pravnychi chasopys Kirovohradskoho yurydychnoho instytutu KhNUVS* 33 (in Ukrainian).
8. Melnyk R, 'Predmet administratyvnoho prava' ['Subject of Administrative Law'] (2018) 3 *Pravo Ukrainy* 161 (in Ukrainian).

*Thesis*

9. Melnyk R, 'Systema administratyvnoho prava Ukrainy' ['System of Administrative Law of Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, Kharkivskiyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav 2010) (in Ukrainian).

Sergii Mosondz

CONCEPTUALIZATION OF EDUCATION LAW  
AS A SUB-BRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

**ABSTRACT.** The author emphasizes that at the current stage of development of the Ukrainian society there is no conceptual idea of education law. The legal nature of education law is quite a complex issue which is controversial in many respects. Today, scholars express quite different views on the place which this branch of law has within the system of national law, and according to these views, education law is either a comprehensive branch of law or an independent branch of law. Given the above, the need arises to formulate an accomplished and perfect theory of education law.

The purpose of the research is to formulate the author's concept of education law as a sub-branch of administrative law of Ukraine through the prism of the analysis of current legislation, and also by critical study of works by modern scholars.

The stated goal is achieved by comprehensive and consistent application of the relevant scientific tools which are represented by the following methods of scientific cognition: logical and semantic, systemic, structural and logical methods, and also methods of grouping, deduction, induction, analysis and synthesis, and etc.

The author makes an analysis of scientific works aimed at clarifying the grounds owing to which education law has been singled out within the system of law of Ukraine. It was found that such singling out of education law by the subject matter and the method of legal regulation not only makes it more difficult to understand this branch of law in the context of the national system of law, but also gives rise to certain problems which relate to law making and law application. According to the author, this problem may be resolved if the focus of functioning of public administration is taken as the basis for singling out education law within the system of law of Ukraine. And since public administration can

Сергій Мосьондз

function only with a clearly defined focus and always subject to observance of current law provisions, its rules form a sub-branch of special administrative law.

The author comes to the conclusion that in Ukraine there is a formed system of laws and regulations which is intended to regulate the organization and activities of public administration subjects aimed at implementing the State's education policy. Fulfilling these tasks, public administration thus facilitates the assurance and exercise of the right to pre-school, full general secondary, extracurricular, vocational, higher and postgraduate education as it is enshrined in article 53 of the Constitution of Ukraine. The set of such legal provisions is united within education law which has been formed within the framework of the special administrative law of Ukraine.

KEYWORDS: education; educational activity; education law; legal regulation; public administration; organization; special administrative law.



## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Адміністративне право виконує в державі важливу функцію: об'єктивуючись у законодавчих положеннях, воно регламентує суспільні зв'язки між приватною особою і представниками влади у сфері публічного адміністрування. Концепція “людиноцентризму” забарвлює характер таких відносин ціннісним орієнтиром – людиною, її правами та свободами. Доктринальні ідеї визначають розвиток адміністративного права, його основні цілі. Перша ціль – сформувати правовий механізм реалізації конституційних прав, свобод людини і громадянина. Досягнути цього можна двоєдиним шляхом: закріпивши можливості приватної особи ініціювати реалізацію своїх прав, а також зв'язавши суб'єктів публічного адміністрування правилами прийняття рішень стосовно фізичної та юридичної особи. Друга ціль полягає у правовому забезпеченні публічного інтересу шляхом уповноваження представників влади діяти в спільних інтересах різних суб'єктів, а також уповноваження на застосування заходів, якими можуть бути обмежені права й свободи окремих осіб із мотивів потреб демократичного суспільства, як-то: належного визнання і поваги прав та свобод інших, справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту.

Завдання адміністративного права не обмежується реалізацією та захистом прав людини і громадянина. Норми адміністративного права створюють умови для забезпечення не лише індивідуального, а й загального блага, тобто спрямовані на задоволення публічного інтересу як сукупних потреб широкого кола суб'єктів – громадян, їх об'єднань, держави. Існує два основних способи забезпечення публічного інтересу суб'єктами публічного адміністрування. Перший передбачає діяльність представників влади, спрямовану на виконання законів щодо організації та функціонування певних інституцій – системи охорони здоров'я, освіти, оборони, національної безпеки тощо. Другий спосіб забезпечення публічного інтересу – обмеження прав особи у випадках, коли її поведінка загрожує (або створює загрозу) інтересам інших людей, громади, суспільству загалом. Держава встановлює певні можливості для втручання її представників у реалізацію прав і свобод людини та громадянина, якщо цього потребують публічні інтереси.

Важливого для адміністративного права значення набуває ідея адміністративної процедури, сутність якої полягає в установленні обов'язків суб'єктів влади приймати рішення щодо приватних осіб за уніфікованими правилами, серед яких визначальне місце займають: гарантування права особи бути вислуханою при розгляді її справи, забезпечення права брати участь в адміністративній процедурі особисто або через

представника, зазначення засобів правового захисту, необхідність мотивувати рішення, прийняте не на користь приватної особи, доступ особи до інформації про її справу (Ірина Бойко “Доктринальні ідеї та цілі адміністративного права”).

У межах адміністративного права нині важливою видається спроба неупередженого об’єктивного погляду на його предмет. Це явище, котре характеризується теоретико-методологічною та системотвірною значущістю. Вказане не є перебільшенням, оскільки предмет, відповідаючи на запитання “що вивчає галузь?”, фактично спрямовує на перелік, усвідомлення та розуміння складових – суспільних відносин, які врегульовуються нормами цієї галузі права.

Розширення предмета адміністративного права не повинно перетворюватися на самоціль, неконтрольований процес, при якому суспільні відносини, що у нього входять, із часом будуть важко піддаватись класифікації на підставі певних спільних рис та характеристик. Водночас розпорошення предмета адміністративного права шляхом виокремлення із нього правових утворень та претендування їх на самостійний статус, не повинно мати суб’єктивний характер, а має бути максимально обґрунтованим і затребуваним юридичною наукою та правозастосовною практикою.

Постійний науковий моніторинг забезпечує “профілактику” одного погляду на предмет адміністративного права, його постійність і незмінність, обумовлює врахування змін суспільного життя, появи нових суспільних відносин, які об’єктивно потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правового інструментарію. Одним із варіантів здійснення такого моніторингу є періодичні обговорення цих питань на шпальтах друкованих засобів масової інформації, під час роботи спеціалізованих наукових форумів тощо.

Загалом же, на відміну від представників точних наук, де ступінь об’єктивності певних фактів не потребує додаткових пояснень, гуманітаріям (зокрема й юристам) треба домовлятися. Про визначення, складові, характеристики тих чи інших явищ. Дискутувати, критикувати, аргументувати, але задля того, щоб домовитися, знайти спільний знаменник, зокрема й про предмет адміністративного права (Семен Стеценко “Предмет адміністративного права як ‘вічнозелений’ сюжет адміністративно-правової науки”).

Існуюче та пануюче сьогодні розуміння змісту та системи формалізованих джерел адміністративного права вимагає зміни та переосмислення. Система джерел адміністративного права повинна мати яскраве практично орієнтоване “забарвлення”, якому нині, однак, не приділяється належна увага. Як показує аналіз наукової та навчальної літератури

з адміністративного права, система його джерел завжди формувалася без прив'язки до необхідності розв'язання завдяки ній численних проблем (питань) правозастосування. У результаті сформульовані вченими висновки та рекомендації є переважно непридатними для сфери практичного права. З огляду на це, перед наукою адміністративного права постає виклик, пов'язаний із ґрунтовним оновленням розуміння призначення, видів та супідрядності джерел адміністративного права.

Верховний Суд, приймаючи висновки щодо застосування норм права, фактично формулює норми права (правила поведінки), обов'язкові для а) суб'єктів публічного адміністрування та б) судів; що дає змогу відносити їх, у першому випадку, до джерел адміністративного права (закон прямо зобов'язує суб'єкта публічного адміністрування дотримуватися такого висновку у процесі своєї діяльності), а у другому, – до джерел процесуального права. Інші акти (рішення), які приймаються (видаються) Верховним Судом як органом правосуддя, до джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема віднесеними бути не можуть.

Формалізовані джерела адміністративного права не можуть бути розміщені у межах однієї “ієрархічної піраміди”, оскільки суб'єктами видання норм адміністративного права є органи, які часто непідпорядковані один одному (вони входять до різних видів публічної влади – державної, республіканської, муніципальної тощо, що виключає їх підпорядкування і не дає можливість будувати єдину (одну) систему підпорядкованих один одному нормативно-правових актів) (Роман Мельник “Джерела адміністративного права: сучасний погляд на сталі конструкції”).

Адміністративні процедури – це архіважливий та надпотужний механізм для контролю належної діяльності влади. Це правила, за якими має існувати вся система. Дотримання адміністративних процедур означає значно більше, ніж підтримку законності в державі. Ба більше, такі процедури – вимога Конституції, адже вони захищають насамперед гідність людини, що закладена як базова цінність в Основному Законі. Зроблено висновок, що завдяки прийняттю адміністративно-процедурного кодексу вдасться: встановити належний порядок здійснення адміністративних дій у межах однієї з найважливіших правових форм публічного управління; сформувати основу для ефективного забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій, що взаємодіють із публічною владою та її органами; надати адміністративному правовому регулюванню управлінських відносин належної системності і повноцінної структурованості; не тільки гармонізувати внутрішню структуру механізму адміністративно-правового регулювання, а й створити основу для ефективного судового захисту в адміністративних справах, тобто забезпечи-

ти правильне і законне вирішення адміністративних та інших публічних спорів; вирішити встановлені Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) завдання адміністративного судочинства на всіх етапах цього виду реалізації судової влади. Дія такого кодексу забезпечить подальший розвиток адміністративно-процесуальної форми, основні контури якої сьогодні зафіксовані в КАС України, та, безумовно, створить можливості для формування нових наукових уявлень і теоретичної моделі адміністративного процесу як судового процесу.

Загальний адміністративно-процедурний кодекс повинен стати важливою частиною зрілої (добре працюючої) системи адміністративного права. Однак основний недолік кодифікованого адміністративно-процесуального законодавства полягає у тому, що сам принцип узагальнення означає, що можлива неповна відповідність між загальними положеннями і конкретним адміністративним контекстом. Іншою проблемою створення кодексу є його можлива надмірна складність. Позитивною властивістю адміністративно-процедурного кодексу може бути внесення до нього правил спрощених процедур, які припустимо використовувати за згодою (і з ініціативи) заявників (сторін) (Віталій Вдовічен, Тетяна Подорожна “Ціннісні виклики адміністративно-процедурного законодавства”).

Вивчення проблематики патронатної служби дає підстави: а) визнати патронатну службу необхідним ресурсом забезпечення ефективності функціонування відповідних категорій публічних службовців; б) правовим засобом гарантування еволюційного розвитку правових та організаційних засад службових відносин; в) належним інструментом становлення політично неупередженої, професійної, ефективної, орієнтованої на громадян публічної служби, яка функціонувала б в інтересах держави і суспільства; г) відносини патронатної служби регулюються нормами службового права, яке, зі свого боку, є підгалуззю права адміністративного.

Звідси випливає, що патронатна служба має адміністративно-правову природу. Вона являє собою законодавчо виокремлену систему юридичних норм, якими забезпечується цілісне регулювання окремого різновиду службових відносин, тобто має свій предмет регулювання. Це свідчення того, що патронатна служба є інститутом службового права.

У науковому середовищі щодо питання про належність патронатних посад до державної служби сформувалось як мінімум дві позиції. Відповідно до першої визнання патронатних працівників державними службовцями недоречно. Друга позиція альтернативна. Відповідно до неї патронатна служба (повністю чи частково) має бути складовою державної служби, а її працівники – державними службовцями.

Серед інституціональних складових службового права важливе місце посідає інститут патронатної служби. Він є системною складовою публічної служби і відповідної галузі законодавства (Тетяна Коломоєць, Валерій Колпаков “Правова природа патронатної служби”).

Межі надзвичайного правового регулювання – це межі об’єктивного та суб’єктивного характеру, що визначаються законодавством і міжнародними правовими актами, у рамках яких здійснюється спеціальний і винятковий юридичний вплив на суспільні відносини в надзвичайних обставинах.

За своєю природою надзвичайні обставини є переважно нетиповими, а деколи рідкісним і неповторними явищами. Тому моделюючи завдання з урегулювання соціальних відносин у надзвичайних обставинах шляхом застосування загальних правових норм, слід враховувати те, що: зазвичай заздалегідь спрогнозувати і визначити характер і перебіг надзвичайних обставин практично неможливо; надзвичайні обставини виходять за межі нормального життя людини, соціальних груп чи суспільства, породжуючи нові і раніше невідомі відносини та соціальні наслідки; методи врегулювання кризи і подолання її наслідків, як правило, мають індивідуальний характер і не можуть із точністю до всіх деталей заздалегідь бути запланованими і прорахованими.

Правові норми як соціальні регулятори, що розраховані для правозастосування у нормальних відносинах, у надзвичайних обставинах можуть бути не тільки неефективними, а й безсильними. Тому вихід із кризової ситуації при неефективних чи безсильних нормах права може бути забезпечений лише шляхом надання органам публічної влади певних дискреційних повноважень, забезпечених інститутами примусу. Таким чином, правова можливість і допустимість застосування надзвичайних правових регуляторів тісно пов’язана з питанням здатності управління соціальними процесами у кризових ситуаціях, оскільки у них (кризових ситуаціях) істотно звужуються можливості звичайного, ненадзвичайного права (Сергій Кузниченко “Межі надзвичайного правового регулювання: доктринальні визначення”).

*За редакцією  
координатора актуальної теми  
“Національна доктрина адміністративного права”,  
доктора юридичних наук, професора,  
завідувача кафедри адміністративного права,  
директора Наукового центру німецького права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
Романа Мельника*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ  
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА”

1. Jellinek G, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (2 Auflage, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck)) 1905.
2. Karadsche-Iskrow N, ‘Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917’ (1936) 23 Jahrbuch des öffentlichen Rechts 136–261.
3. Maurer H, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Verlag C.H. Beck 2004).
4. Авер’янов В, ‘Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог’ (2010) 3 Юридична Україна 4–16.
5. Битяк Ю, *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія* (Право 2005).
6. Бойко І, ‘Роль адміністративного права у формуванні правового статусу людини і громадянина’ [2013] 2(73) Вісник Академії правових наук України 157–165.
7. Гриценко І, *Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: монографія* (Вид-во Київськ нац ун-ту ім Тараса Шевченка 2007).
8. Елистратов А, *Основные начала административного права* (Изд-во Г А Лемана 1914).
9. Карадже-Искров Н, *Новейшая эволюция административного права* (Изд бюро Иркутск государ ун-та 1927).
10. Коломоєць Т, *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник* (Юрінком Інтер 2011).
11. Коломоєць Т, *Адміністративний примус в публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія* (Поліграф 2004).
12. Колпаков В, *Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія* (Юрінком Інтер 2004).
13. Комзюк А, *Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія* (Вид-во Нац ун-ту внутр справ 2002).
14. Кузьменко О (за заг ред), *Курс адміністративного права України: підручник* (3-тє вид, допов, Юрінком Інтер 2018).
15. Лук’янець Д, *Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: монографія* (Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2001).
16. Лученко Д, *Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти: монографія* (Право 2017).
17. Мельник Р, *Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2018).

18. Мельник Р, ‘Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права’ (2015) 10 Право України 157–165.
19. Мельник Р, ‘Предмет адміністративного права’ (2018) 3 Право України 159–182.
20. Мельник Р, *Система адміністративного права України: монографія* (Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ 2010).
21. Панейко Ю, *Наука адміністрації й адміністративного права* (Дакор 2016).
22. Чорна В, *Адміністративно-правові обмеження в парадигмі права: монографія* (Кафедра 2018).
23. Школик А, ‘Концепція загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру’ (2018) 11 Право України 119–137.
24. Школик А, *Порівняльне адміністративне право: навчальний посібник* (ЗУКЦ 2007).
25. Шмідт-Ассманн Е, *Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права* (Рижков Г та Сойко І та Баканов А пер з нім; Сироїд О відп ред, 2-ге вид, перероб та доп, К.І.С. 2009).

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



### Микола Тітов

кандидат юридичних наук, доцент,  
заслужений юрист України, перший віцепрезидент –  
виконавчий директор Асоціації органів місцевого  
самоврядування Харківської області,  
депутат Харківської обласної ради  
(м. Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1440-0035>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/B-6314-2019>  
MITitov01@gmail.com

УДК 342.5

### ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ МОДЕЛЮВАННЯ НОВОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ДЕРЖАВИ (УКРУПНЕННЯ РАЙОНІВ)

**АНОТАЦІЯ.** Формування нової моделі адміністративно-територіального устрою держави, зокрема субрегіонального (районного) рівня, як складової структурних реформ із децентралізації влади на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку територій, визначено Президентом України та Урядом України як основні питання сучасного розвитку держави. Звідси – необхідність опрацювання єдиного, чи принаймні узагальнюючого, підходу у питаннях визначення засад і критеріїв адміністративно-територіального устрою та підготовки нової схеми районів.

Метою статті є аналіз чинного законодавства, наявних законопроектів, практичних аспектів моделювання укрупнення районів та окреслення окремих пропозицій, що спрямовані на вдосконалення адміністративно-територіального устрою держави.

Зазначено, що вітчизняне законодавство сьогодні не повною мірою забезпечує врегулювання порядку утворення, ліквідації районів, встановлення і зміни їхніх меж. Так, згідно з п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України віднесено утворення, ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, але сучасного механізму реалізації цього положення не існує. Досі питання адміністративно-територіального устрою регулюються Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1981 р. Як наслідок, у державі продовжують існувати складні територіальні утворення (так звані “матрьошки”), коли на одній території функціонують окремі адміністративно-територіальні одиниці та декілька місцевих рад. Так, наприклад, у Харківській області у складі міста Куп’янськ – міста обласного значення – функціонують Куп’янська міська рада та Куп’янськ-Вузловська селищна рада, а у складі міста Лозова – міста обласного значення – Лозівська міська рада, Панютинська селищна та Домаська сільська ради, що породжує низку



проблем, зокрема у реалізації їх повноважень, а також де-факто існують адміністративно-територіальні одиниці, так звані “селища міського типу”, які не передбачені Конституцією України. Крім того, дотепер на законодавчому рівні не визначені критерії формування адміністративно-територіальних одиниць та ін.

Автор доходить висновку про необхідність конституційного та законодавчого унормування адміністративно-територіального устрою України, окреслює новації при моделюванні карти-схеми нових укрупнених районів на прикладі Харківської області, обґрунтовує необхідність врахування низки критеріїв для досягнення збалансованості соціально-економічного розвитку нових адміністративно-територіальних утворень, забезпечення доступності послуг для жителів тощо.

Ключові слова: децентралізація; адміністративно-територіальний устрій; критерії моделювання адміністративно-територіальних одиниць; збалансованість; район.

Формування нової моделі адміністративно-територіального устрою держави, зокрема субрегіонального (районного) рівня, як складової структурних реформ із децентралізації влади на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку територій, визначено Президентом України<sup>1</sup> та Урядом України<sup>2</sup> як основні питання сучасного розвитку держави. Звідси – необхідність опрацювання єдиного, чи принаймні узагальнюючого, підходу у питаннях визначення засад і критеріїв адміністративно-територіального устрою та підготовки нової схеми районів.

Метою дослідження є аналіз чинного законодавства, наявних законопроектів, практичних аспектів моделювання укрупнення районів та окреслення окремих пропозицій, що спрямовані на вдосконалення адміністративно-територіального устрою держави.

Вивченням питань децентралізації державної влади, адміністративно-територіального устрою, регіональної політики, місцевого самоврядування та територіальної організації влади займалися відомі вчені та дослідники, зокрема: Ю. Ганущак, Ю. Куц, В. Лісничий, П. Любченко, В. Мамонова, С. Серьогіна, А. Ткачук, С. Чернов. Однак деякі аспекти зазначених вище напрямів, а саме законодавчого визначення критеріїв формування адміністративно-територіальних одиниць, потребують додаткового аналізу та обґрунтування.

Вітчизняне законодавство нині не повною мірою забезпечує врегулювання порядку утворення, ліквідації районів, встановлення і зміни

<sup>1</sup> Про додаткові заходи щодо забезпечення реформ із децентралізації влади: Указ Президента України від 6 грудня 2018 р. № 412/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/412/2018>> (дата звернення: 05.02.2019).

<sup>2</sup> Доручення Прем'єр-міністра України від 9 січня 2019 р. № 49960/1/1-18 <<https://www.kmu.gov.ua>> (дата звернення: 05.02.2019).

їхніх меж. Так, згідно з п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України віднесено ‘утворення, ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст <...>’<sup>3</sup>, але сучасного механізму реалізації цього положення не існує. Досі питання адміністративно-територіального устрою регулюються Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1981 р.<sup>4</sup>. Як наслідок, у державі продовжують існувати складні територіальні утворення (так звані “матрьошки”), коли на одній території функціонують окремі адміністративно-територіальні одиниці та декілька місцевих рад. Так, наприклад, у Харківській області у складі міста Куп’янськ – міста обласного значення – функціонують Куп’янська міська рада та Куп’янськ-Вузловська селищна рада, а у складі міста Лозова – міста обласного значення – Лозівська міська рада, Панютинська селищна та Домаська сільська ради, що породжує низку проблем, зокрема у реалізації їхніх повноважень, а також де-факто існують адміністративно-територіальні одиниці, так звані “селища міського типу”, які не передбачені Конституцією України. Крім того, дотепер на законодавчому рівні не визначені критерії формування адміністративно-територіальних одиниць тощо.

На сучасному етапі у межах виконання Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні<sup>5</sup> одним із важливих результатів реформи з децентралізації державної влади в Україні стало (станом на 1 січня 2019 р.) утворення 876 спроможних територіальних громад, місцеві бюджети зросли до майже 234 млрд грн, у власність об’єднаних територіальних громад передано 1,5 млн га земель сільськогосподарського призначення. Однак Президент України та Уряд України визначили цей результат лише як перший етап реформи. На другому етапі, який триватиме до 2020 р., планується завершити об’єднання територіальних громад, змінити адміністративно-територіальний устрій з тим, щоби у жовтні 2020 р. вибори до місцевих рад різного рівня відбулися на новій територіальній основі, провести чітке розмежування повноважень та функцій контролю різних рівнів управління тощо. З метою досягнення цих цілей Уряд схвалив відповідний план дій<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>4</sup> Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1981 р. № 1654-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1654-10/card6#Public>> (дата звернення: 05.02.2019).

<sup>5</sup> Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. *Урядовий кур’єр*. 2014. № 67.

<sup>6</sup> Виступ Прем’єр-міністра України від 23 січня 2019 р. <<https://www.kmu.gov.ua>> (дата звернення: 05.02.2019).

У межах реалізації реформи з децентралізації державної влади Кабінет Міністрів України підтримав ініціативу Української асоціації районних та обласних рад щодо реалізації у партнерстві з Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України та за підтримки Програми Ради Європи “Децентралізація та реформа місцевого самоврядування в Україні” пілотного проекту “Моделювання адміністративно-територіального устрою у Донецькій, Луганській, Тернопільській, Харківській областях на новій територіальній основі”<sup>7</sup>. За ініціативи Асоціації органів місцевого самоврядування Харківської області спільним розпорядженням керівників обласної державної адміністрації та обласної ради була утворена робоча група з підготовки пропозицій щодо об’єднання (укрупнення) районів області. До складу робочої групи увійшли представники Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, керівники провідних навчальних закладів вищої освіти, керівники підрозділів обласної державної адміністрації, науковці, депутати та керівники обласної ради, представники громадськості, члени Асоціації органів місцевого самоврядування області – голови місцевих рад різного рівня.

Під час роботи у складі робочої групи автором статті з метою підготовки пропозицій щодо укрупнення районів проаналізовано: рівень законодавчого забезпечення адміністративно-територіального устрою; рівень соціально-економічної активності існуючих 27 районів та 7 міст обласного значення; статистичні показники щодо кількості та щільності населення; займаної площі; рівня фінансового забезпечення. Проаналізовано географічне розташування та наявність шляхів сполучення, культурні й історичні взаємозв’язки між громадами у майбутніх районних центрах, а також структуру територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади та інші критерії. Особливу увагу було приділено вивченню впливу субурбанізації<sup>8</sup> (зростанню і розвитку приміської зони міст обласного значення) та перспективам формування відповідних агломерацій.

За результатами досліджень підготовлені пропозиції щодо утворення у Харківській області на базі 27 існуючих районів та 7 міст обласного значення 9 укрупнених районів та відповідна карта-схема (мал. 1.).

При формуванні моделі укрупнених районів, на нашу думку, дотримано їх збалансованості за такими критеріями: *кількість населення*:

<sup>7</sup> Доручення Прем’єр-міністра України (п. 4 протоколу наради “Про стан реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади і подальші кроки з її виконання” від 8 листопада 2018 р.) <<https://www.kmu.gov.ua>> (дата звернення: 05.02.2019).

<sup>8</sup> ‘Субурбанізація’ (Вікіпедія – вільна енциклопедія, 13 вересня 2016) <<https://uk.wikipedia.org/wiki/Субурбанізація>> (дата звернення: 08.02.2019).



Мал. 1. Карта-схема пропозицій укрупнення районів у Харківській області

у середньому 137,4 тис. осіб (крім міста Харкова), що фактично відповідає європейській системі *NUTS*<sup>9</sup> та практиці формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального рівня (наприклад, у Польщі – в середньому 80 тис. осіб); *площа району*: в середньому 3 490 км<sup>2</sup>, що також відповідає європейській практиці адміністративно-територіального устрою (Польща, Франція); *кількість населених пунктів*: у середньому 198 одиниць, зокрема й сіл, селищ, міст районного та обласного значення; *щільність населення*: у середньому 47 осіб на 1 км<sup>2</sup> (крім міста Харкова), що відповідає міжнародній практиці (Литва, Чорногорія, Іран, Білорусь); *кількість об'єднаних територіальних громад* (далі – ОТГ): у середньому за Перспективним планом по 6 ОТГ; *доступність до нових районних центрів*: орієнтовно до 85 % населених пунктів розташовані на відстані до 60 км і лише 15 % – на відстані понад 60 км; *фінансова забезпеченість*: у середньому обсяг зведених бюджетів кожного з об'єднаних районів у 2017 р. становив майже 1,5 млрд грн, зокрема й майже 11 тис. грн на одного жителя (крім міста Харкова), а у 2018 р. 1,7 млрд грн та 12 тис. грн відповідно.

Крім того, при формуванні моделі укрупнення районів враховано й інші соціально значущі показники, а саме: кількість медичних, освіт-

<sup>9</sup> Regulation (EC) No 1059/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 on the establishment of a common classification of territorial units for statistics (NUTS) <<http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1059/2018-01-18>> (accessed: 11.02.2019).

ніх, культурних, спортивних, соціальних та інших закладів для надання відповідних послуг; наявність у майбутніх адміністративних центрах нових районів територіальних підрозділів центральних органів державної виконавчої влади; практичний збіг територій більшості нових районів з існуючим територіальним поділом окружних загальних судів та міжрайонних прокуратур для забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Також враховано, що можливі адміністративні центри укрупнених районів мають потенціал для якісного надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги та у подальшому можуть стати центрами нових госпітальних округів.

Укрупнення районів Харківської області у запропонованому варіанті, на наше переконання, дасть змогу збільшити їх організаційні та фінансові можливості щодо: комплексного просторового планування території; розвитку дорожнього господарства та підвищення якості сполучення між населеними пунктами; належного функціонування закладів профтехосвіти з метою підготовки місцевих кадрів; належного утримання інтернатів та інших закладів соціального захисту населення; раціонального використання майна спільної власності територіальних громад (культурні, спортивні заклади та інше комунальне майно); будівництва та ефективної експлуатації об'єктів з переробки твердих побутових відходів та покращення екологічної ситуації в районах та області загалом; рівня якості виконання делегованих повноважень держави, зокрема: соціального захисту, пенсійного забезпечення тощо; скорочення кількості державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування зі значним зменшенням фінансових витрат на їх утримання.

Під час обговорення варіантів карти-схеми, де автор був одним із основних доповідачів, члени робочої групи майже одноголосно не підтримали варіант укрупнення до 4 районів області, яка за площею (31 418 км<sup>2</sup>) та за населенням (майже 2,7 млн осіб) займає 4 місце в Україні. Такі пропозиції деяких експертів<sup>10</sup> (практично без спростування висновків робочої групи) фактично не враховують критерії та показники, зазначені у статті, а тому новоутворені райони знову матимуть суттєві відмінності за займаною площею, чисельністю населення, фінансовим забезпеченням тощо та не будуть збалансованими за багатьма критеріями. Без сумніву, такий поділ призведе до унеможливлення забезпечення належного рівня соціально-економічного розвитку територіальних громад і доступності відповідних послуг для жителів.

<sup>10</sup> *Перспективи формування нової системи адміністративно-територіального устрою Харківщини: матеріали круглого столу (м. Харків, 17 грудня 2018 р.)* <<http://uaror.org.ua>> (дата звернення: 11.02.2019); *Матеріали III-го Форуму місцевого розвитку (м. Трускавець, 21-23 червня 2018 р.)* <<http://lgdc.org.ua>> (дата звернення: 11.02.2019).

Слід зазначити, що під час дослідження були встановлені і деякі недоліки укрупнення районів. Наприклад, значна віддаленість частини населених пунктів від нових районних центрів (навіть 9), а отже – складність в отриманні населенням деяких послуг. Цей недолік у подальшому може бути частково виправлено завдяки покращенню стану доріг, збільшенню обсягу послуг із перевезення пасажирів, а також утворенню центрів надання адміністративних послуг (ЦНАПів) в адміністративних центрах ОТГ, які є найбільш наближеними до населення (за прикладом Нововодолазької, Мереш'янської, Старосалтівської ОТГ) та надають понад 100 різних адміністративних послуг. Але при поділі області до 4 районів такі проблеми для населення стануть ще більш складними, а керуваність територіями (здійснення управлінських повноважень) органами державної влади й органами місцевого самоврядування та їх ефективність значно погіршаться.

Якщо повернутися до питання про вплив субурбанізації та її врахування при укрупненні районів, то, на нашу думку, у разі необхідності видається можливим варіант укрупнення до 8 районів області завдяки приєднанню двох районів суміжних із Харковом до Харківського району. У результаті цього може утворитися агломерація із населенням майже 1,8 млн осіб, площею 3,6 тис км<sup>2</sup> та бюджетом понад 17 млрд грн (на карті-схемі ці райони позначені клітинами).

Висновки. Для забезпечення формування нової моделі адміністративно-територіального устрою<sup>11</sup> необхідно, на наше переконання, першочергово внести зміни до Конституції України, які визначили б: нову систему адміністративно-територіального устрою із запровадженням чіткого конституційного розмежування рівнів адміністративно-територіальних одиниць (регіонального, субрегіонального та базового), що відповідатиме європейській практиці формування системи адміністративно-територіального устрою<sup>12</sup>; назву нових адміністративно-територіальних одиниць, наприклад, “край”, “новіт” – для регіонального та субрегіонального рівнів (з урахуванням власного історичного досвіду та на заміну фактично нав’язаних у 1932 р. російськомовних радянських термінів “область”, “район”) і “муніципалітет” – для базового рівня (з урахуванням європейської та світової практики); центральний орган державної влади, наділений повноваженнями вирішувати питання утворення, ліквідації, найменування, перейменування районів та встановлення і зміну їх меж та інші пов’язані питання. Також, на нашу думку, необхідно змінити положення ч. 1 ст. 133 Конституції України про те, що

<sup>11</sup> Ю Шемшученко (голова редкол), *Юридична енциклопедія, т 1* (Українська енциклопедія 1998) 58.

<sup>12</sup> В Лісничий, *Політичні та адміністративні системи зарубіжних країн* (Торнадо 2001) 344.

систему адміністративно-територіального устрою України утворюють, зокрема, *міста, селища і села*, як застарілі, оскільки населені пункти (якими є міста, селища, села) без врахування територій сформованих об'єднаних громад не можуть бути просторовою основою для утворення базових адміністративно-територіальних одиниць<sup>13</sup> та не можуть забезпечувати принцип повсюдності державної влади і місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що з метою вирішення зазначених вище проблем Кабінетом Міністрів України внесено до Верховної Ради України законопроект від 22 лютого 2018 р. № 8051 “Про засади адміністративно-територіального устрою України”<sup>14</sup>, але аналіз його положень свідчить про те, що він може лише частково вирішити проблемні питання адміністративно-територіального устрою, а некоректне застосування у тексті термінів, які суперечать Конституції України (“*громада*”, “*регіон*”), та деякі інші недоліки ставлять під сумнів вірогідність його прийняття.

Тому, на нашу думку, наступним кроком у процесі реалізації реформ (після внесення змін до Конституції України) має стати суттєве доопрацювання цього законопроекту, або розробка нового, на заміну зазначеному, наприклад “Про адміністративно-територіальний устрій України”, який як єдиний базовий закон визначив би: коло питань адміністративно-територіального устрою; механізми їх вирішення; критерії формування адміністративно-територіальних одиниць регіонального, субрегіонального та базового рівнів тощо. У подальшому ці різного рівня адміністративно-територіальні одиниці мають стати основою для формування органів місцевого самоврядування на новій територіальній основі. При цьому у текст закону слід закласти такі норми, які виключали б вплив будь-яких суб'єктивних чинників при їх реалізації. Наприклад, формування районів під вже визначену їх загальну кількість у державі та без врахування об'єктивних показників та особливостей регіонів України тощо.

На завершення. Автор не є прихильником варіанта формування нового адміністративно-територіального устрою держави шляхом прийняття відповідних законів по кожній області окремо, як це вже пропонують деякі народні депутати<sup>15</sup>. Адміністративно-територіальний устрій держави, як вже зазначалося, має бути закріплений у Конституції України та

<sup>13</sup> М Корнієнко, ‘Адміністративно-територіальна одиниця’ в *Енциклопедія сучасної України* <[http://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=42676](http://esu.com.ua/search_articles.php?id=42676)> (дата звернення: 11.02.2019); В Тихонов (заг ред), *Міське самоврядування: термінологічний словник* (Фактор 2011) 240.

<sup>14</sup> Проект Закону про засади адміністративно-територіального устрою України від 22 лютого 2018 р. № 8051 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63508](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63508)> (дата звернення: 04.02.2019).

<sup>15</sup> Див., наприклад: Проект Закону про створення, ліквідацію та зміну меж районів Полтавської області від 16 жовтня 2018 р. № 9204 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64801](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64801)> (дата звернення: 12.02.2019).

Микола Тітов

деталізований в одному базовому законі, який на підставі об'єктивних розрахунків, зокрема, визначить і склад адміністративно-територіальних одиниць кожної області. Такий підхід, на наше переконання, забезпечить однаковість їх формування та головне – єдність і цілісність державної території, що принципово важливо у нинішніх складних геополітичних умовах.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Lisnychyi V, *Politychni ta administratyvni systemy zarubizhnykh krain [Political and Administrative Systems of Foreign Countries]* (Tornado 2001) (in Ukrainian).

#### Edited books

2. Korniienko M, 'Administratyvno-terytorialna odynytisia' ['Administrative Territorial Unit'] v *Entsyklopediia suchasnoi Ukrainy [Encyclopedia of Modern Ukraine]* <[http://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=42676](http://esu.com.ua/search_articles.php?id=42676)> (accessed: 11.02.2019) (in Ukrainian).
3. Shemshuchenko Yu (holova redkol), *Yurydychna entsyklopediia [Encyclopedia of Law], t 1* (Ukrainska entsyklopedia 1998) (in Ukrainian).
4. Tykhonov V (zah red), *Mistseve samovriaduvannia: terminolohichniy slovnyk [Local Self-Government: Dictionary of Terms]* (Faktor 2011) (in Ukrainian).

#### Conference papers

5. *Perspektyvy formuvannia novoi systemy administratyvno-terytorialnoho ustroiu Kharkivshchyny: materialy kruhloho stolu [Prospects for Establishing a New System of the Administrative Territorial Structure of Kharkiv Oblast: Round Table Materials]* (m. Kharkiv, 17 hrudnia 2018 r.) <<http://uaror.org.ua>> (accessed: 11.02.2019) (in Ukrainian).
6. *Materialy III Forumu mistsevoho rozvytku [Materials of the Third Local Development Forum]* (m. Truskavets, 21-23 chervnia 2018 r.) <<http://lgdc.org.ua>> (accessed: 11.02.2019) (in Ukrainian).

#### Websites

7. 'Suburbanizatsiia' ['Suburbanization'] (*Vikipediia – vilna entsyklopediia*, 13 veresnia 2016) <<https://uk.wikipedia.org/wiki/Suburbanizatsiia>> (accessed: 08.02.2019) (in Ukrainian).



Mykola Titov

ON SOME ASPECTS OF MODELING A NEW ADMINISTRATIVE  
TERRITORIAL STRUCTURE OF THE STATE  
(CONSOLIDATION OF DISTRICTS)

**ABSTRACT.** The President of Ukraine and the Government of Ukraine recognized that forming of a new model of the State's administrative territorial structure, in particular, the sub-regional (district) level, as a component of the structural reforms for power decentralization based on the principles of unity and integrity of the State's territory, and also combined application of centralization and decentralization in the implementation of state power, as well as maintenance of the appropriate balance of socio-economic development of territories are the major issues of the State's modern development. Hence the need arises for working on a unified, or at least a generalized, approach to issues of defining the principles and criteria of the administrative territorial structure and preparing a new scheme of districts.

The purpose of the article is to analyze current legislation, existing draft bills and practical aspects connected with the modeling of district consolidation, and to outline separate proposals aimed at improving the administrative territorial structure of the State.

It is noted that today national legislation does not fully ensure appropriate regulation of the procedure according to which districts are formed and liquidated and their borders are established and changed. Thus, according to cl. 29, part 1 of Art. 85 of the Constitution of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine is empowered to form, liquidate districts, establish and change the borders of districts and cities; however, there is no up-to-date mechanism to implement this provision. Issues relating to the administrative territorial structure are still regulated by Decree of the Presidium of the Ukrainian SSR's Verkhovna Rada dated March 12, 1981. As a consequence, our State still has complex territorial entities (so-called "nest-dolls"), where within one territory there are separate administrative territorial units and several local councils. For example, in Kharkiv oblast, as a part of Kupiansk town which is a town of oblast status, there are Kupiansk town council and Kupiansk-Vuzlovska settlement council, and as a part of Lozova town – a town of oblast status – Lozova town council, Paniutynka settlement council and Domaska village council, and this gives rise to a number of difficulties, in particular, with the exercise of their powers; and furthermore, there are de facto administrative territorial units, the so-called "urban-type settlements", which are not provided for in the Constitution of Ukraine. Besides, till now the criteria for forming of administrative territorial units etc. have not been defined at the legislative level.

The author comes to the conclusion that there is the need for appropriate constitutional and legislative regulation of the administrative territorial structure of Ukraine, and also outlines innovations in the modeling of the schematic map of new consolidated districts on the example of Kharkiv oblast, and provides justification of the need for taking into account a number of criteria to achieve an appropriate balance of socio-economic development of new administrative territorial entities and to ensure the availability of services for residents and etc.

**KEYWORDS:** decentralization; administrative territorial structure; criteria of modeling of administrative territorial units; balance; district.

## ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



## Ірина Софінська

кандидатка юридичних наук,  
докторантка кафедри теорії та філософії права  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету “Львівська політехніка”  
(м. Львів, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3853-7626>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/T-1252-2017>  
sofinska@gmail.com

УДК 342.71

### СВІТОГЛЯДНЕ ЯДРО ГРОМАДЯНСТВА: ВІД ТРАДИЦІЙНИХ ДО ЕМАНСИПАТИВНИХ ЦІННОСТЕЙ

АНОТАЦІЯ. Сучасна концепція громадянства поступово зазнає трансформації під впливом суттєвих геополітичних змін, перманентних цивілізаційних і глобалізаційних викликів. Громадянство перестає бути винятковою правовою ознакою приналежності особи до держави, оскільки осмислена та зрозуміла схематизація змінюється: особа як громадянин набуває значної ваги (ціннісного значення для державно-суспільно-політичного життя), її права стають предметом гарантування з боку держави, незважаючи на місце її народження та проживання.

У основу мотивації дослідження світоглядного ядра громадянства покладена мета комплексного розкриття концепції громадянства, враховуючи аргументування його людиновимірного та універсального характеру. Сформульовано правовий наратив у сучасній антропосфері громадянства як механізму забезпечення демократизму держави, прояву правової ідентичності людей, як засадничого сегменту кожної держави з виявом її традиційних/емансипативних цінностей.

Мета статті полягає у спробі окреслити світоглядне ядро громадянства у контексті тріади взаємовідносин “особа – держава – суспільство”, враховуючи спільні та відмінні ознаки як традиційних, так і емансипативних цінностей у становленні інституту громадянства.

У статті виокремлено напрацювання тих науковців (Р. Баубюка, Р. Белламі, Р. Брубейкера, П. Вейла, Ю. Габермаса, Д. Гітера, С. Головатого, Р.-Ж. де Гроота, К. Йопке, Дж. Керенса, В. Кімліки, Б. Кістяківського, М. Козюбри, Т. Маршалла, О. Поединок, П. Спіро, В. Старосольського, А. Шахар, П. Шука та інших), які раніше досліджували ціннісну парадигму громадянства та правової ідентичності особи у контексті глобалізації, міграції та гарантування прав людини.

Релевантні аналітичні та статистичні експертні доповіді і прогнози дають чітку установку на подальшу модернізацію інтелектуальної сегментації моделей та елементів громадянства. Переосмислення світоглядного ядра громадянства характеризується формуванням постійної у часопросторі тріади взаємовідносин “особа –

держава – суспільство”, зважаючи на перманентні цивілізаційні та глобалізаційні виклики (переважно антропогенного характеру).

Ціннісним орієнтиром розвитку держави і суспільства має стати осмислення громадянства як постійного у часопросторі правового та ефективного зв'язку між державою й особою, без зазначення етнічного походження особи, що передбачає певний (законодавчо визначений та закріплений) набір взаємних прав, обов'язків і привілеїв. Незалежно від часу та способу набуття громадянства його ціннісні характеристики залежать винятково від усвідомлення, укорінення та інтеграції особи.

Ключові слова: громадянство; традиційні цінності; емансипативні цінності; людиноцентризм.

З початку ХХІ ст. зримо спостерігається стала тенденція до повсюдного зростання викликів антропогенного характеру як в Україні, так і у світі загалом. Актуалізована потреба рецепції балансу “протиवाг та стримувань” між сталістю і відносністю, швидкістю та стабільністю, короткочасними і довгостроковими перспективами (завданнями), традиційними та емансипативними цінностями, позитивними й негативними тенденціями розвитку людства (правовладдям і мораллю, особою та державою, модою і традиціями (цінностями), консюмеризмом та вірністю, повним і порожнім світом), які вважаються засадничими елементами “філософії балансу”. Цінності розуміються як складова світогляду людей, є підґрунтям їхніх цілей та орієнтиром планів на майбутнє.

Гострота питань у сфері громадянства, враховуючи універсальний, комплексний і фундаментальний його характер, обґрунтовується посиленням впливів мультикультуралізму, постнаціонального і транснаціонального громадянства, активізацією перманентних міграційних процесів (на підставі ціннісної компоненти громадянства) в умовах глобалізації та інтеграції України в європейське співтовариство. На жаль, більшість сучасних українських учених уникають питань, які безпосередньо пов'язані з філософсько-правовим осмисленням конституційно-правового інституту громадянства, його ціннісного наповнення і реалізації права кожної людини на громадянство. Переважно ціннісні маркери громадянства розглянуті іноземними науковцями (Р. Беллами<sup>1</sup>, П. Вейл<sup>2</sup>, Ю. Габермас<sup>3</sup>, Д. Гітер<sup>4</sup>, К. Йоппке<sup>5</sup>, В. Кимліка<sup>6</sup>, Т. Маршалл<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> R Bellamy, *Citizenship: A Very Short Introduction* (Oxford University Press 2008) 152.

<sup>2</sup> P Weil, 'From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world' [2011] 9 (3-4) *International Journal of Constitutional Law* 615-35.

<sup>3</sup> J Habermas, 'Citizenship and National Identity' in *Condition of Citizenship* (Steenbergen, Bart Van ed, SAGE Publications 1994) 20-35.

<sup>4</sup> D Heater, *What is Citizenship* (Polity Press 1999) 197.

<sup>5</sup> Ch Joppke, 'Liberal Citizenship Is Duty-Free' in RSCAS "Should EU citizenship be duty-free?" (European University Institute 2017) 2-8.

<sup>6</sup> J Carens, 'Aliens and Citizens: The Case for Open Borders' in Kymlicka W (ed), *The Rights of Minority Cultures* (Oxford University Press 1995) 387.

<sup>7</sup> T Marshall, *Citizenship and Social Class and other essays* (Cambridge University Press 1950) 9-11.

Ірина Софінська

П. Спіро<sup>8</sup>, П. Шук<sup>9</sup> та інші). На нашу думку, найкращим, найповнішим і найглибшим комплексним дослідженням у сфері громадянства та правової ідентичності особи сьогодні є “Оксфордський довідник із громадянства” 2017 р.<sup>10</sup>.

Незважаючи на численні дослідження у сфері громадянства та політико-правової ідентичності особи, нема єдиного визначення громадянства, існує багато різних тлумачень та версій, попри запропоновану в Європейській конвенції про громадянство 1997 р. дефініцію громадянства, як ‘правового зв’язку між особою та державою без зазначення етнічного походження особи’<sup>11</sup>.

Мета дослідження полягає у спробі окреслити світоглядне ядро громадянства у контексті тріади взаємовідносин “особа – держава – суспільство”, враховуючи спільні та відмінні ознаки як традиційних, так і емансипативних цінностей у становленні інституту громадянства.

У світі досі не вироблено єдиного погляду на тлумачення поняття “громадянство” та не детерміноване смислове наповнення, яке відповідало б реаліям сьогодення. Ми цілком поділяємо твердження Р. Кассена про те, що право людини на громадянство – це складне питання, яке “лежить” в юридичній площині і потребує окремого законодавчого регулювання<sup>12</sup>. Якщо деякі державні діячі стверджують, що громадянство є ‘основним правом людини, яке є нічим іншим, як правом мати права’<sup>13</sup>, то інші переконані, що громадянство ‘більше не є правом, а є винятково привілеєм’<sup>14</sup>, оскільки набуття громадянства певної держави надає особі додаткові можливості покращити добробут. Прикметно, що обидва міркування достатньо влучно характеризують трансформацію осмислення сутності та ролі громадянства в житті кожної особи, оскільки саме своїх громадян (а не іноземців чи апатридів) держави наділяють найбільшим обсягом прав, зокрема й можливістю брати участь в управлінні державою безпосередньо

<sup>8</sup> P Spiro, *At Home In Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship* (New York University Press 2016) 1-12.

<sup>9</sup> P Schuck, ‘Three Models of Citizenship’ in Greve M and Zoller M (eds), *Citizenship in America and Europe: Beyond the Nation-State?* (AEI Press 2009) 151-84.

<sup>10</sup> A Shachar and R Bauböck and I Bloemraad and M Vink (eds), *The Oxford Handbook of Citizenship* (Oxford University Press 2017).

<sup>11</sup> European convention on nationality, 1997 European Treaty Series No. 166 <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> (accessed: 21.04.2019).

<sup>12</sup> *The Universal Declaration of Human Rights. The travaux préparatoires (Volume I. October 1946 to November 1947)* (Cambridge University Press 2014) 823.

<sup>13</sup> P Spiro, ‘The (Dwindling) Rights and Obligations of Citizenship’ [2013] 21(899) William & Mary Bill Rights Journal 899-923.

<sup>14</sup> M Gibney, ‘Theresa May must not further erode Britons’ rights to citizenship’ (*The Guardian*, 14 November 2013) <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/14/theresa-may-erode-britons-citizenship-right>> (accessed: 21.04.2019).

або за допомогою системи представницької і партисипативної демократії<sup>15</sup>.

На нашу думку, громадянство має характерні правові та політичні кваліфікаційні детермінанти, які є підґрунтям для світоглядного та ціннісного позиціонування серед інших правових інститутів. Світоглядне ядро громадянства проявляється у формуванні постійної у часопросторі (одночасно у часі та просторі) тріади взаємовідносин “особа – держава – суспільство”, враховуючи цивілізаційні та глобалізаційні виклики. Якщо точніше, то первинною тематичною віссю має бути дихотомія “особа – держава”, де громадянство – це ‘постійний у часопросторі правовий та ефективний зв’язок між державою й особою, без зазначення етнічного походження особи, що передбачає певний набір взаємних прав, обов’язків та привілеїв<sup>16</sup>, а осі “особа – особа”, “особа – суспільство” у державно-правному та світовому вимірі є похідними (атрибутивними). Основним викликом сьогодення, який трансформує усталене бачення (розуміння) постійної у часопросторі тріади взаємовідносин “особа – держава – суспільство”, є свобода руху (пересування) осіб, враховуючи видозміну класичної концепції громадянства протягом останніх 25 років.

Суспільство – це певна “мережа” відносин, які, взаємно діючи між собою, є необхідними для формування конкретного соціального процесу, це не лише переплетення причинно-наслідкових взаємозв’язків, а ще й втілення безпосередніх людських уявлень про добро, справедливість тощо<sup>17</sup>.

Традиційні цінності (*traditional values*) підкреслюють важливість громадянства як правового та ефективного зв’язку між державою й особою, відображають приналежність до держави, повагу до національного законодавства у сфері громадянства (принципів, правил і процедур, механізмів набуття/припинення, інструментів забезпечення національної безпеки) і вірність державі громадянства, демонструють національну ідентичність та самобутність.

Зародження традиційних патернів (моделей, шаблонів) осмислення сутності громадянства констатуємо у містах-державах античної Греції (насамперед в Афінах та Спарті)<sup>18</sup>. Вирішальне значення мав особистий, родово-кровний момент *ius sanguinis*, оскільки громада “горожан”

<sup>15</sup> О Поєдинок, ‘Неконвенційне право? Право на громадянство в практиці Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини’ в Репецький В та Гутник В (ред), *Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М. В. Буроменського* (Фенікс 2017) 281-90.

<sup>16</sup> І Софінська, *Філософсько-правова візія доктрини громадянства* (Каменярь 2018) 346.

<sup>17</sup> В Kistiakovskii, *Gesellschaft und Einzelwesen: eine Methodologische Untersuchung* (Verlag von Otto Liebmann 1899) 55.

<sup>18</sup> D Heater, *A Brief History of Citizenship* (New York University Press 2004) 155.

Ірина Софінська

(у розумінні громадян) була тотожна державі<sup>19</sup>. Помітно, що про належність особи до громади “горожан” міста-держави (*politēs*) свідчив передусім факт народження, походження від батьків, повноправних громадян міста-держави<sup>20</sup>. Громада “горожан” була замкненою соціальною групою, оскільки приналежність особи до неї будувалася винятково на принципі кровного походження, а тому поширення “горожанства” у розумінні громадянства за межі громади було фактично неможливим<sup>21</sup>.

Точкою відліку ефективного застосування емансипативних цінностей громадянства (так званих цінностей самовираження, *self-expression values*) стала провідна ідея Французької революції 1789–1799 рр. “*liberté, égalité, fraternité*”<sup>22</sup>. Абат Сієс у політичному памфлеті “Що таке третій стан?” (“*Qu’est-ce que le tiers-état?*”) 1789 р. виокремив буржуазію (третій стан) як ядро держави. У § 2 памфлету він наголошував, що всі політичні та громадянські права людини повинні бути залежними винятково від права на громадянство, що належить до природних прав, вони є однаковими для кожної людини щодо власності чи влади. В його уявленні закон є в центрі кулі, по краях якої є громадяни, однакові в усьому<sup>23</sup>. Основною ознакою громадянства, на думку абата Сієса, є спільність інтересів кожного з усією нацією (в його розумінні – державою). Б. Б. де В’юзак згодом стверджував, що ‘громадяни – це ті вільні люди, які говорять єдиною мовою’<sup>24</sup>. Він наголошував, що, оскільки громадяни народжені для Французької Республіки, то вони повинні любити її понад усе. Такі міркування він обґрунтував тим сподіванням, що у підсумку любов до батьківщини стане “пристрастю” усіх громадян, і саме тоді будуть об’єднані всі мешканці Республіки принципом вірності їй<sup>25</sup>.

Укорінення сучасного розуміння концепції громадянства та його ціннісного сприйняття відбулося саме під час Французької революції 1789–1799 рр., а своєрідним “свідоцтвом про народження” громадянства вважається Декларація прав людини та громадянина 1789 р., ‘великий шмат ідей та формул із якої, як відомо, вмонтовано в Конституцію України 1996 року’<sup>26</sup>. У Преамбулі Декларації прав людини та громадянина – неминущого у віках практичного результату Французької рево-

<sup>19</sup> В Старосольський, *Держава і політичне право, ч 1* (Видавниче Товариство при Українській Господарській Академії в Ч.С.Р. 1925) 599.

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> І Огієнко, *Словник слів, у літературній мові не вживаних* (Бібліотека термінологічних словників і монографій 1973) 154.

<sup>22</sup> P. Weil, *Mission d’étude des législations de la nationalité et de l’immigration: rapports au Premier ministre* <<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/994001043.pdf>> (accessed: 21.04.2019).

<sup>23</sup> Абат Сієс, *От Бурбонов к Бонапарту* (Певзнер М пер, Алетейя 2003) 224.

<sup>24</sup> Heater (n 18) 90.

<sup>25</sup> Gershoy L Barère, ‘Champion of Nationalism in the French Revolution’ [1927] 42(3) *Political Science Quarterly* 419-30.

<sup>26</sup> С Головатий, ‘Енциклопедійна диверсія “академіків” права!’ (*День*, 10 червня 2015 р.) <<http://m.day.kyiv.ua/uk/article/podrobyci/encyklopediy-na-dyversiya-akademikiv-prava>> (дата звернення: 22.02.2019).

люції 1789–1799 рр., зафіксовано, що кожен громадянин є носієм не лише природних, священних та невідчужуваних прав людини, а й державних гарантій їх здійснення<sup>27</sup>. Через те громадянство набуло значення специфічного політико-правового фільтру реалізації невід’ємних та невідчужуваних прав людини, визначаючи її приналежність до держави, наділяючи її правом мати права та брати участь у здійсненні партисипативної демократії<sup>28</sup>.

Цінність громадянства у XXI ст. є спонукую до повсюдної міграції, мотивацією для визначення цілей та сенсу життя кожної людини. Актуальні емансипативні цінності громадянства характеризуються підвищеною толерантністю до мігрантів (*mixed migration flows*), високим рівнем партисипативної демократії, гарантуванням прав людини та пріоритетом захисту прав біженців і шукачів притулку, посиленням участі громадянського суспільства у життєдіяльності держави (у прийнятті важливих державноправних рішень), пропагуванням людиноцентризму. Основні компоненти переважання емансипативних цінностей громадянства проглядаються у реальному забезпеченні свободи руху (пересування) осіб та вільного вибору місця проживання, пропагуванні рівності можливостей для усіх громадян незалежно від способу набуття громадянства, реалізації права голосу (активного і пасивного).

Вчені, окреслюючи дискурс сучасної концепції громадянства у світі, розмірковують про чотири компоненти громадянства: формальний правовий статус особи, який передбачає ефективний зв’язок між державою та особою; своєрідний “пакунок” прав, обов’язків та привілеїв, які належать кожному громадянину конкретної держави; очевидний “набір” відповідальності, чеснот і навичок, які підкреслюють демократичність конкретної держави; колективну ідентичність групи людей, які проживають у кордонах однієї держави, мають однакові цінності та стиль життя, незалежно від їхньої етнічної, расової, релігійної належності (так званий “клуб”, належність до якого передбачає як виконання формальних вимог, так і отримання своєрідного “бонусу” у вигляді соціального забезпечення, безвізових мандрів іншими країнами чи полегшеного ведення бізнесу)<sup>29</sup>.

За офіційними підрахунками, проведеними за ініціативою Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) у 2017 р., 258 млн осіб (мігрантів) не проживають у державі свого походження (до порівняння: у 2010 р. кількість таких мігрантів становила 220 млн осіб, у 2000 р. – близько

<sup>27</sup> Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789 <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>> (accessed: 22.02.2019).

<sup>28</sup> R Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany* (Cambridge University Press 1992).

<sup>29</sup> R Bauböck, *Stakeholder Citizenship: An Idea Whose Time Has Come?* (Migration Policy Institute 2008) 3.

Ірина Софінська

173 млн осіб, у 1990 р. – 153 млн осіб, у 1970 р. – 85 млн осіб)<sup>30</sup>. Із цієї кількості мігрантів 106 млн осіб народилися в Азії (зокрема, в Індії – 16,6 %, Китаї – 10 %).

Прикметно, що загалом частка мігрантів серед усього населення в світі у 1970 р. становила 2,3 %, у 1990 р. – 2,9 %, у 2018 р. – 3,4 %. Також помітно збільшилася частка тих мігрантів, які переїхали і проживають у державах із високим рівнем внутрішнього валового продукту (далі – ВВП) (Ірландія, Норвегія, Швейцарія, США, Нідерланди, Швеція, Німеччина, Австралія, Данія, Австрія, Канада, Бельгія).

Таблиця 1

Перелік “благополучних” держав світу за рівнем ВВП, які за результатами 2017 р. найкраще гарантували своїм громадянам добробут і людиноцентризм у здійсненні державної політики

Індекс візових обмежень <sup>31</sup>	Світовий індекс щастя <sup>32</sup>	Індекс демократії <sup>33</sup>	Індекс свободи у світі <sup>34</sup>	Індекс свободи людини <sup>35</sup>	Індекс доброї країни <sup>36</sup>
Німеччина	Норвегія	Норвегія	Фінляндія	Швейцарія	Нідерланди
Швеція	Данія	Ісландія	Швеція	Гонг Конг	Швейцарія
Данія	Ісландія	Швеція	Норвегія	Нова Зеландія	Данія
Фінляндія	Швейцарія	Нова Зеландія	Канада	Ірландія	Фінляндія
Італія	Фінляндія	Данія	Нідерланди	Австралія	Німеччина
Іспанія	Нідерланди	Ірландія	Австралія	Фінляндія	Швеція
США	Канада	Канада	Люксембург	Норвегія	Ірландія
Австрія	Нова Зеландія	Австралія	Нова Зеландія	Данія	Об'єднане Королівство
Бельгія	Австралія	Фінляндія	Данія	Нідерланди	Австрія
Франція	Швеція	Швейцарія	Ісландія	Об'єднане Королівство	Норвегія
Люксембург	Ізраїль	Нідерланди	Португалія	Канада	Франція
Нідерланди	Коста Ріка	Люксембург	Ірландія	Австрія	Угорщина
Норвегія	Австрія	Німеччина	Швейцарія	Швеція	Бельгія
Об'єднане Королівство	США	Об'єднане Королівство	Японія	Естонія	Канада

<sup>30</sup> ‘International Migration Report 2017’ <[http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017\\_Highlights.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017_Highlights.pdf)> (accessed: 22.02.2019).

<sup>31</sup> ‘The Henley & Partners Visa Restrictions Index 2017: Global Travel Freedom at a Glance’ <[https://henleyglobal.com/files/download/hvri/HP\\_Visa\\_Restrictions\\_Index\\_170301.pdf](https://henleyglobal.com/files/download/hvri/HP_Visa_Restrictions_Index_170301.pdf)> (accessed: 22.02.2019).

<sup>32</sup> ‘World Happiness Report 2017’ <<http://worldhappiness.report/ed/2017>> (accessed: 22.02.2019).

<sup>33</sup> ‘Democracy Index 2017: Free speech under attack: A report by The Economist Intelligence Unit’ <[https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy\\_Index\\_2017.pdf](https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy_Index_2017.pdf)> (accessed: 22.02.2019).

<sup>34</sup> ‘Freedom in the World 2017. Populists and Autocrats: The Dual Threat to Global Democracy’ <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2017>> (accessed: 22.02.2019).

<sup>35</sup> ‘The Human Freedom Index 2017: a global measurement of personal, civil, and economic freedoms’ <<https://www.fraserinstitute.org/studies/human-freedom-index-2017>> (accessed: 22.02.2019).

<sup>36</sup> ‘The Good Country Index 2017, a new way of looking at the world’ <<https://www.goodcountryindex.org/results>> (accessed: 22.02.2019).



Методологія кожного з цих досліджень є різною, але мета в усіх, на нашу думку, одна – з'ясувати, у яких державах світу тріада взаємовідносин “особа – держава – суспільство” є найефективнішою та провести причинно-наслідковий аналіз за конкретними критеріями (маркерами): демократія, правовладдя, свобода руху (пересування), гарантування та захист прав людини, забезпечення миру, правопорядку та безпеки, громадянське суспільство тощо.

Достеменно відомо, що на кінець 2017 р. у світі налічувалося понад 71 млн мігрантів (з них 20–22 млн біженців; понад 3 млн шукачів притулку; майже 2 млн 800 тис. осіб без визначеного громадянства; понад 39 млн 100 тис. внутрішніх переселенців тощо). Основними державами призначення мігрантів стали Німеччина, США, Франція, Італія, Швеція, Об'єднане Королівство, Канада, Нідерланди, Швейцарія, Австралія<sup>37</sup>. Тобто ті держави, які досягнули високого рівня добробуту та сталого (усталеного) суспільного розвитку.

Засадничими критеріями розмежування цінностей громадянства (традиційних та емансипативних) вважаємо такі: пріоритет принципу набуття громадянства від народження (право крові (*ius sanguinis*), право ґрунту (*ius soli*), комбінований варіант чи ускладнений); громадянство дитини, народженої екстратериторіально (та кількість поколінь алохтонів, які можуть набувати громадянство за походженням від народження); прийняття і регулювання подвійного (множинного) громадянства; модернізація особливостей натуралізації (звичайної, виняткової чи привілейованої); встановлення особових квот під час виняткової натуралізації; регламентування дарованого (октройованого) громадянства та громадянства у зв'язку з інвестицією; переосмислення підстав припинення громадянства (виходу, втрати, позбавлення, денатуралізації); дотримання принципу вірності та реалізація партисипативної демократії громадянами (не)залежно від способу набуття громадянства і їх одночасної кількості; доступ біженців та шукачів притулку, спрощення кваліфікаційних вимог натуралізації для них, захист національних меншин і підтримка діаспори, тощо<sup>38</sup>. Очевидною ознакою належності кожної держави до “табору” держав традиційних чи емансипативних цінностей громадянства є ступінь імплементації міжнародно-правових положень у сфері громадянства та правової ідентичності особи, які є визначеними на рівні ООН, Європейського Союзу (далі – ЄС) та Ради Європи, у національне законодавство та реалізації на практиці.

<sup>37</sup> 'UNHCR Statistics: The World in Numbers' <<http://popstats.unhcr.org/en/overview>> (accessed: 22.02.2019).

<sup>38</sup> Софінська (н 16) 346.

Ірина Софінська

Актуальність і важливість питання громадянства ще більше зростає в умовах перманентних змін в Європі та світі, беручи до уваги те, що громадянство – питання ціннісне, чуттєве та крихке. На думку М. Козюбри, ‘якщо протягом останнього півстоліття глобалізація розглядалася як одна з магістральних тенденцій світового розвитку, то сьогодні ставлення до неї різко змінилося’<sup>39</sup>. Існує припущення, що глобалізація переживає “глибоку системну кризу” з очевидними деструктивними наслідками (“каравани” біженців з Латинської Америки до США, кліматична міграція в Австралію та Нову Зеландію, колапс міграційної політики ЄС, будівництво стін і прокладання нових міграційних транзитних шляхів в ЄС, аутсорсинг міграції), що аж ніяк не свідчить про її невідкладну та неминучу загибель як явища, однак передбачає фрагментарність, поступову деформацію ймовірно в напрямі регіоналізму та локалізму. У такому варіанті локальне превалює над глобальним.

Саме тому є очевидні підстави стверджувати, що громадянство як концепт зазнає часткової деформації під впливом глобалізації та глокалізації, по-перше, втрачаючи територіальну “прив’язку” до конкретної держави (з’являються громадяни конкретної держави, які у другому поколінні народилися екстратериторіально, поза територією цієї держави). По-друге, диверсифікується ціннісне розуміння громадянства як реального та ефективного постійного політико-правового зв’язку між державою та особою, який існує як на підставі інтересів та почуттів, так і взаємних прав та обов’язків (як передбачено у рішенні Міжнародного суду справедливості ООН у справі “*Nottebohm (Lichtenstein v. Guatemala)*” від 1955 р.)<sup>40</sup>. Цінність громадянства, як і вірність особи державі громадянства, втрачає сенс: відбувається його своєрідна деградація, враховуючи подвійне (множинне) громадянство особи, набуття нею альтернативного громадянства у зв’язку з натуралізацією (зокрема й на підставі інвестування).

Емансипативні цінності громадянства доповнюють конструкт громадянства принципом зацікавленої особи (*stakeholder principle of citizenship* чи *ius nexi*), суть якого полягає у відсутності збігу територіальних кордонів держави громадянства з межею реальної участі її громадян у вирішенні питань державного значення та в сприйнятті екстратериторіальності<sup>41</sup>. Однак часто йдеться не лише про моральні аспекти прийняття особи до громадянства у вигляді натуралізації<sup>42</sup>. Певні за давнини стереотипи трансформуються і виникають нові підстави набуття громадян-

<sup>39</sup> М. Козюбра, ‘Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій’ (2017) 11 Право України 143.

<sup>40</sup> *Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala* (ICJ 1955) 315.

<sup>41</sup> Bauböck (n 29) 12.

<sup>42</sup> І Софінська, ‘Ефект консюмеризму в концепції громадянства’ (2016) 71 Держава і право 203-214.

ства, які перебувають на перетині правової, економічної (фінансової), соціальної та політичної площини. Певною протилежністю до принципу зацікавленої особи у сучасній концепції громадянства вважається принцип акціонера (*shareholder principle of citizenship*), коли особа набуває громадянство за потребою чи мотивованим бажанням, не маючи жодного кровного споріднення з цією державою, та використовує громадянство винятково у власних інтересах. Такі споживацькі настрої посилюють ефект консюмеризму (йдеться про запровадження споживацького або потребового підходу) у концепції громадянства, не враховуючи її ціннісне наповнення.

Висновки. Варто наголосити, що сучасне застосування принципу зацікавленої особи у концепції громадянства може породити не лише такий феномен, як “безґрунтність” особи (*rootlessness*), особливо у тому випадку, коли громадянство отримують для подальшої спортивної, наукової, музичної чи політичної кар’єри, участі у воєнних кампаніях або успішного провадження бізнесу без очевидної потреби в укоріненні особи (*rootedness*) у суспільство держави набутого громадянства. Такий особистісний меркантильний підхід можна охарактеризувати явищем “перекотиполя”, оскільки в результаті отримання альтернативного громадянства з’являються особи, які не володіють повним “набором” громадянських прав, а тому не відчують жодного обов’язку вболівати за державу альтернативного громадянства, бути їй вірними та цінувати громадянство такої держави. Тоді у світоглядному ядрі громадянства виникають пустоти у тріаді взаємовідносин “особа – держава – суспільство”, які стають очевидними у цивілізаційному контексті та які потрібно наповнити ціннісним змістом.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Bauböck R, *Stakeholder Citizenship: An Idea Whose Time Has Come?* (Migration Policy Institute 2008) (in English).
2. Bellamy R, *Citizenship: A Very Short Introduction* (Oxford University Press 2008) (in English).
3. Brubaker R, *Citizenship and Nationhood in France and Germany* (Cambridge University Press 1992) (in English).
4. Heater D, *A Brief History of Citizenship* (New York University Press 2004) (in English).
5. Heater D, *What is Citizenship* (Polity Press 1999) (in English).
6. Kistiākovskii B, *Gesellschaft und Einzelwesen: eine Methodologische Untersuchung* (Verlag von Otto Liebmann 1899) (in German).

Ірина Софінська

7. Marshall T, *Citizenship and Social Class and other essays* (Cambridge University Press 1950) (in English).
8. Abbat Siyes, *Ot Burbonov k Bonaparu [Abbé Sieyès: from Bourbon to Bonaparte]* (Aleteya 2003) (in Russian).
9. Ohienko I, *Slownyk sliw, u literaturnij movi ne wzgywanykh [Dictionary of Words not Used in Literature]* (Biblioteka terminolohichnykh slovnykiv i monohrafii 1973) (in Ukrainian).
10. Sofinska I, *Filosofsko-pravova viziia doktryny hromadianstva [Philosophical and Legal Vision of Citizenship Doctrine]* (Kameniar 2018) (in Ukrainian).
11. Starosolskyi V, *Derzhava i politychne pravo, ch 1 [State and Political Law]* (Vydavnyche Tovarystvo pry Ukrainskii Hospodarskii Akademii v Ch.S.R. 1925) (in Ukrainian).

*Edited books*

12. Habermas J, 'Citizenship and National Identity' in *Condition of Citizenship (Politics & Culture Series)* (Steenbergen Bart Van ed, SAGE Publications 1994) (in English).
13. Carens J, 'Aliens and Citizens: The Case for Open Borders' in Kymlicka W (ed), *The Rights of Minority Cultures* (Oxford University Press 1995) (in English).
14. Joppke Ch, 'Liberal Citizenship Is Duty-Free' in RSCAS "Should EU citizenship be duty-free?" (European University Institute 2017) (in English).
15. Shachar A and Bauböck R and Bloemraad I and Vink M and (eds), *The Oxford Handbook of Citizenship* (Oxford University Press 2017) (in English).
16. Spiro P, *At Home In Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship* (New York University Press 2016) (in English).
17. Schuck P, 'Three Models of Citizenship' in Greve M and Zoller M (eds), *Citizenship in America and Europe: Beyond the Nation-State?* (AEI Press 2009) (in English).
18. Poiedynok O, 'Nekonventsiiine pravo? Pravo na hromadianstvo v praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Yevropeiskoi komisii z prav liudyny' ['Non-Conventional Law? Right to Citizenship in the Case Law of the European Court of Human Rights and the European Commission of Human Rights'] v Repetskyi V ta Hutnyk V (red), *Suchasni problemymizhnarodnoho prava. Liber Amicorum do 60-richchia prof. M.V. Buromenskoho [Modern Issues of International Law. Liber Amicorum to the 60th Anniversary of Prof. M.V. Buromenskyi]* (Feniks 2017) (in Ukrainian).

*Journal articles*

19. Gershoy L Barère, 'Champion of Nationalism in the French Revolution' [1927] 42(3) *Political Science Quarterly* 419-30 (in English).
20. Spiro P, 'The (Dwindling) Rights and Obligations of Citizenship' [2013] 21(899) *William & Mary Bill Rights Journal* 899-923 (in English).
21. Weil P, 'From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world' [2011] 9(3-4) *International Journal of Constitutional Law* 615-35 (in English).
22. Koziubra M, 'Pryntsypy prava: metodolohichni pidkhody do rozuminnia pryrody ta klasyfikatsii v umovakh suchasnykh hlobalizatsiinykh transformatsii' ['Principles of Law: Methodological Approaches to Comprehension of the Nature and Classification in the Context of Modern Globalization Transformations'] (2017) 11 *Pravo Ukrainy* 143 (in Ukrainian).
23. Sofinska I, 'Efekt konsumeryzmu v kontseptsii hromadianstva' ['The Effect of Consumerism in the Concept of Citizenship'] (2016) 71 *Derzhava i pravo* 203-14 (in Ukrainian).

*Newspaper articles*

24. Weil P, 'Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration: rapports au Premier ministre' <<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/994001043.pdf>> (accessed: 21.04.2019) (in French).
25. Holovaty S, 'Entsyklopediina dyversiiia "akademikiv" prava!' ['Encyclopedia Sabotage of "Academicians" Law!'] ("Den", 10 chervnia 2015) <<http://m.day.kyiv.ua/uk/article/podrobyci/encyklopediyna-dyversiya-akademikiv-prava>> (accessed: 22.02.2019) (in Ukrainian).

*Websites*

26. 'Democracy Index 2017: Free speech under attack: A report by The Economist Intelligence Unit' <[https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy\\_Index\\_2017.pdf](https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy_Index_2017.pdf)> (accessed: 22.02.2019) (in English).
27. 'Freedom in the World 2017. Populists and Autocrats: The Dual Threat to Global Democracy' <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2017>> (accessed: 22.02.2019) (in English).
28. 'International Migration Report 2017' <[http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017\\_Highlights.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017_Highlights.pdf)> (accessed: 22.02.2019) (in English).
29. 'The Good Country Index 2017, a new way of looking at the world' <<https://www.goodcountryindex.org/results>> (accessed: 22.02.2019) (in English).
30. 'The Henley & Partners Visa Restrictions Index 2017: Global Travel Freedom at a Glance' <[https://henleyglobal.com/files/download/hvri/HP\\_Visa\\_Restrictions\\_Index\\_170301.pdf](https://henleyglobal.com/files/download/hvri/HP_Visa_Restrictions_Index_170301.pdf)> (accessed: 22.02.2019) (in English).
31. 'The Human Freedom Index 2017: a global measurement of personal, civil, and economic freedoms' <<https://www.fraserinstitute.org/studies/human-freedom-index-2017>> (accessed: 22.02.2019) (in English).
32. 'UNHCR Statistics: The World in Numbers' <<http://popstats.unhcr.org/en/overview>> (accessed: 22.02.2019) (in English).
33. 'World Happiness Report 2017' <<http://worldhappiness.report/ed/2017>> (accessed: 22.02.2019) (in English).

Iryna Sofinska

THE WORLDVIEW CORE OF CITIZENSHIP:  
FROM TRADITIONAL TO EMANCIPATION VALUES

ABSTRACT. The modern concept of citizenship is undergoing gradual transformation under the influence of major geopolitical changes, permanent civilizational and globalization challenges. No longer is citizenship an exclusive legal sign indicating that an individual is a part of a certain State because a meaningful and understandable schematization is changing: an individual as a citizen becomes increasingly weighty (gets value in terms of social and political life of the State), his/her rights are backed up by the State's guarantee despite the place of his/her birth and residence.

As the basic motivation to explore the worldview core of citizenship, there appears the objective of comprehensive disclosure of the citizenship concept, with due regard for the arguments of its human and universal character. The author formulates the legal narrative

Ірина Софінська

in the modern anthroposphere of citizenship as a mechanism to ensure democratism of the State and manifest legal identity of people as a keystone segment of each State, with identification of its traditional/emancipative values at the same time.

The article attempts at outlining the worldview core of citizenship in the context of the relations triad “individual – State – society”, with account taken of the common and divergent features of traditional as well as emancipative values within the establishment of citizenship as an institution.

The article highlights the achievements by those scholars (R. Baubiuka, R. Bellamy, R. Brubaker, P. Vale, J. Habermas, D. Hiter, S. Holovaty, R.-J. de Groot, K. Joppke, J. Kerens, V. Kymlika, B. Kistiakivskyi, N. Koziubra, T. Marshall, O. Poiedynok, P. Spiro, V. Starosolskyi, A. Shakhar, P. Shchuka, and others) who earlier explored the value paradigm of citizenship and legal identity of an individual in the context of globalization, migration and human rights.

Relevant analytical and statistical expert reports and forecasts provide clear guidance for a further modernization of intellectual segmentation of citizenship models and elements. A rethinking of the ideological core of citizenship is characterized by the establishment of the triad of relations “individual – State – society” constant in time and space, with due regard for the permanent civilizational and globalization challenges (which are mostly anthropogenic).

The value orientation to be adhered to in the development of the State and society should be the comprehension of citizenship as a legal and efficient connection between the State and an individual which is constant in time and space, without specifying an individual’s ethnical origin, and which involves a certain set (legally defined and enshrined) of mutual rights, duties and privileges. Regardless of when and how citizenship is acquired, its value characteristics depend solely on the awareness, rooting and integration of an individual.

KEYWORDS: citizenship; traditional values; emancipative values; human-centrism.



### Наталія Задирака

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри адміністративного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5866-7612>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/B-2829-2019>  
zadyraka@ukr.net

УДК 342.922:351.71

### ПРИРОДА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА

АНОТАЦІЯ. При використанні публічного майна суб'єкт публічної адміністрації або неправомірно діє, зокрема, коли рішення органу не виконуються у регламентований законом спосіб, або коли трапляється протиправна бездіяльність. Безумовно, у разі задоволення звернення уповноваженої особи суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний на підставі, в межах повноважень та у спосіб, встановлений законом, реалізувати всі належні та необхідні заходи, застосувати, змінити чи скасувати відповідні інструменти діяльності публічної адміністрації, прийняти адекватні рішення, висунути відповідні вимоги проти третіх осіб.

Метою статті є розкриття сутності інституту відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна. Додаткового наукового дослідження потребує розуміння відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна як правоохоронно-регулятивних правовідносин згідно з функціональним критерієм.

Розглянуто дискусійні аспекти визначення змісту відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна з урахуванням європейських стандартів. Авторка тлумачить зміст відносин у сфері використання публічного майна, зокрема й у частині багатоплановості суб'єктного виміру механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, а також форм процедури притягнення до відповідальності суб'єктів публічної адміністрації. Розкрито правову природу відповідальності суб'єктів публічної адміністрації при використанні публічного майна та надано її дефініцію згідно з функціональним критерієм як правоохоронно-регулятивних правовідносин із обов'язковим учасником у вигляді держави в особі спеціальних органів, а також правопорушника (зокрема, суб'єкта публічної адміністрації), який зазнає негативних наслідків і зобов'язується добросовісно виконати додаткові обов'язки на основі державного примусу або

© Наталія Задирака, 2019

Наталія Задирака

в превентивному вимірі – приписи, встановлені юридичними нормами в частині імплементації механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна. Авторка дослідила соціальний вимір такої відповідальності.

Доведено, що повне та узгоджене з поточним рівнем правопорядку розуміння природи відповідальності суб'єктів публічної адміністрації при використанні публічного майна дає змогу охарактеризувати перспективи розвитку цього інституту, зокрема в аспекті виплати відшкодування шкоди, незалежно від попередньо судового чи позасудового порядку, який застосовувався. Розкрито специфіку теоретико-засадничого, об'єктно-позитивного та суб'єктного інституціонально-процедурних вимірів механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації при використанні публічного майна крізь призму антропоцентризму в триаді нормативного підґрунтя, суб'єктно-об'єктного виміру та змістовної динаміки.

Ключові слова: публічне майно; правовий режим; публічний інтерес; публічна адміністрація; юридична відповідальність; правопорушення.

### *Аналіз соціального виміру відповідальності суб'єктів публічної адміністрації*

Першим кроком на шляху розкриття змісту відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна має стати аналіз соціальних аспектів такої відповідальності. Загалом механізм її реалізації має функціонувати на підставі економічних, правових, етичних і дискреційних очікувань, які вимагаються суспільством<sup>1</sup>. Ідеться про динамічний вимір відповідальності в частині діяльності суб'єктів публічної адміністрації та інших обов'язкових учасників механізму реалізації такої відповідальності з метою задоволення публічного інтересу, виконання соціальних норм. Необхідно додатково враховувати різні складові такої відповідальності: політичну, моральну, власне юридичну тощо. Саме на державу покладається обов'язок дотримуватися останніх і гарантувати реалізацію відповідних юридичних норм. Це означає, що відповідальність суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна фактично є різновидом соціальної відповідальності.

Зауважимо, що в доктринальних розробках за морально-етичним критерієм передбачається така форма зв'язку та взаємодії суспільства та особистості, що виражає відносини між ними<sup>2</sup> (підходи Н. Мінкіна, А. Плахотного, Е. Рудковського, П. Симонова, В. Сперанського) крізь призму відповідальності суспільства перед людиною шляхом заміни одностороннього зв'язку “суспільство – особистість” на взаємодію

<sup>1</sup> A Carroll, 'A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance' [1979] 4(4) Academy of Management Review 500.

<sup>2</sup> Г. Пермінова, 'Аналітично-концептуальні підходи до проблеми корпоративної соціальної відповідальності' [2013] 4(20) Вісник НТУУ “КПІ”. Серія: Політологія. Соціологія. Право 82.



“суспільство – особистість – суспільство”<sup>3</sup> (позиції К. Гельвеція, П. Гольбаха, Д. Дідро, М. Кондорсе, Ж. Ламетрі). Звідси, спостерігається формування моральної відповідальності (погляди Н. Головки, Г. Голубевої, Б. Кортуа, Н. Сафарова, Е. Старчевського, А. Черменіної) за умови, що:

<...> феномен відповідальності розглядається як здатність особистості підпорядковувати власні інтереси вимогам суспільного розвитку, тип взаємодії людини через форму суспільних відносин, якість особистості та особливий стан соціальних суб'єктів (переконання Л. Грядунової, С. Дмитрієва, Г. Заболотної, Н. Табунова, М. Цветаєвої. – Н. З.).

Крім того, зазначимо:

<...> інститут відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна є неодмінним нагальним проявом об'єктивної реальності, що діє як обов'язковий упорядковувальний фактор щодо суспільних відносин, втілює потребу узгодження поведінки суб'єктів соціального спілкування через вимогу підпорядковувати, координувати та коригувати під час колективної діяльності дії кожного з діями інших, приватний інтерес погоджувати із публічним<sup>4</sup>.

До того ж важливо:

<...> після вчинення делікту суб'єкт публічної адміністрації наділяється правом самостійно, без втручання держави мінімізувати або ліквідувати негативні наслідки, виплатити відшкодування шкоди та збитків як додатковий юридичний обов'язок, що є змістовним елементом правовідновлювальної юридичної відповідальності<sup>5</sup>.

*Тому в соціальному вимірі настання негативної реакції на делікт у сфері використання публічного майна є невідвратною подією, але застосування санкцій до суб'єктів публічної адміністрації може відбуватись як у примусовому, так і добровільному порядку.*

Важливо зважати на той факт, що раціональна та повноцінна імплементація інституту відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна можлива за допомогою безперервного продуктивного діалогу та співпраці держави в особі суб'єктів публічного права з суб'єктами приватного права. Як пояснює М. Фрідман,

<sup>3</sup> П. Гольбах, *Священная зараза или естественная история суеверия. Политология: хрестоматия* (Василик М. сост., Гардарика 2000) 135.

<sup>4</sup> Є. Подорожній, *Теоретичні підходи до визначення поняття “юридична відповідальність”* [2014] 3 (66) Вісник ХНУВС 7.

<sup>5</sup> І. Сердюк, *Методологічний аналіз сучасних інтерпретацій поняття “юридична відповідальність”* (2011) 1 Бюлетень Міністерства юстиції України 31.

Наталія Задирака

мається на увазі соціальна відповідальність світу – використовувати ресурси та займатися діяльністю, за умови, що залучені учасники дотримуються встановлених правил гри, без обману та шахрайства<sup>6</sup>. У цьому виявляється:

<...> багаторівневий характер відповідальності у межах жорстких суспільних вимог у формі піраміди, в основі якої перебуває відповідальність, наступним щаблем є обов'язкова юридична відповідальність, надбудою є очікувана суспільством етична відповідальність, а вершиною – бажана дискреційна (філантропічна) відповідальність<sup>7</sup>.

Ми схильні вважати, що в цьому разі механізм відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна на базовому рівні концептуально втілює стратегічну безальтернативну концепцію практичності, обов'язків, сталого розвитку та підзвітності, економічні, матеріально-фінансові імплементаційні наслідки.

#### *Зміст відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна*

Аналізуючи зміст відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна, варто звернути увагу на європейські стандарти. Так, у Рекомендації № R (84) 15 Комітету міністрів державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи, регламентовано публічно-правовий аспект відповідальності за спричинену шкоду особі шляхом гарантування відшкодування шкоди у випадку неправомірного її заподіяння державою, органом влади чи службовцем<sup>8</sup>. Натомість Рекомендація № R (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами врегульовує особливості використання альтернативних засобів як загально дозволених, або практику, що застосовується в конкретних категоріях справ, у яких такий спосіб вирішення спору є прийнятним<sup>9</sup>. У Рекомендації № Rec (2003) 16 Комі-

<sup>6</sup> П Самуельсон та У Барнетт, *О чем думают экономисты. Беседы с нобелевскими лауреатами* (Альпина Бизнес Букс 2009) 155-89.

<sup>7</sup> A Carroll, 'The Pyramid of Corporate Social responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders' [1991] 34 4 Business Horizons 39-48.

<sup>8</sup> 'Рекомендація № R (84) 15 Комітету міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду' в Демкова М та Коба С та Лавриненко І та Український Д, *Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, яка завдана державою або органами влади* (Конус-Ю 2007) 85-100.

<sup>9</sup> Рекомендація № R (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами <<https://wcd.coe.int/ViewDoc>.

тету міністрів державам-членам стосовно виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права деталізовано механізм виконання рішень адміністративних і судових органів, а також процедурний вимір альтернативного вирішення спорів<sup>10</sup>. З наведених положень права Європейського Союзу чітко простежується імплементація юрисдикційного позасудового, а не лише судового порядку відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна.

З огляду на цю тезу, національні підходи європейських країн стосовно відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна орієнтуються на *безумовний характер відповідальності держави в особі суб'єктів публічної адміністрації за порушення* конституційних та інших встановлених законом обов'язків. Йдеться про юридичну відповідальність, безальтернативність здійснених відшкодувань не лише за делікти, а й за результати публічного управління, незалежно від правомірності останніх. Як правило, відповідальність за службові делікти має особливу, відносну спрямованість з урахуванням ризиків, розміру шкоди, природи делікту тощо. Нерідко до цього процесу долучаються фонди публічного права задля створення фінансової основи для безумовного відшкодування матеріальної та моральної шкоди, упущеної вигоди.

Натомість в Україні відповідальність суб'єктів публічної адміністрації при використанні публічного майна передусім має *публічно-правові та приватноправові риси*. Переважно на практиці правопорушників в особі суб'єктів публічної адміністрації притягують до адміністративної чи цивільної відповідальності. Це зумовлено тим, що така відповідальність має перспективно-ретроспективну спрямованість, оскільки держава в особі законодавця самостійно з урахуванням своєї соціальної ролі ретроспективно регламентує зобов'язання щодо правомірного використання публічного майна, а також юридичну відповідальність у цих відносинах. Надалі в разі вчинення протиправних діянь імплемтується у перспективному аспекті механізм відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна. Важливо уточнити, що зазначена компенсаційно-соціальна відповідальність суб'єктів публічної адміністрації настає в юрисдикційному судовому чи позасудовому порядку за обмежених

[jsp?id=220409&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](http://www.pravo.gov.ua/doc?id=220409&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)> (дата звернення: 21.04.2019).

<sup>10</sup> 'Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету міністрів державам-членам стосовно виконання адміністративних і судових рішень в сфері адміністративного права' в Демкова М та Коба С та Лавриненко І та Український Д, *Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, яка завдана державою або органами влади* (Конус-Ю 2007) 101-4.

Наталія Задирака

і чітко регламентований законом перелік деліктів у сфері спірних відносин щодо використання публічного майна за умови забезпечення формальної рівності сторін, нерідко з повним відшкодуванням шкоди, обмеженою реалізацією права держави на регресний позов до конкретної посадової (службової) особи суб'єкта публічної адміністрації, який заподіяв шкоду. Очевидним у такому разі є той факт, що процедурна специфіка виявляється у засобах доказування, які застосовуються, оцінці розміру шкоди, змісті санкцій, форм і джерел відшкодування.

Інакше кажучи, *інститут відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна є явищем об'єктивного права, бо:*

<...> регламентовані в санкціях вимоги процедурно та процесуально врегульовані в установленому законодавством порядку та забезпечені можливістю застосування державного примусу у вигляді несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру, яких зазнає конкретний суб'єкт за делікт (порушення суб'єктивних прав)<sup>11</sup>.

Тому юридична відповідальність проявляється через закріплені в санкціях юридичних норм негативні наслідки для суб'єктів публічної адміністрації та кореспондуючий обов'язок держави їх застосувати внаслідок державного примусу в межах юрисдикційних позасудових заявної або втручальної адміністративних процедур, у судовому порядку. Варто звернути увагу на можливість суб'єктів публічної адміністрації, що виступають правопорушниками у сфері використання публічного майна, в заявному порядку самостійно визнати та прозвітувати про факт вчинення делікту.

Аналізуючи наведені думки, наголосимо на необхідності сприйняття відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна згідно з функціональним критерієм як правоохоронно-регулятивних правовідносин із обов'язковим учасником у вигляді держави в особі спеціальних органів, а також правопорушника (суб'єкта публічної адміністрації, зокрема), який зазнає негативних наслідків і зобов'язується добросовісно виконати додаткові обов'язки на основі державного примусу або в превентивному вимірі – приписи, встановлені юридичними нормами в частині імплементації механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна.

www.pravoua.com.ua

<sup>11</sup> Л. Каленіченко, 'Юридична відповідальність як явище об'єктивного права' [2016] 2(61) Право і Безпека 36.

*Багатоплановість суб'єктного виміру механізму  
відповідальності суб'єктів публічної адміністрації*

Інститут відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна зорієнтований на задоволення публічного інтересу, потреб з урахуванням комплексної спрямованості адміністративних рішень, багатоплюсного розташування інтересів при захисті третіх осіб<sup>12</sup>. У цьому вимірі важливо брати до уваги багатоплановість суб'єктного виміру механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації. Тому цілком прийнятним видається підхід В. Бевзенка про учасників описаного процесу в межах п'яти основних груп:

<...> 1) особа, якій завдано шкоду, її представник; 2) суб'єкт публічної адміністрації, який завдав шкоду, його представник; 3) суб'єкт публічної адміністрації, який є керівним щодо суб'єкта, який винен у завданні фізичній (юридичній) особі шкоди, представник керівного суб'єкта публічної адміністрації; 4) розпорядник бюджету, з якого буде здійснюватися відшкодування завданої шкоди, його представник; 5) свідок завдання шкоди, експерт, спеціаліст, перекладач, Державна виконавча служба<sup>13</sup>.

Підтвердженням наведеної думки є відповідна судова практика. Наприклад:

<...> у справі про визначення незаконним та скасування інструмента діяльності публічної адміністрації (рішення про укладення договору оренди земельної ділянки) і визнання відсутнім права користування земельною ділянкою такими особами є суб'єкти публічної адміністрації, що завдали шкоду (Київська міська рада, товариства з обмеженою відповідальністю “Будтехнології”), керівні суб'єкти публічної адміністрації (Київське квартирно-експлуатаційне управління, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні позивачів – Військова частина), а також необхідний суб'єкт для реалізації юрисдикційного судового провадження – заступник Генерального прокурора України – Головного військового прокурора<sup>14</sup>.

Подібні зразки можна знайти у судовій практиці щодо відносин користування автомобільними дорогами як публічним майном у вигляді шляхів загального користування. Так, у суб'єктному аспекті у вимірі

<sup>12</sup> Е Шмідт-Ассманн, *Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права* (Сироїд О ред, Рижков Г та Сойко І та Баканов А пер, К.І.С. 2009) 201.

<sup>13</sup> Р Мельник та В Бевзенко, *Загальне адміністративне право: навчальний посібник* (Мельник Р ред, Ваїте 2014) 371.

<sup>14</sup> Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 р. у справі № 910/18560/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76207293>> (дата звернення: 20.01.2019).

Наталія Задирака

визнання незаконним та скасування інструментів діяльності публічної адміністрації, зокрема про обмеження руху вантажного транспорту, йдеться про суб'єктів публічної адміністрації, що завдали шкоду (виконавчий комітет Скалатської міської ради, Козелецьку селищну раду Козелецького району Чернігівської області), суб'єктів приватного права, яким завдано шкоду (товариств з обмеженою відповідальністю “Агро-Регіон Козелець”, “Кар’єр Новосілка”)<sup>15</sup>, третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору (Службу автомобільних доріг у Тернопільській області)<sup>16</sup>.

Важливо усвідомлювати, що у цьому разі *відповідальність суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна характеризується позитивно-ретроспективними рисами*. При цьому, як слушно уточнює Д. Український, процедура притягнення до відповідальності суб'єктів публічної адміністрації має дві форми: активну та пасивну<sup>17</sup>. Вказаний активно-негативний вимір демонструє необхідність поєднання у межах механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації морально-правової спрямованості як врегульованої законом усвідомленої добровільно виконуваної гарантійної компетенції держави в особі суб'єктів публічної адміністрації, так і безумовної та безальтернативної юридичної відповідальності за наслідками вчинення деліктів, незалежно від надання згоди на настання негативних наслідків для винуватих осіб – суб'єктів публічної адміністрації. У результаті обов'язково імплементуються санкції відповідних юридичних норм, передусім у карному аспекті для правопорушників.

Зміст відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна дуже важко переоцінити, оскільки відповідальність держави за заподіяну суб'єктами публічної адміністрації шкоду повинна бути виключно невідворотною. Інакше кажучи, для досягнення цього стану суспільних відносин мають враховуватися запропоновані в німецькій доктрині інституціонально-про-

<sup>15</sup> Постанова Козелецького районного суду Чернігівської області від 19 жовтня 2017 р. у справі № 734/2723/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69750756>> (дата звернення: 20.01.2019); Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 19 квітня 2018 р. у справі № 876/284/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73633767>> (дата звернення: 20.01.2019); Постанова Підволочиського районного суду Тернопільської області від 1 грудня 2017 р. у справі № 604/476/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70909646>> (дата звернення: 20.01.2019); Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 5 грудня 2017 р. у справі № 734/2723/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70856944>> (дата звернення: 20.01.2019).

<sup>16</sup> Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 19 квітня 2018 р. у справі № 876/284/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73633767>> (дата звернення: 20.01.2019); Постанова Підволочиського районного суду Тернопільської області від 1 грудня 2017 р. у справі № 604/476/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70909646>> (дата звернення: 20.01.2019).

<sup>17</sup> Д. Український, “Відшкодування в адміністративному порядку шкоди, завданої діяннями органів публічної адміністрації” (2007) 35 Актуальні проблеми держави і права 207-11.

цедурні аспекти<sup>18</sup>, які пропонуємо класифікувати за змістовним критерієм:

– *теоретико-засадничі постулати* – можливість первинного настання відповідальності держави, а не лише субсидіарно (із привілеєм відсилати особи до приватного страхування від відповідних випадків або до іншої можливості відшкодування потерпілому); безпосередній характер відповідальності держави, а не тільки через відповідальність державного службовця, іншої посадової (службової) особи; притягнення держави до відповідальності в разі делегування повноважень, при приватизації традиційно державних сфер діяльності (наприклад, нагляд за повітряним рухом);

– *об'єктно-позитивний вимір* – можливість держави бути суб'єктом відповідальності за законодавче неправо за виняткових обставин щодо законів, які регламентують конкретні випадки або заходи, і суперечать Конституції (водночас, за загальним правилом, простір діяльності законодавця не підлягає обмеженням); настання відповідальності держави за нанесену владними діями шкоду за наслідками вчинення деліктів і правомірних дій державного службовця, іншої посадової (службової) особи, а також внаслідок частоті відмови техніки (наприклад, випадки з помилками в регулюванні світлофорами) чи при поставленні в небезпеку при виникненні шкоди під час масових суспільно небезпечних подій; виплата відшкодування за заподіяну деліктом шкоду, упущену вигоду, немайнові збитки, моральну шкоду;

– *суб'єктний фактор* – окрім, власне, відповідальності держави, збереження кумулятивної відповідальності державного службовця, іншої посадової (службової) особи, що вчинила відповідні дії; специфіка процедури доказування в частині кореляції відповідальності держави від провини вказаних осіб, із чітко регламентованими випадками для використання права держави зняти з себе відповідальність; відповідальність за судові неправо, згідно з якою суддя має нести відповідальність за помилкові рішення лише при умисному порушенні юридичних норм за умови реалізації примирювальної (задовольняючої) функції законної сили, у межах якої остаточно вирішений правовий спір (наприклад, вищим судом) не може бути відновленим на підставі позову про відшкодування шкоди.

Варто звернути увагу і на той факт, що прийняте рішення за результатами вчинення делікту суб'єктами публічної адміністрації у сфері використання публічного майна, як справедливо зауважують М. Демкова,

<sup>18</sup> Г Лохан, 'Основні питання відповідальності держави за заподіяну владними діями шкоду (ФРН)' в Демкова М та Коба С та Лавриненко І та Український Д, *Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, яка завдана державою або органами влади* (Конус-Ю 2007) 59-63.

Наталія Задирака

С. Коба, І. Лавриненко та Д. Український, має містити такі обов'язкові змістовні елементи:

<...> обґрунтування серйозності порушених прав, ідентифікацію рівня непередбачуваності негативних наслідків, висвітлення об'єктивних перепон для уникнення шкоди, обставин, які роблять виплату відшкодування необґрунтованою, інших обмежень стосовно відшкодування частини шкоди згідно з положеннями цивільного законодавства<sup>19</sup>.

У рішенні, прийнятому за наслідками розгляду та вирішення справи в межах врегульованої законом компетенції, обов'язковим є обґрунтування розміру та порядку повного або часткового відшкодування шкоди. Потрібно додатково встановити відстрочення часу для прийняття зазначеного рішення у випадку реалізації права на передачу спорів з приводу відшкодування шкоди до незалежних експертів, відповідних профільних експертних установ на вимогу закону та (або) в разі відсутності можливості в суб'єкта публічної адміністрації повно, вичерпно й обґрунтовано визначити розмір відшкодування. Особливої уваги залежно від наслідків вчинення делікту у сфері використання публічного майна потребує конкретизація альтернативних повноважень постраждалої особи погодитися із запропонованим у рішенні відшкодуванням шкоди або реалізувати своє право на звернення до суду в межах юрисдикційного судового провадження.

#### *Висновки щодо розуміння природи відповідальності*

##### *суб'єктів публічної адміністрації при використанні публічного майна*

Загалом можна констатувати, що сприйняття відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна має відбуватися згідно з функціональним критерієм як правоохоронно-регулятивних правовідносин із обов'язковим учасником у вигляді держави в особі спеціальних органів, а також правопорушника (суб'єкта публічної адміністрації, зокрема), який зазнає негативних наслідків і зобов'язується добросовісно виконати додаткові обов'язки на основі державного примусу або в превентивному вимірі – приписи, встановлені юридичними нормами в частині імплементації механізму відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна.

*Механізм відповідальності суб'єктів публічної адміністрації доцільно сприймати крізь призму антропоцентризму в триаді нормативного*

<sup>19</sup> М Демкова та С Коба та І Лавриненко та Д Український, Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, яка завдана державою або органами влади (Конус-Ю 2007) 55.



*підґрунтя, суб'єктно-об'єктного виміру та змістовної динаміки.* Основними категоріями виступають надійність і гарантування захисту як власне публічного майна, так і прав, свобод та законних інтересів осіб, які його використовують. Взаємозближення складових вказаного механізму можливе, коли описані незмінні об'єкти-форми уможливають імплементацію інституту юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за делікти у сфері використання публічного майна. До того ж має проявлятися *гуманізація ефекту впливу норм права на суспільні відносини у сфері використання публічного майна, зокрема й у “чистому” захисному вимірі, коли відбувається притягнення суб'єктів публічної адміністрації до відповідальності за конкретні делікти.*

Тому, насамперед, *необхідно прийняти профільний закон про порядок відшкодування шкоди, завданої суб'єктами публічної адміністрації, зі спеціальними нормами щодо відносин у сфері використання публічного майна.* Окремої деталізації потребують інституційні зміни щодо системи, розподілу компетенції розпорядників бюджетних коштів, уповноважених виплачувати відшкодування, здійснювати контрольну функцію внутрішньої спрямованості стосовно законності інструментів діяльності публічної адміністрації. Може мати сенс запровадження обов'язкового первинного позасудового порядку, хоча основний акцент має бути все-таки спрямований на компенсаційні ролі відповідальності в аспекті повної компенсації фактичних втрат, дискреційними повноваженнями з приводу виплати штрафних санкцій за незаконне використання публічного майна суб'єктами публічної адміністрації на користь уповноважених осіб.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Demkova M ta Koba S, Lavrynenko I and Ukrainskyi D, *Vidshkoduvannia v pozasudovomu poriadku shkody, yaka zavdana derzhavoiu abo orhanamy vlady [Out-of-Court Reimbursement of Damages Inflicted by the State or Authorities]* (Konus-Iu 2007) (in Ukrainian).
2. Samujel'son P and Barnett U, *O chjom dumajut jekonomisty. Besedy s nobelevskimi laureatami [What Do Economists Think. Conversations with Nobel Laureates]* (Al'pina Biznes Buks 2009) (in Russian).

#### *Edited books*

3. Lokhan H, 'Osnovni pytannia vidpovidalnosti derzhavy za zapodiiianu vladnymy diiamy shkodu (FRN)' ['Main Issues of State Responsibility for Damage Caused by Government Actions (Federal Republic of Germany)'] in Demkova M ta Koba S ta

Наталія Задирка

- Lavrynenko I ta Ukrainnyi D, *Vidshkoduvannia v pozasudovomu poriadku shkody, yaka zavdana derzhavoiu abo orhanamy vlady [Out-of-Court Reimbursement of Damages Inflicted by the State or Authorities]* (Konus-Iu 2007) (in Ukrainian).
4. Melnyk R ta Bevzenko V, *Zahalne administratyvne pravo: navchalnyi posibnyk [General Administrative Law: Tutorial]* (Melnyk R red, Vaite 2014) (in Ukrainian).
  5. Shmidt-Assmann E, *Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava [General Administrative Law as an Idea of Regulation: Main Principles and Objectives of Administrative Law Taxonomy]* (Syroid O red, Ryzhkov H ta Soiko I ta Bakanov A per, K.I.S. 2009) (in Ukrainian).
  6. Gol'bah P, *Svjashhennaja zaraza ili estestvennaja istorija sueverija. Politologija: hrestomatija [Sacred Infection or Natural History of Superstition. Politology: Chrestomathy]* (Vasilik M sost, Gardariki 2000) (in Russian).

*Journal articles*

7. Carroll A, 'A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance' [1979] 4(4) *Academy of Management Review* 497-505 (in English).
8. Carroll A, 'The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders' [1991] 34(4) *Business Horizons* 39-48 (in English).
9. Kalienichenko L, 'Iurydychna vidpovidalnist yak yavyshe obiektyvnoho prava' ['Legal Liability as a Phenomenon of Objective Law'] [2016] 2(61) *Law and Safety* 31-7 (in Ukrainian).
10. Perminova H, 'Analitichno-kontseptualni pidkhody do problemy korporatyvnoi sotsialnoi vidpovidalnosti' ['Analytical and Conceptual Approaches to the Issue of Corporate Social Responsibility'] [2013] 4(20) *Proceedings of the National Technical University of Ukraine "Kyiv Polytechnic Institute"*. Political science, Sociology and Law 81-4 (in Ukrainian).
11. Podorozhnii Ye, 'Teoretychni pidkhody do vyznachennia poniattia "iurydychna vidpovidalnist"' ['Theoretical Approaches to Defining "Legal Liability"'] [2014] 3(66) *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs* 6-15 (in Ukrainian).
12. Serdiuk I, 'Metodolohichni analiz suchasnykh interpretatsii poniattia "iurydychna vidpovidalnist"' ['Methodological Analysis of Contemporary Interpretations of the "Legal Liability" Concept'] (2011) 1 *Biuletyn Ministerstva Yustytzii Ukrainy* 30-5 (in Ukrainian).
13. Ukrainnyi D, 'Vidshkoduvannia v administratyvnomu poriadku shkody, zavdanoi diianniamy orhaniv publichnoi administratsii' ['Compensation in the Administrative Procedure of Damage Caused by Acts of Public Administration Bodies'] (2007) 35 *Current Problems of State and Law* 207-11 (in Ukrainian).

Natalia Zadyrka

NATURE OF LIABILITY OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES  
RELATING TO PUBLIC PROPERTY USE

ABSTRACT. In case of using public property, a public administration entity may act unlawfully, in particular, when an authority's decision is not implemented in the manner prescribed by law, or when there is unlawful inaction. Undoubtedly, in case an authorized person's request is satisfied, a public administration entity, by virtue of, within the

powers and in the manner established by law, is under the obligation to implement all of the appropriate and necessary measures, and to apply, change or cancel relevant public administration activity tools, make adequate decisions, and submit relevant requirements to third parties.

The purpose of this article is to elucidate the essence of public administration entity's liability as an institute in the context of relations involving the use of public property. Further scientific research is required to understand the liability which public administration entities have in the context of relations involving the use of public property as legal relations of law enforcement and regulation in accordance with the functional criterion.

The article addresses the controversial aspects of determining the essence of public administration entity's liability in the context of relations involving the use of public property with due regard for the European standards. The author interprets the essence of relations arising in connection with the use of public property, including in terms of the multidimensional subject measurement of the liability mechanism of public administration entities, and also the forms of the procedure for making public administration entities liable. The author elucidates the legal nature of liability which public administration entities have when using public property, and gives its definition in accordance with the functional criterion as legal relations of law enforcement and regulation, involving a mandatory participant which is the State represented by special-purpose bodies, and the offender (in particular, a public administration entity), which faces negative consequences and undertakes to fulfill additional obligations based on the coercion by the State, or in the preventive dimension – regulations established by provisions of law in terms of implementation of the mechanism of public administration entity's liability for torts relating to public property use. The author investigated the social dimension of such liability.

The article proves that owing to understanding of the nature of public administration entity's liability relating to public property use, if it is full and consistent with the current level of law and order, the development prospects of this liability as an institution may be characterized, in particular, in terms of payment of damages, irrespective of a pre-judicial or extrajudicial decision used. The author shows the specifics of the theoretical and fundamental, objective and positive, and subjective institutional and procedural dimensions of public administration entity's liability relating to the use of public property through the lens of anthropocentrism within the triad of regulative framework, subjective and objective dimension and substantial dynamics.

KEYWORDS: public property; legal regime; public interest; public administration; legal liability; offense.

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



### Vladislav Fedorenko

Doctor of Law, Professor, Director of the Scientific & Research Center of Forensic Expertise on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, forensic expert of the higher qualification class (Kyiv, Ukraine)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-5902-1226>  
fedorenko900@gmail.com

### Oleksiy Sobin

Head of the Laboratory of Copyright and Information Technologies of the Scientific & Research Center of Forensic Expertise on Intellectual property of the Ministry of Justice of Ukraine, a forensic expert of the first qualification class (Kyiv, Ukraine)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-4653-5986>  
aksobin@yahoo.com



### Sergiy Zazimko

forensic expert of the Laboratory of Economic Research of the Scientific & Research Center of Forensic Expertise on Intellectual property of the Ministry of Justice of Ukraine, a forensic expert (Kyiv, Ukraine)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9343-7046>  
szazimko@gmail.com



УДК 343.148 (477)

### ADVISORY MESSAGE ON THE RESULTS OF EXPERT RESEARCH: CONCEPT, CONTENT, SCOPE

**ABSTRACT.** The publication is devoted to the actual problems of the theory and practice of an advisory message as a form of expert research results implementation in Ukraine. The scope of application of the advisory notice is determined. The advisory notice is delimited with the conclusion of the court expert, the expert's opinion on the order of the participant in the case and the conclusion of the expert study.

The contents of the advisory consultative message and its intrinsic features, revealing the scope of its application by court experts preparing an advisory message. It turns out that the conclusion of an expert study and an advisory message have common features: conducted in accordance with Art. 7-1 of the Law of Ukraine “On Forensic Examination”, on the basis of an agreement on the order of individuals or legal entities; answer the specific questions of the customer (physical or legal person); may be of a complex nature, taking into account the objects of expert research and the content of the questions posed by the customer of such research; conducted by forensic experts certified by a forensic expert in the subject of expert research; based on specialist knowledge of a forensic expert; embody the results of expert research, etc. At the same time, an advisory notice is used to provide an expert assessment of the legitimacy of individual administrative procedures, in particular, when applying the negotiation procedure for the purchase of intellectual property rights (software products, hardware and software complexes, support and/or upgrade services, etc.)

The conclusion is that the consultative (from the French *consultatif*, which takes its origins from Latin *cosulto* – “advise” and means ‘an advisory, which has advisory rights <...>’) message – a written document, based on the results of an expert study, providing answers to specific questions with the application of special knowledge and methods of forensic examination among certified in the relevant specialties of forensic experts, in which an independent position of court experts has been formed to take into account authorized subjects during the administrative procedures.

KEYWORDS: forensic examination; consultation; expert research; advisory notice; special knowledge; forensic expert; State Scientific&Research institutions of forensic expertise; administrative procedure; negotiation procedure of procurement.

Forensic reform and modernization of the current procedural legislation and other normative legal acts in this area, in particular, the Law of Ukraine “On Forensic Examination”<sup>1</sup>, in 2016–2019, in conjunction with the development of transparent mechanisms for conducting public procurements and improving law-making and enforcement activities in the field of public services, substantially changed the legal landscape of forensic expert activity of State Scientific&Research institutions of forensic expertise (hereinafter – SSRIFE), as well as for forensic experts who are not employees of SSRIFE. In particular, the institute of expert opinion on the request of a party to the case provided for in Art. 102 of the Civil Procedural Code of Ukraine<sup>2</sup>, other novels on forensic examination, attracting the attention of scientists and practitioners.

It should also be noted that the potential of forensic expert activity is not limited to conducting forensic examination and drafting conclusions at the request of a participant in a civil case. Analysis of the activity of the Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of

<sup>1</sup> Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

Justice of Ukraine (*hereinafter referred to as the Center*) shows that about 65 % of the total number of forensic examinations and expert studies conducted by the Center in 2018 were conducted at the request of individuals or legal entities, according to By the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 27.07.2011 No. 804, and carried out ‘<...> with the use of means and methods of forensic examination, the results of which are issued as the conclusions of expert studies, consulting, requiring special knowledge’<sup>3</sup>.

Hence, such expert investigations are conducted before or outside of forensic and pre-trial proceedings, which allows them to be conditionally defined as “extra-procedural expert studies”.

The above-mentioned conclusions of expert research and advisory reports, provided on the results of non-procedural expert research on intellectual property issues have multiple purposes and are used not only to prepare for a lawsuit in the field of intellectual property. Based on the experience of conducting relevant expert studies at the Center in 2016–2018 (*Picture 1*), it can be stated that they were used to ensure:

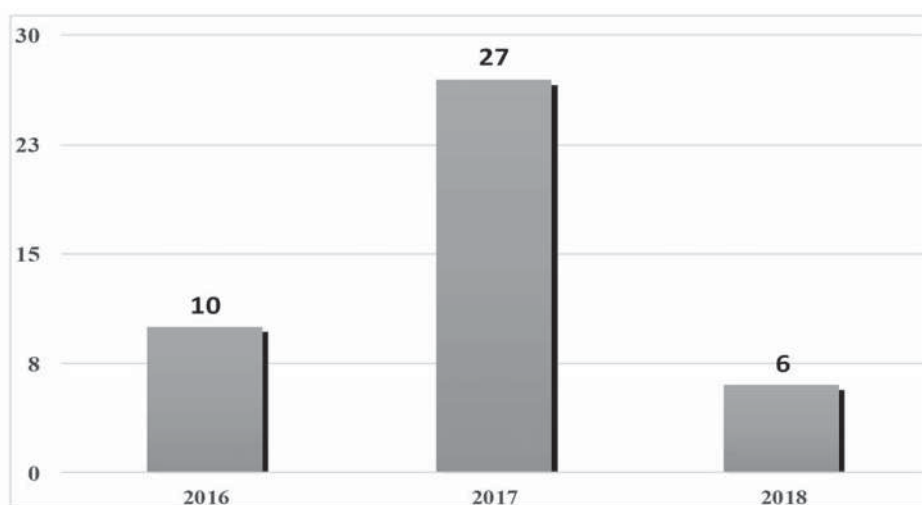
- requirements for termination of violation of the rights to an object of intellectual property;
- a legal position in applying the procedure of pre-trial (mediation) reconciliation of the parties;
- carrying out administrative procedures, in particular, tender procedures for the purchase of software products and software and hardware complexes etc. by negotiation procedure (Article 35 of the Law of Ukraine “On Public Procurement”<sup>4</sup> of 25.12.2015);
- a lawsuit on violation of the rights to an object of intellectual property, etc.

However, while the conclusions of the expert investigation, the order of its compilation and legal force are fairly systematically regulated by current Ukrainian legislation and studied in legal science, then ‘<...> providing consulting that requires special knowledge’<sup>5</sup> remains less investigated phenomenon in legal science. Often such consultations include any of not prohibited by the current legislation forensic expertise, forms of professional advice of a forensic expert to individuals and legal entities in relation to the grounds and conditions for conducting expert investigations or writing an expert opinion on the order of the participant in the case, etc. Therefore, questions regarding the legal nature of an advisory message require proper investigation and justification of its scientific background.

<sup>3</sup> Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 804. *Офіційний вісник України*. 2011. № 57. Ст. 2296.

<sup>4</sup> Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.

<sup>5</sup> Там само.



Picture 1. Quantitative indicators of advisory reports based on the results of expert studies at the Center in 2016–2018

The purpose of this research is the scientific justification of the content, the essential features, legal grounds and the legal consequences of providing an advisory notice, which draws up the result of an expert study based on the specific knowledge of certified forensic experts, as well as the formation of proposals for improving this type of forensic expertise.

Problems of the theory and practice of forensic examination and expert studies, the design of its results were investigated in the works of O. Doroshenko, P. Krainev, E. Simakova-Yefremen, N. Tkachenko, A. Stefan, and other experts. At the same time, the question of the content and the essential features of an advisory message based on the results of expert research has not received enough attention by scientists.

Forensic expert activity in Ukraine, by its definition, is aimed primarily at protecting legitimate interests, human rights and freedoms in the court (Article 55 of the Constitution of Ukraine)<sup>6</sup>, ensuring the activity of courts and parties of pre-trial investigation, as well as other legal entities of public and private law, regardless of the forms of their activities.

The main forms of forensic expertise in Ukraine are forensic expertise and expert research. In the Law of Ukraine “On Forensic Examination” the legislator defined the category “forensic examination”, but somewhat ignored the expert study. In addition, the same definition of forensic examination

<sup>6</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

in Art. 1 of this Law is submitted through the use of the word “research”: ‘Forensic examination is a study on the basis of special knowledge in the field of science, technology, art, crafts, etc. objects, phenomena and processes in order to provide an opinion on matters that are or will be the subject trial’<sup>7</sup>.

For different types of forensic expertise are inherent in their particularities, primarily related to the objects of research. In particular, forensic expertise on intellectual property issues is a deliberate activity aimed at obtaining evidence on the protection of the right on intellectual property, the content of which is to investigate by court experts on the basis of special knowledge in the field of copyright, trademark rights for goods and services, the rights of industrial property, the economy of intellectual property, objects, phenomena and processes, in order to provide objective and properly substantiated conclusions that are or will be the subject of forensic review.

Consequently, the research is the determining form of forensic expertise, which is inherent in conducting both forensic examination and expert research, determining their scientific character. The affinity of forensic examination and expert research is also confirmed by normative legal acts.

Thus, the Instruction on the appointment and conducting of forensic examinations and expert studies, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine of 08.10.1998, No. 53/5, which, based on the content of its title, is aimed at normalizing the organization and conduct of forensic examination and expert research in Ukraine and, in our opinion, quite successfully fulfills this task, points to the similarity of the legal nature of forensic examination and expert research on their subject; methods; the order of conducting; presentation of results etc. In particular, in paragraph 1.3 of this Instruction it is stated that by forensic experts ‘<...> expert studies are conducted that require special knowledge and the use of methods of forensic science and forensic examination’<sup>8</sup>, and Clause 4.23 pointing that: ‘Expert investigations are performed in an order, foreseen for conducting of examinations. The course and results of such studies are described in the conclusion of the expert study’<sup>9</sup>.

But, in our opinion, the results of forensic examination and expert research are well known to scholars and forensic experts not only in their legal force, but also in the form of the implementation of the results of relevant research. The content of the above analyzed normative legal documents in the field of forensic examination allows us to assert that the outcome of forensic

<sup>7</sup> Про судову експертизу (н 1).

<sup>8</sup> Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1715.

<sup>9</sup> Там само.



examination is embodied in the opinion of a forensic expert, the content, structure and procedure of its execution, as well as features (notification of the impossibility of giving a conclusion, etc.), set in paragraphs. 4.14–4.2110 and does not require additional comments in the context of this publication.

As for the purpose of the expert's conclusion, then one can agree with A. Stefan that such a conclusion: '<...> is directed not to the establishment of known and undisputed facts, but to the search for certain new knowledge that is necessary for establishing the circumstances of the case and can not be obtained by the court in any other way'<sup>11</sup>.

The cited opinion of the scientist once again emphasizes that the expert research should be understood, first of all, as a kind of scientific research with the use of special knowledge (including, in combination with the general knowledge of other sciences – logic, mathematics, etc.), which forms new knowledge or a system of new knowledge (when carrying out a complex examination or expert research) that help the court to establish the truth when considering cases.

It is obvious that such legal characteristics as a whole are inherent in the expert's opinion on the order of the participant of the case. In this context, the following universal definition is successful:

<...> the expert's conclusion is a means of proof, which is formed by an expert as a result of a study based on the use of special knowledge, on request of a party to a case or on the basis of a court order on the appointment of an examination and is made in the form and in the manner prescribed by law<sup>12</sup>.

With regard to the results of the expert study, section 4.23 of the Regulations stipulates that the conclusion of the expert study consists of the same content and structure as the expert's conclusion, with the exception of the following:

<...> in the introductory part of the opinion it is noted who and when asked the institution or directly to the expert with an order for the study; the entry concerning the responsibility of the person conducting the research is dropped for giving a knowingly false conclusion<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 8).

<sup>11</sup> А Штефан, 'Висновок експерта у цивільному судочинстві' (2018) 2 Теорія і практика інтелектуальної власності 19.

<sup>12</sup> Там само 26.

<sup>13</sup> Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 8).

The above requirement for a conclusion of an expert research is not an “indulgence” for a court expert who conducts expert research, but extends its possibilities on the basis of special knowledge (including in combination with general scientific knowledge in the field of logic, law, economics, cybernetics, etc.) and methods of forensic expertise to synthesize new knowledge to solve problems that a customer or individual or legal entity faced.

In carrying out expert research, the expert shall be subject to all obligations and prohibitions established by the Law of Ukraine “On Forensic Examination”, the Instruction and other normative-legal acts. At the same time, the content of paragraph 2.3 of the Instruction on the prohibition ‘<...> to enter contacts with individuals not provided for by the procedure of examination, if such persons are directly or indirectly interested in the results of examination’<sup>14</sup> is not canceled, but has features of its implementation during expert research. Obviously, the forensic expert has no right to contact the expert survey with any persons (the so-called “third party”) that are not customers of the expert investigation, as well as in accordance with clause 2.2 of the Instruction:

<...> not to disclose without the permission of the body (person) who (appointed) has appointed an expert examination (the expert has been involved), information that has become known to him in connection with the performance of his duties or not to communicate to anyone, except for the body (person) that appointed the expert examination (invited expert) or the court on the progress of the examination and its results<sup>15</sup>.

Although the pre-cited duty of a forensic expert instructs the Instruction to conduct a forensic examination, but in the systematic interpretation of paragraph 4.23 of the same Instruction on conducting expert studies in the same manner as the forensic examination, it can be concluded that the course of expert research and its results can not be disclosed to a third party without the consent of the customer, or otherwise than on the basis of a court decision, including a court decision on temporary access to the materials of a particular expert research. Similar provisions, as a rule, get their consolidation and in typical contracts with an expert or expert institution on the provision of services for conducting expert studies.

In turn, we note that the customer of an expert study may apply to a forensic research institute with a letter (application) for conducting expert research both via mail and directly. Most types of expert research on the subject and subject of their research are rather complex, as an example of forensic examinations

<sup>14</sup> Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 8).

<sup>15</sup> Там само.

on intellectual property issues. Therefore, it is not uncommon for the customer to contact the institute for consultation, in preceding submission of a letter (application) about conducting expert research.

As, in accordance with the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 27, 2011 No. 804 “Some Issues of Granting Payable Services by Research Institutions of Forensic Examination of the Ministry of Justice of Ukraine”<sup>16</sup>, expert studies are conducted as paid services on a contractual basis, it is natural that the customer and the executor (the head of the SSRIFE or the forensic expert who is not a SSRIFE employee) can discuss the essential terms of the contract before it is concluded: the object of the research; questions put to the expert’s consideration, their content and quantity; terms of the research; the cost of such research, etc.

Forensic expert during the expert investigation may also specify questions of expert investigation, request to receive additional materials, documentation, information, etc., necessary for conducting expert research, and receive them. In case of detection by the customer of an expert investigation of technical errors and/or deficiencies, the expert of the expert study, within a reasonable time (determined in a specific contract), is obliged to ensure the elimination of such technical errors and/or disadvantages.

At the same time, the parties who have concluded an agreement on expert research, under no circumstances cannot violate the principles of forensic examination, enshrined in Art. 3 of the Law of Ukraine “On Forensic Expertise”, namely, the principles of legality, independence, objectivity and completeness of the study<sup>17</sup>.

Unlike a forensic analysis or a conclusion on the order of a participant in a case, the results of which are embodied in the expert’s conclusion, the forms of reflection of the results of expert research are more diverse. Thus, already mentioned in the introduction of this publication, the Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 27, 2011, No. 804 determines at least two forms of the implementation of the results of expert research: firstly, we have already investigated the conclusion of an expert study (not rarely the conclusion of an expert study, since it is prepared by forensic experts and defined in the title of the results of this study as “expert opinion”); and secondly, ‘<...> providing advice that requires special knowledge’<sup>18</sup>.

At the same time, the current legislation does not stipulate clear criteria for demarcating the conclusion of an expert study (expert opinion) and an advisory notice, which in both cases is the result of an expert study and, in

<sup>16</sup> Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України (н 3).

<sup>17</sup> Про судову експертизу (н 1).

<sup>18</sup> Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України (н 3).

accordance with paragraph 4.16 of the Regulations, contain ‘<...> the results of the study in the form of answers to the questions the issue to the sequence defined in the introductory part’<sup>19</sup>, as well as carried out by experts certified by an expert specialty. That is, the conclusion of an expert study and an advisory message have the following common features:

- conducted in accordance with Art. 7-1 of the Law of Ukraine “On Forensic Examination”, on the basis of an agreement ordered by of individuals or legal entities<sup>20</sup>;
- answer the specific questions put by the customer (physical or legal person);
- can be of a complex nature, taking into account the objects of expert research and the content of the questions posed by the customer of such research;
- conducted by forensic experts certified by a forensic expert in the subject of expert research;
- based on specialist knowledge of a forensic expert;
- implement the results of expert research, etc.

That is, the expert opinion and the advisory notice provided by the expert study should be duly reasoned, objective and comprehensively consistent with the written questions put by the customer.

But, do advisory posts have its particular differences, which allow them to be clearly distinguished from the results of other types of forensic expertise? As for the provision of such consultations among scientists and practitioners, there is no single point of view.

In some SSRIFE, such consultations are considered as forensic analyses, including oral consultations provided to individuals and legal persons by the leaders and experts of the institute. In other SSRIFE oral consultations of individuals and legal entities that precede the ordering of their expert research, are not considered as paid services and are carried out in the mode of work with the appeals of citizens. However, at the same time, according to the results of expert research, the client is provided with written advice letters, the scope of which is quite diverse: from the provision of a lawsuit – to the customer’s participation in public procurement by negotiation procedure.

The Center has the experience of drawing up relevant advisory reports based on the results of expert research (*Picture 1*). However, the above indicators do not allow us to conclude that the dynamics of drawing up advisory reports at the Center are not increasing/decreasing, but rather give grounds for asserting

<sup>19</sup> Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 8).

<sup>20</sup> Про судову експертизу (н 1).

the phenomenology of the experience of relevant forensic expert activity. This experience shall be the empirical basis for our study of the legal nature of the advisory message in Ukraine.

So, what does the “advisory notice” mean? As you know, the word “advisory” comes from the French. *consultatif*, which takes its origins from the Latin. *cosulto* – “advise” and ‘advisory, which has advisory rights <...>’<sup>21</sup>. In its turn, the message is a document that informs about something – notification. Thus, an advisory notice is a document in which, based on the results of an expert study, a written consultation is presented, the content of which is to provide answers to specific questions, applying special knowledge and methods of forensic examination, by certified by the relevant specialties forensic experts.

Obviously, SSRIFE are required to act only on the basis and within the limits of authority and in the manner prescribed by the current normative and legal acts of Ukraine, including those concerning the forms of implementation of the results of their professional activities. The provision of advisory messages by the research institutes of the forensic examination is envisaged, as previously described, by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 27.07.2011 No. 804<sup>22</sup>, as well as their statutory documents.

In accordance with clause 2.1 of the Statute of the Center (hereinafter referred to as the “*Statute*”), the purpose of the activity of this SSRIFE is to:

Realization of the needs of the parties of pre-trial investigation, forensic bodies, other state bodies, as well as legal and natural persons in providing them with an independent, qualified and objective expertise aimed at maximizing the use of scientific and technological achievements<sup>23</sup>.

In pursuance of this purpose and tasks of its activity, the Center, in accordance with clause 3.3.3 ‘<...> provides advice within the framework of the main statutory tasks of the Center, conducts other work on the order of individuals and legal entities in accordance with the procedure provided by Ukrainian legislation’<sup>24</sup>. Therefore such advisory activity is one of the important types of statutory activities for the Center and the majority of other SSRIFE in meeting the needs of individuals and legal entities in the field of forensic expertise.

In addition, the Statute is not limited to the statement of advisory activity, but also clearly defines the grounds and conditions for its implementation,

<sup>21</sup> С Морозов та Л Шкарапуца (уклад), *Словник іношомовних слів* (Наукова думка 2000) 291.

<sup>22</sup> Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України (н 3).

<sup>23</sup> Статут Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України (нова редакція), затверджений наказом Міністерства юстиції України від 10 червня 2015 р. № 914/5.

<sup>24</sup> Там само.

as well as the forms of implementation of this type of expert activity. Thus, according to Clause 2.3 of Section 2 “Purpose and Object of Activity” of the Statute, it is established that:

The results of the Center’s activities include legal expertise, as well as expert studies, scientific and research and methodological works, technical programs, advisory reports, reviews, lecture materials, documents on participation in procedural actions and court hearings<sup>25</sup>.

Thus, the “advisory message”, in our opinion, is an independent form of implementation of the results of the statutory activities of the Center, which compiles the results of expert studies conducted by certified forensic experts ‘<...> with the use of means and methods of forensic examination’ and aims to ‘<...> providing advice that requires special knowledge’<sup>26</sup>.

With regard to the scope of the use of advisory messages by customers, it is slightly different from the scope of the findings of expert studies outlined in the introduction of this article. Based on the advisory reports provided by the Center in 2016–2018 on the results of expert studies, in most cases, the relevant documents were ordered to comply with the requirements of administrative procedures and the need for negotiation procedures for public procurement.

Thus, the current Law of Ukraine “On Public Procurement” of December 25, 2015 in Part 1 states that the negotiated procurement procedure is: ‘<...> a procedure used by the customer as an exception and according to which the customer concludes a procurement contract with the participant after conducting negotiations with one or more participants’<sup>27</sup>.

The relevant procedure is used as an exception, according to the discretion specified in part 2 of Art. 35 of the Law of Ukraine “On Public Procurement”. Thus, in clauses 1 and 2 of part 2 of Art. 35 of this Law allows negotiated procurement procedure as an exception, in the case of:

- 1) <...> procurement related to the protection of intellectual property rights <...>;
- 2) the absence of competition (including for technical reasons) in the relevant market, and, as a result, an agreement on the purchase can be concluded with only one supplier, in the absence of this alternative<sup>28</sup>.

Accordingly, professional research of software and hardware complexes, computer programs, telecommunication systems and facilities, other objects

<sup>25</sup> Статут Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України (нова редакція) (н 23).

<sup>26</sup> Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України (н 3).

<sup>27</sup> Про публічні закупівлі (н 4).

<sup>28</sup> Там само.

that are objects of intellectual property rights and, can be subject to public procurement by negotiation procedure, require the necessary special knowledge. The holders of such special knowledge are, first of all, forensic experts, who, according to Part 1 of Art. 10 of the Law of Ukraine “On legal expertise”, ‘<...> may be individuals who have the necessary knowledge to express an opinion on the investigated issues’<sup>29</sup> and shall issue such assessment, according to the already repeatedly mentioned in this article Decision of Cabinet of Ministers of Ukraine of 27 July 2011 No. 804, in the form of advisory reports.

Such special knowledge refers to forensic experts of the Center and other SSRIFE Center of the Ministry of Justice of Ukraine and expert services of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, certified in the prescribed manner in various forensic expert fields, such as: “10.9 – Investigation of computer hardware and software products”; “10.17 – Research of telecommunication systems (equipment) and facilities”; “13.1.2 – Studies related to computer programs and data compilations (databases)” and others. Thus, expertise and expert studies by expert specialties 10.9 and 10.17, referred by the “Provision of expert qualification commission and certified forensic experts, approved by the Ministry of Justice of Ukraine dated 03 March 2015 Number 301/5”, to the types of forensic examinations and expert specialties, according to which the qualification of a forensic expert is assigned exclusively to specialists of SSRIFE<sup>30</sup>, to which the Center belongs.

Some doubts about the possibility of using advisory messages for negotiation procedure purpose may arise by subordinate legal acts. Thus, paragraph 14 “Forms notice of intention to conclude an agreement on the use of negotiation procedures”, approved by the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine (MEDT) of 22 March 2016 Number 490 “On approval of documents on public procurement”, details above quoted requirements of the Law of Ukraine “On Public Procurement”, and specifies that: ‘substantiation of the negotiated procurement procedure (reference to expert, normative, technical and other documents confirming the existence of conditions for the application of the procurement procedure)’<sup>31</sup>.

At the same time, MERTU did not elaborate on exactly which forms of “expert documents” are involved in “substantiating the negotiation procedure”. The current legislation on forensic expertise also does not mention the phrase “expert documents” in any case. This urges to refer to the definition of the etymology of the category “document” in its legal sense.

<sup>29</sup> Про судову експертизу (н 1).

<sup>30</sup> Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 8).

<sup>31</sup> Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22 березня 2016 р. № 490. *Офіційний вісник України*. 2016. № 25. Ст. 1014.

The “Great Encyclopedic Legal Dictionary” defines the category “document” (Latin *documentum* – “instructional example”) as ‘the material form of displaying, disseminating, using and storing information that gives it legal force’<sup>32</sup>. Thus, one could argue that the phrase “expert documents” – an umbrella term for all kinds of documents that finalize and legalize all results of forensic activities prepared by certified experts and issued in any form that current legislation allows (forensic expertise, expert opinion at the request of the participant in the case, conclusion of the expert study, advisory notice, etc.) SSRIFE of the Ministry of Justice and forensic experts who are not employees of SSRIFE of the Ministry of Justice. But, unlike the advisory message, the conclusion of the forensic examination and the expert’s conclusion, at the request of the party to the case, are provided on the basis of an already open rather than hypothetically anticipated trial.

The Constitution of Ukraine, in the first part of Article 19, establishes the fundamental position of the rule of law stating: “The legal order in Ukraine is based on the principles under which no one can be compelled to do what is not provided for by law”<sup>33</sup>. Therefore, the demand by the public authorities and their officials to provide specific expert documents, in particular – namely, the “forensic experts conclusion” if there is another legitimate document – “advisory message” seen such unreasonable and contrary to the Constitution and laws of Ukraine.

It is obvious that the provision of SSRIFE, in particular the Center, advisory messages based on the results of an expert study on the application of a negotiated procurement procedure related to the protection of intellectual property rights (software products, hardware and software components, maintenance and/or upgrade services, etc.) are important, but not the only area of application of the advisory message. Obviously, advisory messages in the near future can be established in Ukraine as a legitimate tool for protecting the legitimate interests and rights of individuals and legal entities when receiving and providing them with other administrative procedures and services. For example, in the field of moving goods that contain signs of objects of intellectual property rights across the state border of Ukraine, etc.

Accordingly, the category “advisory notice” according to the results of expert research is a well-established and well-grounded position of court experts, based on their use of special knowledge on issues raised for research, which is taken into account by a special authority in the administrative procedure or, at least, considering administrative disputes in the extra forensic (arbitration)

<sup>32</sup> Ю Шемшученко (ред), *Великий енциклопедичний юридичний словник* (Юридична думка 2007) 218.

<sup>33</sup> Конституція України (н 6).



order. In addition, the use of the phrase “advisory notice” provided for by the Statute of the Center is now a well-established practice of drawing up the results of relevant expert studies, which also aims to distinguish them from a related, but not identical phrase, “the conclusion of an expert study”.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. Morozov S ta Shkaraputa L (red), *Slovnnyk inshomovnykh sliv [Dictionary of foreign language words]* (Naukova dumka 2000) (in Ukrainian).
2. Shemshuchenko Yu (red), *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk [Great Encyclopedic Legal Dictionary]* (Yurydychna dumka 2007) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

3. Shtefan A, ‘Vysnovok eksperta u tsyvilnomu sudochynstvi’ [‘The Conclusion of an Expert in Civil Proceedings’] (2018) 2 *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti* 16-28 (in Ukrainian).

Владислав Федоренко

Олексій Собін

Сергій Зазимко

## КОНСУЛЬТАТИВНЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Публікація присвячена актуальним проблемам теорії та практики консультативного повідомлення як формі втілення результатів експертного дослідження в Україні. Консультативне повідомлення розмежовується з висновком судового експерта, висновком експерта на замовлення учасника справи та висновком експертного дослідження, визначається сфера застосування консультативного повідомлення.

Розкривається зміст консультативного повідомлення та його сутнісні ознаки, особливості складання консультативних повідомлень судовими експертами і сфера їх застосування. Доводиться, що висновок експертного дослідження та консультативне повідомлення мають спільні ознаки: відповідно до ст. 7<sup>1</sup> Закону України “Про судову експертизу” проводяться на підставі договору за замовленням фізичних або юридичних осіб; відповідають на конкретно поставлені замовником (фізичною або юридичною особою) запитання; можуть мати комплексний характер, з огляду на об’єкти експертного дослідження та зміст питань, поставлених замовником такого дослідження; проводяться судовими експертами, атестованими за судово-експертною спеціальністю у межах предмета експертизи.

Vladislav Fedorenko, Oleksiy Sobin, Sergiy Zazimko

партного дослідження; ґрунтуються на спеціальних знаннях судового експерта; втілюють результати експертного дослідження тощо. Водночас консультативне повідомлення застосовується для надання експертної оцінки легітимності окремим адміністративним процедурам, зокрема при застосуванні переговорної процедури закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності (програмних продуктів, програмно-апаратних комплексів, послуг щодо їх підтримки та (або) модернізації тощо).

Обґрунтовується висновок, що консультативне (з фр. *consultatif*, яке бере свої витоки від лат. *cosulto* – “раджуся” та означає “дорадчий, який має дорадчі права...”) повідомлення – це документ, у якому за результатами експертного дослідження викладається письмова консультація, зміст якої полягає в наданні відповіді на конкретні запитання із застосуванням спеціальних знань і методів судової експертизи з боку атестованих за відповідними спеціальностями судових експертів, в якій сформована незалежна позиція судових експертів для врахування спеціально уповноважених суб'єктів при проведенні адміністративних процедур.

Ключові слова: судова експертиза; консультація; експертне дослідження; консультативне повідомлення; спеціальні знання; судовий експерт; науково-дослідна установа судової експертизи; адміністративна процедура; переговорна процедура закупівлі.

---

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім “Ін Юре”, 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.



www.pravoua.com.ua

Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.

Монографію можна придбати на сайті видавництва “Право”:

<http://pravo-izdat.com.ua>,

а також у ТОВ “Видавничий Дім ‘Ін Юре’”.

---

**ПРАВО**

**УКРАЇНИ**

## ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

### СТАНОВЛЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ЗАСАД ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХVІІІ – ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ (за підсумками презентації однойменної монографії Олексія Кресіна, Київ, 13 травня 2019 року)

У Києві в Інституті держави і права імені В. М. Корещького НАН України відбулася читачька конференція з приводу публікації українського, англійського та російського видань книги Олексія Кресіна “Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині ХVІІІ – першій третині ХІХ ст.” (опубліковані у 2017–2019 рр.).



Олексій Кресін (по центру) – автор монографії, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права імені В. М. Корещького НАН України; Вільям Еліот Батлер (зліва) – науковий редактор та перекладач англійського видання, професор Університету штату Пенсильванія (США); Чаба Варга (справа) – професор Католицького університету імені Петра Пажмані (Угорщина)

DOI: 10.33498/Юш-2019-05-179

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 5 • 179-184

У заході взяли участь понад 60 учених з України, США та Угорщини. Зокрема, академік НАН України, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України Юрій Шемшученко, іноземний член НАН України та НАПрН України, професор Університету штату Пенсильванія Вільям Еліот Батлер (США), директор Інституту правових досліджень Угорської академії наук Фружина Гардош-Орос, професор Католицького університету імені Петера Пажмані Чаба Варга (Угорщина), академіки НАПрН України Олександр Скрипнюк, Михайло Костицький, Олександр Святоцький, Наталя Онщенко, Олександр Костенко, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права Олександр Тихомиров, наукові співробітники Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса, викладачі Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної академії внутрішніх справ, Львівського національного університету імені Івана Франка, Київського міжнародного університету, Київського університету права НАН України, Київського національного лінгвістичного університету, Національного університету державної фіскальної служби, Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій, Національного авіаційного університету, Київського національного університету будівництва і архітектури, Київського національного університету культури і мистецтв, Університету економіки і права “КРОК”.

Інформаційне забезпечення читацької конференції здійснювали телеканал “1+1”, журнал “Право України”, газети “Голос України”, “Юридичний вісник України”, “Юридична газета”.

Книга доктора юридичних наук, члена-кореспондента Міжнародної академії порівняльного права О. Кресіна “Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX ст.” є унікальною, чи не єдиним випадком публікації фундаментальної праці сучасного українського вченого трьома мовами, зокрема англійською мовою в одному з найстаріших і найбільш авторитетних юридичних видавництв Великої Британії “Вайлді, Саймондз енд Хілл”.

У книзі на основі переосмислення відомих і введення до наукового обігу багатьох невідомих джерел уперше комплексно розглянуто передумови, контекст появи і генезу теоретичних засад порівняльно-правових досліджень, а також їх ранньої інституціоналізації. Серед передумов становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень автор виокремив формування предмета й об’єктів юридичних наук. Те, що з предмета правознавства до початку XIX ст. зникло природне право як власне право, а позитивне право стало розглядатись як самодостатнє,

вперше надало сенсу порівняльно-правовим дослідженням, а визначення національних правопорядків як одиниці правового розвитку надало цим дослідженням мету – пізнання і вдосконалення національного права. Передумовою становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень став і розвиток порівняльного підходу в науках про людину, але в контексті цього дослідження він взятий у “знятому” вигляді: подвійна ідентичність порівняльного знання як основи розвитку наук і водночас підстави формування у їх межах порівняльних дисциплін, а також накопичення критичної маси синкретичного політико-економіко-історико-правового знання у межах загальної історії, камералістики та порівняльного державознавства (порівняльної статистики).

Автор доводить, що у зв'язку з виокремленням і водночас інтеграцією юридичної науки у другій половині XVIII – на початку XIX ст. відбулася диференціація згаданого синкретичного знання і формування вчення про порівняння в праві, його цілі, роль як основи загального вчення про право і можливість виокремлення порівняльно-правових наукових дисциплін. Результатом осмислення порівняльно-правового знання стало формування у зазначений період компаративістської наукової картини світу – вчення про національне право, його своєрідні й загальні елементи, взаємодію національних правопорядків, іманентність і процесуальність загального, характеристики особливого в правовому розвитку. Така наукова картина світу, зі свого боку, стала підставою для класифікації правових систем і формування правової карти світу.

Як наголосив, представляючи книгу, академік Ю. Шемшученко: “Розвиток порівняльно-правових досліджень завжди був пріоритетом для нашого Інституту з часу його заснування. І саме для цього у 2001 р. було створено Центр порівняльного правознавства, який очолив О. Кресін. Представлена до обговорення сьогодні праця О. Кресіна заслуговує на безумовну увагу. Це одна з найбільш вагомих праць учених нашого Інституту. До речі, вона була захищена як дисертація – і це був перший випадок в історії Інституту захисту за монографією”.

Автор книги О. Кресін зазначив: “Ідея цієї книги народилася у 2001 р. Вона планувалась як дослідження історії українського порівняльного правознавства. Але після появи першого рукопису книги у 2005 р. я не зміг повною мірою відповісти на запитання колег щодо параметрів своєрідності української традиції порівняльного правознавства. І хоча зараз я можу навести значно більше елементів відповіді на це запитання, його сутність не змінилася – будь-яке явище можна пізнати лише в контексті та порівнянні. А історія європейського порівняльного правознавства фактично написана ще не була, контекст був відсутній. Зго-

дом, у 2012 р., була опублікована моя нова книга. Можна було б зупинитися й захищати дисертацію за цією працею. Але її також було піддано раціональній критиці колег – вона була значною мірою персоналістичною – це виклад ідей окремих компаративістів, про яких на той час було відомо – і цього замало, щоби робити обґрунтовані висновки. Для того щоби довести певні тези, слід вивчити питання про ступінь поширеності й сприйнятості розглянутих ідей, відтворити їх розвиток, безперервність дискурсу. Те, чим довелося зайнятися, і те, чому книга стала такою об’ємною, – це створення джерельної бази, як парадоксально це не звучало б. Це консультації з ученими з десятка країн, але насамперед із Ю. Шемшученком, О. Петришиним, В. Е. Батлером, О. Тихомировим, пошуки людей і текстів, їх переклад і коментоване видання. Це десятки публікацій перекладів з англійської, німецької, французької мов, а також неопубліковані переклади з італійської та польської мов. І кожний переклад не лише додавав інформацію, а й змінював дослідницькі підходи й загальне бачення предмета й об’єкта праці, нерідко ставив у тупик. Доводилося пробиратися через хащі історіографії, в якій, як виявилось, референційні зв’язки між ученим, який бачив якесь джерело на власні очі, й висновками сучасних дослідників міг проходити через десятки праць різних інтерпретаторів і приводити до цілковито невиправданих тверджень, не заснованих ні на чому.

Новизна цієї книги в тому, що в ній не ставилася мета довести, що порівняльне правознавство давніше, ніж вважалося, що воно краще, ніж інші дисципліни. Не було й мети довести, що порівняльне правознавство як наукова дисципліна акумулює й поглинає всі порівняльно-правові дослідження. Але становлення дисципліни таки було реконструйоване – від методології, досліджень, дослідницького підходу. І водночас предметом були теоретичні засади порівняльно-правових досліджень – незалежно від того, чи автори вкладали їх у межі науки порівняльного правознавства, чи ні – у контексті розвитку юридичної науки (чи комплексу юридичних наук) загалом. Я був вражений багатством світу юридичної науки протягом досліджуваного періоду – дискусії, спеціалізовані журнали, кафедри й організації щодо тих напрямів і дисциплін, які, як стверджують, тоді ще не існували. Тобто повернення до джерел і самоаналіз історії юридичної науки є критично важливими для визначення її сутності й перспектив”.

Свій виступ О. Кресін завершив цитатою зі своєї книги: “Народився світ особливостей і відмінностей, що не міг бути пізнаний ані метафізичною філософією, ані природно-правовою чи догматичною правовою думкою. Методології, засновані на підходах теософії, філософії, природ-

ничих і технічних наук, виявилися недостатніми для пізнання цієї нової соціальної позитивної реальності, що остаточно матеріалізувалася після Французької революції та наполеонівських воєн. І саме ця когнітивна криза привела до формування (докорінної трансформації) позитивних суспільних наук загалом й утвердження трансформованого правознавства як позитивної суспільної науки зокрема. Одним із конститутивних елементів, що міг забезпечити її єдність в умовах банкрутства філософського монізму, мало стати порівняльно-правове знання”.

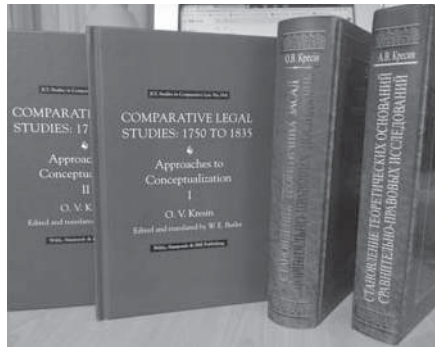
Академік В. Е. Батлер відзначив: “Я маю визнати свою відповідальність за це видання. Ініціатива щодо перекладу і публікації була моєю. Книга О. Кресіна важлива не лише для України. Ми всі в різних країнах знали, що організаційне ядро порівняльного правознавства не лише в Україні, а й у пострадянських країнах – це він. І слідкували за розвитком його досліджень. Ця книга кардинально змінює історію порівняльного правознавства, яку ми раніше мали. Фактично вчений довів, що початок порівняльного правознавства майже на 80 років давніший, ніж ми уявляли. Для нас ця книга є внеском у світову компаративістику. Це дуже важливо. І, звичайно, цей успіх був би неможливим без підтримки Інституту держави і права. Дякую Вам за це”.

Професор О. Тихомиров наголосив: “Вихід книги О. Кресіна в українському, російськомовному й англійськомовному виданнях – це подія не лише для України, а й для компаративістики загалом. Таких фундаментальних досліджень з історії порівняльного правознавства досі не було. Існували лише статті й невеликі розділи у підручниках. Немає таких досліджень і з інших порівняльних дисциплін – порівняльної політології та порівняльного державознавства зокрема. Монографія О. Кресіна засновується на послідовному використанні порівняльної методології як при аналізі матеріалів, так і при узагальненні результатів дослідження. На відміну від традиційного описання думок того чи іншого автора, О. Кресін виокремлює й прослідковує тенденції в розвитку певного знання у певний час. Він проаналізував максимально можливі обсяги джерел, перекладав і публікував їх”.

Академік М. Костицький зазначив: “Я вважаю, що юридична компаративістика є наукою. І в цій монографії О. Кресін це довів. Наявність власних теоретичних засад є фундаментом окремої науки. Без сумніву, сьогодні ми маємо нове слово, сказане О. Кресіним в юридичній науці загалом, у порівняльному правознавстві, філософії й теорії права”.

Академік О. Святоцький нагадав, що О. Кресін був головним редактором журналу “Порівняльне правознавство”, а також представив новий номер “Права України”, присвячений порівняльному правознавству

й упорядкований О. Кресінім. Це вже вдруге за історію журналу цілий номер присвячено порівняльному правознавству. Номер збалансований – є потужний акцент не лише на теоретичних питаннях юридичної компаративістики, а й на практичних аспектах. Колектив авторів – це вчені з різних міст України, а також із США, Франції, Угорщини, Кіпру.



Видання англійською, українською та російською мовами монографії Олексія Кресіна “Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX ст.”

Професорка Л. Луць, зі свого боку, нагадала, що О. Кресін свого часу став ініціатором створення і досі є вченим секретарем Української асоціації порівняльного правознавства, докладав значних зусиль для поширення знань у сфері юридичної компаративістики, організував конференції та дискусії з головних питань порівняльного правознавства за участю українських і зарубіжних учених. Вона підкреслила: “Це було справжнє відродження цієї науки після тривалого її занепаду. І нині порівняльне правознавство надзвичайно актуальне і виконує важливі, притаманні саме йому завдання”.

За словами професора О. Мережка, презентація книги О. Кресіна є важливою подією не лише для автора, а й для Інституту та української юридичної науки загалом: “Ця фундаментальна і зразкова праця принципово змінює наші уявлення про історію порівняльного правознавства”.

Завершуючи читацьку конференцію, академік О. Скрипнюк наголосив: “Розвиток наукових напрямів і дисциплін, їх прогрес чи згасання, залежить лише від натхненних людей. Так було і є в нашому Інституті. І нині в ньому зароджується нова наукова школа порівняльного правознавства, спадкоємна від наших попередніх шкіл. І перспективи в неї є”.

*Редакція журналу  
“Право України”*



*RATIO DECIDENDI* –  
ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ\*

*Науковий коментар до правової позиції*



Олег Посикалюк

кандидат юридичних наук, доцент,  
перший заступник головного редактора

НАУКОВИЙ КОМЕНТАР  
ПОСТАНОВИ КАСАЦІЙНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ  
У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ  
ВІД 17 ЛИПНЯ 2018 РОКУ У СПРАВІ № 910/14972/17  
(щодо прямої дії положень Угоди про асоціацію)

У справі № 910/14972/17<sup>1</sup> за позовом про дострокове припинення дії свідоцтва України на торговельну марку Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) постав перед колізією норми національного законодавства, а саме ч. 4 ст. 18 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”<sup>2</sup>, яка передбачає трирічний строк невикористання знаку для товарів і послуг як умову дострокового припинення дії свідоцтва повністю або частково, і ч. 1 ст. 198 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони<sup>3</sup> (далі – Угода про асоціацію), яка натомість встановлює п’ятирічний строк. У цій справі КГС ВС сформулював правову позицію, що в подальшому була

\* Рубрика функціонує під егідою Юридичного порталу *RATIO DECIDENDI*.

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 липня 2018 р. у справі № 910/14972/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75399206>> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>2</sup> Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>3</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)> (дата звернення: 08.04.2019).

неодноразово повторена в судовій практиці<sup>4</sup>, суть якої не зводиться просто до визначення вказаного вище строку, а полягає у визнанні за нормами Угоди про асоціацію прямої дії.

#### *Фактичні обставини справи*

- Позивач є юридичною особою, яка створена та діє відповідно до законодавства Чеської Республіки;
- Позивач має комерційний інтерес та намір зареєструвати знаки “Crystal” та “Кристал” як ТМ для товарів 5-го класу МКТП, у зв’язку з чим подав 25.11.2015 до Державної служби інтелектуальної власності України відповідні заявки;
- 17.03.2017 Державною службою інтелектуальної власності України Позивача було повідомлено про можливу відмову у реєстрації вказаних знаків відносно усього переліку товарів і/або послуг з тієї підстави, що вони є схожими настільки, що їх можна сплутати з комбінованим знаком “bio CRYSTAL”, раніше зареєстрованим в Україні згідно із Свідоцтвом № 168112 на ім’я Підприємства;
- рішення за результатами розгляду згаданих заявок Позивача на знаки для товарів і послуг станом на 31.10.2017 не були прийняті, ці заявки перебували на стадії кваліфікаційної експертизи;
- водночас, як зазначалося Позивачем, знак для товарів і послуг за зазначеним свідоцтвом не використовується Підприємством в Україні протягом останніх трьох років щодо товарів 3 та 5 класів МКТП, для яких він зареєстрований;
- станом на час подання позову зі справи та розгляду останньої по суті власником Свідоцтва № 168112 на знак для товарів і послуг “bio CRYSTAL” було Підприємство згідно з наявною випискою з Державного реєстру. Причиною спору зі справи стало питання про наявність або відсутність підстав для дострокового припинення дії Свідоцтва № 168112 щодо усіх товарів 3 та 5 класів МКТП, для яких вона зареєстрована, та зобов’язання Міністерства внести відповідні зміни до Державного реєстру із здійсненням відповідної публікації в офіційному бюлетені.

#### *Аргументація правової позиції*

Відповідно до пункту 4 статті 18 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право зверну-

<sup>4</sup> Див.: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26 лютого 2019 р. у справі № 910/6307/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80211639>> (дата звернення: 08.04.2019); Постанова Північного апеляційного господарського суду від 12 березня 2019 р. у справі № 910/4947/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80491708>> (дата звернення: 08.04.2019); Рішення Господарського суду міста Києва від 26 березня 2019 р. у справі № 910/7541/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80683911>> (дата звернення: 08.04.2019) та ін.

тися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

01.09.2017 набула чинності Угода про асоціацію, відповідно до якої:

- для цілей цієї Угоди права інтелектуальної власності включають, зокрема, торговельні марки (стаття 158);
- даною Угодою встановлено окремі стандарти, які доповнюють та уточнюють права і зобов'язання Сторін згідно з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо торговельних марок;
- Сторони передбачають, що реєстрація торговельної марки підлягає анулюванню, якщо протягом безперервного п'ятирічного періоду вона не була введена у використання на відповідній території для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання (стаття 198).

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (стаття 9 Конституції України).

Згідно із статтею 1 Закону України “Про міжнародні договори України” та пункту (b) статті 2 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року ратифікація є однією з форм надання згоди держави (України) на обов'язковість для неї міжнародного договору. Відповідно до інших положень цієї Конвенції:

- одним із основних принципів діяльності держав у сфері права міжнародних договорів є загальновизнана норма *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватися; стаття 26);
  - учасник Конвенції не може посилатися на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору (стаття 27).
- За приписами статті 19 Закону України “Про міжнародні договори України” чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства; якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Аналогічні за змістом приписи містить і стаття 10 Цивільного кодексу України.

Відповідно до положень статті 11 Господарського процесуального кодексу України: суд при розгляді справи керується принципом верховенства права; суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; у разі невідповідності правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України.

З огляду на наведені законодавчі приписи та з урахуванням встановлених у справі обставин, зокрема, того, що спірне Свідоцтво № 168112 на торговельну марку "bio CRYSTAL" було зареєстроване в Державному реєстрі 25.03.2013, і на час розгляду судом першої інстанції даної справи передбачений статтею 198 Угоди про асоціацію п'ятирічний період невведення торговельної марки у використання ще не сплив, попередні судові інстанції дійшли висновку про відсутність підстав для задоволення позовної вимоги про дострокове припинення дії зазначеного свідоцтва, а отже, й похідної від неї іншої позовної вимоги, звернутої до Міністерства.

Аргументи касаційної скарги даного висновку не спростовують.

На рівні національної правової доктрини питання про пряму дію норм Угоди про асоціацію залишається дискусійним. Узагальнивши, можна виділити такі основні аргументи проти прямої дії Угоди про асоціацію:

1) у тексті відсутня норма, яка давала б змогу застосовувати окремі положення Угоди про асоціацію як норми прямої дії, так само як і в національному законодавстві України відсутні критерії для кваліфікації тих чи інших норм міжнародних договорів як самовиконуваних<sup>5</sup>;

2) норми Угоди про асоціацію не можуть розглядатись як норми прямої дії, які з набранням чинності потребують застосування, оскільки Україна зобов'язалася забезпечити поступову адаптацію законодавства України до правових норм *acquis* ЄС відповідно до визначених у цій Угоді напрямів<sup>6</sup>;

3) норми Угоди про асоціацію не мають ознак норм прямої дії для їх прямого застосування у відносинах, пов'язаних із достроковим припиненням дії свідоцтва України на знак для товарів і послуг<sup>7</sup>;

4) до відносин щодо дострокового припинення дії свідоцтва України на знак для товарів і послуг з підстав його невикористання, які виникають між суб'єктами, які є виключно резидентами України, відсутні правові підстави застосовувати положення ст. 198 Угоди про асоціацію<sup>8</sup>.

Однак більшість науковців все ж відстоюють позицію, відповідно до якої норми Угоди про асоціацію можуть мати пряму дію. Зокрема, А. Штефан стверджує, що 'не дивлячись на те, що Угода адресована державам-сторонам, її норми прямої дії можуть безпосередньо застосовуватися у правовідносинах між фізичними та/або юридичними особами України, цими нормами можна безпосередньо обґрунтувати свою по-

<sup>5</sup> В Чайковська, 'Про пряму дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у правовій системі України' (2015) *Jurnalul juridic național: teorie și practică* 112.

<sup>6</sup> І Бенедисюк та інші, *Посібник для суддів з інтелектуальної власності* (К. І. С. 2018) 23.

<sup>7</sup> Рішення Господарського суду міста Києва від 22 листопада 2018 р. у справі № 910/4947/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78214123>> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>8</sup> Там само.

зицію при захисті прав в судовому порядку в національних судах<sup>9</sup>. Для з'ясування змісту цієї правової позиції необхідно дати відповідь на такі запитання.

*Чи можуть норми Угоди про асоціацію  
за своєю природою мати пряму дію?*

Можливість безпосереднього застосування норм Угоди про асоціацію (без їх попередньої імплементації) впливає із ч. 2 ст. 216 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка встановлює обов'язковий характер для установ ЄС та держав – членів міжнародних договорів, укладених ЄС<sup>10</sup>. Більше того, така можливість неодноразово була підтверджена практикою Суду ЄС.

Так, у рішенні у справі *“Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg”*<sup>11</sup> Суд ЄС встановив, що положення п. 1 ч. 1 ст. 53 Угоди про асоціацію з Грецією містить чітке і точне зобов'язання, яке не є предметом адаптації чи інших подальших заходів і має розглядатись як таке, що підлягає прямому застосуванню, тобто заінтересована особа може посилатися в національному суді на цю норму замість застосування національних податкових заходів.

У справі *“Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd”*<sup>12</sup> Суд ЄС підтвердив, що угоди про асоціацію можуть містити норми права ЄС, зокрема й ті, що можуть мати пряму дію у правопорядку відповідної третьої держави. Однак Суд ЄС визнав, що положення ст. 7 Угоди про асоціацію з Туреччиною стосується принципів асоціації і в дуже загальному вигляді передбачає, що сторони вживають всі необхідні заходи для забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з угоди, та повинні утримуватися від будь-яких заходів, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей угоди. Це положення лише накладає на сторони загальне зобов'язання співпрацювати з метою досягнення цілей угоди і не може безпосередньо надавати суб'єктивні права, які не передбачені в інших положеннях угоди. Тобто це положення не є нормою права ЄС, котра безпосередньо застосовується у внутрішньому законодавчому порядку держав-членів.

<sup>9</sup> А Штефан, 'Деякі проблеми застосування угоди про асоціацію як джерела авторського права України' (2019) і Теорія і практика інтелектуальної власності 8.

<sup>10</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'ятсот дев'яносто другого року) та Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого) <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06)> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>11</sup> Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg: ECLI:EU:C:1982:129 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0017>> (accessed: 08.04.2019).

<sup>12</sup> Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd: ECLI:EU:C:1987:400 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0012>> (accessed: 08.04.2019).

Отже, відповідно до практики Суду ЄС принаймні окремі норми угод про асоціацію можуть мати пряму дію, тобто безпосередньо застосовуватися національними судами як країни, яка таку угоду уклала, так і країн – членів ЄС.

*Чи можуть норми Угоди про асоціацію мати пряму дію в Україні?*

Попри те, що практика Суду ЄС відповідно до Угоди про асоціацію повинна враховуватися у процесі адаптації законодавства (ст. 153), використовуватись ЄС як джерело тлумачення (ст. 264), все ж вона не може бути визнаною джерелом права в Україні, а тому не може обґрунтувати безпосереднє застосування норм Угоди про асоціацію судами України.

Якщо звернутися до досвіду інших країн, то слушним здається твердження В. Муравйова, що асоційовані країни самі вирішують, чи визнавати за положеннями угоди про асоціацію пряму дію у своїх внутрішніх правопорядках<sup>13</sup>. Р. Петров уточнює, що пряма дія положень угоди про асоціацію залежить від конституційного законодавства кожної з асоційованих країн<sup>14</sup>, та наголошує, що більшість країн Центральної та Східної Європи і Західних Балкан сприяли проєвропейському тлумаченню їх національного законодавства<sup>15</sup>. Наприклад: 1) Конституційний суд Угорщини категорично відмовився розглядати положення первинного та вторинного законодавства ЄС, що є основою Угоди про асоціацію між ЄС та Угорщиною, як такі, що мають пряму дію в правовій системі Угорщини<sup>16</sup>; 2) Конституційний суд Польщі визнав зобов'язання польського уряду та органів судової влади тлумачити чинне законодавство таким чином, щоб забезпечити максимально можливу його відповідність законодавству ЄС<sup>17</sup>; 3) Конституційний суд Чехії заявив, що Установчі договори ЄС ґрунтуються на тих самих цінностях і принципах, що й конституційне право Чехії, тому тлумачення права ЄС інститутами ЄС повинні братися до уваги під час тлумачення відповідних норм Конституції Чехії<sup>18</sup>.

КГС ВС обґрунтував пряму дію ст. 198 Угоди про асоціацію положеннями ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України “Про міжнарод-

<sup>13</sup> В. Муравйов, ‘Екстратериторіальна дія права Європейського Союзу у правопорядках третіх і угоди про асоціацію’ [2013] 117(1) Актуальні проблеми міжнародних відносин 72.

<sup>14</sup> Р. Петров, *Транспозиція “acquis” Європейського Союзу у правовій системі третіх країн* (Істина 2012) 88.

<sup>15</sup> Р. Петров, ‘Конституційні аспекти імплементації угод про асоціацію між Європейським Союзом та Україною, Молдовою і Грузією’ (2015) 8 *Право України* 37.

<sup>16</sup> 30/1998. (VI. 25.) AB határozat <<https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=998H0030.AB&getdoc=1>> (accessed: 08.04.2019).

<sup>17</sup> *European Union Law Application by the National Courts of the EU-Membership Aspirant Countries from South-East Europe* (Centre for South East European law school network 2014) 110.

<sup>18</sup> Там само 15.

ні договори України”, статтями 26 і 27 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., ст. 10 Цивільного кодексу України, ст. 11 Господарського процесуального кодексу України. Принагідно зазначимо, що судовій практиці України відомі випадки безпосереднього застосування ще Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами<sup>19</sup>, яка була замінена Угодою про асоціацію. Так, Вищий господарський суд України у постанові від 22 лютого 2005 р. № 18/303<sup>20</sup> визнав пряму дію за ст. 15, яка передбачала ‘не менш сприятливий режим, ніж той, який наданий подібним товарам національного походження’.

Отже, пряма дія норм Угоди про асоціацію не суперечить законодавству України та визнається вітчизняною судовою практикою. Однак, враховуючи, що ні Угода про асоціацію, ні Закон України, яким її ратифікували<sup>21</sup>, не містять положень, якими визначалися б особливості безпосереднього застосування норм Угоди про асоціацію судами України, слушно слід визнати пропозицію окремих учених щодо прийняття з цією метою спеціального закону про імплементацію Угоди про асоціацію<sup>22</sup>.

#### *Які саме норми Угоди про асоціацію можуть мати пряму дію?*

Проведений аналіз свідчить, що принаймні окремі норми Угоди про асоціацію мають пряму дію, тобто можуть безпосередньо застосовуватися судами України за позовами фізичних та юридичних осіб щодо захисту їх суб’єктивних прав та охоронюваних інтересів. Однак, як слушно зауважує В. Муравйов, положення Угоди про асоціацію щодо гармонізації мають рамковий характер, а їх реалізація вимагає ухвалення правових актів, створення необхідних інституційних механізмів і здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах сторін, так і в правопорядку України та ЄС<sup>23</sup>. Отже, постає потреба у виробленні критерія розмежування норм Угоди про асоціацію, які мають пряму дію, від інших, які такої дії позбавлені.

<sup>19</sup> Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012)> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>20</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 22 лютого 2005 р. № 18/303 <[http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_830090.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_830090.html)> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>21</sup> Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#n2>> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>22</sup> Петров (н 15) 36.

<sup>23</sup> В. Муравйов, ‘Організаційно-правовий механізм реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом’ (2015) 8 Право України 22.

У коментованій справі Київський апеляційний господарський суд, з яким у подальшому погодився КГС ВС, використав як аргумент на користь прямої дії ст. 198 Угоди про асоціацію, зокрема те, що вона ‘встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності’<sup>24</sup>. Цілком погоджуючись із таким критерієм, зауважимо, що він навряд чи може претендувати на універсальність.

Наукові погляди з цього питання також різняться. Так, у літературі існує пропозиція використовувати як такий критерій ‘адресованість цих норм безпосередньо фізичним та юридичним особам (у тому числі суб’єктам господарювання та органам публічної влади), що виступають суб’єктами, на яких поширюються внутрішньодержавне регулювання’<sup>25</sup>. Однак такий критерій не витримує критики через свій формалізм, оскільки та сама ст. 198 Угоди про асоціацію “адресована” сторонам Угоди.

Вартим уваги є критерій прямої дії норм міжнародних договорів, визначений у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ “Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя”: ‘як норми прямої дії підлягають застосуванню судом, зокрема, норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи’<sup>26</sup>. Попри безспірність цього положення, звернемо увагу на те, що такий критерій також не може бути універсальним, оскільки значно звужує пряму дію норм Угоди про асоціацію, а ст. 198 під його дію не підпадає. Більше того, слово “зокрема” вказує на те, що цей критерій просто виділено серед інших.

Найбільш слушною, на нашу думку, є пропозиція А. Штефан використовувати як критерій розмежування норм Угоди про асоціацію, які мають пряму дію, від норм, які не можуть застосовуватися безпосередньо, розроблений у практиці Суду ЄС тест на пряму дію норм права ЄС<sup>27</sup>. Отже, норма Угоди про асоціацію є нормою прямої дії, якщо відповідає таким вимогам: містить точне, чітке, однозначно зрозуміле правило; виступає безпосереднім регулятором суспільних відносин, тобто закріплює певні права та обов’язки, дозволи чи заборони; не залежить від її подальшої імплементації.

<sup>24</sup> Постанова Київського апеляційного господарського суду від 23 квітня 2018 р. у справі № 910/14972/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73594572>> (дата звернення: 08.04.2019).

<sup>25</sup> Чайковська (н 5) 110.

<sup>26</sup> Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: постанова Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>> (дата звернення 08.04.2019).

<sup>27</sup> Штефан (н 9) 7.



*Зміст правової позиції*

01.09.2017 набула чинності Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка була вчинена 21.03.2014 та 27.06.2014 в м. Брюсселі й ратифікована Україною 16.09.2014 згідно із Законом України “Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони”; з урахуванням статті 198 названої Угоди реєстрація торговельної марки підлягає анулюванню, якщо протягом безперервного п’ятирічного періоду вона не була введена у використання на відповідній території для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання; тим часом Свідоцтво № 168112 було зареєстровано в Державному реєстрі 25.03.2013, і, отже, Позивачем мало бути доведено невикористання Підприємством як власником цього свідоцтва вказаної торговельної марки по 25.03.2018, а на час розгляду даної справи місцевим господарським судом відповідний 5-річний період є таким, що триває (не закінчився).

## *Практика Європейського суду з прав людини*

### ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД 14 ГРУДНЯ 2017 РОКУ У СПРАВІ “ДАКУС ПРОТИ УКРАЇНИ”\*

Заявниця Н. Дакус подала до Європейського суду з прав людини (далі – Суд) заяву проти України на підставі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

По суті заявниця стверджувала, що з 1997 р. проживала разом із чоловіком, його родиною та своїм сином у квартирі “А”, що мала статус відомчого житлового фонду (службове житло) та належала підприємству “К. Т.”.

У 1999 р. родині чоловіка надано квартиру “В” з умовою звільнення квартири “А”, і до квартири “В” переїхали батьки чоловіка.

У липні 2005 р. підприємство “К. Т.” вирішило перерозподілити квартиру “А” сім’ї свого працівника Р., який проживав у гуртожитку.

У жовтні 2005 р. підприємство “К. Т.” звернулося з позовом до Калуського міськрайонного суду, вимагаючи, зокрема, виселення заявниці та її сина з квартири “А”. Воно стверджувало, що жодних законних підстав для їхнього перебування у квартирі, яка була перерозподілена новому наймачу (Р.), не було.

Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову про виселення заявниці та її сина, зазначивши, що заявниця законно заселилася до квартири “А” як член родини основних наймачів, і таким чином набула всіх прав наймача соціального житла у розумінні ст. 64 Житлового кодексу України (далі – ЖК України). Вона та її син ніколи не брали на себе зобов’язання переселитися і на час подій залишалися мешканцями квартири “А”. Вони не були включені до ордеру на квартиру “В” та їм не надавалося жодне інше житло. Тому вони не могли бути виселені без надання їм альтернативного житла. Більше того, у 1999 р. підприємство “К. Т.” передало квартиру “А” у комунальну власність. Отже, у 2005 р. воно не мало права перерозподіляти цю ж квартиру родині Р. або звертатися з цим позовом.

Апеляційний суд Івано-Франківської області 14 вересня 2006 р. скасував рішення суду першої інстанції та постановив нове про виселення заявниці та її сина “без надання іншого житла”. Апеляційний суд вказав,

\* Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 14 грудня 2017 р. у справі “Дакус проти України”, сформований Л. Сидоровою.

що відповідно до статей 55 та 99 ЖК України заявниця (разом із сином), заселившись до службової квартири “А” як член родини основних наймачів, також була зобов’язана, як і основні наймачі, звільнити квартиру. Тому законних підстав для подальшого проживання заявниці та її сина в квартирі “А” не було і цей факт був достатньою підставою для їхнього виселення без надання іншого житла. Крім того, 16 листопада 2006 р. Верховний Суд України відмовив заявниці у задоволенні касаційної скарги.

15 грудня 2006 р. заявниця звернулася до Калуського міськрайонного суду з клопотанням про відстрочення її виселення, зокрема, через відсутність у неї іншого житла та малий розмір її заробітної плати для винаймання житла у приватному секторі.

21 грудня 2006 р., коли клопотання заявниці ще перебувало на розгляді, державні виконавці прийшли до квартири “А” і змусили заявницю звільнити її та віддати ключі, а 25 грудня 2006 р. знято з реєстрації заявницю та її сина як мешканців квартири “А”.

29 грудня 2006 р. Калуський міськрайонний суд задовольнив клопотання заявниці про відстрочення виселення її та її сина; він відстрочив їхнє виселення на три місяці, посилаючись на її статус малозабезпеченої та інтереси малолітньої дитини.

За словами заявниці, після її виселення вона мала терміново шукати притулок у будинку колеги, а згодом винаймати житло в різних місцях. Вона надала показання різних знайомих та копії деяких договорів оренди на конкретні періоди часу.

У скарзі по суті заявниця стверджувала, що рішення суду від 14 вересня 2006 р. про її виселення не містило жодного аналізу її особистої ситуації та наслідків виселення для неї та її малолітнього сина. Отже, воно не було необхідним у демократичному суспільстві.

Заявниця скаржилася, що рішення про виселення її та її малолітнього сина були винесені судами несправедливо та без урахування їхньої особистої ситуації. Вона також скаржилася, що процедура виконання рішення про виселення була жорстокою та свавільною.

Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, втрата житла є крайньою формою втручання у право на повагу до житла (див., серед інших джерел, рішення у справі “МакКанн проти Сполученого Королівства” (*McCann v. the United Kingdom*), п. 50). Він також зазначає, що втручання держави у цьому сенсі становить порушення ст. 8 Конвенції, якщо тільки воно не має на меті однієї із законних цілей, наведених у п. 2 ст. 8, не “ухвалене згідно з законом” і не вважається “необхідним у демократичному суспільстві” (див., серед інших джерел, рішення у справі “Кривіцька та Кривіцький проти України” (*Kryvitska and Kryvitskyi v. Ukraine*),

заява № 30856/03, п. 42, від 2 грудня 2010 р.). Будь-яка особа, якій загрожує виселення, у принципі повинна мати можливість, щоб пропорційність відповідного заходу була визначена судом. Зокрема, якщо було наведено відповідні аргументи щодо пропорційності втручання, національні суди повинні ретельно розглянути їх та надати належне обґрунтування (див., серед інших джерел, рішення у справі “Кривіцька та Кривіцький проти України” (“*Kryvitska and Kryvitskyu v. Ukraine*”, п. 44), та рішення у справі “Вінтерстайн та інші проти Франції” (“*Winterstein and Others v. France*”, заява № 27013/07, пп. “д” п. 148 та п. 155, від 17 жовтня 2013 р.)).

У цій справі рішення про виселення заявниці було ухвалене Апеляційним судом Івано-Франківської області, який дійшов висновку, що її подальше проживання у спірній квартирі суперечило положенням ЖК України, та що житло було належним чином перерозподілене Р. і його сім’ї.

За відсутності будь-яких тверджень заявниці про протилежне, Суд вважає, що це рішення було законним і мало на меті принаймні одну законну ціль, а саме захист прав Р. і його сім’ї.

Водночас Суд зазначає, що національні суди постановили виселити заявницю та її малолітнього сина, не оцінивши пропорційність цього заходу.

Встановивши, що проживання не відповідало чинним положенням ЖК України, вони надали першочергового значення цьому аспекту, не зваживши його жодним чином з аргументом заявниці, що вона та її син проживали у спірному житлі протягом тривалого періоду часу (8 років) і що їм не було куди переїхати. Суд зазначав, що цей підхід сам собою є проблематичним, оскільки не відповідає принципу пропорційності.

Суд бере до уваги твердження Уряду про те, що фактологічні доводи заявниці були неправдивими та відповідно до них на момент подій вона фактично проживала в іншій квартирі.

Водночас Суд зауважує, що ці питання не розглядалися у рішеннях національних судів. Відповідно, суди не надали жодного пояснення чи аргументів щодо “необхідності” виселення.

Суд уже встановлював порушення ст. 8 Конвенції в інших справах, коли у контексті провадження щодо виселення заявники не могли вимагати здійснення оцінки пропорційності такого втручання відповідно до вимог цієї статті.

Суд не вбачає підстав, щоб дійти іншого висновку у цій справі. Цей висновок усуває необхідність розгляду інших аргументів, наведених сторонами, зокрема, чи дійсно рішення про виселення поклало на заявницю непропорційний тягар.

Отже, було порушено ст. 8 Конвенції.

Суд також зауважив, що висновок про зловживання правом на подання індивідуальної заяви можна дійти за надзвичайних обставин, зокрема, якщо заява явно не підкріплена доказами або навмисно ґрунтується на недостовірних чи оманливих доводах, або містить виклад фактів, в якому не зазначено про події, що мають важливе значення (див., зокрема, рішення у справах “Хайло проти України” (“*Khaylo v. Ukraine*”, заява № 39964/02, п. 73, від 13 листопада 2008 р., та “Віннійчук проти України” (“*Vinniychuk v. Ukraine*”, заява № 34000/07, п. 42, від 20 жовтня 2016 р., з подальшими посиланнями)).

Повертаючись до фактів цієї справи, Суд не мав можливості встановити таких надзвичайних обставин. Як вже було зазначено, доводи Уряду щодо місця проживання заявниці на момент її виселення суперечать висновкам національних судів, які докладно розглядали це питання під час змагального провадження. У будь-якому випадку суть аргументу заявниці полягає в тому, що національні суди не врахували її особисту ситуацію, обґрунтовуючи своє рішення про її виселення, та що спосіб виконання цього рішення державним виконавцем мав стверджуваний різкий і свавільний характер. Заявниця надала копії відповідних судових рішень, усю іншу необхідну інформацію та документи, які стосувалися провадження на національному рівні щодо виселення, які дають Суду можливість розглянути це питання.

Отже, Суд зазначив, що заперечення Уряду мають бути відхилені.

Суд не побачив жодного причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням та заявленою матеріальною шкодою. У зв'язку з цим Суд зазначає, що він встановив порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що національні суди не розглянули аргументи заявниці щодо пропорційності її виселення, обмеживши свій аналіз питанням його законності. Суд не може робити припущення щодо результату провадження про виселення, за умови належної оцінки цих аргументів. Отже, він відхиляє вимогу щодо матеріальної шкоди.

З іншого боку, ухвалюючи рішення на засадах справедливості, Суд присудив заявниці 4 500 євро як відшкодування моральної шкоди.

## Правові позиції Верховного Суду

### Кримінальна юрисдикція

#### ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ НЕ Є OBOB'ЯЗKOBOЮ УMOBOЮ ДЛЯ KBAЛІФІKAЦІЇ ДІЙ OCOБИ ЗА ЧACТИHOЮ 2 СТАТТІ 365 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ\*

У цій справі вироком Іршавського районного суду Закарпатської області від 30 січня 2014 р. ОСОБА\_3 засуджено за ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України (далі – КК України), за ч. 1 ст. 371 КК України – до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади, на строк 2 роки та зі сплатою штрафу у розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8 500 грн. На підставі ст. 75 КК України ОСОБА\_3 звільнено від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

Апеляційний суд Закарпатської області ухвалою від 14 червня 2017 р. вирок Іршавського районного суду Закарпатської області від 30 січня 2014 р. у частині засудження ОСОБА\_3 за ч. 2 ст. 365 КК України скасував вирок і закрит кримінальне провадження у зв'язку з набранням чинності закону, яким скасовано кримінальну відповідальність за це діяння.

У частині обвинувачення ОСОБА\_3 у насильницькому перевищенні службових повноважень апеляційний суд умотивував своє рішення тим, що обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, є завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб. Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК України у редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України” (далі – Закон № 1261-VII) (який набрав чинності після вчинення обвинуваченим інкримінованого йому діяння і з огляду на ст. 5 КК України має зворотну дію в часі) істотна шкода для цілей правозастосування, зокрема й ст. 365 КК України, може полягати виключно в матеріальному вимірі і повинна становити не менше як 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Оскільки у справі не було встановлено матеріального еквіваленту шкоди, завда-

\* Витяг із постанови Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 р., справа № 301/2178/13-к, сформований Л. Сидоровою.

ної ОСОБА\_7 у день затримання насильницькими діями ОСОБА\_3, суд дійшов висновку, що ці дії згідно з новим законом про кримінальну відповідальність не містять складу злочину.

Викладені в ухвалі висновки апеляційного суду про те, що обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, має бути істотна шкода у розумінні п. 3 примітки до ст. 364 цього Кодексу, не ґрунтуються на правильному тлумаченні закону України про кримінальну відповідальність, яке відповідає його точному змісту.

У частині 1 ст. 365 КК України сформульовано склад злочину, що не передбачає обтяжуючих ознак. Обов'язкову юридичну ознаку цього складу злочину становить заподіяння зазначеними вище діями істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб. Поняття “істотна шкода” для цілей застосування цієї правової норми є легально визначеним і наведено в п. 3 примітки до ст. 364 КК України.

Від часу набрання чинності КК України і до 4 червня 2014 р. зазначений вище пункт було викладено в редакції, відповідно до якої істотною шкодою, зокрема, у ст. 365, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважалася така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Використання при формулюванні цього визначення сполучника “якщо” свідчило про те, що істотна шкода могла мати альтернативні форми і бути як матеріальною, так і нематеріальною, зокрема полягати в порушенні особистих немайнових прав людини і громадянина шляхом посягання на здоров'я, честь, гідність, фізичну недоторканність, безпеку потерпілого тощо.

Відповідних орієнтирів дотримувалася і судова практика. Згідно з роз'ясненнями, наведеними у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 26 грудня 2003 р. “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень”, істотною шкодою могли визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підриг авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

З огляду на таке визначення, істотна шкода, попри відсутність прямої вказівки на її заподіяння у диспозиції ч. 2 ст. 365 КК України, при вчи-

ненні винним передбаченого цією частиною статті перевищення влади або службових повноважень, що супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, по суті презюмувалася. Адже скоєння працівником правоохоронного органу зазначених дій, незалежно від наявності чи відсутності додаткових наслідків, неминуче призводить до порушення найцінніших для людини благ, гарантованих, зокрема, ст. 3 Конституції України.

Ухваленим у порядку виконання Плану дій щодо реалізації Європейським Союзом візового режиму для України Законом № 1261-VII до п. 3 примітки до ст. 364 КК України внесено зміни і з нормативної дефініції поняття “істотна шкода” виключено словосполучення “якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків”. Згідно з новою редакцією зазначеної правової норми істотною шкодою у статтях 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 367 вважається така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Відповідно до буквального розуміння змісту п. 3 примітки до ст. 364 КК України, істотна шкода може мати виключно матеріальний вимір або перераховуватися в матеріальний еквівалент.

Нове формулювання дефініції ознаки злочину призвело до неоднозначного розуміння її змісту в судовій практиці. Правову позицію щодо тлумачення і застосування положень ч. 1 ст. 365 КК України висловлено ВСУ у постанові від 27 жовтня 2016 р. у справі № 5-99кс16. Згідно з цією позицією визначені у ч. 1 ст. 365 КК України наслідки можуть становити не лише майнову, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру).

Зокрема, як зазначено у наведеній постанові ВСУ, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру (“істотної шкоди” чи “тяжких наслідків”) із заподіянням шкоди охоронюваним Конституцією України чи іншими законами правам та свободам людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути із спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під вар-



ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ НЕ Є ОБОВ'ЯЗКОВОЮ УМОВОЮ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ...

ту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). ВСУ акцентував увагу на тому, що обчислення розміру таких витрат має бути належним чином підтверджено (зокрема й цивільним позовом як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди).

Правової позиції щодо тлумачення і застосування положень ч. 2 ст. 365 КК України зазначена постановою не містить.

Вирішуючи винесене на розгляд питання, Велика Палата виходить із того, що зміст кримінально-правової норми слід тлумачити в нерозривному системному зв'язку з іншими положеннями закону про кримінальну відповідальність, його основоположними засадами, а також цілями цього закону й інших нормативно-правових актів.

Велика Палата звертає увагу, що Законом № 1261-VII до ст. 365 КК України жодних змін не вносилося. Зміни до цієї статті були внесені раніше на підставі Закону України № 746-VII від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (далі – Закон № 746-VII), яким суттєво звужено сферу кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень шляхом обмеження кола суб'єктів цього злочину виключно працівниками правоохоронних органів.

Згідно з пояснювальною запискою до проекту закону № 1261-VII метою його прийняття було виконання рекомендації експертів Європейської Комісії щодо удосконалення положень антикорупційного законодавства шляхом посилення відповідальності за корупційні правопорушення, впровадження дієвих засобів запобігання їм, виявлення і розкриття таких діянь, вдосконалення механізмів фінансового контролю та розмежування компетенції уповноважених державних органів у відповідній сфері.

Цілі обмеження кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за перевищення влади або службових повноважень, зокрема й залежно від наслідків їх дій, цим документом не передбачалося. Навпаки, означена ціль суперечила б головній меті відповідних законодавчих змін – запобігання зловживанням із боку осіб, наділених державно-владними функціями, шляхом створення ефективної системи стримувань і противаг та підвищення рівня відповідальності представників влади перед суспільством як запоруки побудови правової держави.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 5 • 198-202

Якщо ж звернутися до граматичного і формально-логічного тлумачення змісту ч. 2 ст. 365 КК України, то диспозиція цієї правової норми, на відміну від передбаченої ч. 1, не містить прямої вказівки як на обов'язкову ознаку злочину на наслідки протиправних дій у виді істотної шкоди.

Такого вигляду означена правова норма набула з 28 лютого 2014 р. – із набранням чинності Закону № 746-VII, яким ст. 365 КК України було викладено в новій редакції, зокрема й диспозиції ч. 2 словосполучення “перевищення влади або службових повноважень” замінено на “дії, передбачені частиною першою цієї статті”.

Попередня редакція ч. 2 зазначеної статті, в якій використовувалося поняття “перевищення влади або службових повноважень”, логічно передбачала весь набір ознак, які становлять зміст цього поняття згідно з диспозицією ч. 1 ст. 365 КК України, – дії, які явно виходили за межі наданих особі прав чи повноважень і спричинили наслідки у виді істотної шкоди, – у поєднанні з визначеними у ч. 2 наведеної статті ознаками кваліфікованого складу злочину.

Натомість із внесенням у зазначену правову норму змін на підставі Закону № 746-VII законодавець встановив підставою кримінальної відповідальності дії, передбачені ч. 1 ст. 365 КК України, що містять принаймні одну з альтернативно визначених у ч. 2 цієї статті додаткових ознак, не пов'язуючи їх із настанням будь-яких наслідків.

При конструюванні складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, наслідки, на які вказано в ч. 1 цієї статті, заміщуються іншою ознакою. Таку ознаку злочину становить спосіб перевищення влади чи службових повноважень – застосування насильства, погроза його застосування, застосування зброї чи спеціальних засобів, болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії. Очевидним є те, що зазначений спосіб, незалежно від наявності чи відсутності наслідків, суттєво підвищує суспільну небезпечність протиправних дій, оскільки становить посягання на найвищі відповідно до ст. 3 Конституції України соціальні цінності – людину, її здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку, правову охорону яких також гарантовано ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо безумовної заборони нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання.

Тому об'єктивну сторону складу злочину утворюють лише передбачені ч. 1 цієї статті дії, які супроводжуються визначеним у ч. 2 ст. 365 КК України насильством або погрозою його застосування, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування.

Завданням закону про кримінальну відповідальність, відповідно до змісту ст. 1 КК України, є правове забезпечення охорони від злочинних посягань найбільш важливих для суспільства та держави благ, серед яких перше місце посідають права і свободи людини та громадянина. Для виконання цього завдання шляхом застосування кримінально-правових заходів щодо працівника правоохоронного органу, винного у перевищенні влади або службових повноважень, поєднаному з протиправним посяганням на основоположні особисті немайнові права людини, немає необхідності в переведенні завданої шкоди у грошовий вимір. Обмеження критеріїв визначення суспільної небезпечності таких посягань, а тим більше вирішення питання про їх криміналізацію чи декриміналізацію матеріальним еквівалентом шкоди суперечило би самому змісту відповідних об'єктів кримінально-правової охорони, а також ієрархії соціальних цінностей, закріплених у Конституції України та визначеній міжнародними стандартами.

Підхід, за якого обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, слід визнавати істотну шкоду у розумінні п. 3 примітки до ст. 364 цього Кодексу, не узгоджується із закріпленням у диспозиціях відповідних правових норм принципом розмежування складів злочинів, передбачених частинами 1 та 2 ст. 365 КК України. Очевидно, що склад злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, законодавець відносить до більш тяжких. Закономірно, що і шкода, яка завдається або може бути завдана ним охоронюваним законом цінностям, має бути вищою. Однак поширення наслідків дій, визначених у ч. 1 ст. 365 КК України, і на склад злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, призведе до того, що шкода, завдана кожним із цих діянь, юридично розцінюватиметься як рівнозначна. Результатом цього стане нівелювання диференціації кримінальної відповідальності за такі злочини залежно від суспільної небезпечності способів їх вчинення.

Крім цього, відповідно до критеріїв, сформованих практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), одним із необхідних елементів законності покарання у розумінні п. 1 ст. 7 Конвенції є передбачуваність закону про кримінальну відповідальність (рішення ЄСПЛ у справах “Санді Таймс проти Сполученого Королівства”, “Кантоні проти Франції”, “Ашур проти Франції” тощо). Така якісна характеристика закону означає достатньо повне і зрозуміле для громадян закріплення у ньому правових приписів чи заборон, що дає необхідні уявлення про соціальні очікування результату застосування закону у виді переваг чи обмежень як правових наслідків конкретних дій або бездіяльності.

ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ НЕ Є ОБОВ'ЯЗКОВОЮ УМОВОЮ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ...

У підсумку, інкримінування чи неінкримінування працівнику правоохоронного органу насильницького перевищення влади або службових повноважень буде залежати від обставин, які не є закономірним результатом відповідних протиправних дій та їх наслідків, а мають випадковий характер.

Окрім наведеного, розмір завданої потерпілому моральної шкоди та (або) понесених ним витрат на лікування у результаті застосування фізичного та (або) психічного насильства встановлюється у результаті досить тривалих судових процедур і не може бути заздалегідь передбачений особою при виборі варіанта поведінки – вчиняти або не вчиняти дії, які можуть призвести до відповідних наслідків.

Таким чином, віднесення до обов'язкових ознак насильницького перевищення влади або службових повноважень заподіяння істотної шкоди у розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК України позбавить працівника правоохоронного органу як спеціального суб'єкта цього злочину можливості наперед визначити, які саме вчинені ним у майбутньому дії, що будуть явно виходити за межі наданих йому прав чи повноважень і супроводжуватися застосуванням насильства чи погрозою його застосування, потягнуть кримінальну відповідальність. Така ситуація є несумісною із засадами передбачуваності закону та юридичної визначеності.

Тлумачення правових норм не може здійснюватися ізольовано від наслідків, які воно спричинить, та їх відповідності закріпленим у законодавчих нормах моральним засадам суспільства. Адже право не є “річчю в собі”, а має бути чутливим до соціального контексту, в якому існує. На цьому акцентував увагу Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2014 р. № 15-рп/2004. Як зазначено, одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема: норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем.

Поліція відповідно до статей 1 і 2 Закону України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII “Про національну поліцію” покликана служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. У своїй діяльності поліція згідно зі ст. 6 зазначеного Закону повинна дотримуватися принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Необхідним чинником практичного втілення цих засад є створення дієвої системи запобігання зловживанням і свавільному використанню

поліцейськими, як і працівниками інших правоохоронних органів, наданих їм законом повноважень, зокрема пов'язаних із застосуванням сили та інших заходів примусу. Така система має забезпечувати невідворотність покарання за злочинні дії, зумовлені службовим становищем зазначених осіб. Адже наявність у працівників правоохоронних органів владних повноважень неминуче зумовлює ризик використання їх у супереч легальній меті та (або) в непередбачений законом спосіб, що тягне низку соціально небезпечних наслідків, зокрема й грубе порушення прав і свобод людини як найцінніших об'єктів кримінально-правової охорони. Відвернення таких ризиків шляхом реалізації кримінальної відповідальності узгоджується з визначеними у ч. 1 ст. 1 КК України завданнями і передбаченою ч. 2 ст. 50 КК України метою покарання.

Дієвість юридичних засобів запобігання протиправній поведінці уповноважених службових осіб є однією з необхідних умов створення правоохоронної системи, яка досягала б головного результату, – захисту прав і законних інтересів людини та громадянина, і таким чином виправдовувала легітимні очікування суспільства.

У цьому контексті звуження сфери кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів призведе до протилежного результату – нівелювання гарантій захисту людини від свавільних посягань із боку цих посадовців, адже створить умови для безкарних найнебезпечніших проявів насильства та жорстокості з використанням залежного становища осіб, котрі перебувають під їх впливом.

Згідно з п. 3 примітки до ст. 364 КК України мінімальний розмір істотної шкоди повинен становити 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як передбачено п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, для цілей кваліфікації кримінальних правопорушень неоподатковуваний мінімум доходів громадян обчислюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 цього Кодексу, – 50 % прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на один місяць), встановленого законом про державний бюджет на 1 січня відповідного року. З урахуванням розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи на 1 січня 2013 р., встановленого ст. 7 Закону України “Про державний бюджет України на 2013 рік” (1 147 грн), податкова соціальна пільга у відповідному році становила 573 грн 50 коп. Тому на час вчинення ОСОБА\_3 інкримінованих йому дій мінімальний розмір істотної шкоди як ознаки злочину, передбаченого ст. 365 КК України, мав би становити 57 350 грн. Із урахуванням положень ст. 7 Закону України “Про державний бюджет України на 2018 рік” для

ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ НЕ Є ОБОВ'ЯЗКОВОЮ УМОВОЮ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ...

правової оцінки діянь, вчинених у поточному році, відповідний розмір мав би досягати 88 100 грн.

Визначене у ч. 2 ст. 365 КК України фізичне насильство, а тим більше погроза його застосування, застосування зброї або спеціальних засобів, болісні або такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії далеко не завжди призводять до розладів здоров'я, які потребували б відновлювального лікування і зумовлювали необхідність грошових витрат на зазначені вище суми. Моральна шкода за такі дії, яка підлягає відшкодуванню, відповідно до усталеної судової практики, зазвичай оцінюється у значно менших розмірах.

Окрім зазначеного, розмір завданої злочином шкоди, що підлягає відшкодуванню, визначається судом за результатами розгляду справи на її завершальній стадії – при ухваленні вироку у разі заявлення відповідних позовних вимог у межах кримінального провадження, або прийняття рішення у разі звернення потерпілого з позовом окремо в порядку цивільного судочинства. З огляду на викладене, підхід, за якого кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 365 КК України буде залежати від матеріального еквіваленту спричиненої шкоди, істотно ускладнюватиме вирішення питання про наявність чи відсутність у діянні ознак злочину на початку досудового розслідування. А після початку розслідування це може призводити до безпідставного закриття кримінальних проваджень слідчим, прокурором, необґрунтованого затягування відповідних процедур і неможливості ефективного розслідування фактів жорстокого поводження з людиною з боку службових осіб правоохоронних органів.

Водночас таке розслідування належить до позитивних обов'язків держави у процесуальному аспекті ст. 3 Конвенції. Інакше конвенційна заборона жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання буде сприйматись як теоретична й ілюзорна, що дасть можливість працівникам правоохоронних органів діяти свавільно й безкарно. Навіть за відсутності офіційної скарги розслідування має здійснюватися невідкладно, що створює максимальні можливості для повного, всебічного й неупередженого встановлення дійсних обставин справи, а також є основним чинником забезпечення довіри суспільства до держави в особі компетентних органів.

Не всі насильницькі дії, описані в ч. 2 ст. 365 КК України, можуть отримати юридичну оцінку за іншими статтями зазначеного Кодексу, а ті з них, що можуть бути кваліфіковані за статтями про злочини проти життя і здоров'я особи із загальним суб'єктом, не відображають належного рівня суспільної небезпечності вчиненого. Адже підвищення такої небезпечності зумовлене особливостями спеціального суб'єкта злочи-

www.pravoua.com.ua

ЗАПОДІЯННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ НЕ Є ОБОВ'ЯЗКОВОЮ УМОВОЮ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ...

ну – працівника правоохоронного органу, службове становище якого передбачає, з одного боку, обов'язок захисту прав і свобод людини від протиправних посягань, необхідні для його виконання державно-владні права та повноваження й підвищену відповідальність перед суспільством за свої дії чи бездіяльність, а з другого – ширші можливості для порушення цих самих прав і свобод, аж до найтяжчих форм, порівняно з особою, котра не має відповідного службового становища.

З огляду на викладене, Велика Палата дійшла висновку, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, вичерпується самим фактом вчинення дій, які явно виходять за межі наданих працівнику правоохоронного органу прав чи повноважень, і містять принаймні одну з ознак, визначених у ч. 2 ст. 365 КК України, – супроводжуються насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування. Заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні п. 3 примітки ст. 364 КК України не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 365 КК України.

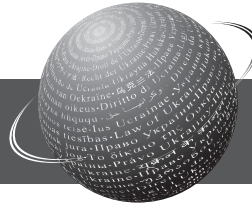
**Ratio Decidendi**

**ЮРИДИЧНИЙ ПОРТАЛ**

Професійний помічник суддів,  
адвокатів та прокурорів

<http://rd.ua>

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 5 • 198-207



ІНФОРМАЦІЯ  
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ  
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

*Передплата*

юридичного журналу “Право України” здійснюється  
*у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”*  
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),  
*у редакції журналу*  
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,  
м. Київ, 04107, Україна  
тел./факс: +380(44) 537–51–11  
*на веб-сайті видання:*  
<http://www.pravoua.com.ua>

*Відомості про передплату*

юридичного журналу “Право України”  
вміщено у Каталозі видань України на 2019 р. (с. 156)

*Електронні версії номерів журналу*  
можна замовити на веб-сайті видання:  
<http://www.pravoua.com.ua>



Юридичний журнал  
“ПРАВО УКРАЇНИ”

5  
2019

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 13.06.2019. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. 17,01. Обл.-вид. арк. 13,51.  
Зам. 0614-0539. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:  
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),  
+380(44) 537-51-10 (редакція)

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні  
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»  
Україна, 04050, м. Київ, вул. Юрія Ілленка, 63,  
тел. +380(67) 440-11-37  
[artek.press@ukr.net](mailto:artek.press@ukr.net)  
[www.artek.press](http://www.artek.press)

[www.book-on-demand.com.ua](http://www.book-on-demand.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р