

**ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

**Навчально-науковий інститут управління, економіки та
природокористування**

Кафедра публічного управління та адміністрування

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни

"ПРАВО В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ"

*програми підготовки фахівців за ступенем вищої освіти
"Магістр" за спеціальністю "Публічне управління та
адміністрування"*

укладач Немирівський Я.В.

Київ – 2018

РОЗДІЛ 1. ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ

Поняття та особливості публічного та приватного права

Цілі та завдання сучасної держави зумовлюють необхідність їх реалізації за допомогою забезпечення належних правових засад. Ефективне правове регулювання є однією з найважливіших умов досягнення Україною сучасних стандартів правової держави та публічного управління. Саме правовими засобами встановлюються статус суб'єктів та об'єктів публічного управління, основні засади взаємодії суб'єктів публічного і приватного права та інші важливі аспекти публічного управління, необхідні для його належної організації.

Право - зумовлена об'єктивними потребами суспільства, система загальнообов'язкових норм, утілених у закони та інші визнані державою форми (джерела) та забезпечених можливістю державного примусу.

Як впливає із загального визначення права, воно є впорядкованим певним чином, тобто систематизованим, і норми його утворюють систему яка, у свою чергу, має бути структурованою. Традиційно структуру системи права визначають таким чином, що однорідні норми права утворюють інститути, а інститути об'єднуються в галузі.

Структура системи права:

- норма права:
- інститут права:
- галузь права.

Первинним елементом системи права є норма права або правова норма. Норми права об'єднуються в інститути права і входять до певної галузі права.

Норма права - формально визначене за змістом обов'язкове правило поведінки, яке має загальний характер, установлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується державним примусом.

Норма права має свою структуру (внутрішню форму). Елементами правової норми є:

- диспозиція - частина норми, де зазначаються права та обов'язки суб'єктів, можливі та необхідні варіанти їхньої поведінки;
- гіпотеза - частина норми, де зазначаються умови, фактичні обставини, вступу норми в дію, реалізації її диспозиції;
- санкція - частина норми, де зазначаються заходи примусу у випадках, передбачених диспозицією.

Види норм права можна виділяти за різними критеріями. Розглянемо дві класифікації, що становлять найбільший практичний інтерес:

- 1) за дією на коло суб'єктів: загальні і спеціальні;
- 2) за способом встановлення диспозиції норми: імперативні і диспозитивні.

Загальні норми - діють на всіх однойменних суб'єктів (наприклад, юридичних осіб).

У ч. 3 ст. 96 Цивільного Кодексу України (ЦКУ) вказано, що учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом.

Спеціальні норми - діють на певну групу однойменних суб'єктів (наприклад на повні товариства).

Закон України "Про господарські товариства" (ст. 66) передбачає, що всі учасники повного товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном.

У випадку колізії (суперечності) загальної і спеціальної норм, які втілені в нормативні приписи нормативно-правових актів однакової юридичної сили, застосовується спеціальна норма

Імперативні норми - правові норми, диспозиція яких формулюється органом держави. Імперативні норми не дозволяють підхилитися від встановленого в них правила поведінки

Імперативна норма: ст. 70 Конституції України: право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років.

Диспозитивні норми - правові норми, у яких диспозиція сформульована органом держави застосовується \ якщо суб'єкти не домовилися про інші правила поведінки. Диспозитивна норма, як правило, містить формулювання "якщо інше не передбачено угодою сторін", яке дає змогу сторонам врегулювати свої відносини інакше, ніж передбачено у відповідній правовій нормі. Диспозитивні норми переважають у регулюванні договірних відносин.

Диспозитивна норма: ч. 1 ст. 651 ЦКУ: зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Інститут права - система юридичних норм, які регулюють певну групу однорідних суспільних відносин.

Відрізняють галузеві (наприклад інститут купівлі-продажу, інститут виборів) і міжгалузеві інститути права (інститут відповідальності за екологічні правопорушення).

Галузь права - сукупність правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання.

Критеріями розподілу норм права по галузях є:

- 1) **предмет правового регулювання** - сукупність суспільних відносин, які врегульовані правом (основний критерій);
- 2) **метод правового регулювання** - спосіб владного впливу держави на суспільні відносини (похідний критерій).

Основними галузями сучасного права України є:

Конституційне право, яке регулює суспільні відносини, що визначають основи суспільного ладу й політики держави, зокрема: суспільний і державний устрій, організацію і діяльність політичної системи і державної влади, гарантії здійснення народовладдя, захисту прав і свобод особи.

Адміністративне право, яке регулює відносини, що виникають з приводу організації й діяльності органів виконавчої влади.

Кримінальне право, яке регулює відносини, що виникають у зв'язку з боротьбою із злочинами, шляхом застосування покарання до осіб, винних у їх вчиненні, зокрема, визначає коло суспільних відносин, охоронюваних від злочинних посягань та види покарань.

Фінансове право, яке регулює відносини, що виникають у процесі здійснення фінансової діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування (установлення та виконання бюджетів, стягнення податків, позики, порядок витрачання публічних коштів).

Цивільне право, яке регулює майнові, а також пов'язані та деякі непов'язані з ними особисті немайнові відносини, що ґрунтуються на незалежності, майновій самостійності та юридичній рівності сторін.

Сімейне право, яке регулює особисті й пов'язані з ними майнові відносини фізичних осіб, що виникають із шлюбу й належності до сім'ї.

Житлове право, яке регулює житлові правовідносини між громадянами та громадян із державними і громадськими організаціями в процесі реалізації конституційного права людини і громадянина на житло.

Трудове право, яке регулює відносини між працівниками і працедавцями.

Цивільно-процесуальне право, яке регулює відносини, що виникають під час розгляду цивільно-правових справ

Кримінально-процесуальне право, яке регулює відносини, що виникають у процесі попереднього розслідування та розгляду в суді кримінальних справ.

Адміністративно-процесуальне право, яке регулює відносини, що виникають у процесі захисту порушеного права у сфері публічного управління, а також діяльність органів виконавчої влади та деяких інших суб'єктів.

Крім класичних галузей права, виділяють також і *комплексні галузі права*, які не мають єдиного предмета і специфічного методу. Такими галузями, зокрема, є: *підприємницьке право господарське право, екологічне право, земельне право, сільськогосподарське право*.

Критерієм виділення правових норм у комплексні галузі є об'єкт правового впливу.

Крім викладеного вище поділу права на галузі існує інший підхід, який виходить із того, на задоволення яких інтересів публічних чи приватних, спрямовані правові норми. із цієї точки зору виділяють публічне і приватне право.

Принцип поділу права на приватне і публічне походить з римського права. Відомий римський юрист Ульпіан сформулював суть цього поділу таким

чином: "Публічне право є те, яке належить до положення держави, приватне - яке належить до користі окремих осіб".

Публічне право - частина системи права, норми якого спрямовані на реалізацію публічних інтересів і регулюють публічно-правові відносини, одним із учасників яких є орган публічного управління.

Характерні риси публічного права:

- спрямованість на задоволення публічного інтересу;
- одностороннє волевиявлення;
- субординація суб'єктів і правових актів;
- домінування імперативних норм;
- переважне вирішення спірних питань в адміністративному порядку.

Приватне право - частина системи права, норми якого спрямовані на реалізацію приватних інтересів фізичних та юридичних осіб і регулюють приватно-правові відносини на основі юридичної рівності сторін.

Характерні риси приватного права:

- вільне волевиявлення сторін, використання договірної форми регулювання;
- юридична рівність сторін;
- домінування диспозитивних норм;
- спрямованість на задоволення приватних інтересів. Поділ права на публічне і приватне не є абсолютним, оскільки:

1) характерний не для всіх правових систем світу, а тільки континентальної;

2) усе право в широкому розумінні є публічним, оскільки переважна більшість правових норм виходять від держави і забезпечуються державним примусом;

3) у галузях права існує взаємопроникнення приватно-правових і публічно-правових норм.

З огляду на це окремі галузі права відносять до публічного чи приватного права виходячи з того, що в них можуть переважати (або мати абсолютну більшість норми або публічного, або приватного права).

Публічне право включає такі галузі права:

- конституційне;
- адміністративне;
- фінансове;
- кримінальне;
- міжнародне публічне;
- процесуальні галузі;
- кримінально-виконавче.

Приватне право включає такі галузі права:

- цивільне;

- сімейне;
- житлове;
- міжнародне приватне;
- торгівельне (в тих країнах, де існує).

Співвідношення норм публічного і приватного права в конкретній галузі може змінюватися на різних етапах розвитку держави

Якщо в радянський період такі галузі права, як трудове, земельне (як і більшість галузей права взагалі) належали до публічного права, то на сучасному етапі в цих і багатьох інших галузях починає збільшуватися або навіть переважати частка приватно-правових норм.

Поняття та види суб'єктів публічного та приватного права

Суб'єкт права - це особа, яка має правосуб'єктність.

До суб'єктів права належать:

- фізичні особи;
- юридичні особи;
- держава та інші державні та територіальні 5 вгорення

Юридична особа - організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правосдатністю і дієдатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді (ст. 80 Цивільного кодексу України).

Ознаки юридичної особи:

- організаційна єдність;
- майнова відокремленість;
- самостійна майнова відповідальність;
- найменування.

Організаційна єдність. Забезпечує дії колективу, як єдиного цілого, формування єдиної волі. Виявляється у певній ієрархії органів управління і регламентації відносин між учасниками юридичної особи. Виражається в установчих документах, законодавстві.

Майнова відокремленість. Майно юридичної особи відокремлене від майна її членів або учасників (засновників). Може належати юридичній особі на праві власності, праві повного господарського відання або оперативного управління.

Самостійна майнова відповідальність. Юридична особа відповідає самостійно за своїми зобов'язаннями своїм майном. Засновники (учасники) не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями засновників (учасників), якщо інше не передбачено законодавством або установчими документами.

Найменування. Юридична особа повинна мати власне найменування, відмінне від найменувань інших суб'єктів, необхідне для її ідентифікації.

Правоздатність і дієздатність юридичної особи виникають одночасно - з моменту- реєстрації.

Нормативно-правовими підставами виділення і систематизації юридичних осіб публічного і приватного права стали положення ст. 81 Цивільного кодексу України. Згідно з ч. 2 ст. 81 ЦКУ поділ на юридичних осіб публічного права і юридичних осіб приватного права відбувається залежно від порядку їх створення.

Юридична особа публічного права - юридична особа, яка створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Особливості юридичних осіб публічного права:

- особливий порядок державної реєстрації;
- публічно-правовий характер мети, завдань, функцій, а отже спеціальна правоздатність;
- особливий правовий режим майна;
- особливості відповідальності (у тому числі майнової);
- покладення цивільної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи публічного права на державу або орган місцевого самоврядування (ОМС);
 - ст. 1173-1176 ЦКУ - відповідальність за шкоду, завдану діями або бездіяльністю ОБ та ОМС та їх посадових осіб, прийняттям незаконного і скасованого нормативно-правового акта, діями органів дізнання, слідства, прокуратури, суду;
 - субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями казенних підприємств та комунальних підприємств на праві оперативного управління;
 - правові наслідки припинення діяльності (обов'язкове правонаступництво).

Органи публічної влади - юридичні особи:

- центральні органи виконавчої влади;
- суди, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України;
- Центральна виборча комісія;
- Національний банк України;
- територіальні (регіональні) відділення центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ);
- місцеві державні адміністрації;
- органи місцевого самоврядування, асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільних об'єднань;
- апарати (Державне управління справами. Секретаріат Кабінету Міністрів);
- інші державні органи, що мають статус юридичної особи відповідно до законодавства.

Інші юридичні особи публічного права:

- державні підприємства (державні комерційні, казенні) (ст. 167 ЦКУ);
- акціонерні товариства та об'єднання підприємств, засновані на підставі розпорядчого акта;
- комунальні підприємства (ст. 169 ЦКУ);
- спільні комунальні підприємства (ст. 169 І (КУ));
- державні та комунальні установи;
- державні та комунальні заклади (ст. 167. 169 І (КУ));
- непідприємницькі товариства, що утворюються актами органів державної влади, інших державних органів органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;
- інші організації, створені органами публічної влади у розпорядчому порядку.

Юридична особа приватного права - юридична особа, яка створюється на підставі установчих документів або на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Особливості юридичних осіб приватного права:

- реалізація приватних інтересів;
- створення в установчому або договірно-установчому порядку;
- загальний порядок державної реєстрації (за виключенням громадських формувань);
- приватно-правовий характер мети, завдань, функцій, а отже, як правило, загальна правоздатність;
- відсутність речових прав засновників (учасників) на майно юридичної особи приватного права (корпоративні права - у підприємницьких товариствах, і організаційні права - у непідприємницьких товариствах);
- засновники (учасники) не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями засновників (учасників) юридичної особи, якщо інше не передбачено установчими документами або законодавством;
- можливість припинення діяльності без правонаступництва.

Юридичні особи приватного права:

- господарські товариства (акціонерні, товариства з обмеженою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства);
- підприємницькі товариства, створені державою (ст. 167 ЦКУ);
- кооперативи;
- господарські об'єднання (об'єднання підприємств, холдингові компанії);
- підприємства, засновані на приватній власності (приватне підприємство, підприємство споживчої кооперації, підприємства громадських об'єднань та ін.);
- непідприємницькі товариства (товарні та фондові біржі, саморегульовані професійні організації, громадські формування: громадські, благодійні та

релігійні організації, політичні партії, непідприємницькі об'єднання фізичних та юридичних осіб, споживчі товариства та інші непідприємницькі організації);

- недержавні установи та заклади.

Системи юридичних осіб, установлені Цивільним і Господарським кодексами України, відрізняються.

Цивільний кодекс України; товариства (підприємницькі та непідприємницькі) та установи.

Підприємницькі товариства - товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між *ШЯр учасниками (господарські товариства та виробничі кооперативи).

Господарські товариства - юридичні особи, статутний капітал яких поділений на частки між учасниками (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, акціонерне товариство - приватне або публічне).

Виробничий кооператив - добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків (ч.І ст. 63 ЦК).

Господарський кодекс України (ГКУ): господарські організації (п. 2 ст. 55 ГК): підприємства, об'єднання підприємств, господарські товариства.

Види та організаційні форми підприємств (ст. 63 ГКУ);

- приватне підприємство, що діє на основі при паті юї власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);

- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності): виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом;

- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;

- державне підприємство, що діє на основі державної власності, у тому числі - казенне підприємство - державне підприємство, яке відповідно до законодавства не підлягає приватизації і перетворене в казенне за рішенням Кабінету Міністрів України;

- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності);

- інші види підприємств: орендне, підприємство з іноземними інвестиціями, іноземне підприємство (ст. 115-1171 КУ)

Господарське товариство - юридична особа, статутний (складений) капітал - якої поділений на частки між учасниками (ст. 113 ЦКУ).

Акціонерне товариство - товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать.

Види акціонерних товариств:

- публічне акціонерне товариство - акції якого можуть розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах;
- приватне акціонерне товариство - акції якого розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі.

Товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ) - засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких установлюється статутом. Учасники ТОВ не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства в межах своїх вкладів, а учасники, які неповністю внесли вклади, також і в межах невнесеної частини вкладу.

Товариство з додатковою відповідальністю (ТДВ) - товариство, статутний фонд якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Учасники ТДВ несуть додаткову (суб-сидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном, в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах.

Повне товариство - товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями товариства всім майном, що їм належить.

Командитне товариство - товариство, у якому разом з одним або більше учасників, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників).

Відповідно до Господарського кодексу України господарські організації - юридичні особи можуть об'єднуватися, створюючи при цьому нові суб'єкти або не створюючи їх.

Об'єднання підприємств - юридичні особи, створені на добровільних засадах підприємствами з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань (ст. 118 ГКУ).

Види об'єднань підприємств:

- 1) *договірні* - асоціації, корпорації;
- 2) *статутні* - концерни, консорціуми;
- 3) *інші* об'єднання за галузевим, територіальним та іншими принципами.

Асоціація - договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації.

Корпорація - договірне об'єднання, створене на (іонові поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Консорціум - тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, у порядку, визначеному його статутом.

Концерн - статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одною або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньо-економічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Непідприємницькі товариства

Споживче товариство - самостійна, демократична організація громадян, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги за місцем проживання або роботи об'єднуються для спільного господарювання з метою поліпшення свого економічного і соціального стану.

Спілки споживчих товариств - об'єднання споживчих товариств, створене на добровільних засадах з можливим делегуванням товариствами частини своїх повноважень та виконання окремих функцій.

Громадські об'єднання - це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів.

Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка.

Громадська організація - це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи.

Громадська спілка - це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Благодійні організації - благодійна організація - юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених цим Законом, як основну мету її діяльності. Правовий статус встановлює Закон України "Про благодійництво та благодійні організації" від 05 липня 2012 р.

Релігійні організації - організації, що створюються з метою задоволення

релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями).

Правова основа діяльності: Закон України "Про свобод у совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р.

Видами релігійних організацій є: релігійні громади, управління й установи, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, духовні навчальні заклади, а також утворювані ними об'єднання.

Установа - організація, що створена власником для здійснення функцій некомерційного характеру і фінансується ним повністю або частково.

Особливостями установ, на відміну від інших некомерційних організацій є те, що вони не мають права власності на майно, а наділені правом оперативного управління, субсидіарна відповідальність власника - за зобов'язаннями установи.

Проблеми правового регулювання непідприємницьких товариств:

1) відсутність єдиного нормативно-правового акта, який встановлював би систему (перелік) таких юридичних осіб, загальні засади їх створення, загальні вимоги до установчих документів, порядок формування та розпорядження майном відповідних юридичних осіб, права та обов'язки учасників, порядок формування органів управління, порядок припинення непідприємницьких юридичних осіб, порядок розподілу майна після їх ліквідації;

2) відсутність єдиної термінології та визначення організаційно-правових форм таких юридичних осіб;

3) відсутність єдиного підходу до визначення установчих документів, на підставі яких діють такі юридичні особи;

4) відсутність єдиного підходу до визначення майнових прав учасників непідприємницьких товариств щодо майна товариства.

2.3. Публічно-правові та приватно-правові форми публічного управління

Правова форма публічного управління - юридично оформлене діяння органу публічного управління, його представника (посадової особи), здійснене у межах компетенції, яке тягне юридичні наслідки, тобто має властивості юридичного факту.

Ознаки правової форми публічного управління:

- установлення в нормативно-правовому акті;
- відповідність форми публічного управління нормативно встановленій компетенції відповідного органу,
- змістом форми є виконавча або розпорядча дія.

Класифікація правових форм публічного управління:

- нормативні та індивідуальні правові акти органів виконавчої влади та інших уповноважених суб'єктів (посадових осіб);
- адміністративний договір (ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта

владних повноважень, який є однією із сторін угоди);

- юридично значущі дії посадових осіб суб'єктів публічного управління, які не мають матеріального виразу у формі правового акта.

Неправова форма публічного управління - діяльність органів публічної влади, яка юридично не оформлюється, але здійснюється у межах законодавства і має внутрішньоорганізаційний, допоміжний характер щодо виконавчо-розпорядчої діяльності органу публічного управління.

Види неправових форм публічного управління:

- організаційні дії - діяльність щодо внутрішньої організації процесу публічного управління (інформування, проведення нарад, семінарів, внутрішніх обстежень і перевірок та ін.);

- матеріально-технічні операції - діяльність щодо матеріально-технічного забезпечення управлінського процесу.

Таким чином, поділ права на публічне і приватне проводиться залежно від того, на задоволення яких інтересів (публічних чи приватних) спрямовані правові норми. Специфіка реалізації відповідних інтересів зумовлює й особливості публічного та приватного права щодо методів правового регулювання, превалювання імперативних чи диспозитивних норм тощо. Відповідно, відрізняється правовий статус юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права, які законом виділяються за порядком їх створення. Публічне управління здійснюється у правових формах, до яких відносять нормативні та ненормативні правові акти органів виконавчої влади та інших уповноважених суб'єктів, договори (зокрема адміністративний договір), юридично значущі дії посадових осіб публічного управління, які не мають матеріального виразу у формі правового акта. Від правових форм публічного управління слід відрізнити неправові (організаційні дії, матеріально-технічні заходи).

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ ПІДПОРЯДКУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИМ ПРАВАМ І СВОБОДАМ

Визначення досліджуваного поняття потребує передусім з'ясування розуміння "правового підпорядкування".

Політична та державно-управлінська науки розглядають підпорядкування як необхідний компонент відносин владарювання. Влада, тим більше - влада політична неминуче супроводжується встановленням відносин підпорядкування. За характером цих відносин владний суб'єкт завжди підпорядковує собі суб'єкт підвладний. Відносини підпорядкування неминуче набувають субординаційного характеру - іншими бути не можуть

У практиці діяльності державно-управлінського апарату можуть виникнути (і фактично виникають) такі відносини, за яких суб'єкт прийняття державно-управлінських рішень змушений через різні обставини діяти за поданням формально підпорядкованих йому підлеглих. Однак фактичний стан речей не скасовує формальну субординацію, яка притаманна відносинам підпорядкування.

Підпорядкування (у загальному вигляді) - фактичні дія або стан, яким при таманна залежність одного суб'єкта від іншого.

Міра такої залежності є достатньо відносною. Підпорядкування раба рабовласникові за своїм змістом та природою суттєво відрізняється від підпорядкування найманого працівника роботодавцеві або працівника - безпосередньому керівникові.

Використання прикметника "правовий" щодо підпорядкування суттєво звужує його розуміння, оскільки величезна кількість засобів підпорядкування - від загрози фізичного покарання або й знищення до використання різноманітних стимулів - звужується до використання відносно невеликої групи засобів, які набувають правової форми.

Правове підпорядкування - підпорядкування, яке здійснене із використанням правових засобів установалення залежності, що спонукає до певних діянь.

Таке визначення потребує низки суттєвих уточнень. Зокрема, у частині того, чому відносини підпорядкування набувають правової оболонки; якою мірою правові засоби обмежують свободу волі підпорядкованих суб'єктів, а якою - підпорядковуючих; окреслення співвідношення понять "правове підпорядкування" та, наприклад, "адміністративне підпорядкування"; виявлення засобів саме правового підпорядкування тощо.

Правові засоби постають не тільки як певною мірою обмежувальний чинник у відносинах підпорядкування особи державі, а й значною мірою результат небажання особи коритися диктату держави і перетворювати

підпорядкування на такий диктат.

Правовим засобом, який забезпечує правове підпорядкування одного суб'єкта іншому може бути норма права, завдячуючи якій підпорядковуючий вплив поширюється на невизначене коло одно-порядкових суб'єктів права. Однак таким засобом може бути й індивідуальний правовий припис, який також, постаючи втіленням загальнодержавної волі, ставить одного суб'єкта права в залежність від іншого, підпорядковує його.

Первинність об'єкта правового підпорядкування (як і будь-якого підпорядкування взагалі) стосовно суб'єкта визначається тим, що вибір підпорядковуючих засобів має забезпечувати досягнення поставленої мети. Звісно, якщо суб'єкт надто обмежений у таких засобах, то підпорядкування стає неможливим взагалі, але якщо є можливість обирати ті чи інші засоби, то цей вибір має забезпечувати результативність підпорядковуючого впливу унаслідок чого така результативність не може бути досягнута без всебічного врахування особливостей об'єкта підпорядкування.

Найбільш складним об'єктом правового підпорядкування є держава. Постаючи щодо права формуючим та гарантуючим чинником, вона виявляє схильність ухилятися від підпорядкування власного функціонування нею ж установленим правилам поведінки. Беззаперечним є той факт, що за кількох тисячоліть існування держави як інституту, історія держави, підпорядкованої праву (або використовуючи більш поширену термінологію - правової держави), нараховує трохи більше двох століть.

Правове підпорядкування держави може здійснюватися винятково засобами нормативного характеру. Джерелом правових норм у цьому разі можуть стати винятково нормативно-правові акти, наділені вищою (найвищою) юридичною силою.

Наголошення нормативності правового підпорядкування стосовно такого об'єкта, як держава явно недостатньо. Установлення правових норм ніде і ніколи не супроводжувалося їх автоматичним утіленням. Правове підпорядкування держави для того, щоб бути дійсним, має забезпечуватися не тільки встановленням тих чи інших норм, але й організаційним механізмом, який би забезпечував утілення цих норм на практиці. Відомий французький адміністративіст Г.Бребан небезпідставно стверджував, що привити повагу до закону значно легше окремішій особі, ніж державі.

Публічна адміністрація - складна системна сукупність органів публічної влади, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність від імені держави та територіальних громад, спрямовану на реалізацію спільних для великих колективів людей (публічних) інтересів.

Публічна адміністрація не може бути підпорядкована індивідуальними правовими приписами. Мова може йти про підпорядкування, яке здійснюється винятково за допомогою системи формально визначених за змістом, загальнообов'язкових правил поведінки. Саме функціональне покликання публічної адміністрації як засобу раціонального впорядкування суспільної життєдіяльності, яке, у свою чергу, здійснюється за допомогою не тільки правореалізаційної, а й правотворчої діяльності, унеможлиблює її

підпорядкування чому-небудь за допомогою індивідуальних приписів, оскільки б у такому разі могла спотворюватися правотворча діяльність публічної адміністрації. Основою підзаконної право-творчості можуть бути винятково конституція та закони як акти, що не тільки відображають загальнодержавну волю, а й відображають її *безпосередньо*.

Реальність правового підпорядкування публічної адміністрації забезпечується відповідними контрольними механізмами. Зазвичай мова йде про значну роль суду як специфічного інституційного засобу визначення межі законного/незаконного при вирішенні суспільних конфліктів. Однак за умов прийняття концепції здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, будь-яка судова постанова щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації змінює публічно-управлінську реальність та є вторгненням суду в справи публічного управління. Отже, правове підпорядкування публічної адміністрації неодмінно має включати не тільки засоби реалізації норм права, а й засоби внутрішньосистемного контролю за послідовністю та неухильністю такої реалізації в діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Вимога розширення позасудових форм захисту прав особи сформульована в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам "Про альтернативи судового вирішення спорів між органами виконавчої влади та приватними особами" ВЕС (2001 р.). Поряд із третейським судом (арбітражем), посередництвом (медіацією), примиренням (консиліацією), переговорами (можливість використання яких для вирішення публічно-правових спорів у вітчизняних умовах є небезспірною), як важливу альтернативу судовому вирішенню адміністративно-правових спорів визначено також процедуру внутрішнього контролю, що певною мірою врегульована Законом України "Про звернення громадян".

Основні права і свободи людини - сукупність тих соціальних можливостей особи, які юридично визнані (а в сучасних державах - і гарантовані) державою в її основному законі.

Як правило, конституційне закріплення прав і свобод в сучасних умовах ще й спирається на їх міжнародне закріплення - йдеться передусім про Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Прийняті 16 грудня 1966 р. ці міжнародно-правові акти були ратифіковані ще в жовтні 1973 р. Верховною Радою Української РСР і нині є складовою частиною системи національного законодавства.

Конституційні права і обов'язки набувають реального значення внаслідок їх трансформації в права і обов'язки у сфері державного управління.

"Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується" (ч. 3 ст. 8 Конституції України).

Проголошення конституційних прав і свобод безпосередньо чинним

правом у Конституції України не виключає необхідності їх конкретизації та деталізації в актах органів державного управління.

В умовах демократичної держави не допускається первинна регламентація, прав, свобод і обов'язків особи підзаконними актами.

Потребує врахування те, що права, свободи, обов'язки громадянина і людини вичерпно не визначаються Конституцією України.

"Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними" (ч. 1 ст. 22 Конституції України).

"Виключно законами України визначаються ...права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина" (п.1 ч. 1 ст. 92 Конституції України).

Оскільки основні права розуміються не як абстракції, а юридично визнані державою можливості певної поведінки фізичної особи, то в контексті підпорядкування основним правам і свободам ідеться про залежність змісту діяльності публічної адміністрації від узятих на себе державою і урочисто проголошених зобов'язань щодо відповідних соціальних можливостей особи.

Відповідне положення закріплене в ч. 2 ст. 3 Конституції України: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави".

Уже визначення прав та свобод людини і громадянина в Основному Законі постає певною мірою засобом забезпечення впливу суспільства на практичну реалізацію цих прав та свобод. Зокрема, визначення прав та свобод у негативний спосіб (заборона відповідних обмежень) забезпечує більшу імперативність цього викладу порівняно із позитивним способом викладу, для якого більш характерними є дозволи.

Конституційні права і свободи набувають реального значення внаслідок їх трансформації в права і обов'язки у сфері публічного управління. Проголошення конституційних прав і свобод безпосередньо діючим правом у Конституції України (ч. 3 ст. 8) не виключає необхідності їх конкретизації та деталізації публічною адміністрацією, яка видає правові акти, що впливають на зміст статусу громадян, наділяючи їх певними правами і обов'язками; організовує виконання законів, що безпосередньо визначають статус громадян у сфері публічного управління; сприяє громадянам в реалізації їх суб'єктивних прав і законних інтересів; здійснює охорону прав і свобод громадян.

Потребує врахування під час реалізації конституційних прав і свобод можливість їх специфічного сприйняття та реалізації публічною адміністрацією внаслідок низки обставин, про які йдеться нижче:

1. Права і свободи можуть бути обмежені внаслідок різного розуміння "міри" та "межі" суспільної необхідності.

Скасування смертної кари в Україні вмотивовано необхідністю послідовної реалізації конституційного права людини на життя (ч. 1 ст. 27). Саме так це сформулював Конституційний Суд України у рішенні № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. Між тим, можна припустити, що на певному етапі розвитку українського суспільства постане питання, що забезпеченню

невід'ємного права людини на життя більшою мірою відповідає законодавча заборона штучного переривання вагітності (за винятком випадків, коли це загрожує здоров'ю і самому життю матері), ніж дарування життя серійним вбивцям.

2. Закріплення окремих прав в Конституції України супроводжується бланкетними нормами (нормами-дорученнями), які передбачають видання відповідних законів.

"Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом... Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону" (ч. 2, 3 ст. 41 Конституції України).

3. Обмеження прав і свобод людини і громадянина можливі на підставі судових рішень.

Обмеження щодо реалізації права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав свобод інших людей відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції України.

4. Частина прав і свобод взагалі не може бути реалізована без урегулювання відповідних відносин спеціальними законами.

"Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування" (ч. 1, ст. 38 Конституції України).

5. Окремі конституційні положення містить норми-декларації як проголошення певних орієнтирів діяльності держави.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України, "Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами". Однак реальні можливості держави сьогодні в багатьох випадках не дають змоги забезпечити такий захист належною мірою.

Найбільш складним аспектом правового підпорядкування публічної адміністрації основним правам і свободам є визначення джерела руху держави - саме вона визнає (проголошує) основні права та свободи людини і громадянина - до визнання первинності основних прав і свобод у діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Певна роль у забезпеченні такого інтересу держави належить її внутрішній організації. При цьому мова має йти не тільки про особливе значення доктрини поділу влади.

У сучасних державах, які успадкували британські політико-правові традиції, ця доктрина не визнається. Неуніверсальність доктрини виявлялася не сьогодні й не вчора. Ще М.Коркунов, звертаючись до поглядів Д.Лока та Ш.-Л.Монтеск'є про здійснення влади на засадах її поділу, наголосив, що певне обмеження сваволі державних інституцій досягається не тільки здійсненням кожної з основних функцій держави окремим органом, а й закріпленням такого організаційного порядку, коли окрема функція реалізується кількома органами,

залежним один від одного, що також може поставати ефективним засобом запобігання свавіллю держави.

Сьогодні основним рушієм сучасних держав у напрямі до правової держави визнається громадянське суспільство. У свою чергу, такий підхід продиктований значним розширенням безпосередньої та опосередкованої участі народу в здійсненні державної влади з того часу, як Т.Гоббс протиставляв громадянське суспільство політичному. Саме поширення цього поняття значною мірою відображало переосмислення ролі особи в державі під впливом просвітницьких ідей та революційних зрушень: місце "підданого" посів "громадянин". Крім того, громадянство передбачало рівність усіх фізичних осіб, які належали до певної держави, у відносинах із нею.

Громадянське суспільство - особлива організація суспільної життєдіяльності, яка забезпечує результативний, диференційований і збалансований вплив громадян на державу через самоорганізацію.

Становлення громадянського суспільства пов'язане із виникненням та розвитком певних передумов. Найпершою є формування вільного громадянина, який обстоює власні усвідомлені інтереси у відносинах із державою через різноманітні форми об'єднання з іншими громадянами. Другою передумовою є розвиток і врівноважування структур громадянського суспільства. Кожна з цих структур займає свою, тільки їй властиву "нішу" в суспільній життєдіяльності. Основними структурами громадянського суспільства, формування та розвиток яких забезпечує вплив особи на державу, слід розглядати політичні партії, групи тиску і засоби масової комунікації. Політичні партії - об'єднання громадян, зорієнтовані на здобуття і використання державної влади, дають змогу громадянину стати владою, перебрати на себе відповідальність за формування та здійснення державної політики. Групи тиску - громадські (неурядові) організації, які переслідують мету задоволення певних інтересів (майнових, професійних, вікових, конфесійних, етнічних, наукових,

Багатоманітність проявів суспільної життєдіяльності зумовлює наявність величозного числа соціальних ролей громадян і їх постійну зміну. Ці ролі можуть відрізнятися за тривалістю та накладатися одна на одну.

У кожному з названих випадків становище особи є юридично визначеним. Тож поряд із загальним статусом громадянина і на його основі виникає велика кількість конкретизованих статусів, які також можуть накладатися один на одного.

Таким чином, змістом конкретизованого статусу є специфічний набір юридично визначених прав і обов'язків.

Відповідним чином можна було б визначити і статус громадянина в публічному управлінні - як правове становище, змістом якого є сукупність прав і обов'язків у сфері публічного управління.

Права громадянина в публічному управлінні - визнана державою можливість діяти в певних межах і вимагати від державних органів та

органів місцевого самоврядування дій (або утримання від певних дій) з метою реалізації власних інтересів.

Обов'язки громадянина в публічному управлінні - визнана державою необхідність здійснення певних дій або утримання від певних дій в інтересах держави, самоврядних колективів і громадян.

Органи публічної адміністрації впливають на статус громадянина в публічному управлінні тим, що:

- видають правові акти, що впливають на зміст статусу громадян, наділяючи їх певними правами і обов'язками;
- організують виконання законів, що безпосередньо визначають адміністративно-правове становище громадян;
- сприяють громадянам у реалізації їхніх суб'єктивних прав і законних інтересів;
- здійснюють охорону прав і свобод громадян.

Правове регулювання статусу громадянина в публічному управлінні має певні межі.

Регулюватися мають винятково ті сторони активної діяльності або пасивного стану громадян, які безпосередньо зачіпають інтереси держави, самоврядних колективів, інших громадян та їх колективів.

Вважається, що правова держава має неодмінно забезпечити правове регулювання загального статусу громадянина, а статус громадянина в публічному управлінні врегулювати тією мірою, у якій це необхідно в інтересах самого громадянина і держави. Сьогодні практично немає проблем із урегулюванням загального статусу громадянина. Оскільки змістово він визначається сукупністю прав, свобод і обов'язків, наданих і гарантованих кожному громадянину, то відповідні розділи містять, як правило, усі сучасні конституції.

Значно складніше врегулювати статус громадянина в публічному управлінні. До основних проблем слід віднести такі.

1. Складність кодифікації правових норм, що визначають статус громадянина в публічному управлінні.
2. Узгодження прав громадян і обов'язків публічної адміністрації.
3. Належне інформування громадян.

Реальність переходу від тоталітарного режиму до демократичного передбачає перетворення громадянина з переважно об'єкта управлінського впливу на його повноцінного суб'єкта.

Демократизація суспільної життєдіяльності повинна неодмінно включати надання не тільки можливості періодично змінювати носіїв публічної влади, а й безпосередньо впливати на практичне здійснення иїгї влади.⁶⁴

Найбільш важливі напрями участі громадян у формуванні управлінських впливів:

- 1) як опосередковане (через структури громадянського суспільства), так і безпосереднє ініціювання управлінських рішень;

2) вплив на управлінську реальність через оскарження вже прийнятих і здійснюваних рішень з метою їх зміни, заміни або скасування;

3) участь у визначенні осіб, що здійснюють публічне урядування.

В Україні юнституційно-правовою основою механізму ефективної взаємодії державного апарату з громадянами слід вважати наявність відповідних конституційних норм, які регулюють не тільки доступ громадян до інформації про діяльність публічної адміністрації (ч. 3 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34, ч. 2, 3 ст. 57 Конституції України), а й передбачають їх безпосередню участь у врядуванні. Передусім ідеться про те, що Конституція України проголошує утвердження і забезпечення прав і свобод людини головним обов'язком держави" (ч. 2 ст. 3). Установлено: "Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування" (ч. 2 ст. 5). Громадяни конституційно наділені правами "брати участь в управлінні державними справами" (ч. 1 ст. 38 Конституції України) та "направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк" (ст. 40).

Важливою складовою цього механізму є також норми законів та підзаконних актів, які регулюють право громадян та їх колективів отримувати інформацію про діяльність публічної адміністрації, звертатися до органів державної влади та органів місцевого самоврядування із пропозиціями.

Закон України "Про інформацію" передбачає, що право громадян на інформацію забезпечується: обов'язком органів державної влади інформувати про свою діяльність і прийняті рішення, створенням у державних органах спеціальних інформаційних служб, здійсненням державного контролю за додержанням законодавства про інформацію тощо (ч. 1 ст. 6).

Закон України "Про звернення громадян" установлює: "Органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, посадові особи зобов'язані розглянути пропозиції (зауваження) та повідомити громадянина про результати розгляду" (ст. 14).

Під зверненнями громадян до органів державного управління в законодавстві України розуміються викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги.

Пропозиція (зауваження) - звернення громадян, де висловлюються поради», да, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, удосконалення правової основи державного і громадс

ького життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства.

Заява (клопотання) - звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки

в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання - письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо.

Скарга - звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.

Основні проблеми в цих відносинах.

1. Збереження високого ступеня відчуження громадян від практичного здійснення публічної влади, зумовлене:

- традиційним очікуванням патримоніального ставлення до себе з боку держави;
- небажанням брати на себе відповідальність за вирішення суспільно значущих справ;
- зневірою у власній здатності впливати на зміст урядування;
- відсутністю позитивних прикладів такого втручання.

2. Живучість суто бюрократичного підходу до визначення змісту публічного урядування, який передбачає монополію адміністрації на компетентне вирішення суспільно значущих справ, унаслідок:

- значної централізації апарату управління та процесу прийняття управлінських рішень;
- традиційно критичного ставлення вітчизняної бюрократії до будь-якої ініціативи "знизу";
- недостатності кваліфікації працівників апарату особливо на найбільш наближених до населення рівнях, для зваженої оцінки поданих пропозицій,

3. Відсутність апробованих в Україні інструментів, які б реально забезпечували врахування суспільних потреб, інтересів, настроїв під час прийняття управлінських рішень, з огляду на:

- непотрібність таких засобів для управлінської діяльності в недавньому минулому;
- необізнаність працівників апарату щодо таких інструментів та практики їх застосування в демократично організованих державах;
- неадаптованість відповідних форм, методів, засобів діяльності до умов українського суспільства.

Подальший розвиток демократичного врядування в Україні потребує нормативного закріплення таких механізмів та процедур функціонування апарату державного управління, які б забезпечували реальну участь громадян у формуванні управлінських впливів.

Співвідношення судового та позасудового контролю в підпорядкуванні публічної адміністрації основним правам і свободам

Підпорядкування публічної адміністрації основним правам і свободам людини і громадянина не може ґрунтуватися тільки на нормативному встановленні певних обов'язків адміністрації. За відсутності визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень вони вважаються законними, безвідносно їх наочної суперечності матеріальним або процесуальним вимогам закону. У такий спосіб закон позбавляється сенсу попри те, що він постає безпосереднім втіленням загальнодержавної волі, а правове підпорядкування перетворюється на фікцію.

Отже, формування та ефективне функціонування організаційно-правового механізму, який би забезпечував результативний контроль за додержанням визнаних проголошених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, є необхідною передумовою забезпечення реалізації цих прав.

Місце судового контролю публічної адміністрації в частині додержання нею прав і свобод людини і громадянина визначено Конституцією України.

"Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб" (ч. 2 ст. 55 Конституції України).

"Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом" (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

"Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна" (ч. 5 ст. 55 Конституції України).

"Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень" (ст. 56 Конституції України).

Публічно-правові спори громадян із суб'єктами владних повноважень розглядаються адміністративними судами із застосуванням положень Кодексу адміністративного судочинства України.

Адміністративна юстиція - 1) система спеціальних судових органів, які здійснюють контроль за додержанням закону органами державної влади і органами місцевого самоврядування; 2) особливий процесуальний порядок розгляду і вирішення адміністративно-правових спорів, де хоча б однією стороною є орган державної влади або орган місцевого самоврядування.

Саме виокремлення адміністративної юстиції спрямовувалося на забезпечення кращого захисту суб'єктивних прав та законних інтересів людини

і громадянина.

Слід зазначити суттєве ускладнення процедури розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах шляхом внесення відповідних змін до Кодексу адміністративного судочинства з моменту набрання ним чинності 01 вересня 2005 р.

При цьому **адміністративному процесу притаманні певні особливості.**

В адміністративному судочинстві суд займає активну позицію щодо з'ясування всіх обставин у справі (ч. 4 ст. 9, ч. 2 ст. 65, ч. 3 ст. 77, 80," ч. 7 ст. 81, ч. 6 ст. 94, ч. 5 ст. 101, ч. 1 ст. 102, ст. 111 КАСУ). Обов'язок доказування правомірності вчиненого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, тоді як у цивільному судочинстві кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

"В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посылатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин" (ч. 2 ст. 77 КАСУ).

"Суд не може витребувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів" (ч. 4 ст. 77 КАСУ).

Адміністративне судочинство допускає вихід за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав людини.

Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАСУ).

Адміністративні справи щодо оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи, вирішуються, як правило, адміністративними судами за вибором позивача. Натомість у цивільному судочинстві суд розглядає позови, як правило, за місцем проживання чи місцезнаходженням відповідача.

"1. Адміністративні справи з приводу оскарження індивідуальних актів, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, визначених цим Кодексом.

Якщо така особа не має місця проживання (перебування) в Україні, тоді справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача.

2. У разі невизначеності цим Кодексом територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається адміністративним судом за вибором позивача" (ст. 25 КАСУ).

Водночас реалізацію права громадянина на судовий захист певною мірою обмежують такі чинники:

- доступність судів;

Відповідно до внесених у 2017 р. змін до КАСУ (ст. 20) суттєво скорочено перелік адміністративних справ, які розглядаються місцевими загальними судами як адміністративними.

"1. Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

1) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності;

2) адміністративні справи, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, щодо:

оскарження рішень, дій чи бездіяльності дільничних виборчих комісій, дільничних комісій з референдуму, членів цих комісій;

уточнення списку виборців;

оскарження дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум;

оскарження дій чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб;

3) адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, щодо:

примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства;

примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України;

затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України;

продовження строку затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України;

затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні;

затримання іноземців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;

4) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, визначених пунктами 1-3 частини першої цієї статті.

2. Окружним адміністративним судам підсудні всі адміністративні справи, крім визначених частиною першою цієї статті".

- професійність і неупередженість суддів;
- потреба мати належні матеріально-фінансові можливості;

Самостійний захист громадянином своїх суб'єктивних прав і законних інтересів потребує відволікання від основного виду діяльності й не гарантує належної якості цього захисту. Залучення професійних адвокатів потребує коштів.

- обізнаність щодо існування певного права і ефективних засобів його здійснення;
- побоювання з приводу небажаних наслідків звернення до суду;
- невиконання судового рішення.

Із внесенням 02 червня 2016 р. змін до Конституції України в Україні запроваджено інститут конституційної скарги. Як свідчить зарубіжний досвід, конституційна скарга також є важливим інструментом обстоювання саме конституційних прав особи. Водночас в Україні звернення до Конституційного Суду України із конституційною скаргою можливе не в будь-якому випадку порушення конституційних прав фізичних осіб, а за додержання певних умов.

"Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано" (ст. 151-1 Конституції України).

Практично інститут конституційної скарги перетворює Конституційний Суд України на спеціальну інстанцію при вирішенні публічно-правових спорів, предметом яких є порушення конституційних прав людини і громадянина.

Слід зазначити, що судове втручання у вирішення публічно-правових спорів, де стороною є суб'єкт публічної влади, змінює управлінську реальність і фактично є втручанням у виконавчо-розпорядчу діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. У цьому відношенні важливим є здійснення позасудового контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина.

Позасудовий захист прав і свобод громадян здійснюють:

Президент України як гарант прав і свобод людини і громадянина.

"Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина" (ч. 2 ст. 102 Конституції України).

Верховна Рада України в межах реалізації контрольних повноважень, передбачених п. 33 ч. 1 ст. 85 та ст. 86 Конституції України.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини відповідно до положень Конституції України.

"Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" (ч. 3 ст. 55 Конституції України).

"Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини" (ст. 101 Конституції України).

Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує:

- 1) за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників;
- 2) за зверненнями народних депутатів України;
- 3) за власною ініціативою.

Актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого та подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб.

Конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради з прав людини - акт реагування до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акта Верховної Ради України, акта Президента України та Кабінету Міністрів України, правового акта Автономної Республіки Крим; офіційного тлумачення Конституції України.

Подання Уповноваженого Верховної Ради з прав людини - акт, який вноситься Уповноваженим до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина.

Значну роль у системі позасудового захисту прав і свобод громадян відіграють органи виконавчої влади, які у випадку звернення за захистом порушеного права (законного інтересу):

- установлюють факт порушення;
- оцінюють характер порушення;
- визначають осіб, винних у порушеннях.

Закон України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 р. установлює, що можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність, унаслідок яких: порушені права і законні інтереси або свободи громадян; створені перешкоди для здійснення громадянами його прав і законних інтересів або свобод; незаконно покладені на громадянина певні обов'язки або він незаконно притягнутий до відповідальності.

Адміністративно-правовій формі охорони суб'єктивних прав і законних інтересів громадян притаманні як певні позитивні риси (простота, гнучкість, оперативність, доступність), так і недоліки (формалізм, кругова порука).

Із метою вдосконалення захисту прав і свобод громадян у Концепції адміністративної реформи в Україні пропонувалося формування структур адміністративної квазіюстиції у сферах охорони здоров'я, соціального захисту, управління державним майном, охорони навколишнього середовища, податкової та митної служби тощо, однак це положення не знайшло практичного втілення.

Адміністративна квазіюстиція - сукупність спеціалізованих органів та підрозділів у межах системи виконавчої влади, організаційно відокремлених від активної адміністрації, покликаних забезпечити неупереджене вирішення адміністративно-правових спорів за процедурою, наближеною до судової.

Таким чином, реалізація публічною адміністрацією конституційно закріпленого принципу "права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави" на практиці може стикатися і реально стикається із численними перешкодами внаслідок того, що держава постає стосовно права формуючим та гарантуючим чинником. Унаслідок цього відповідне спрямування публічного управління досягається передусім через використання нормативно-правових засобів, які визначають міру і межу необхідної поведінки органів та посадових осіб виконавчої влади та місцевого самоврядування у відносинах із громадянами та їх колективами. Суттєву роль у забезпеченні належної поведінки суб'єктів владних повноважень відіграє практика функціонування судів та інших державних інституцій, на які покладено відповідні контрольні функції щодо рішень, дій та бездіяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ПУБЛІЧНО-ВЛАДНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Поняття правового статусу органу публічної влади

Наявність широкого кола потреб людей, які потребують спільного вирішення, зумовлює наявність особливої публічної влади. Органічною властивістю такої влади є потреба в постійному практичному здійсненні, без чого вона втрачає сенс.

Розвиток як самого суспільства, так і зміна зовнішніх чинників зумовлюють виникнення суттєво нових викликів, на які має реагувати публічна влада. Тому не можна наперед детально визначити всі суспільні дії, які мають бути вжиті з метою задоволення публічних інтересів. Однак можна і потрібно окреслити певні напрями публічно-владної діяльності. Також здійснення публічної влади, навіть із метою задоволення спільних інтересів у суспільстві, має враховувати наявність інших, приватних інтересів. Відтак публічно-владна діяльність здійснюється не тільки за певними напрямками, а її заздалегідь визначеними (отже обмеженими) засобами.

У цьому контексті виокремлюються функції публічної влади, кожна з яких має свій об'єкт впливу, зміст та специфічні засоби реалізації

***Функції публічної влади** - основні напрями діяльності, які відображають її сутність, суспільне покликання, цілі і завдання по впорядкуванню суспільних справ в притаманних цій владі формах та відповідними засобами.*

Здійснення публічно-владних функцій, з одного боку, є достатньо постійним та систематичним. З другого боку, функції мають тенденцію змінюватися - вони виникають, змінюються і зникають відповідно до зміни пріоритетів публічної влади в конкретно-історичних умовах.

Змістом публічно-владної функції постає сам процес впливу на певні суспільні відносини або групу однорідних суспільних відносин. Однак ще більш важливим є визначення суб'єкта такого впливу.

У межах кожної держави для реалізації її покликання створюються певні інституції, сукупність яких визначається як механізм держави. Унаслідок виокремлення відносно самостійної публічної влади - самоврядної можна говорити про більш широке поняття - "публічний механізм", який обслуговує задоволення спільних публічних інтересів.

У цьому механізмі більшу частину складають державні та комунальні підприємства, установи, заклади, організації, які здійснюють предметну діяльність, спрямовану на перетворення об'єктивної реальності та створення матеріальних і нематеріальних цінностей, надання послуг. Широта предмета такої діяльності, як і кількість суб'єктів її здійснення, визначаються низкою суспільно-політичних чинників і можуть змінюватися залежно від позиції найбільш впливових суспільних сил.

Однак частина публічного механізму безпосередньо матеріальних і

духовних цінностей не створює, головним її покликанням є впорядкування суспільної життєдіяльності. Ця частина публічного механізму може бути визначена як апарат публічної влади. Розмаїття об'єктів упорядковуючого впливу апарату публічної влади об'єктивно зумовлює його складну структуру.

Апарат публічної влади - упорядкована сукупність всіх державних органів та органів місцевого самоврядування, які забезпечують упорядкування суспільної життєдіяльності.

Виходячи із загального розуміння органу як відносно відокремленої частини цілого, яка реалізує його функції, орган публічної влади можна визначити як організаційно відокремлений колектив уповноважених осіб або одну особу, які виконують певні публічно-владні завдання та функції. При цьому кожен із цих органів є унікальним і неповторним. Асиметричність реалізованих функцій зумовлює єдність апарату публічної влади, іманентну взаємну⁷ потребу в існуванні та дієвості кожного із них.

Упорядкованість внутрішньої будови апарату публічної влади та раціональність відносин окремих органів між собою не виникають самі по собі, а значною мірою забезпечуються свідомими цілеспрямованими зусиллями.

Завдячуючи специфічним рисам права як регулятора суспільних відносин, а саме - формальній визначеності за змістом, установленням (або санкціонуванням) та гарантуванням відповідних правил поведінки державою - саме правове оформлення становища кожної складової апарату публічної влади постає необхідною передумовою раціонального облаштування цього апарату в цілому. Правове регулювання статусу органу публічної влади надає визначеності його становищу в цілісній системі органів публічної влади та забезпечує чітке позначення меж і засобів його діяльності. Отже, визначення правовими засобами становища кожного із органів публічної влади перебуває в центрі правового регулювання публічного управління в цілому - без цього публічне управління як свідомий цілеспрямований вплив державних та самоврядних органів, їх посадовців на суспільні процеси, поведінку та діяльність людей є взагалі неможливим.

Правовий статус органу публічної влади - визначене юридичними засобами його становище в цілісній системі апарату публічної влади.

Визначення правового статусу того чи іншого суб'єкта публічної влади може бути вузьким і широким. Слід відзначити певне зловживання вузькими визначеннями, хоч вони зазвичай не відображають повноти правового становища окремого органу.

Прикладом може бути широко використовуване визначення статусу Президента України, викладене у ст. 102 Конституції України:

"Президент України є главою держави і виступає від її імені.

Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина". До ст. 102 жодні зміни не вносилися з моменту прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., але це ніяким чином не означає, що статус глави держави за цей час не зазнав жодних змін.

Так само, з 1996 р. ч. 1 ст. 113 Конституції України незмінно визначає: **"Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади"**. Однак становище українського уряду в цілісній системі державного апарату з того часу зазнавало вельми суттєвих змін.

Тому точно передати правове становище окремого органу публічної влади можна винятково за допомогою широкого визначення, яке відображає низку сутнісних елементів цього становища. Однозначності у визначенні цих елементів немає. 117

Відомий теоретик у галузі державного управління Г.Атаманчук вважав, що складовими **правового статусу державного органу** є:

- розташування і природа (існуючого або передбачуваного) державного органу в цілісній системі державних органів країни;
- компетенція державного органу - юридичне вираження сукупності управлінських функцій і повноважень державного органу щодо окремих керованих об'єктів;
- юридичне закріплення його організаційної структури, а також форм, методів і процедур її функціонування.

До ключових елементів статусу органу публічної влади слід віднести такі:

- природа та місце розташування в цілісній системі органів публічної влади;
- порядок утворення, реорганізації та ліквідації органу, формування його складу;
- компетенція як сукупність підвідомчих цьому органу питань та повноважень, необхідних для їх вирішення;
- організаційна структура, форми, методи і процедури її функціонування;
- відповідальність.

Правовий статус органу публічної влади постає як юридично визначені його природа та місце в цілісній системі апарату публічної влади, зумовлені цим порядок утворення, реорганізації та ліквідації, відображеним у компетенції функціональним покликанням, організаційною структурою з притаманними їй засобами функціонування та відповідальністю за вирішення суспільно необхідних завдань.

Форми закріплення правового статусу органу публічної влади значною мірою визначаються його природою та місцем розташування в системі публічної влади, а також способом формування. Слід у рахувати, що правове становище окремого органу на владно-імперативних засадах може визначатися винятково актами, які перебувають на вершині ієрархії джерел права. У конституційній державі такими формами є, як правило, конституція та поточні закони. Це зумовлено правовою природою Основного Закону, який постає як сукупність правоположень, що визначають засади конституційного ладу окремої держави, та поточних законів, які, на відміну від інших правових актів, є безпосереднім утіленням загальнодержавної волі. Конкретизація положень конституції та законів, які визначають правове становище окремого органу публічної влади, в інших правових актах є можливою і необхідною, але вона не може змінювати це становище.

Окреслюючи вимоги до змісту правового регулювання статусу органу публічної влади, основними слід вважати такі:

- своєчасність прийняття, зміни та скасування необхідних правових норм;
- достатня стабільність прийнятих норм;
- оптимальність узагальнення нормативного матеріалу;
- необхідна повнота унормування;
- внутрішня узгодженість норм.

Розкриваючи зміст цих вимог, слід зазначити, що недотримання, наприклад, вимоги щодо своєчасності правовстановлення сприяє формувальній уявленню, що правовий статус окремих органів може визначатися і безвідносно встановлення необхідних правил поведінки суб'єктів права. У складному становищі опиняється управлінський апарат, який змушений робити вибір між дотриманням застарілих норм і необхідністю діяльності в умовах нових суспільних реалій. Будь-які нелегітимні спроби знайти нелегітимний вихід із цієї колізії об'єктивно підсилюють і поширюють у суспільстві правовий нігілізм.

Конституція України встановлює, що виключно законами України визначається "організація і діяльність органів виконавчої влади" (п. 12 ч. 1 ст. 92), "організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України" (ч. 2 ст. 120). Однак, наприклад, Закон України "Про Кабінет Міністрів України" було прийнято тільки через 10 років після прийняття Конституції України, а Закон України "Про центральні органи виконавчої влади" - через 15.

Достатня стабільність прийнятих норм дає суспільству можливість зрозуміти і засвоїти статусні характеристики органів публічної влади, застосовувати їх на практиці й всебічно оцінити. Слід урахувати морально-психологічний чинник - тривалий час в нашому суспільстві правова регламентація статусу окремих владних інституцій була скоріше консервативною, ніж динамічною. Зокрема, в Українській РСР система центральних органів виконавчої влади закріплювалася безпосередньо Конституцією Української РСР. Отже, створення організація, ліквідація будь-якого із ЦОВВ потребувало внесення змін до Основного Закону. Однак дотримання вимоги стабільності правової норми має забезпечуватися передусім не ігноруванням суспільних реалій, а правотворенням, розрахованим на перспективу.

Оптимальність узагальнення норм є важливою, оскільки загальність (рамковість) норм не дає їм змоги бути належним орієнтиром для практичного використання і не можуть бути використані без відповідної інтерпретації. Говорячи про органи публічної влади у разі відсутності належного регулювання нормами, джерелом яких постають закони України, їх місце неминуче посідають норми, викладені в підзаконних актах. Водночас прагнення надмірно конкретизувати приписи правової норми може призвести до втрати нею регулятивних властивостей. Другу обставину особливо важливо враховувати в процесі внесення змін до нормативно-правових актів, коли бажання

конкретизувати юридичну норму на практиці призводить до обмеження сфери її застосування.

Тривалий час у законодавстві України за інерцією більш консервативної радянської правотворчості вказувалося на здійснення тих чи інших повноважень конкретним центральним органом виконавчої влади. Однак в умовах внесення постійних змін до структури системи центральних органів виконавчої влади такий підхід виявив свою недосконалість і законодавець почав використовувати більш загальні формулювання, наприклад, "спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади", "центральний орган виконавчої влади, до відання якого віднесено питання..."

Істотною є вимога повноти нормативної основи державного управління. Це передбачає прийняття актів, які: регламентують усі суспільні відносини, що потребують правового опосередкування; містять процесуальні норми, що закріплюють процедуру реалізації матеріальних норм; закріплюють ефективні організаційно-правові механізми забезпечення дотримання правових норм.

Як свідчить практика, реалізація конституційних положень, які визначили статусні характеристики окремих органів державної влади, внаслідок прогалин у частині конкретизації окремих положень зумовила суттєві розбіжності в баченні статусу цих органів. Зокрема, у січні та квітні 2007 р. указами Президента України № 56/2007 і 365/2007 п'ять органів державної влади були виведені за межі системи центральних органів виконавчої влади, оскільки у відповідних статутних законах були відсутні відповідні положення. 120

Досягнення внутрішньої узгодженості правових норм в умовах суперечливості явищ суспільного життя і управлінських завдань, які потребують правового оформлення; потребою постійного коригування нормативної основи управління і колізіями між нормами, закріпленими в різний час і в різних актах. До цього додаються і непоодинокі приклади втілення суб'єктивізованих підходів до визначення змісту окремих положень нормативно-правових актів.

Законом України "Про Державне бюро розслідувань" визначено його статус як центрального органу виконавчої влади, "що здійснює правоохоронну діяльність із метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції" (ст. 1). При цьому порядок призначення керівника ЦОВВ встановлено таким чином: "Директор Державного бюро розслідувань призначається на посаду Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до подання комісії з проведення конкурсу (далі - Конкурсна комісія) на зайняття посади Директора Державного бюро розслідувань..." (ч. 1 ст. 11). Однак відповідно до п. 9-2 ст. 116 Конституції України саме Кабінет Міністрів "призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України", а п. 31 ч. 1 ст. 106 вказує на вичерпне визначення повноважень Президента України Конституцією України. Ці суперечності можуть стати істотною перешкодою в практичній діяльності створеного державного

органу.

Повноваження органу публічної влади: поняття та види

Унаслідок того, що публічна влада за своєю природою відображає суспільну потребу в необхідній діяльності, особливої ваги набуває коректне визначення засобу реалізації функціонального покликання будь-якого органу публічної влади. Саме тому "повноваження" постають базовою категорією, яка значною мірою визначає статус будь-якого органу публічної влади.

На відміну від приватних осіб, які мають вільний вибір власних дій у межах загальнодозвільного порядку правового регулювання, регламентація функціонування органів публічної влади здійснюється в зобов'язуюче правомочному порядку. В Україні це закріплено в ч. 2 ст. 19 Конституції: "Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України".

Є наочні розбіжності у розумінні самого поняття "повноваження".

Повноваження - право, надане кому-небудь для здійснення чогось. (Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. і. К. Білодіда. - Київ : Наук, думка, 1970-1980. -Т. 6,1975. - С. 684.)

Повноваження - права, надані особі або підприємству органами державної влади (Сучасний тлумачний словник української мови : 65000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського ; редкол. : Н. М. Божко, Н. М. Ткаченко [та ін.]. -Харків: ВД "Школа", 2006. - С. 689).

Коректне розуміння повноважень суб'єктів публічної влади потребує врахування їх потрійної природи: повноваження постають як органічна єдність трьох складових: функціонально-діяльнісної, ресурсної і правової.

Розглядаючи першу складову, варто пригадати, що органи публічної влади покликані реалізовувати певні **суспільно необхідні функції**.

Повноваження постають тим засобом, за допомогою якого держава уповноважує окремі частини апарату публічної влади виконувати відповідні функції.

Функції публічної влади є об'єктивними. Розглядаючи функції як суспільно необхідний напрям діяльності апарату публічної влади та враховуючи обмеженість матеріальних ресурсів, які суспільство може дозволити відволікти на впорядкування власної життєдіяльності, слід визнати обмеженість номенклатури функцій публічної влади.

Функція публічної влади завжди відображає потребу об'єкта управління в управлінському впливові. Первинність функцій щодо повноважень зумовлює об'єктивність останніх.

Повноваження суб'єкта публічного управління постають як зумовлена потребами об'єкта управління об'єктивно необхідна передумова справляння управляючого впливу.

Об'єктивність постає надзвичайно важливою характеристикою

повноважень, які: 1) є втіленням суспільної необхідності; 2) не можуть бути "придумані"; 3) можуть тільки перерозподілятися.

Ресурсний аспект повноважень не може розумітися як залежність обсягу повноважень від наявності у публічної влади необхідних матеріальних ресурсів (із позицій ресурсно-розподільчого підходу). Публічна адміністрація жодної держави, навіть з найбільшими влади загальної компетенції" або "орган виконавчої влади спеціальної компетенції" відображають передусім відмінність підвідомчості певного кола суспільно значущих справ. У першому випадку йдеться про віднесення всіх справ, у другому - тільки у певній галузі державного управління.

Усі міністерства України здійснюють нормативно-правове регулювання (тотожне повноваження), але кожне у визначеній сфері (відмінна галузева підвідомчість). Усі місцеві державні адміністрації наділені тотожними повноваженнями, але у кожній своя територіальна підвідомчість.

Невирішеним залишається питання щодо класифікації повноважень. На сьогодні універсальної класифікації не створено.

Деякі правники пропонують класифікувати повноваження за трьома критеріями:

- а) за характером, змістом та способам наділення;
- б) за видами суб'єктів;
- в) за режимом застосування.

Класифікація повноважень органу публічної влади може здійснюватися за такими основами: спрямованістю, належністю, ступенем самостійності, способом наділення носіїв, природою здійснюваної влади.

За спрямованістю:

- публічно-владні;
- внутрішньоорганізаційні. За належністю:
- власні;
- делеговані.

Делеговані повноваження - правообов'язки, що належать конкретному суб'єкту публічної влади, який за певних обставин на відповідних умовах та на визначений термін передав їх іншому суб'єкту.

Слід відрізнити делеговані повноваження від тих, які відчужуються в процесі децентралізації або деконцентрації та стають власними повноваженнями іншого суб'єкта публічної влади. Слід також враховувати специфіку застосування поняття "делеговані повноваження" у вітчизняних умовах, з практикою вимушеного делегування, оскільки самостійне здійснення частини повноважень, наприклад, районними та обласними радами є неможливим.

Наділення органів публічної влади повноваженнями

Значення розподілу повноважень у межах апарату публічної влади визначається тим, що він постає:

- необхідною передумовою раціонального функціонування системи

публічної влади в цілому;

- важливою характеристикою відносин публічної влади і суспільства:
- динамічним процесом, який визначається низкою об'єктивних та суб'єктивних чинників.

Повноваження можуть бути тільки наданими. Присвоєння повноважень окремими суб'єктами публічної влади постає засобом розбалансування всієї системи вирішення суспільно значущих справ у визначених межах і в передбачуваний спосіб.

Механізм наділення повноваженнями суб'єктів публічної влади в демократичній державі виглядає таким чином:

1. Здійснюючи установчу владу народ безпосередньо або в особі його представників приймає Конституцію, де визначаються, розмежовуються та обмежуються передусім первинні повноваження

За ступенем самостійності: » дискреційні;

- недискреційні.

Дискреційні повноваження - здійснювані самостійно, на власний розсуд.

За способом наділення носіїв:

- первинні;
- похідні.

За природою здійснюваної влади:

- державні;
- локальні.

Поняття локальні повноваження в контексті органів публічної влади застосовується щодо повноважень суб'єктів місцевого самоврядування, однак це поняття може вживатися для позначення повноважень організації, підприємства, установи на врегулювання внутрішньоорганізаційних відносин.

вищих органів держави, а також окреслюються засадничі положення наділення повноваженнями інших суб'єктів публічної влади.

2. Парламент, здійснюючи законодавчу владу, у визначених конституційними положеннями межах наділяє повноваженнями органи держави та органи місцевого самоврядування.

3. Глава держави та уряд конкретизують та деталізують повноваження окремих суб'єктів публічної влади в межах законодавчо визначених повноважень.

Способи наділення повноваженнями:

- позитивний;
- негативний.

Позитивний спосіб постає втіленням ще давньоримського принципу шхта уігез - не можна робити те, що не надано.

Традиційно є домінуючим, оскільки застосування негативного способу наділення повноваженнями окремих суб'єктів можливо виключно за умови, що у позитивний спосіб визначено повноваження інших суб'єктів.

Негативний спосіб передбачає можливість здійснення органом публічної влади будь-яких повноважень, які не надано іншим органам. Зокрема

використовується для розмежування повноважень між органами державної влади федерації та її суб'єктів.

У США федеральна Конституція вичерпно визначила повноваження федерації, віднісши всі інші до відання штатів. Унаслідок чого ще з XIX ст. побутує формула: "Повноваження штатів у США - це правило, а повноваження федерації - виняток, який це правило підтверджує".

Ключовим чинником перерозподілу повноважень у межах системи публічної влади між державою та самоврядними інституціями постає прагнення зняти з держави відповідальність за належне вирішення суспільно значущих справ, поклавши її на самоврядні інституції.

Розвиток місцевого самоврядування в його сучасному вигляді був зумовлений суто прагматичним прагненням далеко не демократично організованої держави зняти із себе відповідальність за вирішення справ місцевого значення. Майже одночасно на українських землях у складі Російської та Австро-Угорської імперій (60-70-ті рр. XIX ст.) відбулося виокремлення самоврядних інституцій, які були наділені повноваженнями вирішувати широке коло питань місцевого значення.

Система загальних принципів наділення повноваженнями органів публічної влади включає в себе:

- обов'язковість нормативно-правового закріплення;
- зобов'язання, які виникають у зв'язку із наділенням повноваженнями, підлягають оцінці з точки зору їх правового, організаційного та фінансового забезпечення;
- забезпечення повноти наданих повноважень, необхідних для реалізації функцій відповідного рангу публічної влади;
- обов'язковість аналізу повноти вже наданих повноважень;
- дотримання єдиної процедури наділення повноваженнями для однопорядкових суб'єктів:
- збереження стійкості системи органів публічної влади;
- забезпечення ефективного контролю за практичним здійсненням наданих повноважень.

У разі розподілу повноважень "по вертикалі" в межах системи публічної влади слід керуватися принципом субсидіарності, який передбачає, що на більш високий рівень публічного управління покладається виконання суспільно значущих функцій винятково у випадках, коли їх ефективна реалізація неможлива на нижчих рівнях.

Принцип субсидіарності покликаний забезпечувати скорочення адміністративної відстані між органом, що приймає рішення, і сферою дії цього рішення.

Важливими вимогами при розподілі повноважень "по вертикалі" є також:

Важливою складовою процесу наділення повноваженнями є визначення ступеня дискреційності наданих повноважень. За умов демократичної держави надзвичайно важливим є зменшення ступеня дискреційності наданих повноважень на більш високих щаблях державного апарату; із наданням можливості діяти на власний розсуд на нижчих рівнях системи державного

управління.

Радянська система державного управління значною мірою успадкувала і розвинула тенденцію до надцентралізації. Відтак абсолютна дискреційна влада зосереджувалася в політичному керівництві СРСР, натомість рішення будь-якого виконкому могло бути скасоване як відповідною радою, так і вищестоящим виконкомом. Така надцентралізація у край згубно позначалася на розвитку самостійності та відповідальності окремих ланок системи державного управління.

- забезпечення необхідної самостійності органу публічної влади у виборі способів практичної реалізації наданих повноважень;
- збалансованості наданих повноважень з їх ресурсним забезпеченням;
- формування ефективного механізму контролю з практичним здійсненням наданих повноважень.
- Оскільки все більшого поширення набуває делегування повноважень органами публічної влади не тільки в межах власне системи публічної влади, а й іншим суб'єктам, потребує врахування також сукупність вимог:
 - ніхто не може передати більше повноважень, ніж має сам;
 - повноваження завжди здійснюються від імені суб'єкта, який це повноваження надав;
 - ресурси, витрачені на здійснення повноважень, мають бути скомпенсовані;
 - має забезпечуватися виконання встановлених суб'єктом делегування цільових показників.

Таким чином, важливою складовою впорядкування організації апарату публічної влади є окреслення із застосуванням юридичних засобів ролі, місця та природи кожної його складової, порядку її утворення, реорганізації та ліквідації, формування складу, окреслення меж та засобів діяльності, відповідальності за реалізацію покладених завдань та функцій. Унаслідок передусім діяльнісного покликання публічної адміністрації особливого значення набуває надання необхідної визначеності меж та засобів діяльності її органів, значною мірою втілених в повноваженнях, які мають складну природу. Наділення кожного органу публічної влади повноваженнями здійснюється з дотриманням низки вимог, без чого раціональна організація апарату публічної влади є неможливою.

РОЗДІЛ 4. ПІДГОТОВКА ТА УЗГОДЖЕННЯ АКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Поняття та види актів публічної адміністрації

Незважаючи на широку правотворчість парламенту і глави держави, публічна адміністрація (органи публічного управління) наділені правом упорядковувати власну діяльність та встановлювати вимоги стосовно керованих суб'єктів та об'єктів. Правовою формою визначення цих вимог є правові акти управління.

Термін "акт" має латинське походження і вживається у двох значеннях: 1) дія, вчинок громадянина або посадової (службової) особи; 2) документ, виданий державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або громадською організацією в межах їх компетенції.

Говорячи про органи державного управління, то з огляду на це поняття всі їх дії, незалежно від форми їх вираження, вважаються актами цих органів.

Відповідно, до сьогодні не існує загальноприйнятого поняття "*акт управління*", навіть у науці адміністративного права, у межах якої воно є найбільш дослідженим. Зокрема, акти управління називають:

- діями виконавчо-розпорядчого характеру, спрямованими на встановлення загальних правил поведінки чи на безпосереднє виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин;

- державно-владними актами, виданими на основі й на виконання законів і указів у процесі практичного виконання функцій держави.

Найбільш поширеними є підходи, відповідно до яких акт управління - це:

- юридична форма виконавчої і розпорядчої діяльності органів держави, здійснення повноважень у межах своєї компетенції на основі й на виконання законів та у встановленому законом порядку;

- засновані на законі односторонні юридично владні волевиявлення уповноваженого суб'єкта, які спрямовані на встановлення адміністративно-правових норм або виникнення, зміну і припинення управлінських відносин з метою реалізації завдань і функцій державного управління.

Акт управління - рішення, дія, бездіяльність органів державного управління, їх посадових та службових осіб щодо здійснення повноважень у межах своєї компетенції на основі й на виконання законів та у встановленому законом порядку.

Доречним є поділ актів управління на усні (дії, вчинки) та письмові (документи). Повний перелік останніх міститься в Державному класифікаторі управлінської документації (ДК 010-98), затвердженому наказом Держспоживстандарту України № 1024 від 31 грудня 1998 р.

Говорячи про акти управління як про дії, то ними можна визначити і будь-які матеріально-технічні операції (видачу заробітної плати, внесення записів у трудову книжку, перевезення службових документів тощо).

Доволі близьким до терміна "акт управління", а у багатьох випадках науковці навіть ставлять між ними знак рівності, є термін "правовий акт

управління". Підхід до однакового розуміння термінів ґрунтується на особливостях статусу суб'єкта їх появи (органу публічного управління) та їх основи (управлінського рішення). Відповідно, за такого підходу, кожен акт управління - це правовий акт управління.

Однак більш доречним видається все ж інший підхід, який дає змогу виокремити правові акти управління серед актів управління загалом.

Правовий акт управління - це вольові владні дії органів державного управління, здійснювані ними на основі й на виконання законів у процесі виконання функцій державного управління, що спрямовані на встановлення (зміну, припинення) правових норм чи на виникнення (припинення, зміну) конкретних правовідносин.

Таким чином, правові акти управління становлять найбільш велику, але окрему групу актів управління.

Говорячи про управлінське рішення як основу появи акта управління/правового акта управління, то можна навести таке визначення.

Управлінське рішення - результат мисленнево-вольового акту вибору суб'єктом управління (органом, службовцем) певного варіанта поведінки, діяльності осіб, стосовно яких здійснюється управління, і власної управлінської поведінки та діяльності.

Для того, щоб управлінське рішення стає актом управління, необхідно владне волевиявлення суб'єкта управління назовні, тобто створення акта управління. У результаті владного волевиявлення - створення акта, управлінське рішення стає предметним змістом цього акта.

Значення правових актів управління

1. Видання правових актів управління тягне за собою певні правові наслідки.

2. Значна кількість правових актів управління містить правові норми - загальні правила, що визначають поведінку посадових осіб і громадян, а також діяльність підприємств, установ і організацій.

3. Правові акти можуть виступати як юридичні факти, тобто обставини, що породжують, змінюють чи припиняють ті чи інші правовідносини (наприклад рішення про призначення субсидії, реєстрацію громадської організації та ін.).

4. Можуть бути основою для видання іншого правового акта управління, у тому числі того, що також установлює повноваження на видання цього іншого правового акта управління.

5. Виступає як умова дії цивільного чи господарського правочину.

6. Може відігравати роль документа під час розгляду окремих категорій справ у судах чи самими органами управління.

7. Містить суттєві відмінності від інших актів управління - службових документів (доповідних записок, довідок тощо), оскільки останні не містять правових норм, не можуть змінювати, припиняти чи встановлювати правовідносини.

Ознаки правових актів управління:

- владність (знаходить свій прояв у таких формулюваннях, як "наказую", "постановляє" тощо);
- під законність;
- юридичний характер та наділення юридичними властивостями.

Серед вітчизняних правників існує думка що, правовий акт управління, будучи основною юридичною формою реалізації завдань і функцій виконавчої влади, має такі юридичні властивості:

- є юридичним варіантом управлінського рішення. Через його видання орган публічного управління (посадова особа) вирішує питання, що виникає в процесі його діяльності, з метою реалізації завдань і функцій виконавчої влади;
- приймається лише уповноваженим суб'єктом виконавчої в межах його повноважень;
- є одностороннім волевиявленням органу;
- має імперативний характер (припис суб'єкта, обов'язковий для адресата);
- визначає правила обов'язкової поведінки у сфері державного управління;
- може створювати юридичну основу для виникнення, зміни чи припинення публічно-управлінських відносин чи слугує юридичним фактом, що безпосередньо породжує, змінює чи припиняє конкретні правовідносини;
- займає певне місце в ієрархічній системі правових актів управління, що відповідає статусу органу публічного управління;
- є різновидом службових документів, що постійно використовуються в процесі діяльності органів публічного управління;
- здебільшого видається у вигляді письмового юридичного документа;
- видається з дотриманням певних, офіційно встановлених правил та процедур;
- може бути у встановленому порядку оскаржений;
- у разі недотримання нормативно-владних приписів, що містяться в правовому акті, викликає особливі юридичні наслідки правоохоронного характеру, тобто настає відповідальність винної сторони.

На сьогодні виділяють такі групи вимог, що висуваються до правових актів управління:

- загальні вимоги законності, що висуваються до всіх актів, незалежно від того ким і з якого питання вони видаються;
- спеціальні - до певних актів залежно від змісту і призначення;
- вимоги організаційно-технічного характеру.

Загальні вимоги законності зводяться до обов'язку видання правового акта управління уповноваженим органом у межах компетенції в інтересах держави і громадян відповідно до закону та його цілей, у формі й порядку, визначеному законом, зокрема:

- межі компетенції: розуміння посадовими особами компетенції органу; недопустимість втручання у сферу діяльності вище- і нижчестоящих органів (якщо відповідне вторгнення не передбачено відповідними нормативними актами);

- у правовому акті управління може вирішуватися питання, віднесене до відання певного органу; тільки в тому обсязі, у якому закон дозволяє йому це робити, тобто має бути дотримана компетенція і за обсягом регулювання;

- дія правового акта повинна поширюватися тільки на територію, підвідомчу певному органу;

- правовий акт не лише формально не повинен суперечити закону, а й фактично не повинен порушувати інтереси держави, а також права і законні інтереси громадян;

- вимога щодо видання правового акта відповідно до закону та його цілей означає недопустимість будь-яких відступів від норм закону, актів вищих органів публічної адміністрації. Ця вимога не означає відсутності ініціативи щодо прийняття актів, якою не може бути посилення на місцеві умови, доцільність, обставини;

- вимога щодо видання правового акта управління в установленому порядку означає необхідність чіткого дотримання всіх правил підготовки проекту акта його розгляду; прийняття і доведення до відома виконавців, а також строків уведення в дію;

- вимоги дотримання форми означає недопустимість видання правового акта управління в непередбаченій законом формі (мається на увазі назва акта), із незрозумілим, таким, що не відображає суті акта, заголовком, без відповідних підписів і вказівки місця та часу видання.

Спеціальні вимоги:

- видання актів лише у певний строк. Це зумовлено: 1) необхідністю оперативного вирішення питання (наприклад за заявою особи); 2) необхідністю більш точного врахування обставин, пов'язаних із підставою прийняття акта (наприклад про накладення дисциплінарних стягнень);

- видання актів лише за наявності спеціального дозволу вищого органу (йдеться про акти, що видаються відносно діяльності, що виходить за межі звичайної діяльності органу, коли виникає необхідність використовувати додаткові повноваження, які надаються йому в кожному окремому випадку вищим органом, як правило, шляхом делегування права прийняти правовий акт);

- видання актів за умови обов'язкового попереднього узгодження з відповідними іншими органами з метою контролю за діяльністю органу чи забезпечення координації діяльності різних органів управління;

- затвердження акта вищим органом, що гарантує контроль цього органу ще до його прийняття;

- видання акта лише за наявності інших правових актів.

Організаційно-технічні вимоги до правових актів управління:

- в актах мають бути чітко визначені завдання та повноваження органів державного управління, а також права і обов'язки фізичних і юридичних осіб, їх виконавці, терміни виконання, форми і методи вирішення завдань;

- своєчасність прийняття;

- правові акти мають бути не трафаретними, а такими, у яких ураховано

специфіку окремих територій чи галузей управління, статус посадових осіб;

- дотримання вимог чіткої, ясної і доступної для розуміння мови.

Найбільш застосовуваним поділом правових актів на види є їх поділ на нормативно-правові та індивідуальні правові акти управління, визначення яких подано в ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства в редакції від 03 жовтня 2017 р.

Нормативно-правовий акт - акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування.

Індивідуальний акт - акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Дещо інше поняття нормативно-правового акта містить Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, що затверджений наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 15 травня 2013 р. № 883/5).

Нормативно-правовий акт - офіційний документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування.

Індивідуальні акти управління поділяються на дві категорії:

- оперативно-виконавчі;
- правоохоронні.

Оперативно-виконавчими вважаються акти застосування права, у яких реалізується диспозиція норми права (рішення про призначення пенсії, наказ про перерахування коштів, преміювання тощо).

Правоохоронні акти управління видаються з метою забезпечити у сфері управління охорону права від правопорушення. Тому в таких актах, як правило, реалізується санкція правової норми (наказ про притягнення до дисциплінарної відповідальності, протокол про адміністративне правопорушення та постанова про накладення адміністративного стягнення). У цих актах здійснюється правова оцінка поведінки (діяльності) фізичної чи юридичної особи у сфері державного управління. Говорячи про окремі правоохоронні акти, то існує встановлений законом спеціальний порядок їх прийняття.

Глава 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає структуру та порядок складення протоколу про адміністративне правопорушення, а глава 23 - постанови по справі про адміністративне правопорушення.

Розглядаючи співвідношення нормативних й індивідуальних правових актів управління, слід звернути увагу, що значна їх кількість містить у собі одночасно і приписи нормативного порядку, і приписи щодо застосування

норми права. Необхідність видання такого типу "змішаних" актів є очевидною, оскільки часто просто недоцільно видавати з одного і того ж питання кілька актів; у цих актах індивідуальні приписи, як правило, спрямовані на виконання нормативних приписів цих актів.

Водночас слід урахувати, що формулювання в актах, що мають нормативне значення (а відповідно розрахованих на тривалу дію) пунктів з приписами індивідуального порядку (дія яких швидко припиняється) недоцільно.

Видання "змішаних" актів допустимо лише у разі необхідності, оскільки ці акти виступають як результат об'єднання двох форм правової діяльності органів державного управління - правотворчої і правозастосовчої. і тому важливо, щоб такі акти приймалися з дотриманням вимог, що висуваються до правотворчості. і вимог, що пред'являються до застосування норм.

Серед правових актів управління виокремлюють:

- акти (постанови і розпорядження) Кабінету Міністрів України;
- накази та інші акти центральних органів виконавчої влади;
- акти місцевих органів виконавчої влади.

Акти Кабінету Міністрів України. Відповідно до ч. 1 ст. 117 Конституції України Кабінет Міністрів України приймає свої рішення у формі постанов та розпоряджень. Статус постанов і розпоряджень уряду визначає Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 27 лютого 2014 р. із наступними змінами та Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 із наступними змінами.

Постанова Кабінету Міністрів України - підзаконний нормативно-правовий акт, який видається на основі й на виконання Конституції України, законів України, актів Президента України з питань: затвердження положення, статуту, порядку, регламенту, правил, методики та в інших випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання; затвердження, прийняття міжнародного договору або приєднання до нього.

Розпорядження Кабінету Міністрів України - індивідуальний акт, прийнятий на основі чи на виконання Конституції, законів України, актів Президента країни з питань: схвалення концепції реалізації державної політики у відповідній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону, директив, урядової заяви, листа, звернення, декларації, меморандуму тощо; затвердження державної цільової програми, плану заходів; утворення та затвердження складу робочих груп з питань ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; виділення коштів з резервного фонду державного бюджету; делегування повноважень Кабінету Міністрів органам виконавчої влади у передбачених законом випадках; передачі майна; кадрових та інших питань організаційно-розпорядчого характеру.

Накази та інші акти центральних органів виконавчої влади. Такими актами врегульовується: 1) значне коло питань їх діяльності, що впливають з статусу центрального органу виконавчої влади; 2) ці акти врегульовують питання державно-управлінських взаємовідносин між центральними органами

виконавчої влади та іншими суб'єктами здійснення влади чи фізичними та юридичними особами. Слід зазначити, що як нормативні, так й індивідуальні акти центральних органів виконавчої влади видаються значною мірою у формі наказів, тобто формальна модель нормативно-правових актів цих органів не розмежовує їх форми, завдяки яким можна було б відмежувати нормативні акти від індивідуальних адміністративних актів. Саме тому в теоретичних розробках не зовсім обгрунтовано вважається, що органи виконавчої влади (міністерства, державні комітети, служби тощо) можуть видавати нормативні акти у формах: 1) постанови; 2) накази; 3) розпорядження; 4) правила; 5) інструкції; 6) положення (видання нормативних правових актів у вигляді листів і телеграм не допускається).

У зв'язку з цим про нормативний чи індивідуальний характер наказів можна зробити висновок виходячи тільки з їх назви чи змісту. Також слід відмітити, що на сьогодні спостерігаються певні намагання визначити специфіку і зміст нормативних актів центральних органів виконавчої влади, відмежувавши їх від актів індивідуальних. Зокрема, існує думка, що суттєвими ознаками нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади слід вважати: прояв при виданні нормативно-правових актів адміністративно-управлінських функцій центральних органів виконавчої влади, які зумовлюються їх управлінською природою, що дає змогу відмежувати їх від інших видів і насамперед від актів органів, які мають елементи владної компетенції; видання відомчих нормативно-правових актів центральними органами виконавчої влади, що дає можливість точно встановити місце відомчих актів у системі законодавства, відмежовуючи їх від інших управлінських органів; виконання відомчими нормативно-правовими актами функцій забезпечення реалізації актів вищестоящих органів, що є проявом правовиконавчої (правозабезпечувальної) природи відомчих актів і відображають специфіку їх призначення у механізмі правового регулювання.

За сферою дії нормативні акти центральних органів виконавчої влади поділяють на: "відомчі акти загальної дії (загальнообов'язкові відомчі акти); міжвідомчі акти (обов'язкові для кількох відомств); внутрішньовідомчі нормативні акти (обов'язкові лише для організацій і осіб, які входять у систему відомств, які їх видають).

Відповідно до Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" від 17 березня 2011 р. серед центральних органів виконавчої влади міністерства наділяються завданням щодо забезпечення нормативно-правового регулювання (ст. 7), натомість інші центральні органи виконавчої влади наділяються правом видавати накази організаційно-розпорядчого характеру (ст. 23). Особливістю організаційно-розпорядчих актів є їх видання, у тому числі, на виконання наказів міністерств.

Наказ - загальний правовий акт управління для більшості центральних органів виконавчої влади, що приймається одноособово керівником цього органу.

Коли ж правовий акт управління приймається колегіально в центральному органі виконавчої влади. - то отримує назву рішення. Ідеться,

наприклад, про рішення Національного агентства з питань запобігання корупції.

Акти місцевих органів виконавчої влади. Відповідно до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" від 09 квітня 1999 р. (ч. 1 ст. 6) актами місцевих державних адміністрацій є розпорядження голови та накази керівників структурних підрозділів. Однак у ч. 2 цієї ж статті передбачено, що лише розпорядження голів є обов'язковими до виконання на відповідній території. Частина 4 ст. 41 Закону не розділяє ці акти, а вказує що "нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку...", тобто законодавець допускає можливість видання наказів у формі нормативно-правових, а не лише індивідуальних правових актів.

Відповідно до положення про територіальний орган, затвердженого відповідним центральним органом виконавчої влади, територіальні органи наділяються правом видавати обов'язкові до виконання на відповідних територіях акти - накази.

Наприклад, відповідно до п. 8 Положення про Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 23 червня 2011 р. № 1707/5 (у редакції наказу № 3303/5 від 22 листопада 2016 р.) із наступними змінами: "головне територіальне управління юстиції у межах своєї компетенції видає накази, які є обов'язковими для виконання підвідомчими органами та установами юстиції та посадовими особами.

У випадках, передбачених законодавством, акти Головного територіального управління юстиції є обов'язковими для виконання територіальними органами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, підприємствами, установами і організаціями незалежно від форм власності, а також громадянами.

Головне територіальне управління юстиції, у разі потреби, видає разом з територіальними органами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями спільні акти".

Моделювання правових актів управління

Розглядаючи правовий акт управління як формалізоване управлінське рішення, починаючи з 70-х рр. XX ст. досить активно наукою управління дискутується питання про можливість застосування моделювання як методу створення правових актів управління. Виділяють моделі трьох видів: загальна ідеальна модель, конкретні організаційно-технологічні моделі та реальні моделі.

Ідеальна модель уключає в себе низку вимог, які полягають у тому, що правовий акт управління:

- викликаний об'єктивними соціально-економічними потребами;
- відповідає напрямкам розвитку держави чи зумовлюється ними;
- приймається на основі достатньо повної й об'єктивної інформації;
- приймається особами, наділеними необхідною юридичною і фактичною компетентністю та з дотриманням усіх необхідних процедур;
 - є оптимальним для певних умов, що гарантується здебільшого розробкою альтернатив;
 - приймається своєчасно;
 - може бути виконане і повністю реалізується з отриманням ефекту, визначеного під час прийняття рішення.

Ідеальна модель правового акта формується в теоретичних розробках.

Організаційно-технологічна модель визначається як чітко впорядкована юридично регламентована і визначена за стадіями розробки рішення сукупність операцій і дій щодо збирання, обробки інформації, формування проекту рішення, його прийняття та реалізації. Організаційно-технологічні моделі прийняття та реалізації правових актів управління забезпечують поєднання творчих і технологічних моментів сфери управління. Творчість виявляється в тому, що будь-яке рішення пов'язано з людиною, її творчою індивідуальністю, мотивацією діяльності. Суб'єкт управління, приймаючи рішення, організовуючи його виконання, керується принципом: рішення має бути "спроектовано" на людину, колектив, організацію, зачіпати його інтереси, мотивувати їх до діяльності. Тому досить важливо сприяти тому, щоб рішення було сприйнято людьми і вони розуміли його необхідність. При цьому не виключається можливість того, що свідомість людей не готова до сприйняття інноваційного рішення - у людині превалює прихильність до рішень прийнятих раніше, діють стереотипи минулого або ж емоції переважають над здоровим глуздом.

Технологічний момент виявляється як процес не випадкового вибору дій. Здійснити вибір - значить віддати перевагу одному порівняно з іншим. Результатом процесу прийняття рішення - є правовий акт управління. По суті прийнятий правовий акт - це відчуття суб'єкта правотворення, що процес вирішення завершений і в результаті його він знає, як повинен діяти, не тільки знає, чого хоче в певній ситуації, а й приблизно уявляє, яким чином досягне цього.

Таке поєднання досягається в ході розробки проектів організаційно-технологічних моделей, орієнтованих на такі типи управлінських рішень, і, відповідно, правові акти управління: 1) таких, що приймаються в проблемних ситуаціях чи за обставин, які не мали прецеденту і потребують значних розробок, досліджень; у таких випадках, як правило, є необхідним вироблення і аналіз кількох варіантів рішень, комплексний підхід до формування елементів рішень, залучення до розробки рішень різних організацій і установ, спеціалістів; 2) таких, що, хоч і потребують певних досліджень для свого обґрунтування, але базуються на вже випробуваних прийомах і технологіях. У таких випадках важливо дотримання регламентованої процедури їх розробки і

прийняття; 3) таких, що приймаються зі стійкою регулярністю у зв'язку з повторюваними з року в рік подіями чи у зв'язку з вирішенням конкретних питань, передбачених законодавством.

Реальна модель - це фактично застосовувана в кожному конкретному випадку чи для подібних ситуацій.

Крім того, прийняття правового акта управління розглядають у **двох** аспектах:

- 1) з точки зору його змісту;
- 2) з точки зору процедури.

Відповідно, слід розрізняти конструювання самого проекту рішення (на основі відповідної моделі рішення) і певних процедурних правил та організаційних дій щодо його розробки.

Виходячи з цього розрізняють модель самого рішення і модель процесу прийняття цього рішення.

Як відомо, перебіг управлінського процесу може бути ідеальним і реальним. Ідеальний перебіг зумовлюється характером самого управлінського процесу. На реальний перебіг впливає, з одного боку, характер управлінського процесу, а з другого - умови, у яких він протікає. Тому завжди розрізняють ідеальні й реальні моделі як рішень, так і процесів їх вироблення та прийняття.

Загальна ідеальна модель процесу вироблення та прийняття рішення складається із найбільш суттєвих етапів цього процесу (визначення цілей, аналіз проблеми, оцінка інформації, розробка проекту, вибір оптимального рішення, прийняття рішення). Типова модель рішення повинна відображати структурно-функціональні особливості окремих типів і видів рішень, що склалися в практиці суб'єктів державного управління.

Загальні засади процедури прийняття та погодження правових актів

Прийняття правових актів управління охоплює як правотворчість, так і правореалізацію. Завдяки першій забезпечується прийняття нормативно-правових актів, завдяки другій - індивідуальних правових актів.

Правотворчість здебільшого розглядається як основна, початкова ланка механізму правового регулювання; особлива офіційна організаційно оформлена форма чи вид діяльності держави, що полягає в прийнятті, зміні чи скасуванні правових норм. Визначальним фактором правотворчості є мета як утілення у свідомості членів суспільства об'єктивно можливих, необхідних правових приписів, які регулюють поведінку членів суспільства.

Правотворчість - комплекс інститутів, норм і видів діяльності, пов'язаних із розробкою, прийняттям, оформленням правових актів, набранням ними чинності, зміною чи скасуванням.

Усередині правотворчості прослідковуються дві складові:

- *матеріальна складова* - комплекс принципів, норм, доктринальних поглядів, інших явищ, що містять уявлення чи вимоги стосовно того, як повинно створюватися право;
- *процесуальна складова* - діяльність суб'єктів щодо реалізації цих вимог,

тобто безпосередньо з вироблення правових норм, основною складовою якої є юридична техніка

Процесуальна складова включає два елементи:

1) правотворчу процедуру як установлений порядок проходження нормативно-правових актів до їх прийняття та набуття ними чинності:

2) технологію підготовки актів законодавства як поетапну та багатопланову діяльність з вироблення правового акта, наповнення його необхідним змістом і надання йому відповідної форми.

Під час створення індивідуальних правових актів у процесі правореалізації слідують тим же вимогам, що встановленні для правотворчості.

У процесі підготовки правових актів управління важливими для врахування є **два** правила.

Перше правило. Необхідно планувати роботу щодо складання проектів нормативних актів. У такому плані доцільно передбачати предмет правового регулювання, терміни підготовки проектів, орган/структурний підрозділ відповідальний за підготовку проекту. Планування може бути як поточним (на один рік), так і перспективним (на три-п'ять років і більше). Під час планування обов'язково слід урахувувати пропозиції підпорядкованих органів влади, підприємств, установ та організацій.

Відповідно до Указу Президента України "Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади" від 9 лютого 1999 р. № 145/99 передбачалося запровадження Кабінетом Міністрів України єдиної системи планування, координації та контролю за нормотворчою діяльністю органів виконавчої влади, яка так і не була створена.

На сьогодні органи виконавчої влади затверджують/повинні затверджувати плани нормотворчої діяльності, у тому числі з розроблення проектів регуляторних актів та щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Відповідно до Регламенту Кабінету Міністрів України: § 4: Кабінет Міністрів планує свою роботу на основі та на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів, для чого планує свою нормотворчу діяльність, зокрема з розроблення проектів регуляторних актів.

Пункт 5-1 § 12: Секретаріат Кабінету Міністрів готує плани організації підготовки проектів актів, необхідних для забезпечення реалізації законів України та організації виконання указів Президента України, які подаються Державним секретарем Кабінету Міністрів Міністрові Кабінет/ Міністрів для включення до проекту порядку денного засідання Кабінету Міністрів.

На практиці планування нормотворчої діяльності здійснюється несистемно та відсутній контроль щодо цього виду діяльності публічної адміністрації.

Друге правило. Необхідно мати доступ до електронних правових баз для пошуку і вивчення всього попереднього законодавства з певного питання.

Процедура прийняття правових актів управління охоплює кілька стадій.

- Стадія процедури - відносно самостійна та завершена частина прийняття

правових актів, проміжний етап з конкретними завданнями, у межах якого здійснюються організаційні дії та операції, об'єднані спільною метою.

Такими стадіями в процедурі створення правового акта управління є:

- підготовка проекту;
- розгляд проекту уповноваженим органом чи посадовою особою;
- прийняття (затвердження) проекту;
- набрання чинності та доведення правового акта до відома виконавців.

Наявність усіх чотирьох стадій є характерною для нормативних актів. Видання індивідуальних актів у ряді випадків здійснюється спрощено, і не обов'язково включає всі чотири стадії.

Погодження проекту правового акта не є самостійною стадією, а здійснюється як організаційна дія на стадії підготовки проекту.

Відповідно до Типового регламенту місцевої державної адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263:

пункт 5: положення про структурні підрозділи місцевої держадміністрації розробляються керівниками таких підрозділів, погоджуються із заступниками голови (відповідно до розподілу обов'язків), а також з керівником юридичного відділу чи сектору апарату місцевої держадміністрації і затверджуються розпорядженням голови місцевої держадміністрації;

пункт 58: проекти розпоряджень підлягають обов'язковому погодженню із заінтересованими структурними підрозділами місцевої держадміністрації, а у разі потреби з іншими органами.

Названі стадії є *основними*. Крім них можна виокремити факультативні стадії прийняття правових актів управління, поява яких зумовлена змістом правового акта чи діями тих осіб, на яких він поширюється. Так, факультативною стадією є оскарження в адміністративному суді, а щодо нормативно-правових актів - це також реєстрація в органах юстиції, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 "Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" та у порядку, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 із наступними змінами.

Правові засади прийняття правових актів публічної адміністрації визначені компетенційними законами та регламентами діяльності відповідних органів (щодо органів місцевого самоврядування - також статутами територіальних громад). Якщо компетенційні закони ("Про Кабінет Міністрів України", "Про центральні органи виконавчої влади", "Про місцеві державні адміністрації", "Про місцеве самоврядування в Україні" та інші) визначають загальні питання прийняття правових актів (їх види, порядок оприлюднення, набрання чинності, оскарження чи контролю їх законності), то основні питання проходження стадій регулюються регламентами.

Прийняття актів Кабінету Міністрів України - розд. 4 Регламенту Кабінету Міністрів України, прийняття розпоряджень голів місцевих

державних адміністрацій -типовим регламентом місцевої державної адміністрації та регламентами, прийнятими в кожній державній адміністрації; актив органів місцевого самоврядування - регламентами, прийнятими відповідними радами.

Говорячи про прийняття правових актів центральними органами виконавчої влади, необхідно зазначити, що єдиний порядок відсутній. Кожен центральний орган урегулює його самостійно, зважаючи на:

- Типову інструкцію з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55;

- положення порядку взаємодії міністерства з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра (наприклад наказ Міністерства освіти і науки України від 08 серпня 2013 р. № 113 "Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства освіти і науки України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки України";

- наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 "Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів".

У разі підготовки окремих правових актів установлюються певні особливості. Зокрема, проекти регуляторних актів органами публічної адміністрації готуються з урахуванням особливостей, передбачених Законом України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності", та відповідно до Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308; проекти розпоряджень Кабінету Міністрів з кадрових питань - в установленому не Регламентом, а іншим актом Кабінету Міністрів України, порядку.

Таким чином, правові акти управління - це вольові владні дії органів публічного управління, здійснювані ними на основі й на виконання законів у процесі виконання функцій державного управління, що спрямовані на встановлення (зміну, припинення) правових норм чи на виникнення (припинення, зміну) конкретних правовідносин. Найбільш застосовуваним є їх поділ на нормативно-правові та індивідуальні правові. Правом на їх прийняття органи виконавчої влади наділяються Конституцією та законами України. До правових актів управління висувуються три групи вимог: загальні вимоги законності, спеціальні та організаційно-технічного характеру. Процедури прийняття правових актів управління, крім законів, детально врегульовані постановами Кабінету Міністрів України та їх власними нормативно-правовими актами. Загалом процедура правотворчості включає чотири основні та дві факультативні стадії.