

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ТЕОРІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Розглянуті окремі теоретичні та прикладні аспекти щодо вирішення питань законності в теорії публічної адміністрації. Показано, що розгляд публічної адміністрації в контексті європейського адміністративного права потребує підходів до забезпечення законності, які можуть відрізнятися від традиційно прийнятих в системі забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: публічна адміністрація, публічне адміністрування, публічне управління, органи виконавчої влади, забезпечення законності, громадянське суспільство.

Постановка проблеми та її актуальність.

Термін «публічна адміністрація» вперше було використано в праві Європейського Союзу [1, с. 522]. Власне тому можна погодитися з В. К. Колпаковим [2, с. 35], який вважає, що наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної адміністрації є важливим підґрунтям трансформації адміністративного права України у сучасну юридичну галузь європейського змісту.

Разом із тим, говорячи про «публічну адміністрацію» чи «публічне адміністрування», дуже важливо усвідомити, що у цьому контексті саме поняття «адміністрація» ведеться від латинського «administrare» – «допомагати, прислужувати» (ad- + ministrare – «служити») [3]. Попри дискусії в середовищі адміністративістів щодо справжнього розуміння цього поняття, нейтральний по відношенню до їх поглядів Вікісловник надає саме таке його значення. Службовці, що здійснюють «публічне адміністрування», знають, що вони «служать» людям та суспільству, а не «управляють».

Натомість суб'єкти владних повноважень (далі – СВП) в Україні та/або їх посадові особи практично позбавлені такого розуміння. Так, за даними Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ), у 2011 р. розглянуто 3.609.861 позов юридичних/фізичних осіб до СВП, з яких задоволено позовні вимоги у 3.314.965 справах (92 %). Ці дані свідчать про масові порушення владою прав осіб. Подальше зменшення звернень до адміністративних судів свідчить не про підвищення законослухняності СВП, а про прийняття в незаконний (неконституційний) спосіб нормативних актів, що відсікали можливості осіб захищати свої соціальні права [4]. Отже, поняття «публічна адміністрація» щодо української влади, особливо в її функціональному вимірі, може бути застосоване великим авансом. Таким чи-

ном, вирішення питань забезпечення законності в теорії публічної адміністрації є актуальним.

Аналіз досліджень і публікацій. Огляд розвитку українськими вченими теорії публічної адміністрації частково зроблений у роботах [5, 6]. Зокрема, звертається увага, що в українському праві цю теорію фактично започаткував Ю. Л. Панейко [7], який працював за межами радянської правової школи (у момент написання книги [7] очолював Український Вільний Університет у Мюнхені) і який у цій книзі писав, що основою адміністративного права є регулювання організації та діяльності публічної адміністрації [7, с. 119]. У 2003 р. В. Б. Авер'янов визначив термін «публічна адміністрація» як сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [8, с. 117]. У роботі Т. О. Білозерської [9] робиться спроба узагальнення європейського досвіду інституціалізації публічної адміністрації.

Найбільш системно в українському адміністративному праві до теорії публічної адміністрації підійшов В. К. Колпаков, започаткувавши її розвиток у 2003 р. [10] та присвятивши цій проблемі низку робіт [2, 11, 12 та ін.]. У завершеному вигляді ця теорія представлена у підручнику [13].

З іншого боку, як зазначає Т. О. Коломоєць, у вітчизняній літературі термін «органи публічної адміністрації» не є достатньо поширеним, лише в останні роки його використання стало дещо динамічнішим [14, с. 80]. Однак жодних спеціальних вимог до діяльності публічної адміністрації не висувається. Однією з небагатьох можна назвати статтю В. В. Галуцька [15], де зазначається, що в Україні, необхідно, з одного боку, забезпечити суворий адміністративний контроль щодо дотримання суб'єктами публічної адміністрації

принципу законності, з другого – здійснювати постійний тиск на корумпованих чиновників через громадянське суспільство; тим самим забезпечити реальне дотримання суб'єктами публічної адміністрації принципів державної служби, правил етики поведінки державного службовця.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до системного підходу В. К. Колпакова [2, 11-13 та ін.], публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень по виконанню функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Така діяльність позначається терміном «публічне адміністрування». При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади. В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада – законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування. До цієї сукупності суб'єктів, що здійснюють публічну владу в Україні, відносять відповідно такі органи: а) Верховна Рада України, Президент України (як владний інститут), місцеві ради, які уособлюють владу народу, що реалізується безпосередньо через вибори; б) усі органи і установи, що реалізують державну владу, зокрема, органи виконавчої влади, суди та інші; в) усі органи і установи, що реалізують місцеве самоврядування, включаючи органи самоорганізації населення тощо. Таким чином, публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах.

А. А. Пухтецька [16, с. 13] вказує, що термін «публічна адміністрація» розуміється європейськими вченими як: а) сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції; б) адміністративна діяльність, яка здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства; в) сфера управління публічним сектором з боку тієї ж публічної адміністрації. Т. О. Білозерська [9, с. 12] вважає, що узагальнення європейського досвіду дає підстави визначити поняття «публічна адміністрація» як систему органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації у випадку передачі ним органами виконавчої влади та місцевого самоврядування частини своїх повноважень та інші суб'єкти, які здійснюють

публічно-управлінські функції, сукупність організаційних дій та заходів, які виконуються ними у певних рамках, визначених законом, з метою досягнення публічного інтересу та надійного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Такий підхід розширяє коло суб'єктів «публічної адміністрації» недержавними суб'єктами у випадку передання їм владних повноважень. Це відповідає у цілому Рекомендації від 11.09.1984 р. № R (84) 15 Комітету міністрів РЄ «Стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду», де надається загальне визначення терміну «державна влада»: а) будь-який публічно-правовий суб'єкт будь-якого виду чи рівня (державна, регіон, провінція, муніципалітет, незалежний публічно-правовий суб'єкт); б) будь-яка приватна особа під час здійснення нею повноважень офіційної влади.

Отже, «публічна адміністрація» не тотожна простій сукупності органів виконавчої влади; нова термінологія повинна бути наповнена новим змістом. Тому не можна погодитися з деякими роботами, де фактично таке ототожнення здійснюється [5, 17]. Розглянемо деякі підходи щодо ефективного забезпечення законності у діяльності публічної адміністрації.

1. *Взаємозв'язок понять «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», «публічне управління».* Як зазначає А. А. Пухтецька [18], необхідно розкрити логічні взаємозв'язки між малодослідженими вітчизняною адміністративно-правовою наукою поняттями «належної адміністрації» («good administration») та «належного урядування» («good governance») [18, с. 33]. Це необхідно, перш за все, для того, щоб наповнити ці нові поняття новим, європейським, змістом, який полягає у тому, що діяльність публічної адміністрації налаштована на реальне служіння людині, забезпечення її прав, свобод та інтересів.

Концепція та модель публічного управління оформилася у 80-ті рр. 20 ст. як відповідь на кризові явища в управлінні державою, побудованому на принципах бюрократії, ієрархічної організації, централізації [19]. Цей термін з'явився у січні 1997 р., у концептуальному документі «Програма розвитку ООН», де названо основні характерні риси good governance: участь суспільства; верховенство права; прозорість; відповідальність; орієнтація на консенсус; справедливість; ефективність і результативність; підзвітність [20]. На Всесвітній конференції з якісного управління (Маніла, 1999 р.) «good governance» розглядалося як сума складових і держави (державного управлінського апарату), і громадянського

суспільства [20]. Практично good governance проявляється як комплекс безпосередніх партнерських взаємовідносин громади, публічної влади, суб'єктів публічного та приватного секторів у процесі планування та управління спільними справами [21]. У пп. е) п. 2 ст. 4 Угоди про асоціацію Україна-ЄС цілями політичного діалогу між сторонами визначені (мовою оригіналу) «strengthen respect for democratic principles, the rule of law and good governance, human rights and fundamental freedoms», що у офіційному перекладі означає зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод. Отже «good governance» визначено як «добре врядування» і розглядається у сукупності із верховенством права та правами людини. У роботі [22] виділено такі ознаки публічного управління: урегульованість переважно нормами адміністративного права; обумовленість публічними (суспільними) потребами; наявність певної системи суб'єктів, наділених заздалегідь визначеними повноваженнями; спрямованість на забезпечення та реалізацію прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб; законність [22, с. 7]. Метою «публічного управління» є не досягнення результату будь-якою ціною, а вибудовування прозорого процесу реалізації політики, заснованого на широкій участі громадян та у їх інтересах.

Отже, є підстави вважати, що вимоги до «публічного адміністрування», яке здійснюється «публічними адміністраціями», кореспондуються із принципами «належного урядування», зокрема, у частині «служіння» інтересам громадян та участі громадянського суспільства. При цьому, як зазначає А. А. Пухтецька [16, с. 37-38], на сьогодні за провідною участю РС та ЄС сформовано доктринальне підґрунтя концепції good administration, яка, зокрема, потребує належного дотримання адміністрацією прав індивідів під час надання адміністративних послуг, відповідності законним та розумним очікуванням суб'єктів відповідних правовідносин. До системи принципів good administration належать: законність; пропорційність; заборона зловживання владою; справедливість; забезпечення публічного доступу до документів; юридична визначеність та захист порушених прав; право на оскарження адміністративних рішень тощо. У свою чергу, стандарти належної адміністрації розробляються з метою досягнення необхідного рівня виконання принципів належного управління.

Таким чином, можна ще раз констатувати, що ці принципи цілком кореспондуються із принци-

пами «належного урядування», що дозволяє дійти висновку, що публічна адміністрація у європейському сенсі цього поняття – це не просто сукупність СВП у звичному розумінні цього слова, а така їх сукупність, яка здійснює публічне адміністрування на принципах доброго врядування (good governance). Тому якщо в Україні сукупність органів з певними застереженнями ще можна називати «публічною адміністрацією», то «публічне адміністрування», яке здійснюється цією адміністрацією, явно до такого рівня не дотягує.

2. *Здійснення «публічного адміністрування» на засадах верховенства права.* Згідно ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Згідно офіційного перекладу Угоди про асоціацію Україна-ЄС, співробітництво сторін будується на принципі доброго врядування у єдності із верховенством права. Отже, реалізація принципів «публічної адміністрації», «публічного адміністрування», «публічного управління» вимагає імплементації принципу верховенства права як безпосередньо діючого.

У рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 зазначено, що одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, які об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості.

Питання справедливості у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації часто виникає під час реалізації ними дискреційних повноважень – права діяти на власний розсуд. Наявність розсуду у СВП, звичайно, спокушає його використати цей розсуд на свою користь, у тому числі і у корупційних цілях. За таких умов справедливого рішення на користь приватного суб'єкту домогтися вкрай складно. Так, у статті автора [23] досліджуються свавільні рішення Національної (раніше – Державної) комісії з цінних паперів та фондового ринку. Зокрема, Комісія зупинила обіг акцій ПАТ за порушення, в якості якого визнаний той факт, що ПАТ на власній сторінці в Інтернеті не розмістило певну інформацію, передбачену ч. 3 ст. 78 Закону України (далі – ЗУ) «Про акціонерні товариства». Натомість, було встановлено, що на момент прийняття рішення Комісії існувало щонайменше 24 емітента, які мали таке ж саме порушення, але на відповідний запит Комісія, не соромлячись, визнала, що нею за період з 2009 р. по час підготовки відповіді, рішення щодо зупинення обігу

цінних паперів у зв'язку з виявленням порушення вимог ч. 3 ст. 78 ЗУ «Про акціонерні товариства», крім рішення винесеного у відношенні зазначеного ПАТ, не виносились.

Джерелом свавілля є також надширокі повноваження Комісії щодо кваліфікації порушень та призначення штрафних санкцій. Так, в однакових умовах Комісія свавільно тлумачить поняття «повторності» порушення. Крім того, за певне порушення, навіть за обтяжуючих обставин, Комісія призначала штраф 340 грн., у той час, як у переважній більшості випадків штраф за аналогічні порушення – на рівні 1.020-1.700 грн., а іноді і 8.500 грн.

Водночас, європейське право вимагає, щоб СВП дотримувалися принципу єдності правозастосування і уникали прийняття в однакових умовах різних рішень. Підстави для такого тлумачення надає Рекомендація Комітету Міністрів РЄ від 11.03.1980 р. № R (80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень. Відповідно до цієї Рекомендації, під час реалізації дискреційних повноважень адміністративний орган влади дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації. Якщо адміністративний орган влади, реалізуючи дискреційне повноваження, вирішує відхилитися від загальних адміністративних приписів у такий спосіб, який має несприятливі наслідки для прав, свобод чи інтересів відповідної особи, її має бути повідомлено про підстави такого рішення. Мета такого підходу – не допустити несправедливої дискримінації, забезпечивши однакове ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації де-факто чи де-юре, коли йдеться про реалізацію певного дискреційного повноваження. Отже, в однакових умовах Рекомендація вимагає діяти однаково, неоднакові дії повинні бути обґрунтованими і можуть бути обґрунтованими тільки різними умовами застосування права. Натомість, як наголошується у статті [24], у кожному окремому випадку різного правозастосування відповідний СВП не зміг обґрунтувати різного правозастосування.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово наголошував на недопустимості надання виконавчій владі законом надто широких дискреційних повноважень. Так, у рішенні ЄСПЛ від 02.11.2006 р. у справі «Волохи проти України» наголошується на тому, що надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права.

Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання.

За таких умов цілком справедливо ставити питання про контроль судів за здійсненням суб'єктами публічної адміністрації дискреційних повноважень. Підставою для цього є вимога Кодексу адміністративного судочинства України перевіряти, чи діяв СВП безсторонньо (неупереджено), добросовісно, розсудливо (п.п. 4-6 ч. 3 ст. 2 Кодексу). Так, в ухвалі ВАСУ від 01.03.2012 р. № К-8490/09 зазначено, що «...адміністративне правопорушення, вчинене позивачем, не є грубим порушенням законодавства України про правовий статус іноземців... а тому видворення позивача за межі України та заборона в'їзду протягом п'яти років в Україну є занадто суворим покаранням». Е. Шмідт-Ассманн [25, с. 81] вказує, що одним із принципів європейського адміністративного права визнається призначення «надто високої міри адміністративного покарання, неадекватної обставинам», і заборона свавілля у призначенні таких покарань. При цьому адміністративний суд має право оцінювати, чи не є покарання «надто високої міри».

Висновки. Імплементация теорії публічної адміністрації в адміністративне право України відповідає європейському курсу України. Однак нові поняття потрібно наповнювати новим змістом. Зокрема, публічна адміністрація повинна здійснювати публічне адміністрування на засадах доброго врядування (good governance), що відповідає верховенству права; настрою на реальне служіння людині, забезпечення її прав, свобод та інтересів; забороні зловживання владою; справедливості; юридичній визначеності та контролю за здійсненням СВП дискреційних повноважень.

Література

1. *Кравцова Т. М.* Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т. М. Кравцова, А. В. Солонар // Форум права: Електронне наукове фахове видання. – 2010. – № 4. – С. 522-525.
2. *Колпаков В. К.* Предмет адміністративного права: сучасний вимір / В. К. Колпаков // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 33-38.
3. *Административное право зарубежных стран* / Л. М. Гудошников, А. А. Жданов, А. Н. Козырин и др.; Под ред. А. Н. Козырина. –

М.: Издательство «СПАРК», 1996. – 229 с. – ISBN 5-88914-036-1.

4. Катеринчук М. Дезорієнтуючі орієнтири практики Конституційного Суду / М. Катеринчук // Українська правда [Електронний ресурс]. – 11.01.2012 р. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2012/01/11/6896215/>

5. Мосьондз С. О. Еволюція органів публічної адміністрації у сфері науки на теренах України / С. О. Мосьондз // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 2. – С. 10-15.

6. Мацелик Т. О. Публічна адміністрація: питання понятійно-категоріального апарату / Т. О. Мацелик // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 135-138.

7. Панейко Ю. Л. Теоретичні основи самоврядування / Ю. Л. Панейко. – Мюнхен: Укр. Вільна Академія наук в Німеччині, 1963. – 194 с.

8. Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117-122.

9. Білозерська Т. О. Адміністративно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т. О. Білозерська; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 24 с.

10. Колпаков В. К. Про публічні адміністрації / В. К. Колпаков // Право України. – 2003. – № 5 – С. 28-31.

11. Колпаков В. К. Адміністративне право: сучасні проблеми предмета / В. К. Колпаков // Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії. – Ч. 1. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 28-33.

12. Колпаков В. К. Адміністративне право: генезис доктрини / В. К. Колпаков // Адміністративне право: сучасність та перспективи: зб. мат. круглого столу 07.05.2012 р., м. Київ. – К.: Інститут держави і права НАН України, 2012. – С. 7-19.

13. Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін.; за ред. В. В. Коваленка. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

14. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України: Акад. курс: підруч. / Т. О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с. – ISBN 978-966-667-493-0.

15. Галуцько В. В. Правова культура (антикультура) у сфері публічної служби [Електронний ресурс] / В. В. Галуцько // Actual problems of cor-

ruption prevention and counteraction. – 2011. – Режим доступу: <http://law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/95-legal-antykultura-culture-in-the-public-service.html>

16. Пухтецька А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: монографія / А. Пухтецька; відп. ред. В. Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2010. – 140 с. – ISBN 978-966-8602-77-1

17. Ефективна публічна адміністрація (довідник для міністрів) / Автори-упорядники: І. Коліушко, В. Тимошук. – К., 2006. – 32 с.

18. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник НАН України. – 2010. – № 3. – С. 33-43.

19. Босак О. З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі / О. З. Босак // Державне управління: теорія та практика: Електронне наукове фахове видання [Електронний ресурс]. – 2010. – № 2. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10bozuds.pdf>

20. Солових В. П. «Good governance» як одна із сучасних моделей державного управління / В. П. Солових // Науковий вісник Академії муніципального управління: Зб. наук. праць. Серія «управління» / За заг. ред. В. К. Присяжнюка, В. Д. Бакуменка. – 2010. – № 1. – С. 112-121.

21. Безверхнюк Т. М. Європейські стандарти врядування на регіональному рівні: монографія / Т. М. Безверхнюк. – Одеса: Вид-во ОРІДУ НАДУ, 2008. – 326 с. – ISBN 978-966-394-0*10-6.

22. Ємець Л. О. Публічне управління не політичними об'єднаннями громадян (адміністративно-правове дослідження): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Л. О. Ємець. – Дніпропетровськ: Б.В., 2009. – 20 с.

23. Белкін М. Л. Адміністративний прецедент як чинник обмеження корупції / М. Л. Белкін, Л. М. Белкін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): Науково-практичний журнал / Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю. – 2013. – № 1 (29). – С. 126-136.

24. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання / Е. Шмідт-Ассманн; пер з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – 2-ге вид., перероб. та допов. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с. – ISBN 978-966-2141-38-2.

Л. М. Белкин

Проблематика обеспечения законности в теории публичной администрации

Рассмотрены отдельные теоретические и прикладные аспекты в решении вопросов законности в теории публичной администрации. Показано, что рассмотрение публичной администрации в контексте европейского административного права нуждается в подходах к обеспечению законности, которые могут отличаться от традиционно принятых в системе обеспечения законности в деятельности органов исполнительной власти.

Ключевые слова: публичная администрация, публичное администрирование, публичное управление, органы исполнительной власти, обеспечение законности, гражданское общество.

L. Belkin

The problems of the providing the law in the theory of public administration

The certain theoretical and applied aspects of the law issues solutions in the theory of public administration are explored. It is shown that the consideration of the public administration in the context of European administrative law needs appropriate approaches to the providing of law, which may differ from those traditionally adopted in the law implementation system in the activities of the executive branch.

Key words: public administration, the executive authorities, law enforcement, civil society.