

5. Erwin M.J., Gershon R.R.M., Tiburzi M., Lin S. Reports of intimate partner violence made against police officers. *Journal of family violence*. 2005. № 20(1). P. 13–19. DOI: 10.1007/s10896-005-1505-3.
6. Blumenstein L., Fridell L., Jones S. The link between traditional police sub-culture and police intimate partner violence. *Policing an international journal of police strategies & management*. 2012. № 35(1). P. 147–164. DOI: 10.1108/13639511211215496.
7. Волощук А.М., Ярмакі Х.П., Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: Монографія. Одеса : ОДУВС, 2013. 217 с.
8. Heinonen A., Ellonen N. "Crime or not?" – police officers' perceptions of disciplinary violence, its criminalisation and its investigation. *Policing & society*. 2016. № 26 (5). P. 503–521. DOI: 10.1080/10439463.2014.989151.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 20.07.2019).
10. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII / *Верховна Рада України*. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19/print> (дата звернення: 20.07.2019).
11. Національний план дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 р.: розпорядження Кабінету міністрів України від 5 вересня 2018 р. № 634-р. / Кабінет міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-go-planu-dij-z-vikonannya-rekomo-zhinok-do-vosmoji-periodichnoyi-dopovidi-ukrayini-pro-vikonannya-konvenciyi-pro-likvidaciyu-vsikh-form-diskriminaciyi-shchodo-zhinok-na-period-do-2021-roku> (дата звернення: 20.07.2019).
12. Бастик М. Интеграция гендерных аспектов во внутренний контроль в полицейских силах. Женева : ДКВС, ОБСЕ, БДПЧ ОБСЕ, 2014. 67 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/34>

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

THE RULE OF LAW AS FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Лисенко Д.А., студентка Інституту прокуратури
та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Формування інституту адміністративної процедури у вітчизняному адміністративному праві викликає низку питань, зокрема й теоретико-методологічного характеру. Одна з основних проблем на шляху становлення цього інституту – побудова його фундаменту, відправним початком для розроблення якого є визначення поняття адміністративної процедури та розкриття суті принципів функціонування останньої.

Оскільки інститут адміністративної процедури є новелою і перебуває лише на стадії впровадження в українське адміністративне право, а проект Закону України, присвячений цьому інституту, досі не прийнятий, необхідно відразу зауважити, що в юридичній літературі ще не сформовано усталеної та повноцінної дефініції цього поняття. Саме тому першою метою статті є огляд й упорядкування сформованих за визначеними критеріями в доктрині адміністративного права напрямів та підходів до визначення поняття адміністративної процедури, висвітлення їх різнорідного та спільного характеру заради вироблення повноцінного розуміння зазначеного поняття, а також викладення власного бачення щодо оптимальної методологічної основи для визначення поняття адміністративної процедури.

Виявлено такі характеристики адміністративної процедури: адміністративна процедура – це встановлений порядок дій, закріплений у нормативно-правових актах. Ці дії здійснюються з певною метою й мають конкретний результат органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. Разом із тим остаточно визначитися з категорією «адміністративна процедура» та переліком її характерних ознак буде можливо лише після ухвалення відповідного законодавчого акту.

Наступною метою статті є загальний аналіз принципів адміністративної процедури з акцентуацією саме на принципі верховенства права задля визначення його місця в цьому адміністративно-правовому інституті. Передусім було виявлено певні недоліки наданого законодавцем визначення принципу верховенства права в проекті Закону України «Про адміністративну процедуру» та надано альтернативне авторське визначення цьому правовому явищу. У статті також розкрито дві взаємопов'язані вимоги, що верховенство права накладає на державу заради можливості контролювати за допомогою правил її монополію на насильство, і щоб зробити ці правила доступними для тих, стосовно кого насильство здійснюється, – урегульованість та гласність.

Ключові слова: адміністративне право, верховенство права, принципи, адміністративна процедура, справедливість.

Formation of an institute of administrative procedure in domestic administrative law raises a number of questions, including theoretical and methodological character. One of the main problems on the way of establishment of this institute is the construction of its foundation, the starting point for the development of which is to define the notion of administrative procedure and to reveal the essence of the principles of functioning of the latter.

As the institute of administrative procedure is new and is only at the stage of implementation into Ukrainian administrative law, and the draft project of Law of Ukraine devoted to this institute has not been adopted yet, it should be noted at once that full definition of this concept has not been formed in the legal literature yet. For this reason, the first purpose of the article is to review the directions and approaches formed by certain criteria in the doctrine of administrative law, to define the notion of administrative procedure, to cover their heterogeneous and common character for the purpose of developing a full understanding of the said concept, as well as to set up author's own vision for the definition of the concept of administrative procedure.

The following characteristics of the administrative procedure have been revealed: the administrative procedure is an established procedure of actions enshrined in normative legal acts. These actions are carried out for a specific purpose and have a specific effect on the executive and local self-government bodies. At the same time, it will be possible to determine definitively the category of "administrative procedure" and the list of its characteristic features only after the adoption of the relevant legislative act.

The next purpose of the article is a general analysis of the principles of administrative procedure, with emphasis on the rule of law in order to determine its place in this administrative and legal institute. First of all, certain shortcomings of the definition of the rule of law principle provided by the legislator in the draft Law of Ukraine "On Administrative Procedure" were identified, and an alternative authorial definition was given to this legal phenomenon. The article also discloses two interrelated requirements that the rule of law imposes on the state in order to control its monopoly on violence through the rules of the state and to make those rules accessible to those who are subject to violence: regularity and transparency.

Key words: administrative law, rule of law, principles, administrative procedure, justice.

Постановка проблеми. Справедливий державний устрій та справедливе ставлення до людини – це саме ті засади державного ладу, реалізація яких сприяла б утвердженню ідеалу демократії та людського співіснування. Розбудова державності в Україні вимагає переосмислення та концептуалізації наукових ідей, які торкаються сутності та значення інститутів правової держави і громадянського суспільства.

Реформування українського адміністративного права є одним із кроків наближення до омріяної справедливості у відносинах між державою та громадянами та має надзвичайно важливе практичне значення, оскільки від цього прямо залежить і зміст чинних актів адміністративного законодавства, і стратегічна спрямованість розвитку всієї адміністративно-правової галузі. Як зазначав відомий український вчений В.Б. Авер'янов [1, с. 8], ще й досі адміністративне право асоціюється насамперед із розпорядчим втручанням у поведінку приватних осіб, заборонами, примусом, мірами відповідальності. Назване упереджене ставлення до адміністративного права має бути подолане за допомогою нових засобів регулятивного впливу адміністративно-правових норм, тому що найголовнішою ознакою демократичного суспільства і правової держави є вільне здійснення людиною належних їй прав і свобод за допомогою ефективних правових інструментів. Варто також сказати, що ця галузь права має більше встановлювати обмеження для держави, і менше – для приватних осіб. Саме ця вимога, на думку вченого, повинна стати провідним імперативом у трансформації адміністративно-правової галузі [2, с. 5]. Одним із таких важелів превенції державного свавілля, на нашу думку, є принцип верховенства права, що проголошується і діє в Україні як основоположна засада конституційного ладу держави.

Його значення для правової держави є визначальним, оскільки право – це прояв вищої справедливості, і його панування в суспільстві перш за все вказує на пріоритетність права перед законом, що означає панування права в державній системі та в усіх сферах життєдіяльності людини, де воно покладено в основу діяльності публічних органів, їхніх посадових осіб, які повинні приймати виважені та справедливі рішення.

Стан опрацювання. В Україні проблематика прийняття законодавчого акту, що регламентував би загальні засади адміністративної процедури, активно обговорюється останні 20 років. За цей час було запропоновано кілька проектів відповідних законів та кодексів, жоден з яких не був прийнятий. Отже, адміністративну процедуру певною мірою можна вважати новелою адміністративного права України, оскільки це питання ще не є досить розробленим на науковому рівні. Базовим підґрунтям для написання статті стали праці вітчизняних та іноземних науковців з теорії держави та права і адміністративного права, зокрема: В.Б. Авер'янова, В.Р. Білої, Г. Бребана, П. Гаудера, М.І. Козюбри, О.С. Лагоди, Д.В. Лученка, С.С. Овчарук, К. Собота, О.М. Соловйової, В.П. Тимошук та ін.

Метою статті є аналіз змісту принципу верховенства права в контексті системи принципів адміністративного права, окреслення вимог, які встановлюються цим принципом, а також визначення його місця в системі принципів адміністративної процедури.

Виклад основного матеріалу. Проведення реформ, у тому числі й адміністративної, спрямованих на підвищення ефективності державного управління та зміцнення довіри населення до державних органів, неможливе без

реформування адміністративного законодавства [3, с. 12], переосмислення його принципів, які є провідною категорією в адміністративному праві всіх континентальних європейських країн [4, с. 145]. Саме у принципах розкривається зміст права, безпосередньо виявляється його сутність, основи, закономірності суспільного життя, тенденції та потреби.

Принципи адміністративного права характеризуються такими особливостями: 1) формуються з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина і нормального функціонування громадянського суспільства та держави; 2) встановлюють керівні засади-настанови, що визначають найважливіші правила, за якими здійснюється та організовується діяльність суб'єктів адміністративного права; 3) відрізняються динамічністю та прогресивністю, засвідчують ідеальні для умов сучасності основоположні засади поведінки суб'єктів адміністративного права, які є реально досяжними.

Отже, під принципами адміністративного права слід розуміти основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави. Особливого значення серед принципів адміністративного права набуває принцип верховенства права. Він визначається як відправний принцип не лише адміністративного права і процесу, але й будь-якої державно-владної діяльності [5, с. 155]. Відповідно, принцип верховенства права вимагає передусім, щоб будь-яка адміністративна процедура чи провадження (наприклад, позовне) мали на меті забезпечення і захист прав фізичних і юридичних осіб (німецький дослідник К. Собота називає цю вимогу вимогою добросовістості адміністративної процедури [6, с. 178]) і законності в діяльності органів публічного управління.

Говорити про дію принципу верховенства права в адміністративній процедурі доволі складно через законодавчу невизначеність ключових категорій. Так, наприклад, стаття 2 проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [7] пропонує під адміністративною процедурою розуміти визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження. Разом із тим учені мають різні точки зору на це поняття. Як зазначає С.С. Овчарук, в адміністративно-правовій науці домінує точка зору, згідно з якою адміністративні процедури – це процесуальний порядок розгляду органами виконавчої влади адміністративних справ [8, с. 184]. В.П. Тимошук визначає адміністративну процедуру як визначений законодавством порядок розгляду й вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [9, с. 211]. О.С. Лагода визначає адміністративну процедуру як установлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади й місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [10, с. 4].

Попри наявність певних відмінностей, із наведених визначень можна виокремити такі характеристики адміністративної процедури: 1) адміністративна процедура – це встановлений порядок дій; 2) такий порядок закріплено в нормативно-правових актах; 3) ці дії здійснюються органами виконавчої влади та місцевого самоврядування; 4) ці дії здійснюються з певною метою й мають конкретний результат. Разом із тим остаточно визначитися з катего-

рією «адміністративна процедура» та переліком її характерних ознак буде можливо лише після ухвалення відповідного законодавчого акту.

Відповідно до статті 4 проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [7] загальними принципами адміністративної процедури є:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) рівність учасників адміністративного провадження перед законом;
- 4) використання повноважень з належною метою;
- 5) обґрунтованість та визначеність;
- 6) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу;
- 7) добросовісність і розсудливість;
- 8) пропорційність;
- 9) відкритість;
- 10) своєчасність і розумний строк;
- 11) ефективність;
- 12) презумпція правомірності дій та вимог особи;
- 13) офіційність;
- 14) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні;
- 15) гарантування ефективних засобів правового захисту.

З наведеної норми можна побачити, що принципу верховенства права в адміністративній процедурі відведено перше (основоположне) місце. Разом із тим запропоноване визначення даного принципу, наведене у ст. 5 проекту, не є вдалим. Так, відповідно до ч. 1 встановлено, що адміністративний орган під час розгляду та вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Друга частина вимагає від адміністративного органу застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики України та Європейського суду з прав людини.

На наше переконання, фактичне дублювання положень процесуальних кодексів [11] та статті 3 Конституції України [12] в цій статті не є вдалим рішенням. Принцип верховенства права є набагато ширшим, ніж це вказано в тексті запропонованої статті. Більше того, як свідчить практика закріплення схожих положень в інших нормативно-правових актах, таке широке та поверхневе визначення верховенства права призводить до того, що подібні статті не сприймаються суб'єктами правозастосування та майже не впливають на реальне забезпечення верховенства права під час реалізації певних правовідносин.

Як зазначив у своїй доповіді під час публічного обговорення в комітеті Верховної Ради проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» Д.В. Лученко, запропоноване у частині другій цієї статті посилення на розуміння принципу верховенства права в практиці ЄСПЛ не є досить ефективним рішенням. Як показує вітчизняна судова практика, навіть суди не завжди правильно та ефективно застосовують тлумачення верховенства права, яке міститься у рішеннях ЄСПЛ. Припускаємо, що для більшості адміністративних органів це також буде складним завданням, що призведе до ігнорування відповідної норми. Вимога щодо врахування судової практики України закладає ще більші проблеми, оскільки така практика є розрізною (доволі часто суди приймають протилежні рішення з тождесних питань).

Отже, доцільно деталізувати запропоноване визначення принципу верховенства права, закріпивши його складові елементи, що спростить для адміністративних органів застосування відповідної статті. На нашу думку, можна взяти ті елементи, які сформульовані в Доповіді Венеціанської Комісії «Верховенство права» від 4 квітня 2011 року [13, с. 173].

Таким чином, частина 2 ст. 5 проекту Закону України про адміністративну процедуру може бути такою: «2. Обов'язковими елементами принципу верховенства права, якими має керуватися адміністративний орган у своїй діяльності, є:

- 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- 2) юридична визначеність;
- 3) заборона свавілля;
- 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- 5) дотримання прав людини;
- 6) заборона дискримінації та рівність перед законом.

Зазначена пропозиція враховує погляди вчених, які досліджували різні аспекти практичної реалізації принципу верховенства права в адміністративній процедурі. Так, на думку О.М. Соловйової та В.Б. Авер'янова, принцип верховенства права доцільно тлумачити як принцип функціонування держави, що означає забезпечення, по-перше, пріоритетності прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; по-друге, безумовного підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту зазначених прав [14, с. 73; 15, с. 149]. Як зазначає Д.В. Лученко, верховенство права не зводиться до підтримки режиму законності, хоча і не виключає останнє, яке іноді підкреслюють деякі вітчизняні вчені. Законність – лише один із складників верховенства права, встановлення і підтримка якої можуть мати у правовій системі різну результативність. Щоб це побачити, достатньо згадати авторитарні країни минулого чи сучасності, які були або є досить потужними в забезпеченні неухильного дотримання власних законів. Однак указані закони, їх тлумачення і застосування можуть мати явно несправедливий, у тому числі такий, що порушує права людини, характер. Для того щоб цього уникнути, існують інші вимоги, принципи, інституції, що впливають із верховенства права: відповідність актів законодавства правам людини і принципам права, пропорційність, адміністративна юстиція, незалежна система правосуддя тощо [5, с. 67].

Певною мірою поглиблює розуміння принципу верховенства права й Конституційний Суд України, який наголошує насамперед на тому, що: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Отже, принцип верховенства права за своїм змістом займає особливе місце серед решти загально правових принципів. При цьому його вимоги не містять конкретних норм, які могли би бути безпосередньо застосовані для врегулювання суспільних відносин. У понятті верховенства права переплітаються наукова істина і цінності добра та справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї та правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд [16, с. 20]. Тим не менш, нагальним завданням законодавця є встановлення такого формулювання принципу верховенства права, яке б забезпечило його реальне застосування.

На думку Пола Гаудера, верховенство права накладає на державу дві взаємопов'язані вимоги, щоб контролювати за допомогою правил її монополію на насильство і щоб зробити ці правила доступними для тих, стосовно кого насильство здійснюється, – урегульованість та гласність. Урегульованість полягає в тому, щоб влада держави була обмежена саме правом. Вона порушується там, де посадовцям дозволено розглядати владу, якою вони наділені, як складову частину їхніх власних ресурсів, що можна використовувати у приватних відносинах із членами спільноти. Ідея гласності, на думку вченого, вже майже існує у реальному світі. Принцип гласності вимагає, щоб правила, відповідно до яких посадовці використовують владу, були доступними для пересічних громадян [17, с. 40–45]. На наше переконання, ці дві вимоги є надзвичайно важливими для адміністративної процедури.

Висновок. Таким чином, принцип верховенства права насамперед наголошує на тому, що законодавство і право не тотожні.

Вирішуючи конкретно-індивідуальну справу, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, керуючись зазначеним принципом, має розглядати право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення

справедливості. Це означає, що адміністративний орган не повинен застосовувати положення закону чи іншого правового акта, якщо його застосування суперечить конституційним принципам або порушує права та свободи громадянина.

Варто усвідомлювати, що від ступеня врегульованості та ефективності зазначеної сфери залежить стан захищеності прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб. Ось чому запровадження в практику діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування демократичних принципів адміністративної процедури видається одним із найважливіших завдань сучасної правової науки, удосконалення діяльності органів держави в їхніх відносинах із громадянами.

Для поліпшення діяльності органів держави в їхніх відносинах із приватними особами законодавцю насамперед необхідно розкривати суть цього принципу не через абстрактні ідеї гуманізму, а надати чіткі вказівки працівникам адміністративних органів, як саме використовувати зазначений принцип верховенства права, що у свою чергу створить такі умови їхньої взаємодії, які б ґрунтувалися на реально впроваджених у практику адміністративно-процедурної діяльності засадах правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.
2. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права і реформа українського адміністративного права. *Адвокат*. 2000. № 2. С. 5–8.
3. Біла В.Р. Адміністративна процедура як нормативна модель процесуальних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Т. 2. Вип. 30.
4. Бребан Г. Французское административное право; под. ред. С.В. Боботова. Москва: Прогрес, 1988. С. 138–260.
5. Лученко Д.В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти: монографія. Харків: Право, 2017. С. 440.
6. Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти; пер. з нім. Г. Рижков, О. Блашук, К. Татарчук; відп. ред. О. Сироїд. Київ: ВАІТЕ, 2013.
7. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» № 9456 від 28.12.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307
8. Овчарук С.С. Теоретичні аспекти визначення поняття і змісту інституту адміністративних процедур у адміністративно-правовій науці України. *Науковий вісник нац. університету біоресурсів і природокористування України*. 2012. № 173. Ч. 1: Право. С. 183–192.
9. Тимошук В.П. Адміністративні процедури за участю громадян. Державне управління: проблеми адміністративної теорії та практики; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. С. 195–211.
10. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Національний університет ДПС України. Ірпінь, 2007. 21 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року в редакції від 15.12.2017 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
13. Доповідь № 512/2009 «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА». Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди) пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія) пан Джефрі Джоуел (член Комісії, Велика Британія) пан Каарло Туорі (член Комісії, Фінляндія) / переклад на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку USAID).
14. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. *Право України*. 2010. № 3. С. 73–74.
15. Соловійова О.М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2011. № 988. Випуск № 10.
16. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. *Українське право*. 2006. № 1 (19). С. 15–23.
17. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі; пер. з англ.: Д. Вовк та ін.; кер. проекту Д. Лученко; наук. ред. Д. Вовк. Харків: Право, 2018. 392 с.