

11. Див.: § 93 Рішення Європейського Суду з прав людини: «Луїзідоу проти Туреччини» від 18 грудня 1996 року (JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: LOIZIDOU v. TURKEY, 18 December 1996, Published in Reports 1996-VI).
12. Див.: Ст. 19 Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
13. The Administration and You. Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons. A Handbook. (Council of Europe. Printed in Germany. 1996).
14. Див.: Резолюція (77)31 «Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади», прийнята Комітетом міністрів 28 вересня 1977 року на 275-й нараді заступників міністрів; Рекомендація № R (80)2 «Стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень», прийнята Комітетом міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді заступників міністрів; Рекомендація № R (87) 16 «Стосовно адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб», прийнята Комітетом міністрів 17 вересня 1987 року на 410-й нараді заступників міністрів; Рекомендація Rec (2004) 20 «Щодо судового перегляду адміністративних актів», прийнята Комітетом міністрів 15 грудня 2004 року на 909-й нараді заступників міністрів.
15. Thomas Hobbes. Leviathan. Chapter XX. – Cambridge: University Press, 2004.

УДК 347.426.6(477)

*Д.Я. Український*

### **ВІДШКОДУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ДІЯННЯМИ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

Юридична відповідальність органів публічної адміністрації є одним із видів соціальної відповідальності держави, одним із основних способів реалізації статті 3 Конституції України, яка встановлює, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [6, ст. 3]. Ця норма впливає з того факту, що, відповідно до задекларованого у статті 1 Конституції статусу України як правової держави [6, ст. 1], держава, органи публічної адміністрації та громадянин рівною мірою несуть відповідальність за порушення норм права та невиконання покладених на них обов'язків. Стаття 56 Конституції України закріплює право кожного «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» [6, ст. 56].

Сьогодні загальні підстави й порядок відшкодування завданої матеріальної й моральної шкоди державою та органами публічної адміністрації регулюються нормами приватного права – Цивільним кодексом України [7, гл.гл. 82-83]. При цьому законодавець не врахував принципово відмінну природу відповідальності держави, що має як приватноправові, так і публічно-правові ознаки.

Проаналізувавши інститут відповідальності держави, можна дійти висновку, що, відповідно до чинного законодавства України, він має ознаки як цивільно-правової відповідальності (необхідність звернення від потерпілої особи,

судовий порядок розгляду, відшкодування шкоди в повному обсязі), так і дисциплінарної або адміністративної (службові та посадові особи можуть бути персонально притягнуті до відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків), а також майнової (посадові і службові особи можуть бути притягнуті до відповідальності в порядку регресу). Однак все це лише зовнішні ознаки відповідальності держави. Чинне законодавство, по суті, не враховує найсуттєвішої ознаки відповідальності держави: її специфічний, правовідновлюючий, публічно-правовий характер. Тобто держава, реалізуючи статтю 1 Конституції України [6, ст. 1], за власною ініціативою повинна вживати заходів для поновлення порушених з її вини прав та законних інтересів приватних осіб чи територіальних громад.

Для виникнення відповідальності держави, Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування шкода повинна бути завдана відповідним органом публічної адміністрації чи службовою особою такого органу. Проте цей підхід не є загальноприйнятим. У Франції, Німеччині та деяких інших країнах держава несе відповідальність за шкоду, що завдана не тільки органами публічної адміністрації, але й всіма юридичними особами публічного права та юридичними особами, що реалізують функції держави.

Поняття адміністративної (владної) діяльності є більш вузьким, ніж правоздатність органів публічної адміністрації. Отже, виникає необхідність розмежування адміністративної діяльності від іншої діяльності цих органів. При всій багатоманітності поглядів на владу найбільш поширеною є її характеристика як можливості розпоряджатися та управляти, підпорядковувати своїй волі інших [2, с. 12]. Приватна особа перебуває в нерівному становищі у відносинах з органом публічної адміністрації, оскільки владою, що дана цьому органу законом, він має право в односторонньому порядку здійснювати вплив на реалізацію прав та виконання обов'язків приватної особи. Такий підхід дає можливість відокремити адміністративну та цивільно-правову діяльність органів публічної адміністрації.

Також особливість умов відповідальності держави чи органів публічної адміністрації виявляється у двох аспектах. По-перше, правовідносини зі спричинення шкоди виникають не в результаті реалізації власне адміністративної діяльності як правомірного процесу реалізації владних повноважень, а в результаті вчинення протиправних діянь, що тільки опосередковано нагадують реалізацію адміністративної діяльності (протиправною діяльністю органів публічної адміністрації можна назвати тільки за її характер, але не за її зміст – за змістом це не діяльність органу публічної адміністрації, а діяльність фізичної особи, що перебуває на державній чи комунальній службі і вдає, що вона діє, реалізуючи функції держави). По-друге, ці дії повинні бути пов'язані саме з адміністративною, а не будь-якою іншою, діяльністю органу публічної адміністрації. Остання теза найбільш розвинена у французькій доктрині розподілу протиправних дій чиновників на *faute de service* («службова вина») та *faute personnelle* («особиста вина»)[5, с. 112]. Держава має відшкодувати шкоду тільки в тому разі, коли при здійсненні правопорушення посадова особа діяла так само, як вона діє при виконанні службових обов'язків.

На наш погляд, процедуру притягнення до відповідальності органів публічної адміністрації необхідно розглядати в двох формах: активній та пасивній. При активній формі відповідальності орган публічної адміністрації несе відповідальність за ініціативою уповноваженого органу, без ініціативи з боку постраждалої особи, наприклад при перевірках з боку контролюючих органів. Пасивна форма відповідальності передбачає, що орган публічної адміністрації, посадова або службова особа притягуються до відповідальності за ініціативою потерпілої сторони. У цьому разі також доцільно встановити обов'язок одночасного розгляду скарги на діяння органів публічної адміністрації або їх службових та посадових осіб та питання про відшкодування шкоди потерпілим. Застосування таких процедур у діяльності контролюючих та інспекційних органів може стати своєрідною гарантією того, що держава буде виконувати всі покладені на неї обов'язки, особливо це стосується бюджетної сфери.

Позитивним моментом саме такого підходу до відшкодування шкоди, завданої органом публічної адміністрації, є адміністративний, тобто позасудовий, порядок відшкодування. Це дасть можливість не лише зекономити час та ресурси, але й позбавить суд необхідності розгляду «безспірних» справ. Адже якщо орган публічної адміністрації самостійно визнає факт протиправної поведінки та факт завдання шкоди і готовий її відшкодувати, то ні в органу публічної адміністрації, ані в постраждалої сторони немає ніякої мотивації звертатися за розглядом цього питання до суду внаслідок відсутності спору. На даний момент сторони фактично змушені звертатися до суду, оскільки механізм відшкодування шкоди в позасудовому порядку відсутній як такий.

За цивільним правом, особа може бути притягнута до відповідальності лише за протиправні діяння, тобто діяння, що порушують норми, встановлені законодавством. Однак щодо органів публічної адміністрації протиправність поведінки має деякі особливості. По-перше, коли ми говоримо про органи публічної адміністрації, їхня поведінка визнається протиправною не лише в разі вчинення забороненого діяння, але й при вчиненні прямо не дозволеного діяння. При цьому підстави та порядок відшкодування шкоди органами місцевого самоврядування нині суттєво відрізняються від норм ЦК [8, ст. 77]. По-друге, якщо шкода була завдана правомірною діяльністю державних органів, держава відшкодовує її лише в разі, коли це передбачено законом. Така позиція підтверджується міжнародними актами [10; 11] і практикою Суду Європейського співтовариства. Зокрема, у ході застосування Договору про ЄС [9, ст. 288] Суд ЄС відпрацював ряд важливих правових позицій. Зокрема, Суд дотримується принципу «суворої» відповідальності, тобто відповідальність настає незалежно від наявності вини. Необхідною умовою відшкодування шкоди є тільки протиправність поведінки, наявність шкоди і причинний зв'язок. У той самий час Суд ЄС значно обмежив відповідальність ЄС за шкоду, спричинену в результаті прийняття нормативних актів. Зокрема, у справі *Zuckerfabrik Schoppenstedt v. Council* (1971) Суд зазначив, що «ЄС не бере на себе відповідальність у зв'язку із законодавчими заходами, що передбачають вибір економічної політики, якщо не було суттєвого порушення норми, що має більшу вагу і захищає приватний інтерес» [3, с. 506].

У той самий час ні законодавство, ані судова практика України не дають чіткої відповіді на питання, як комплексно тлумачити статті 22 і 56 Конституції України [6, ст.ст. 22, 56] і чи органи публічної адміністрації повинні нести відповідальність за шкоду, завдану ними під час реалізації дискреційних повноважень. Це питання необхідно чітко висвітлити в законодавстві, що регулює питання відповідальності органів публічної адміністрації.

Довідкова література [1, с. 437; 4, с. 450] характеризує відповідальність як державний примус до виконання норм права. Ідея про обов'язковість права засновується на його соціальній цінності й розумінні необхідності вжиття заходів державного примусу, що гарантують виконання закону. Однак держава є специфічним суб'єктом – її неможливо примусово притягти до відповідальності, держава може погоджуватись на негативні наслідки притягнення до відповідальності тільки добровільно, оскільки тільки держава має право на законний примус, формально суспільство не може в рамках законодавства примусити державу до будь-чого.

Виходячи з вищенаведеного та практики, що склалась в Україні, щодо виключно судового порядку вирішення питання про відшкодування шкоди, що завдана діями органів публічної адміністрації, ми вважаємо, що дана ситуація потребує змін. Держава та інститут місцевого самоврядування – це суспільні утворення, існування яких спрямовано в першу чергу на захист і задоволення прав та законних інтересів людини, отже, орган публічної адміністрації в принципі не має права завдавати шкоду особі. Якщо це сталося, то держава або відповідний орган у безумовному порядку, за власною ініціативою, повинні відшкодувати завдану шкоду незалежно від законності або незаконності власних діянь, крім випадків, коли закон внаслідок об'єктивних причин прямо звільняє їх від обов'язку відшкодувати шкоду.

На нашу думку, вимагає суттєвого перегляду весь механізм виплати шкоди, завданої органами публічної адміністрації. Діючий механізм не враховує певних особливостей даних правовідносин і, як наслідок, застосовується тільки до певного сегмента правовідносин – шкоди, спричиненої незаконними діями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб у судовому порядку. Наразі варто вивчити питання про доцільність або прийняття спеціального Закону України «Про відповідальність держави, її органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування», що комплексно врегулює питання відшкодування шкоди зазначеними суб'єктами, або врегулювання процедури відшкодування шкоди, завданої органами влади, у рамках Адміністративно-процедурного кодексу України чи шляхом внесення комплексних змін до статусних законів, що регулюють діяльність відповідних органів публічної адміністрації.

Необхідність проведення зазначеної реформи обумовлена тим фактом, що діючий, суто приватноправовий порядок відшкодування шкоди в судовому порядку не відповідає природі правовідносин щодо відшкодування шкоди, завданої державою та органами публічної адміністрації різних видів. Крім того, діючий механізм є дуже складним та дорогим для потерпілої сторони – вона зму-

шена звертатися до суду та доводити: факт скоєння державою протиправного діяння, факт наявності шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між діянням та настанням шкоди тощо. Все це ускладнюється відсутністю дієвого механізму стягнення з держави коштів як у добровільному, так і в примусовому порядку.

### Література

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998. – Т. 1.
2. Исполнительная власть в Российской Федерации / Под ред. А.Ф. Ноздрачева, Ю.А. Тихомирова. – М., 1996.
3. Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. – М., 1998.
4. Юридический энциклопедический словарь / Ред. В.Е. Крутских. – М., 2001.
5. Fox W. F., Jr. Understanding Administrative Law. New York, 1997.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Договір про Європейський Союз (Маастрихтський договір), 1992 р.
10. Рекомендація R (84) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду від 18 вересня 1984 р.
11. Рекомендація Rec. (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання адміністративних і судових рішень в галузі адміністративного права від 9 вересня 2003 р.

УДК 35.08

*Г.В. Фоміч*

## ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

В умовах проведення політичної, економічної та адміністративної реформ в Україні, формування громадянського суспільства важлива роль відводиться такому поняттю, як публічна служба як невід'ємній складовій державного управління. Сьогодні це поняття не досить часто можна зустріти в науковій літературі нашої країни, найпевніше ми зустрічаємо таке поняття, як державна служба. Але в країнах Заходу система державно-службових відносин називається саме «публічна служба», бо це поняття набагато ширше за поняття державної служби, до якого усі вже так звикли.

Загально визнаним є те, що організація та функціонування державної служби визначається переважно за допомогою норм публічного права. Державні службовці це представники публічної організації: держави, державних органів місцевого самоврядування, тобто вони є суб'єктами публічного права.

У публічному праві пріоритет має воля органів державної влади; правове регулювання будується на засадах субординації, за принципом «влада – підпорядкування»: дотримання дисципліни, відповідальність нижчої посадової особи перед вищою, обов'язковість виконання розпоряджень, правових актів і рішень вищих органів і посадових осіб для нижчих суб'єктів. Публічне право