

УДК 342.924

**О. В. Джафарова****ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ  
В ДОЗВІЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

*Проведено дослідження правозастосовної практики, пов'язаної з правовою регламентацією процедури отримання дозвільних документів. Акцентовано увагу на проблемі відсутності уніфікованої та прозорої правової процедури отримання дозвільних документів. Проаналізовано основні принципи дозвільної діяльності, у зв'язку з чим запропоновано внесення змін до чинного законодавства з метою усунення колізій щодо порядку їх реалізації. Приділено увагу суб'єктам, які можуть видавати дозвільні документи, і спірним моментам їх діяльності.*

**Ключові слова:** правове регулювання, дозвільна діяльність, дозвільні документи, принципи, адміністративні послуги.

Розвиток Української держави на теренах євроінтеграційних процесів вимагає не тільки адаптації національного законодавства до світових стандартів дотримання прав і свобод людини і громадянина, але й, головне, його належного виконання. Практика правозастосування в нашій державі довела, що для того, аби зміни дійсно були ефективними, необхідно на науковому рівні чітко визначити засади діяльності органів влади із врахуванням положень про те, що держава як утворення існує для забезпечення потреб людини, а не навпаки. Особливу увагу в цьому ракурсі привертає до себе дозвільна діяльність, оскільки саме під час правозастосування в цій сфері виникає безліч питань.

Слід зауважити, що саме дозвільна діяльність привертає до себе багато уваги політиків, підприємців, юристів, а також пересічних громадян. І це не випадково, оскільки із правозастосуванням у цій сфері стикається кожний громадянин протягом свого життя, внаслідок чого виникає безліч питань, що негативно впливають на практику правозастосування в дозвільній сфері.

Так, нерідко можна почути про необхідність скорочення кількості дозвільних документів; про необхідність скорочення видів діяльності, які вимагають наявності дозвільних документів; про скорочення державних органів, які займаються видачею дозвільних документів. Однак дуже мало людей замислюються про сутність, значення і необхідність цієї діяльності [1, с. 232]. При цьому кожний політик вважає за необхідне для підняття свого рейтингу говорити про зменшення кількості дозвільних документів, але якщо звернутися до мети, призначення та сутності такої діяльності, то виникає усталене твердження про необхідність існування останньої. Так, важко уявити, що було б, якби кожен громадянин реалізовував свої права в довільному порядку. Наприклад, ходили на

полювання, коли хотіли; будували будинки в довільному порядку без дотримання технічних стандартів і регламентів; добували корисні копалини в тому місці, де зручно тій чи іншій фірмі; купували і застосовували вогнепальну зброю залежно від особистих потреб кожної людини та ін. [2, с. 10]. Вважаємо, що така ситуація навряд чи була б прийнятною для держави в цілому та й для кожного громадянина окремо. Також слід враховувати, що Конституція України гарантує всім громадянам можливість реалізовувати свої права та свободи, а в разі їх порушення запроваджує механізм їх охорони та захисту. Саме наявність дозвільної системи в державі надає можливість підтримання балансу реалізації прав, свобод і законних інтересів однієї особи і непорушення прав іншої. Однак, як і будь-яка діяльність у правовій, демократичній державі, остання повинна відбуватися в рамках правового поля.

Виходячи із вищенаведеного, спробуємо проаналізувати проблемні питання, пов'язані із правозастосуванням у дозвільній діяльності, які на сьогодні існують у чинному українському законодавстві, з **метою** вироблення оптимальної моделі її здійснення.

В основу розуміння сутності дозвільної діяльності було взято роботи вчених, які вивчали питання, пов'язані з дозвільною діяльністю, а саме: Д. М. Бахраха, С. С. Витвицького, А. Р. Грицаєнка, В. А. Гуменюка, Я. Ю. Кондратьєва, С. В. Ліхачова, І. Д. Пастуха, А. В. Шестак та інших.

Проаналізувавши роботи попередніх дослідників, ми, однак, будемо виходити з розуміння дозвільної діяльності, яке нами було запропоновано раніше, тобто дозвільну діяльність можна визначати як один з основних напрямів діяльності держави й виділити три підходи до її розуміння: по-перше, дозвільна діяльність – в широкому розумінні – це основна діяльність держави, яка реалізується уповноваженими на те органами шляхом закріплення певних правил поведінки в нормативно-правових актах, при цьому чітко визначаючи, що можна робити і яким чином; по-друге, дозвільна діяльність – це основана на нормах права система правовідносин, які виникають із приводу здійснення державними органами, фізичними та юридичними особами діяльності, яка несе в собі потенційну небезпеку для життя, здоров'я людей, а також для навколишнього природного середовища, безпеки та інтересів держави; по-третє, дозвільна діяльність – це сукупність законодавчо закріплених адміністративних процедур, пов'язаних із наданням дозвільних документів на конкретний вид діяльності (або об'єкт), яка може бути потенційно небезпечною для життя, здоров'я людей, а також для навколишнього природного середовища, безпеки та інтересів держави [1, с. 236]. Із вищенаведеного можна зробити висновок, що дозвільні відносини з приводу отримання дозвільних послуг є публічно-сервісними, а відносини між державою та

суб'єктом надання дозвільних послуг (органом публічної адміністрації) з приводу організації та контролю за такою діяльністю є за своєю природою управлінськими.

Слід зауважити, що в ч. 1 ст. 17 КАС України зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму [3]. Виникає питання: чи підпадають під юрисдикцію адміністративних судів відносини з приводу отримання дозвільних документів у випадку порушення прав відповідних суб'єктів?

Звернення до ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [4] переконує, що під юрисдикцію адміністративних судів підпадають відносини з приводу застосування заходу реагування у вигляді анулювання документа дозвільного характеру. Аналіз підстав, що можуть бути підґрунтям для звернення до адміністративного суду щодо анулювання документа дозвільного характеру, свідчить, що природа таких відносин є управлінською, тобто вони пов'язані з контрольною діяльністю за дозвільною системою та виявленими порушеннями.

Що ж стосується безпосередньо відносин, пов'язаних із порушенням процедури надання дозвільних документів або з безпідставною відмовою в наданні документа дозвільного характеру, то в Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» про можливість оскарження останніх до адміністративного суду не зазначається. Слід зауважити, що зазначені відносини є публічно-сервісними, тобто такими, що не містять владної управлінської функції. В цьому аспекті слід погодитись із В. М. Бевзенком щодо помилковості універсального використання категорій «управління», «управлінські функції», «владні управлінські повноваження» в КАС України щодо позначення діяльності суб'єктів владних повноважень [5, с. 8]. Як наслідок євроінтеграційних процесів та впровадження відповідних стандартів у діяльність органів публічної влади з'являються функції сервісно-обслуговуючого, загально-організаційного змісту, договірної та консультативного змісту. Звідси випливає, що зазначені відносини повинні підпадати під юрисдикцію адміністративних судів, оскільки суб'єктом надання дозвільних документів є орган публічної адміністрації. Метою такої діяльності є задоволення приватного інтересу із обов'язковим врахуванням та дотриманням публічного інтересу, тобто зазначені відносини є публічно-правовими і такими, що підпадають під юрисдикцію адміністративних судів.

Потребує уваги також правова природа документа дозвільного характеру в аспекті звернення до адміністративного суду з метою

оскарження останнього. Отже, виникає питання, чи є документ дозвільного характеру, який видано на певний вид господарської діяльності, адміністративним актом. Тобто що саме буде предметом оскарження в адміністративному судочинстві у разі порушення прав і законних інтересів суб'єктів відповідних відносин. Звернення до ст. 11 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» свідчить, що адміністративним актом є рішення про видачу або відмову у видачі ліцензії. Тобто із цієї статті випливає, що ліцензія (дозвільний документ) не є адміністративним актом. У свою чергу, аналіз положень Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» дає нам привід для висновку, що коли особі відмовлено у видачі документа дозвільного характеру, то дозвільний орган оформляє це рішення письмовим повідомленням тощо. Звідси можна зробити висновок, що дозвільний орган на підставі отриманих матеріалів та їх вивчення на відповідність приймає рішення про видачу документа дозвільного характеру. Із цього випливає, що саме рішення про видачу дозвільного документа є адміністративним актом. Чинна редакція положень Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» дає привід для різного тлумачення сутності документа дозвільного характеру, що ускладнює практику правозастосування.

Таким чином, з метою покращення правозастосовної практики в дозвільній діяльності вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до законодавства щодо чіткого закріплення положення, що документ дозвільного характеру не є адміністративним актом, а тому в порядку адміністративного судочинства підлягає оскарженню вольове рішення відповідного дозвільного органу, яке має бути оформлено окремим письмовим документом – наказом.

Також практика правозастосування свідчить, що на сьогодні на рівні окремого закону регулюються тільки дозвільні відносини у сфері господарської діяльності. Виникає питання: якщо дозвільна діяльність не пов'язана зі здійсненням господарської діяльності, то чи повинна вона мати іншу процедуру, інші принципи здійснення останньої? Як бути, якщо для належного виконання своїх функціональних обов'язків медикам, співробітникам Державної автомобільної інспекції МВС України та низці інших публічних службовців необхідно отримувати дозвіл на встановлення відповідних пробіскових маяків на автомобілі, за допомогою яких вони виконують свої прямі обов'язки? Це тільки один із прикладів. Вихід із цієї ситуації, на нашу думку, лежить у площині прийняття єдиного уніфікованого процедурного акта, який би регламентував єдиний для всіх порядок отримання дозвільних документів, оскільки основна мета дозвільної системи – це забезпечення безпеки життя, здоров'я людей, а також навколишнього природного середовища, безпеки та інтересів

держави. Звичайно, не можна не брати до уваги, що плата, яка стягується за отримання дозвільних документів, – це ще й поповнення бюджету, однак це, скоріш за все, необхідні витрати, які йдуть на забезпечення функціонування державного апарату в цілому, і на реалізацію тих функцій, які на себе взяла держава [2, с. 11].

Потребує уваги, на нашу думку, з позицій правозастосування також закріплений перелік принципів державної політики в дозвільній сфері: 1) захист прав, законних інтересів, суспільства, територіальних громад та громадян, життя громадян, охорона навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави; 2) розвиток конкуренції; 3) прозорість процедури видачі дозвільних документів; 4) дотримання рівності прав суб'єктів господарювання під час видачі дозвільних документів; 5) відповідальність посадових осіб дозвільних органів, державних адміністраторів та суб'єктів господарювання за порушення вимог законодавства, пов'язаних з видачею документів дозвільного характеру; 6) зниження рівня державного регулювання господарської діяльності; 7) єдині вимоги до порядку отримання дозвільних документів.

Уважне ознайомлення із вищенаведеним переліком принципів дає нам привід для міркувань. Так, по-перше, виникає питання, які права і законні інтереси у суспільства і де вони визначені, щоб їх захищати. По-друге, що мається на увазі під принципом розвитку конкуренції в контексті формування та розвитку інституту дозвільної системи, який є публічно-правовим. По-третє, виникає питання закріплення такого принципу, як зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності. Скоріш за все, законодавець вкладав у зміст цього принципу той факт, що на сьогоднішній момент існує необхідність отримання великої кількості дозвільних документів, що уповільнює розвиток бізнесу. Однак ми дотримуємося думки, що необхідно дозвільну діяльність розглядати з позиції безпеки, а не бюрократії та втручання в економічну діяльність суб'єктів господарювання. Як показує практика, будь-який перегляд кількості дозвільних документів спричиняє їх збільшення, але не тому, щоб наповнити бюджет матеріальними ресурсами або створити труднощі суб'єктам господарювання, а з метою забезпечення безпеки. По-четверте, відносно відповідальності посадових осіб суб'єктів господарювання за порушення вимог законодавства, пов'язаних з видачею документів дозвільного характеру. Виникає питання, про які порушення йде мова в контексті суб'єктів господарювання. По-п'яте, принцип прозорості процедури видачі дозвільних документів, на нашу думку, повинен включати всі стадії процедури отримання дозвільного документа (від подачі документів, розгляду матеріалів, прийняття рішення та фактичної видачі), а не тільки стадію видачі. Також не зрозуміло, чому законодавець говорить про дотримання рівності прав суб'єктів господарювання

під час видачі дозвільних документів, не беручи до уваги інші процедурні стадії. При цьому ст. 1 «Основні терміни» Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» не визначає, які відносини включає в себе категорія «видача дозвільних документів» – чи це вся процедура, починаючи від подачі документів до фактичного отримання документів, чи це остання стадія процедури отримання дозвільного документа. По-шосте, не зрозуміло, чому принципи організаційної єдності та мовчазної згоди визначені в ст. 1, однак про них не йдеться в ст. 3, яка безпосередньо і присвячена принципам дозвільної діяльності [2, с. 12].

Немаловажним є питання визначення переліку суб'єктів, які можуть видавати дозвільні документи. Згідно із ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» це органи виконавчої влади, державні колегіальні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону видавати документи дозвільного характеру. Слід зазначити, що нормами цього нормативно-правового акта закріплюються такі категорії, як «місцевий і регіональний дозвільний орган». Однак використання категорії «регіональний дозвільний орган», на нашу думку, є передчасним, оскільки на сьогоднішній момент немає законодавчого закріплення і розуміння категорії «регіон». До того ж виникає безліч питань, пов'язаних з визначенням правового статусу такого дозвільного органу, як «дозвільний центр». Із цією метою 06.09.2012 було прийнято Закон України «Про адміністративні послуги» [6], в якому дається визначення переліку суб'єктів, які можуть надавати адміністративні послуги, серед яких виділяється такий суб'єкт, як «центр надання адміністративних послуг». Виникає питання, як співвідносяться і який статус мають такі органи, як «дозвільний центр» і «центр надання адміністративних послуг».

Слід зазначити, що ми неодноразово у своїх публікаціях відстоювали позицію, що доцільно говорити про «дозвільні послуги», а не «адміністративні», оскільки значення всіх послуг – отримання певного дозволу або документа дозвільного характеру, порядок отримання яких регулюється нормами адміністративного права.

Згідно із п. 6 ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» перелік адміністративних послуг, що надаються в таких центрах, визначається органом, який прийняв рішення про створення такого центру, а приймають рішення про його творення органи місцевого самоврядування або місцеві державні адміністрації. Виходить, що, наприклад, Харківська міська рада приймає рішення про надання певного переліку адміністративних послуг, що може відрізнитися від переліку послуг, який був прийнятий у Чернігівській або Полтавській областях. Таким чином, органи місцевого самоврядування своїм рішенням «забирають» повноваження органів виконавчої влади з надання адміністративних послуг, які

були закріплені законодавчо, тобто рішення органів місцевого самоврядування мають вищу силу відносно Закону? Відповідь на це питання, на наше особисте переконання, знаходиться в площині поступового запровадження європейського законодавства та адаптації його до національного і тільки після ретельного наукового обґрунтування та відповідних наукових дискусій. Також, на наше особисте переконання, займатися нормотворчою діяльністю повинні висококваліфіковані фахівці. Це окремих «пласт» фахової, розумової, аналітичної, творчої роботи, яка вимагає ретельного відбору виконавців. Сучасний стан справ у державі та в організації діяльності органів публічної адміністрації доводить, що питаннями якісного розроблення проектів нормативних актів ніхто не займається, а це, як наслідок, призводить до колізій та протиріч під час правозастосування, в тому числі і в дозвільній системі.

**Підсумовуючи**, слід наголосити, що практика правозастосування виявляє недоліки в правовому регулюванні дозвільних відносин, визначає перспективні напрямки удосконалення чинного законодавства та надає підстави для уніфікації дозвільних процедур.

**Список використаних джерел:** 1. Джафарова Е. В. Сущность разрешительной деятельности государства: теоретические вопросы / Е. В. Джафарова // Социально-гуманитарный вестник Юга России. – 2012. – № 10–11. – С. 232–236. 2. Джафарова Е. В. Правовое регулирование разрешительной деятельности в Украине и пути её усовершенствования / Е. В. Джафарова // Закон и жизнь = Legea si Viata. – 2014. – № 2/3 (266). – С. 10–13. 3. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. 4. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : закон України від 06.09.2005 № 2806-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>. 5. Бевзенко В. М. Особливості оскарження адміністративних актів державної виконавчої служби / В. М. Бевзенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4). – 15 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11bvmvds.pdf>. 6. Про адміністративні послуги : закон України від 06.09.2012 № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.

Надійшла до редколегії 20.06.2014



### **Джафарова Е. В. Проблемные вопросы правоприменения в разрешительной деятельности**

*Проведено дослідження правоприменительної практики, пов'язаної з правовою регламентацією процедури отримання разрешительних документів. Акцентується увага на проблемі відсутності уніфікованої і прозорої правової процедури отримання разрешительних документів.*

*Проанализированы основные принципы разрешительной деятельности, в связи с чем предложено внесение изменений в действующее законодательство с целью устранения коллизий, касательно порядка их реализации. Уделено внимание субъектам, которые могут выдавать разрешительные документы, и спорным моментам их деятельности.*

**Ключевые слова:** правовое регулирование, разрешительная деятельность, разрешительные документы, принципы, административные услуги.

### **Dzhafarova O. V. Issues of enforcement within licensing activities**

*A study of enforcement practice related to the legal regulation of the procedure for obtaining permits is conducted.*

*Special attention is focused on the problem of the lack of a unified and transparent legal procedure for obtaining permits. The solution of this issue is in the field of adoption of a single uniform procedural act that would regulate a single procedure for obtaining permits. Therefore the main objective of the licensing system is guaranteeing the safety of human life, health and the environment, security and interests of the country.*

*The basic principles of licensing activities are analyzed and therefore the author offered to make amendments to existing legislation to eliminate collisions concerning the order of their realization.*

*The author defend a position that it is appropriate to talk about «licensing services» rather than «administrative», as the essence of all provided services is getting some authorization or permits, where the order of their receipt is governed by administrative law.*

*Attention is paid to the subjects, which can issue permits and controversial moments of their activity. In this regard the author stressed that local governments by their decision «take» the powers of the executive bodies as for providing administrative services that had been set by law. So the decisions of local governments prevail in relation to the Law.*

*The issue as to the relationship and the status of such bodies as «licensing center» and «the center of providing administrative services» is researched.*

*It is emphasized that inconsistency of the existing legislation, haste in its adoption, filling of legal terminology with categories that were borrowed from European legislation lead to difficulty in enforcement activities in the field of licensing system that as a result affect on keeping human rights and freedoms.*

**Keywords:** legal regulation, licensing activity, permits, principles, administrative services.

