

*mechanism of essential judicial review of the progress of public-law institutions of government regulations is characterized.*

*The importance of improving the ways to implement the judicial process, is emphasized, namely the redistribution of jurisdiction between the various links of the court system, its internal reorganization, liquidation or formation of new vessels.*

*It is determined that this type of control is implemented through a system of specialized courts to their jurisdiction belongs resolving disputes (conflicts) in public administration, where the principle of instances, ensures the constitutional right of a person to appeal against court decisions in appellate, cassation and other types of courts. Their content and the number is a reflection of the evolutionary path of court existing in a particular state with its customs, experiences, achievements.*

*The concept, meaning and role of instances principle in the construction of administrative courts, are determined. The attention to the inadmissibility perform a function of several court instances.*

*It is proved that the principle of instances is a guarantee of high quality of justice and the remedy from violations of substantive or procedural law that may have occurred in the lower court.*

*The jurisdiction rules of instances kept in the Code of Administrative Procedure of Ukraine are analyzed certain provisions of the proposed rules of instances jurisdiction, are improved.*

**Key words:** *'Instances principle', 'instances jurisdiction', the judiciary, the administrative court.*

*Стаття надійшла 9 листопада 2015 р.*

УДК 342.9.(477)

**О. М. Глюшик**

## **ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ДОГОВІРНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ**

*Досліджено особливості правоохоронного органу як сторони адміністративного договору та як учасника адміністративних правовідносин. Здійснено характеристику адміністративно-правового статусу правоохоронних органів як суб'єктів адміністративно-договірної компетенції. Проаналізовано норми та положення нормативно-правових актів України, котрі визначають систему правоохоронних органів України, а також статус окремих правоохоронних органів.*

**Ключові слова:** *адміністративний договір, правоохоронний орган, учасник адміністративних правовідносин, суб'єкт адміністративно-договірної компетенції, адміністративно-правовий статус, адміністративно-договірна компетенція.*

**Постановка проблеми.** Правоохоронний орган як сторона адміністративного договору та учасник адміністративних правовідносин характеризується наявністю адміністративно-правового статусу, складовою якого є адміністративно-договірна компетенція. Така компетенція визначається нормативно-правовими актами та залежить від виконання правоохоронних чи правозастосовних функцій конкретним органом публічної влади. Тому важливим є дослідження правових норм, що визначають поняття, ознаки і види правоохоронних органів, а також їх адміністративно-правовий статус.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, предметом яких були правоохоронні органи, їх поняття, сутність та особливості визначаються по-різному, подекуди з протилежних позицій. Такий стан наукових досліджень пояснюється передусім відсутністю чіткого законодавчого визначення поняття та системи правоохоронних органів України, що, своєю чергою, зумовлює необхідність проведення реформи правоохоронних органів, визначення на законодавчому рівні їх вичерпного переліку та загальних ознак. Останнім часом активно створюються передумови такої реформи. Зокрема, 6 квітня 2012 року з метою усунення дублювання повноважень правоохоронних органів, оптимізації їх структури і чисельності, чіткого визначення та розмежування компетенції цих органів, підготовки узгоджених пропозицій щодо їх подальшого комплексного реформування, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо забезпечення прав і свобод людини був створений Комітет із питань реформування правоохоронних органів як консультативно-дорадчий орган при Президенті України [1].

**Стан дослідження.** Теоретичною основою вивчення питання правового статусу правоохоронних органів як суб'єктів адміністративно-договірної компетенції стали дослідження таких провідних науковців: О. М. Бандурки, О. К. Безмертного, В. Р. Білої, Ж. В. Завальної, О. М. Музичука, Ю. С. Назара, О. С. Ротенберга, Ю. А. Тихомирова, Ю. С. Шемшученка та ін.

**Мета статті** – дослідити та проаналізувати адміністративно-договірну компетенцію правоохоронних органів, котра є складовою їх адміністративно-правового статусу.

**Виклад основних положень.** Спроби щодо визначення переліку правоохоронних органів були здійснені у роз'ясненнях Верховного Суду України [2], а також 2012 року – у рішенні Конституційного Суду України [3]. Однак у цих документах правоохоронні органи розуміються у значенні, запропонованому у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів України» [4].

Перелік правоохоронних органів визначається у низці законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до таких віднесені: «органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» (ч. 1 ст. 2), а також розвідувальні органи України, Антимонопольний комітет України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку України (ч. 2 ст. 2) [4].

У статті 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» визначаються повноваження суб'єктів забезпечення національної безпеки. Зокрема, у частині 8 статті 9 цього Закону зазначено, що такими суб'єктами є правоохоронні органи, які здійснюють боротьбу зі злочинністю і протидіють тероризму [5].

У статті 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» міститься перелік підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і які, беззаперечно, на нашу думку, входять до правоохоронних. Зокрема, це відповідні підрозділи: Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України [6].

У статті 6 Закону України «Про розвідувальні органи України» до таких органів віднесені: Служба зовнішньої розвідки України; розвідувальний орган Міністерства оборони України; розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону [7], які, на нашу думку, також належать до правоохоронних органів.

Підставою для такого висновку є аналіз їх завдань і повноважень (статті 4, 9), методів і засобів діяльності (ст. 5), серед яких переважають оперативно-розшукові, а також рівень соціально-правового захисту, який подібний до відповідного захисту працівників правоохоронних органів, що передбачений Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Цікавим є підхід законодавця до класифікації державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. Зокрема, у статті 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» зазначено, що систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять: а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи: Координаційний комітет боротьби з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України; спеціальні підрозділи боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України; б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій: органи внутрішніх справ України і Служби безпеки України; органи прокуратури України; органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю; органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; розвідувальний орган Міністерства оборони України; Служба зовнішньої розвідки України; Національне антикорупційне бюро України [8].

На нашу думку, кожен із згаданих у цій статті органів є правоохоронним, оскільки вони створені з метою протидії різним видам злочинності.

Деякими законодавчими актами окремі органи прямо названі правоохоронними. Зокрема, це стосується Законів України «Про Службу безпеки України» [9], «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» [10], «Про Державну прикордонну службу України» [11]. Зокрема, Служба безпеки України визначена як «державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України» (ст. 1); Управління державної охорони України – як «державний правоохоронний орган спеціального призначення, підпорядкований Президентові України та підконтрольний Верховній Раді України» (ст. 11); Державна прикордонна служба України – як «правоохоронний орган спеціального призначення» (ст. 6). А деякі із органів, які, беззаперечно, є правоохоронними, окремими законодавчими актами, що визначають їх правовий статус, навпаки, такими не названі. Зокрема, це стосується міліції України, поліції України, Служби зовнішньої розвідки України, прокуратури, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань тощо.

Отже, нормами чинного законодавства до правоохоронних органів віднесено (зважаючи на чинні назви зазначених органів): органи внутрішніх справ, органи прокуратури, Службу безпеки України, Державну фіскальну службу (колишні митна та податкова служби),

Державну прикордонну службу України, Державну міграційну службу України, Управління державної охорони, Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, Службу зовнішньої розвідки України, Розвідувальний орган Міністерства оборони України, Державну пенітенціарну службу України, Державну службу України з надзвичайних ситуацій, Державну фінансову інспекцію України, Державну службу фінансового моніторингу України, Антимонопольний комітет України, Державну виконавчу службу України, Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку України, Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національний банк України та деякі інші державні органи.

Коли йдеться про укладення договору правоохоронним органом у сфері приватного права, як правило, не виникає питання, чи має він право укласти такий договір, оскільки в приватній сфері діють принципи «дозволено все, що не заборонено законом» і свободи договору. Інші принципи притаманні публічно-правовій сфері, що і зумовлює актуальність питання щодо правових підстав та і використання адміністративних договорів правоохоронними органами.

Щодо підстав укладення правоохоронними органами адміністративних договорів існують дві протилежні думки. Д. В. Осинцев зазначає, що можливість використання договору для регулювання адміністративних відносин знаходиться в межах правової незабороненості, тому пряма вказівка в компетенції на параметри його реалізації не вимагається. Використовувати чи не використовувати договірне регулювання залежить від оперативної ситуації, а питання про те, оформляти договором чи іншою договірною формою, – на розсуд органу з владними повноваженнями [12, с. 65]. Більшість науковців дотримуються іншої позиції, відповідно до якої законодавче закріплення повноваження на адміністративний договір необхідне. В адміністративному договорі орган виконавчої влади діє як суб'єкт із владними повноваженнями, його статус обумовлюються компетенцією, визначеною законодавством. Відповідно, й право укласти адміністративні договори має бути передбачене в нормах про компетенцію органу виконавчої влади. Зазначене стосується і делегованих повноважень.

На думку Ж. В. Завальної, у цьому випадку можливе таке припущення, що повноваження на договір залежно від завдань, функцій, сфери суб'єкта із владними повноваженнями може бути введене в компетенцію і бути обов'язковим до виконання або ж віддаватись на розсуд. В обох випадках є переваги. За введення повноваження на використання адміністративного договору досягається відповідність управлінської діяльності загальнотеоретичним засадам законності,

верховенства права та іншим. За надання цьому повноваженню дискреційного характеру можна очікувати ефективності у вирішенні нестандартних завдань, які вимагають певної відповідальності та вмінь. Причому в останньому випадку це може виражатися в словесних формулах «укладає договір», «може врегулювати на договірних началах» або замовчуватись за відсутності прямої заборони врегулювання таких відносин договірними формами [13, с. 212–213].

Для правоохоронних органів характерне використання адміністративних договорів і на підставі норм компетенційних актів, і за допомогою дискреційних повноважень. Оскільки правоохоронні органи функціонують у сфері забезпечення прав і свобод осіб, в якій важливо точне та неухильне дотримання норм законодавства, перевагу у визначенні підстав укладення адміністративних договорів слід надати способу введення відповідних норм до компетенції того чи іншого правоохоронного органу.

Компетенцією вважають сукупність установлених нормативними правовими актами прав та обов'язків (повноважень) організацій, органів, посадових осіб, а також осіб, що здійснюють управлінські функції в комерційних організаціях. Загалом на теоретичному рівні поняття компетенції було сформульовано Ю. А. Тихомировим так: компетенція – це законно покладений на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ [14, с. 55]. Власне, під компетенцією розуміється сукупність повноважень (прав та обов'язків) будь-якого органу або посадової особи, встановлена законом, статутом цього органу або іншими положеннями.

Компетенція правоохоронного органу, яка встановлюється в передбачених правових формах, містить конкретні повноваження щодо правоохоронної та правозастосовної діяльності. Компетенція вказує на те, який правоохоронний орган уповноважений на виконання тих чи інших адміністративних справ, а також окреслює дії, які повинен учиняти орган для їх вирішення.

Правоохоронний орган не може відмовитись від своєї компетенції, перебирати на себе компетенцію іншого органу, переносити свою компетенцію в процесі діяльності на інших суб'єктів, розширювати її або звужувати. Саме це дає підстави говорити не тільки і не стільки про право виконання правоохоронним органом завдань та функцій, як про обов'язок їх виконання. Тому про правоохоронні органи як суб'єкти із владними повноваженнями необхідно говорити про сукупність права та обов'язку, що є нерозривним елементом, який входить у структуру компетенції і становить обов'язкову компоненту для використання адміністративного договору.

Отже, право-обов'язок (повноваження) використання адміністративного договору у діяльності правоохоронного органу можливо розглядати як частину компетенції, яку, як обґрунтовано відзначила Ж. В. Завальна, слід уважати адміністративно-договірною компетенцією. Словосполучення «адміністративно-договірна» не є суперечністю, а тільки вказівкою на галузевий вид договору, і не означає, що компетенція встановлена в договірному порядку. Саме в цьому випадку щодо договорів зміст компетенції має встановлюватися законом [13, с. 191]. Конкретний правоохоронний орган вважатиметься суб'єктом адміністративно-договірної компетенції, якщо у нього є владні повноваження та встановлена законом здатність використовувати для регулювання відносин адміністративний договір.

Правоохоронні органи можуть здійснювати своє владне повноваження на використання адміністративного договору прямо – шляхом закріплення в компетенції відповідного повноваження та видів управлінських відносин, до яких суб'єкти можуть застосовувати адміністративний договір або опосередковано – у вигляді адміністративного розсуду (дискреційних повноважень) [13, с. 192].

О. С. Ротенберг зазначає, що для органів виконавчої влади адміністративно-договірна правосуб'єктність опосередковується категорією дискреційного повноваження, що відображає наявність та визначає межі автономії волі суб'єкта щодо вибору між адміністративним актом та адміністративним договором, щодо врегулювання конкретних правовідносин, визначення умов договору, визначення контрагента в договорі [15, с. 10].

Суть адміністративного розсуду полягає в обумовленому межами компетенції вільному виборі рішень і дій з усіх наданих можливих альтернатив. Адміністративний розсуд науковці визначають як умотивований вибір для прийняття правомірних рішень і здійснення дій уповноваженим суб'єктом у рамках його компетенції для виконання управлінських чи інших завдань [16, с. 420]. Легальні обсяги адміністративного розсуду не повинні порушуватися, але він має бути таким, щоб не позбавляти носіїв владних повноважень здатності творчо вирішувати питання [16, с. 418]. Розсуд може застосовуватися за наявності диспозитивних правових норм, оціночних понять, відкритих правових переліків, прогалін у праві, юридичних колізій тощо. Тобто, що більше варіантів вибору, то вища свобода волевиявлення. Будь-якому виду адміністративної діяльності (адміністративних відносин) притаманний свій вид розсуду. Законодавець пов'язаний тільки конституційними нормами, тому його діяльність є первинною щодо інших гілок влади і має більший ступінь свободи.

Щодо правоохоронних органів, то оскільки ці органи мають діяти в інтересах держави та суспільства у правоохоронній сфері, на їхній розсуд, а відповідно і волю, впливатиме зовнішній фактор – необхідність діяти певним чином, відповідно до функцій та завдань, передбачених метою їх створення. В об'єктивному значенні повноваження на договір – це сукупність зафіксованих у законодавчих актах правових норм, в яких закріплюється можливість і необхідність установалення зв'язків у договорах [13, с. 207].

На законодавчому рівні укладення адміністративних договорів правоохоронними органами або врегульовано фрагментарно, або використання правоохоронними органами таких договорів регламентується підзаконними нормативно-правовими актами, як правило, міжвідомчими спільними наказами.

**Висновки.** У законодавстві відсутній вичерпний перелік правоохоронних органів, оскільки різними нормативно-правовими актами або називається їх різна кількість, або їх перелік завершується словами «та інших органів». Також варто зауважити, що сьогодні формально не закріплено адміністративно-договірної компетенції правоохоронних органів на рівні законодавчих актів. Як правило, такі повноваження передбачені спільними підзаконними нормативно-правовими актами. Така ситуація не сприяє поширенню форм адміністративно-договірного регулювання в діяльності правоохоронних органів. Навіть за наявності такого повноваження невирішене питання про ті можливості (правомочності), які розуміються під цим, і порядок їх здійснення. Це призводить до погашення ініціативи та самостійності в діяльності правоохоронних органів [13, с. 211]. Отже, пропонуємо внести відповідні зміни до компетенційних нормативно-правових актів або прийняти окремий законодавчий акт, в якому визначити компетенцію правоохоронних органів щодо використання у своїй діяльності адміністративних договорів.

---

1. Про Комітет з питань реформування правоохоронних органів: Указ Президента України від 6 квітня 2012 р. № 252/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/252/2012/print1358505848025673>.

2. Практика застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві: Постанова Верховного Суду України від 24 листопада 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0019700-99&c=1#Public>.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-13/2012 від 18 квітня 2012 р. за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія



Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) // «Офіційний вісник України» від 7 травня 2012 року № 33.

4. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.

5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

7. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331-ІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2331-14>.

8. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3342-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.

9. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>

10. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80>.

11. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. № 662-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

12. Осинцев Д. В. Методы административно-правового воздействия / Д. В. Осинцев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – 367 с.

13. Завальна Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ж. В. Завальна; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 369 с.

14. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М.: Изд-во г-на Тихомирова, 2005. – 355 с.

15. Ротенберг А. С. Административный договор: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А. С. Ротенберг. – Ростов н/Д., 2006. – 23 с.

16. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: монография / Ю. А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – 656 с.

**Илюшник Е. Н. Правоохранительные органы как субъекты административно-договорной компетенции**

*Исследованы особенности правоохранительного органа как стороны административного договора и как участника административных право-*

*отношений. Осуществлено характеристику административно-правового статуса правоохранительных органов как субъектов административно-договорной компетенции. Проанализированы нормы и положения нормативно-правовых актов Украины, которые определяют систему правоохранительных органов Украины, а также статус отдельных правоохранительных органов.*

**Ключевые слова:** административный договор, правоохранительный орган, участник административных правоотношений, субъект административно-договорной компетенции, административно-правовой статус, административно-договорная компетенция.

**Pyushyk O. M. Law enforcement bodies as subjects of administrative – contractual capacity**

*The features of the law enforcement body as a party of administrative contract and as a party of the administrative relationships are studied. Characteristics of administrative – legal status of the law enforcement as subjects of the administrative – contracting authority is accomplished. The rules and provisions of legal acts of Ukraine, which define a system of the national law enforcement and the status of individual law enforcement bodies are analyzed.*

*In the article it is pointed out that the law enforcement body as a party of administrative contract and a party of administrative relationships is characterized by administrative – legal status, part of which is administrative capacity. Such capacity is determined by legal norms and depends on the execution of the law enforcement functions by specific public authorities. Therefore, it is important to study law, defining the concept, features and types of the law enforcement and their administrative – legal status.*

*Despite the large number of scientific researches, where the law enforcement were analyzed, their concept, nature and characteristics are still defined in different ways, sometimes with opposing positions. This state of scientific research due, above all, the lack of a clear definition of «the law enforcement (body and system) of Ukraine», which in turn necessitates reform of the law enforcement, determination their exhaustive list and general characteristics in legal acts.*

*Today, in fact, administrative – contractual capacity of the law enforcement at the level of legislative acts is not foreseen. Typically, these joint powers are envisaged by subordinate regulatory acts. This situation does not contribute to propagation of administrative – contractual regulation in the law enforcement. Even if such authority is foreseen there is a question of the possibilities (capabilities) that are understood by these, and the procedure of their execution. This leads to maturity of initiative and independence in the law enforcement. Therefore, amendments to the competence regulations or adoption of a separate legislative act, which will determine the competence of the law enforcement bodies to use administrative contracts in their activities, are proposed.*

**Key words:** administrative contract, law enforcement body, party of administrative relationships, subject of administrative-contractual capacity, administrative-legal status, administrative-contractual capacity.

*Стаття надійшла 9 листопада 2015 р.*