



DOI 10.37491/UNZ.79.8  
УДК 342.95



Олег МУЗА<sup>1</sup>

## РЕАЛЬНІ АКТИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

*Досліджено феномен реальних актів як інструмент публічного адміністрування. Закріплення інструменту публічного адміністрування «реальні акти» вперше віднайшло своє втілення у німецькій доктрині адміністративного права. Наукове дослідження реальних актів в українському адміністративному праві ще не отримало належних результатів. Сформульовано визначення реальних актів як неформальних рішень чи дій органів публічної адміністрації, що приймаються або вчиняються поза межами правового регулювання управлінської діяльності та спрямовані на комунікацію з приватними особами. Визначено правові ознаки реальних актів: 1) є неформальними рішеннями чи діями органів публічної адміністрації; 2) метою їхнього застосування є повідомлення приватних осіб про суспільно значиму інформацію або досягнення консенсусу між органами публічної адміністрації та приватними особами у ході адміністративної процедури; 3) їх зміст не відображає остаточного результату владно-управлінського волевиявлення органів публічної адміністрації; 4) є додатковими неправовими засобами комунікації органів публічної адміністрації з приватними особами; 5) можуть бути оскаржені до суду у випадку порушення прав, свобод чи законних інтересів приватних осіб. Зауважено, що реальні акти за юридичною природою та формою прийняття (вчинення) не є адміністративними актами. Зроблено висновок про те, що реальні акти доповнюють*

<sup>1</sup> доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, член-кореспондент Академії адміністративно-правових наук, професор кафедри кримінального та адміністративного права, Академія адвокатури України (м. Київ), [miza\\_ov@ukr.net](mailto:miza_ov@ukr.net).



*систему інструментів публічного адміністрування та відображають частину управлінської діяльності органів публічної адміністрації, що не має чіткої правової формалізації. Застосування реальних актів органами публічної адміністрації дозволяє підвищити ефективність у взаємовідносинах з приватними особами під час виникнення відносин адміністративної процедури. Реальні акти не є юридичними фактами, що можуть призводити до динаміки адміністративних правовідносин, однак їхнє застосування може бути предметом судового розгляду з метою захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації. Адміністративно-процедурне законодавство України повинно містити положення про можливість застосування реальних актів з метою розширення можливостей владно-управлінського впливу органів публічної адміністрації на різні сфери публічного адміністрування.*

**Ключові слова:** реальний акт, публічне адміністрування, інструменти публічного адміністрування, адміністративна процедура, адміністративне провадження.

**П**ублічне адміністрування є основною формою вираження публічної влади. Це вимагає від законодавця чіткого правового регулювання.

Органи публічної адміністрації для здійснення публічного адміністрування наділені Конституцією і законами відповідними правовими інструментами, використання яких дозволяє визначити правомірність такої діяльності, оцінити її відповідність ustalеним принципам права й публічного управління, додержання прав та свобод людини і громадянина (окремо можна зазначити і про організаційно-правові та інституційні аспекти такої діяльності).

В адміністративному праві України провідне місце серед інструментів публічного адміністрування посідає адміністративний акт, тому що він виражає волевиявлення органу публічної адміністрації, що спрямоване на забезпечення або обмеження прав та свобод людини і громадянина. Однак правила прийняття (видання) адміністративних актів в Україні не є уніфікованими, вони є несистемними та не узгоджуються з сучасними вимогами часу та принципами права і урядування. Зважаючи на це, у Верховній Раді України підготовлено до другого читання проект Закону України «Про адміністративну процедуру» [1] (далі — Проект), яким законодавець намагається вкотре врегулювати загальні принципи адміністративно-процедурних правовідносин в Україні.

Однією із проблем нормативно-правового врегулювання інституту адміністративної процедури в Україні є законодавче визначення поняття та видів адміністративних актів як результатів адміністративної процедури та інструментів публічного адміністрування одночасно. При цьому варто відрізнити форму і вид адміністративного акта, оскільки, якщо перше вказує на формальну вираженість волевиявлення адміністративного органу, то саме друге вказує на застосування різних за своєю природою видів адміністративних актів у взаємовідносинах з приватними особами. Це дає



підстави стверджувати, що в управлінській діяльності органів публічної адміністрації вчинення певних дій, прийняття попередніх рішень можуть не регулюватися адміністративно-процедурним законодавством або регулюватися нечітко.

Необхідно констатувати, що навіть наявність законодавчого акта про загальну адміністративну процедуру не означає повної правової формалізації відносин між приватними особами та адміністративними органами.

Дослідженню питань особливостей застосування інструментів публічного адміністрування в публічній владно-управлінській діяльності органів публічної адміністрації присвячені наукові праці О. Андрійко, В. Бевзенка, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, Д. Лученка, Н. Нижник, С. Стеценка, В. Тимошука та ін.

*Метою статті є визначення правових особливостей застосування реальних актів як інструмента публічного адміністрування.*

У Проекті законотворець не наводить системи адміністративних актів, що унеможливує чітко визначити види адміністративних актів, які можуть використовуватися у практичній управлінській площині, тому відповідне завдання повинні свого часу виконати правова і судова практика.

В українському адміністративному праві найбільш популярною класифікацією адміністративних актів є їх поділ залежно від юрисдикційної природи — адміністративні акти, що приймаються (видаються) в результаті надання адміністративних послуг (реєстраційні, ліцензійні, акредитаційні та ін.), тобто як такі, що сприяють реалізації прав та законних інтересів приватної особи; та адміністративні акти, що приймаються як державно-владна реакція на порушення вимог законодавства (рішення про застосування штрафних санкцій, заходів адміністративної відповідальності, приписи, попередження, фактичні дії втручального характеру, застосування безпосереднього примусу та ін.), тобто як такі, що обтяжують права та законні інтереси приватної особи.

В адміністративно-правовій теорії розрізняють, окрім адміністративних актів, й інші інструменти публічного адміністрування — нормативно-правовий акт, індивідуальний акт, адміністративний договір, план, фактична дія та ін. [2, с. 160].

Прийняття органами публічної адміністрації індивідуальних рішень або вчинення дій владно-управлінського характеру за зверненнями приватних осіб чи з власної ініціативи відіграє найбільш вагому роль у відносинах адміністративної процедури.

Водночас у теорії адміністративного права виокремлюють дві групи фактичних дій органів публічної адміністрації:

- 1) ті, що врегульовані нормами адміністративного права;
- 2) ті, що не врегульовані нормами адміністративного права.

*Фактичні дії, що не охоплюються сферою правового регулювання та не спрямовані на досягнення остаточного результату у відносинах адміністративної процедури, називають **реальними актами**.*

Закріплення інструменту публічного адміністрування «реальні акти» вперше віднайшло своє втілення в німецькій доктрині адміністративного права.



Німецькі учені А. Богданді та П. М. Хубер виділили чотири етапи сучасного розвитку німецького адміністративного права (починаючи з 1960-х рр.):

- 1) усунення сфер, у яких не діють основні права;
- 2) регулювання управлінської діяльності з надання публічних (адміністративних) послуг;
- 3) регулювання «сервісного» (позитивного) публічного управління;
- 4) регулювання неформальної управлінської діяльності [3, с. 75–76, 80].

Саме регулювання неформальної управлінської діяльності пов'язане з реальними актами, а також інформаційно-довідковою діяльністю органів управління.

Л. А. Міцкевич називає *реальними актами* усні висловлювання, заяви, повідомлення, попередження органів публічної адміністрації, їхніх посадових осіб. Мова може йти про роз'яснення або інші публічні заяви органів управління, спрямовані на попередження населення про небезпеку вживання харчових продуктів або товарів, чи про певні негативні соціальні явища. Публічні заяви і повідомлення можуть бути доволі різними за характером і предметом, за способом доведення до відома населення, за ступенем суспільної значимості. Такі заяви й повідомлення за юридичним змістом не можна розглядати як припис чи заборона, але фактично вони можуть мати такий ефект. Якщо попередження сприймається населенням серйозно, то, до прикладу, відповідні харчові продукти або товари споживачами не купуватимуться. Водночас правовий акт, що містить заборону, спрямований на такі ж самі наслідки. Авторка резюмує, що в діяльності органів управління можуть мати місце неформальні дії адміністрації перед прийняттям адміністративного акта — домовленості, переговори, інші способи комунікації, якщо порядок їх здійснення не врегульований законом [4, с. 113–114].

Наукове дослідження реальних актів в українському адміністративному праві ще не отримало належних результатів, а тому, зважаючи на реформування та можливі законодавчі новації у сфері адміністративної процедури, їхня детермінація та визначення особливостей застосування в управлінській практиці, на нашу думку, є складником для розвитку загальнотеоретичного розуміння інструментів публічного адміністрування та адміністративної процедури.

Повертаючись до адміністративного акта як інструменту публічного адміністрування, варто зазначити, що адміністративний акт може мати різну форму свого вираження — рішення, дія, конклюдентний акт, усне регулювання та ін. Використання органом публічної адміністрації адміністративних актів повинно регулюватися на законодавчому рівні. Однак застосування (вчинення) реальних актів не врегульовано нормами права.

У ст. 70 Проекту визначено законодавчі вимоги до форми адміністративного акта. Так, адміністративний акт приймається у письмовій (електронній або паперовій) формі. У випадках, передбачених законом, у тому числі з метою запобігання загрози життю, здоров'ю громадян, майну або громадській безпеці, адміністративний акт може бути прийнято в усній



формі. При цьому адміністративний акт, прийнятий в усній формі, доводиться до відома учасників адміністративного провадження шляхом усного повідомлення із зазначенням їхнього права на письмове підтвердження адміністративного акта, а також способів, порядку і строків оскарження акта. Адміністративний акт, прийнятий в усній формі, у випадках, передбачених законом, фіксується в матеріалах справи [1].

Передбачені вимоги до форми адміністративного акта підтверджують наведену вище тезу про складність визначення системи адміністративних актів, однак можна дійти висновку, що законодавець відмежував від адміністративних актів інші інструменти публічного адміністрування, що можуть вчинятися в іншій формі, аніж у тій, що визначено Законом України «Про адміністративну процедуру».

Зважаючи на викладене, *реальні акти за юридичною природою та формою прийняття (вчинення) не є адміністративними актами*, їхнє застосування законом не врегульовано, однак вони можуть використовуватися як інструмент публічного адміністрування. Це впливає зі «Списку загальних вимог до закону про загальну адміністративну процедуру», підготовленого SIGMA, в якому зазначено, що управлінська діяльність може реалізовуватися у формі реального акта [5].

Зауважимо, що відповідно до § 37 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру» (*Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*) адміністративний акт може бути видано не тільки в письмовій, електронній чи усній формі, але й в іншій формі [6]. Саме словосполучення *«інша форма»* залишає можливість віднесення до адміністративних актів інших, не передбачених законом про адміністративну процедуру, волевиявлень органу публічної адміністрації. Це дає підстави стверджувати, що німецький законодавець, на відміну від українського, вбачає в майбутньому впровадження нових форм прийняття (вчинення) актів.

Можна навести й інший приклад використання категорії «реальні акти» в законодавстві зарубіжних країн. В Адміністративному кодексі Республіки Молдова 2018 року визначено поняття «реальні акти» як публічно-правова адміністративна діяльність, що спрямована не на конкретне чи абстрактне регулювання, а на реальний результат. *Реальними актами є довідкова інформація, попередження або рекомендації органів публічної влади* (ст. 14). При цьому, якщо Адміністративний кодекс не містить імперативних вимог, до реальних актів застосовуються положення про індивідуальні акти, якщо це не виключається різницею між індивідуальним адміністративним актом та реальним актом [7].

У наведеному положенні Адміністративного кодексу Республіки Молдова закріплено *головну відмінність між адміністративними актами та реальними актами*, а саме їхні *спрямованість на результат*. Адміністративні акти як інструмент публічного адміністрування приймаються (видаються) як волевиявлення органу публічної адміністрації за результатами розгляду адміністративної справи у порядку адміністративної процедури. У свою чергу, використання реальних актів не спрямоване на досягнення результату адміністративної процедури чи волевиявлення органу



публічної адміністрації, однак вони можуть використовуватися на етапі підготовки адміністративного акта.

У Федеральному акті про адміністративну процедуру Швейцарської Конфедерації 1968 року (зі змінами) закріплено можливість приватних осіб у порядку адміністративно-процедурного провадження оскаржувати до органів публічної адміністрації законність застосованих (вчинених) реальних актів (ст. 25а). Будь-яка особа, яка має інтереси, які заслуговують на захист, може вимагати від органу влади, який відповідає за дії, що ґрунтуються на федеральному законі і які зачіпають права або обов'язки:

- а) утриматися, припинити чи скасувати протиправний акт;
- б) виправити наслідки від протиправних актів;
- в) підтвердити протиправність таких актів [8].

Наведене законодавче положення про адміністративну процедуру Швейцарської Конфедерації свідчить про розмежування адміністративних актів та реальних актів в управлінській діяльності. При цьому, на відміну від німецької концепції адміністративної процедури, Федеральний акт про адміністративну процедуру Швейцарської Конфедерації надає право приватній особі звертатися до органу публічної адміністрації із зверненнями про захист своїх прав, що можуть бути обмежені чи порушені реальними актами.

*Реальні акти необхідно відрізнити від адміністративних актів, що видані у формі конклюдентних дій (конклюдентних адміністративних актів), тобто актів управління, що виражаються в застосуванні невербальних засобів комунікації, оскільки порядок та межі використання останніх врегульовано законом.*

Окремо необхідно наголосити, що реальні акти не можуть вчинятися у формі бездіяльності органів публічної адміністрації, оскільки в такому випадку бездіяльність не виражає волевиявлення адміністративного органу.

Викладене у статті дозволяє сформулювати визначення **реальних актів** як *неформальних рішень чи дій органів публічної адміністрації, що приймаються або вчиняються поза межами правового регулювання управлінської діяльності та спрямовані на комунікацію з приватними особами.*

**До правових ознак реальних актів можна віднести:**

- 1) є неформальними рішеннями чи діями органів публічної адміністрації;
- 2) метою їхнього застосування є повідомлення приватних осіб про суспільно значиму інформацію або досягнення консенсусу між органами публічної адміністрації та приватними особами в ході адміністративної процедури;
- 3) їхній зміст не відображає остаточного результату владно-управлінського волевиявлення органів публічної адміністрації;
- 4) є додатковими неправовими засобами комунікації органів публічної адміністрації з приватними особами;
- 5) можуть бути оскаржені до суду у випадку порушення прав, свобод чи законних інтересів приватних осіб.



Таким чином, реальні акти доповнюють систему інструментів публічного адміністрування та відображають частину управлінської діяльності органів публічної адміністрації, що не має чіткої правової формалізації.

Застосування реальних актів органами публічної адміністрації дозволяє підвищити ефективність у взаємовідносинах з приватними особами під час виникнення відносин адміністративної процедури.

Реальні акти не є юридичними фактами, що можуть призводити до динаміки адміністративних правовідносин, однак їхнє застосування може бути предметом судового розгляду з метою захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації.

Адміністративно-процедурне законодавство України повинно містити положення про застосування реальних актів в управлінській діяльності з метою розширення можливостей владно-управлінського впливу органів публічної адміністрації на різні сфери публічного адміністрування.

#### Список використаних джерел

1. Про адміністративну процедуру. Проект Закону України від 14.05.2020 р. за № 3475. *Верховна Рада України*. URL : <https://bit.ly/3x1SQyH>.
2. *Мельник Р.* Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.
3. *Bogdandy A. von, Huber P. M.* Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Deutschland. Bogdandy / Cassese / Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Band III, Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, Ius Publicum Europaeum. Buckram-Leinen mit Goldprägung und Schutzumschlag, 2010. S. 33–100.
4. *Мицкевич Л. А.* Очерки теории административного права: современное наполнение. Москва : Проспект, 2017. 296 с.
5. Checklist for a General Law on Administrative Procedures. *SIGMA / Support for Improvement in Governance and Management*. URL : <https://bit.ly/3ePXR7e>.
6. Germany: Administrative Procedure Act [Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)] (25.05.1976). *The UN Refugee Agency*. URL : <https://bit.ly/3ztdGsr>.
7. Административный кодекс Республики Молдова от 19 июля 2018 года № 116 (с изменениями по состоянию на 05.02.2021 г.). *Юрист — Параграф Online*. URL : <https://bit.ly/3eM7S5h>.
8. Federal Act on Administrative Procedure of the Swiss Confederation of 20 December 1968 (Status as of 1 January 2021). *Fedlex*. URL : <https://bit.ly/370Nv09>.

Надійшла до редакції 12.02.2021



**Oleh MUZA**

*Academy of Advocacy of Ukraine*

### **Real Acts as a Public Administration Tool**

*In the article the phenomenon of real acts as a public administration tool is researched. The consolidation of public administration tool «real acts» was first embodied in the German doctrine of administrative law. The scientific research of real acts in the Ukrainian administrative law hasn't yet received the necessary results. It's formulated the definition of real acts as informal decisions or actions of public administration bodies which are adopted or committed outside the legal regulation of administrative activities and aimed at communication with private persons. It's determined the legal features of real acts: 1) they are informal decisions or actions of public administration bodies; 2) the purpose of their application is to inform private persons about socially significant information or to reach a consensus between public administration bodies and private persons during the administrative procedure; 3) their content doesn't reflect the final result of the power influence of public administration bodies; 4) they are additional illegal means of communication of public administration bodies with private persons; 5) may be appealed in court in case of violation of the rights, freedoms or interests of private persons. It's noted that the real acts for the legal nature and form of adoption (committed) aren't administrative acts. It's concluded that real acts complement the system of public administration tools and reflect the part of administrative activity of public administration bodies, which doesn't have a legal formalization. The use of real acts by public administration bodies allows to increase the efficiency of relations with private persons during the occurrence of administrative procedure relations. The real acts aren't legal facts that can lead to the dynamics of administrative legal relations, but their application may be subject of court legal proceedings to protect the rights, freedoms and interests of private persons with public administration bodies. Administrative procedural legislation of Ukraine should contain provisions on the possibility of applying real acts in order to expand the possibilities of public influence of public administration bodies on various spheres of public administration.*

**Keywords:** *real act, public administration, public administration tools, administrative procedure, administrative proceedings.*