**ЛЕКЦІЯ 8. ЗАХИСТ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ (САМОСТІЙНЕ ОПРАЦЮВАННЯ)**

**План**

1.Поняття інструментів захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування.

2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення адміністративних спорів.

3. Поняття адміністративного оскарження.

         3.1.Підстави та порядок подання скарги;

         3.2.Предмет адміністративного оскарження та його суб’єкти;

4. Відшкодування шкоди, завданої суб’єктами публічної адміністрації приватним особам.

**1.Поняття інструментів захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування**

Установлення норм права, які регулюють адміністративно-правові відносини, ще не виключає випадків їх порушення з боку публічної адміністрації та інших осіб, які такого статусу не мають. Щоб не припустити таких порушень, потрібно вживати певних адміністративно-правових заходів для захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Такий захист прав особи є надійною гарантією ефективного та об’єктивного перетворення загального поняття «захист прав людини» з риторичного в реальне. За визначенням В. Авер’янова, «адміністративне право має визначатися як «право забезпечення і захисту прав людини».

Фізичні та юридичні невладні особи потребують захисту від двох основних джерел небезпеки - суб’єктів владних повноважень та інших осіб, які владних повноважень не мають.

Публічна адміністрація є унікальним публічним правовим утворенням, коли вона своїм основним завданням має захист прав, свобод і законних інтересів приватних осіб, однак у силу різних обставин одночасно є вагомим суб’єктом їх порушення. На жаль, це є об’єктивною істиною: публічна влада як публічний суб’єкт, наділений владною компетенцією, схильна до зловживань.

Причини цього різні: низька правова культура і правосвідомість посадових осіб суб’єктів публічної адміністрації; відстоювання ними корпоративного (а не публічного) інтересу; корупційні прояви; помилки в тлумаченні й застосуванні норм матеріального і процесуального права через недостатність правових знань, недостатність досвіду, перевантаження робочим навантаженням тощо.

У такому разі *до предмета адміністративного права належить адміністративна діяльність щодо забезпечення захисту від свавілля органів виконавчої влади та інших суб’єктів публічної адміністрації*. Обов’язковою передумовою забезпечення прав і свобод людини та громадянина є законність і принцип зв’язаності публічної адміністрації правом.

Отже, інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування - це адміністративні (квазісудові) засоби правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб’єктами публічної адміністрації через звернення до відповідного компетентного позасудового арбітра щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів публічної адміністрації.

- .1.1. Види інструментів захисту особи та їх співвідношення між собою

Універсальним винаходом для відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів осіб від порушення з боку суб’єктів владних повноважень є [адміністративне судочинство](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26916&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Адміністративне судочинство). Проте ще до широкого його використання та в умовах сьогодення вагоме місце щодо такого забезпечення займають адміністративні інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування, що забезпечують відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів приватних осіб без звернення з позовом до адміністративного суду.

Інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування дають можливість оперативно в короткі строки відновити порушені цінності приватних осіб, притягнути винних у їх порушенні посадових осіб публічної адміністрації до дисциплінарної відповідальності, що є вагомим профілактичним засобом попередження таких порушень у майбутньому.

Суб’єкти інструментарного захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування використовують такі *види інструментів:*

1)    адміністративна медіація;

2)     адміністративне оскарження;

3)    притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності;

4)    відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб’єктів публічної адміністрації;

5)    засоби самозахисту.

*Спільним для всіх видів інструментарного захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування є те, що вони:*

-         мають спільну мету - відновити порушене право, тим попередивши такі правопорушення в подальшому;

-                    здійснюються в позасудовий (адміністративний) спосіб.

*Проте між ними існують й деякі відмінності, адже вони мають різну юридичну природу:*

-                    адміністративна медіація є інститутом юридичного примирення;

-        адміністративне оскарження є різновидом адміністративного провадження за [скарга](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26969&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Скарга)ми, [заява](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26935&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Заява)ми та пропозиціями осіб;

-        притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності характеризує інститут юридичної відповідальності;

-        засоби самозахисту - це різновид легальних засобів громадського опору від свавілля суб’єктів владних повноважень.

Отже, видами інструментів захисту приватних осіб у сфері публічного адміністрування є [адміністративна медіація](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26905&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Адміністративна медіація), адміністративне оскарження, притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності, відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб’єктів публічної адміністрації, та засоби самозахисту, які мають різну юридичну природу й доповнюють одне одного з найменш болючими для суб’єктів публічної влади наслідками (добровільне примирення у процесі адміністративної медіації) - до майже повної заміни публічної влади у процесі позачергових виборів, що здійснюються під тиском громадянського суспільства.

Медіація як альтернативний спосіб вирішення адміністративних спорів

Останнім часом дедалі частіше можна зустріти практику альтернативного вирішення правових спорів без звернення до класичних судових процедур. Широкого застосування у європейських країнах набула медіація як альтернатива вирішення спору в суді.

*Медіація* розглядається як один із альтернативних способів вирішення спору, який дедалі більше привертає до себе увагу в Україні, адже це особлива форма посередництва при врегулюванні спорів, що виникають між учасниками правовідносин. Проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність нормативно-правової бази щодо її регулювання та низький рівень обізнаності населення щодо можливості позасудового порядку вирішення адміністративних, цивільних, сімейних та інших спорів.

Медіаціяє комплексним соціальним інститутом, до вивчення якого необхідно підходити з міждисциплінарних позицій. Основні ідеї медіації, її принципи та механізми впливу на поведінку людини розкриваються у працях представників таких наукових напрямків, як юридична конфліктологія, соціологія, психологія, соціальна антропологія. Правова наука почала займатися вивченням медіації, насамперед, із привнесенням елемента правового регулювання в цю сферу суспільного життя.

Чинне процесуальне законодавство України відносить медіацію до альтернативних способів вирішення спорів і передбачає можливість застосування процедури примирення до, під час або замість звернення до суду. Відповідно до ст. 124 Конституції України судочинство в Україні здійснюється виключно судами. Згідно зі ст. 55 Конституції України гарантується судовий захист та забезпечується право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Це конституційне право не може бути скасоване або обмежене (ст.ст. 22, 64 Конституції України). Не існує виключного переліку можливих і допустимих засобів захисту прав та інтересів осіб, вони лише не мають суперечити закону. Тим самим право на звернення до альтернативних методів вирішення спорів забезпечується законом.

Альтернативне вирішення спорів (далі - АВС) має основною метою подолання конфлікту між сторонами зі збереженням їх подальшого співробітництва. Основою всіх методів АВС є з’ясування та задоволення інтересів конфліктуючих сторін на основі компромісу. Інша позиція виходить із вузького тлумачення АВС. Наприклад, на думку М. Хантера, Дж. Паулсона, АВС базується на тому, що всі методи вирішення спорів поділяються на 4 категорії: прямі перемови між сторонами, перемови за участю нейтральної особи (медіатора), арбітраж, судочинство. При цьому до АВС, на думку авторів, належить лише друга категорія. У цьому разі альтернативні методи вирішення спору протиставляються не тільки судовому розгляду, але й арбітражному, а також безпосередньому врегулюванню розбіжностей самими сторонами.

У зарубіжній літературі, зокрема такі вчені, як Л. Боуль та М. Несиквиокремлюють два підходи до визначення поняття «медіація» - концептуальний та описовий. *Відповідно до концептуального підходу*медіація - це добровільна конфіденційна процедура врегулювання спору, в ході якої нейтральна особа (медіатор) сприяє сторонам в проведенні переговорів з метою укладення взаємоприйнятної угоди. *Відповідно до описового підходу* медіація - це процедура врегулювання конфлікту, під час якої спірні сторони зустрічаються з медіатором і проводять бесіду, після чого роблять спробу вирішити суперечку.

Таким чином, концептуальний підхід передбачає визначення поняття через основні принципи, цілі та завдання примирної процедури за участю посередника.

Вихідні і визначальні правової ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації та спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв’язання конфлікту між учасниками спору, іменуються в юридичній літературі принципами медіації.

До найбільш розповсюджених принципів медіації в законодавстві зарубіжних країн про медіацію і визначених в основних рамкових міжнародних документах належать:

-     *добровільність*, тобто ухвалення усвідомленого рішення сторонами процесу про застосування альтернативної процедури розв’язання спору;

-                         *рівність сторін* - сторони мають рівні права під час медіації;

-     *нейтральність медіатора* - медіатор мусить виконувати свої обов’язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не нав’язуючи сторонам певного рішення, яке ухвалюється винятково за взаємною згодою сторін;

-     *конфіденційність* - інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена ним без попередньої згоди сторін.

Медіація, як техніка ведення переговорів між сторонами правового конфлікту, популярна в США, Канаді та країнах ЄС, оскільки має багато переваг у порівнянні з судовим вирішенням спорів.

Поняття медіації в законодавствах зарубіжних країн визначається по- різному. Наприклад, у ст. 2 Акта медіації Республіки Мальта зазначено, що медіація - це процес, у якому медіатор сприяє переговорам між сторонами, щоб допомогти їм достягнути мирової угоди щодо спору. Ст. 1 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» встановлено, що медіація є додатковим способом урегулювання конфліктів через примирення

за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності. Відповідно до розділу 2(1) Єдиного закону про медіацію США *медіація* - це процес, у якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди щодо їх спору.

Згідно зі ст. 2 проєкту закону України медіація - альтернативний (позасудовий) метод вирішення суперечок, за допомогою якого дві чи більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їхнього конфлікту. Тобто медіація є альтернативним способом урегулювання спорів (англ. Alternative Dispute Resolution) із залученням медіатора. Її завданням є встановлення та сприяння веденню конструктивного діалогу між сторонами конфлікту (спору) з метою знайти взаємовигідне рішення для сторін конфлікту. На відміну від формального юридичного процесу сторони медіації самостійно ухвалюють рішення щодо спору (конфлікту).

В умовах чіткого законодавчого закріплення позиції вчених стосовно медіації різняться. Її розглядають як форму примирення сторін, спосіб врегулювання конфліктів, діяльність фахівця, процедуру. На етапі становлення медіації як інституту різноманітність підходів та наукових поглядів є цілком справедливою. За умов формування меж інституту медіації, випрацьовується єдиний підхід до цього правового явища, його елементів (суб’єкта, об’єкта), методу впровадження в реальне правове життя.

Варто зазначити, що в державах ЄС медіація розглядається не тільки як спосіб альтернативного вирішення спорів, де вже виник конфлікт, але й як спосіб, який використовується для запобігання спору (конфлікту) в майбутньому, що безумовно розширює межі застосування медіації.

*На міжнародному рівні спеціалізовані напрямки медіації відображені в таких документах:*

-     Директива 2008/52 ЄС щодо деяких аспектів медіації в цивільних та комерційних справах;

-                        Рекомендація, присвячена медіації в кримінальних справах;

-                        Рекомендація щодо медіації в сімейних питаннях;

-     Рекомендація про альтернативи судового розгляду між адміністративними органами і приватними особами;

-     Директива 2013/11 ЄС про позасудове врегулювання споживчих спорів;

-                        Хартія про міжнародну сімейну медіацію.

Завдяки світовій практиці та науковим дослідженням національне законодавство України зможе віднайти баланс, який буде найкращим чином сприяти розвитку медіації в межах правового поля, визначить способи організації роботи медіатора, систему побудови комунікації, види та технологічні моделі медіації.

На сучасному етапі розвитку української держави та права запровадження альтернативних позасудових методів вирішення юридичних спорів сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, значній економії коштів на веденні судового процесу, позитивно вплине на правову культуру та свідомість, пришвидшить вирішення суперечок, надасть можливість вимірювати справедливість самостійно, створить можливість зберегти позитивні відносини з контрагентом в майбутньому. Для легалізації медіації потрібно ухвалити нормативно-правовий акт, який забезпечить належне врегулювання її процедури, дієвість, права та відповідальність учасників, способи захисту прав та інтересів у разі невиконання досягнутих домовленостей, неналежного виконання або відсутності таких домовленостей взагалі, вимоги до знань та вмінь медіаторів, умови сертифікації їх діяльності, а також правовий статус медіаторів.

Необхідним і доречним є закріплення на державному рівні Кодексу етики медіатора, дія якого своєю чергою зняла б низку етичних питання, пов’язаних із діяльністю медіаторів під час укладення угод. Кодекс має містити положення, які б були основою діяльності медіатора для визначення поведінки у будь-якій сфері. Чітке встановлення загальних стандартів поведінки медіатора та визначення етичних норм, яким має відповідати останній, є запорукою здійснення процесу медіації належним чином та підвищення публічної довіри до медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

Кінцевим результатом здійснення процедури медіації є укладення угоди між сторонами та її реальне, добровільне виконання. Отже, укладення сторонами угоди вже певною мірою є свідченням того, що процес медіації відбувся і сторони конфлікту дійшли згоди. Укладення та виконання угоди між сторонами щодо вирішення конфлікту (спору) є метою медіації.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що медіація є альтернативним методом розв’язання конфліктних ситуацій (спорів), який дає змогу двом чи більше конфліктним сторонам самостійно на добровільних засадах за допомогою медіатора досягти порозуміння у розв’язанні такої суперечки. Ця процедура як один з альтернативних способів вирішення конфліктів усе більше набирає популярності. Це є очевидним, оскільки такий метод дає можливість сторонам самостійно врегулювати конфлікт, без залучення державних органів, і досягти бажаного результату, який влаштував би кожну зі сторін.

Поняття адміністративного оскарження

Особливе місце в системі адміністративно-правового захисту приватних осіб посідає інститут адміністративного оскарження, який можна схарактеризувати як оскарження в межах органів публічної влади адміністративних актів, а також процедурних рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень безпосередньо до них самих або до адміністративних органів, які є вищими в системі ієрархічного підпорядкування, чи до спеціально створених апеляційних підрозділів.

*Зміст інституту адміністративного оскарження характеризується двома основними складовими:*

*по-перше*, це наявність правовідносин між приватною особою та органом публічної влади, що виникають у зв’язку з реалізацією управлінських функцій органами, наділеними владними повноваженнями;

*по-друге,* предметом і підставою оскарження є рішення, дії чи бездіяльність органів публічної влади.

Отже, [адміністративне оскарження](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26911&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Адміністративне оскарження) - це:

1)   один із видів правового захисту особи в адміністративно-правових відносинах із суб’єктами публічної адміністрації, який становить собою звернення до вищого органу або посадової особи щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності підпорядкованого суб’єкта;

2)   свідома вольова, цілеспрямована поведінка фізичної чи юридичної особи, що полягає у зверненні до суб’єкта публічної адміністрації з вимогою захистити її публічні права, свободи, інтереси від незаконної діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб’єкта.

9.3.1.    Підстави та порядок подання скарги

Право на загальне [адміністративне оскарження](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26911&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Адміністративне оскарження) є необмеженим, невідчужуваним правом громадян. Кожна приватна особа може подати скаргу, коли вважає, що рішення чи дії органів публічної влади (посадових осіб) є неправомірними й порушують її права, свободи чи законні інтереси. Загальні засади інституту адміністративного оскарження визначено Законом України від 2.10.1996 р. № 393 «Про звернення громадян».

Виходячи з аналізованого Закону, оскарження в адміністративному порядку слід розуміти як установлений законами України та підзаконними актами порядок захисту порушених рішеннями, діями або бездіяльністю органів публічної влади прав, свобод і законних інтересів громадян, що здійснюється через подання скарг - письмових або усних на особистому прийомі - і передбачає обов’язок визначених посадових осіб реагувати й ухвалювати рішення по суті поставлених питань у встановлені строки.

Фізичні та юридичні особи мають право на оскарження дій (бездіяльності) суб’єктів (посадових осіб органів) надання адміністративних послуг, правозастосування та правоохоронної діяльності.

*Рішення, дії (бездіяльність) можуть бути оскаржені, якщо:*

·           порушено права й свободи чи законні інтереси фізичної або юридичної особи (осіб);

·           створено перешкоди для здійснення фізичною або юридичною особою (особами) її прав, свобод чи законних інтересів;

·           незаконно покладено на фізичну чи юридичну особу (осіб) будь-які обов’язки або її незаконно притягнуто до відповідальності. Способом адміністративного оскарження є [скарга](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26969&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Скарга), викладена в письмовій чи усній формі. Згідно із Законом України від 2.10.1996 р. «[скарга](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26969&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Скарга) - звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об’єднань громадян, посадових осіб».

Звернення *адресуються* органам державної влади й органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності, об’єднанням громадян або посадовим особам, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненнях питань. Звернення може бути подано окремою особою (індивідуальне) або групою осіб (колективне).

Усне звернення викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв’язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» та записується посадовою особою. Письмове звернення надсилається поштою або передається громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу. Письмове звернення також може бути надіслане з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв’язку.

У зверненні *має бути зазначено* прізвище, ім’я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено сутність порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги. Письмове звернення має бути підписане [заявник](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26936&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Заявник)ом ([заявник](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26936&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Заявник)ами) із зазначенням дати. В електронному зверненні також має бути зазначено електронну поштову адресу, на яку [заявник](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26936&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Заявник)у може бути надіслано відповідь.

9.3.2.   Предмет адміністративного оскарження

Предметне коло адміністративного оскарження обіймає рішення, процедурні рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів надання адміністративних послуг, здійснення публічного управління та правоохоронної діяльності (або їх посадових осіб чи адміністраторів), які, на думку зацікавленої фізичної чи юридичної особи (осіб), призвели до порушення її прав і свобод чи законних інтересів. Рішення може оскаржуватися через його незаконність, нікчемність або недоцільність.

*Розгляд скарги* зазвичай відбувається в більш спрощеному порядку порівняно з розглядом позовної заяви, оскільки після адміністративного оскарження (чи навіть замість нього) фізична чи юридична особа може використати механізм судового оскарження, а адміністративне виконує швидше допоміжну, хоча й важливу роль у системі гарантій прав особи у відносинах із носіями публічної влади. З огляду на це законодавець не ставить перед собою завдання встановити складне формалізоване регулювання процедури розгляду такої скарги.

9.4. Відшкодування шкоди, завданої суб’єктами публічної адміністрації приватним особам

Термін «відшкодування» означає форму відповідальності, надання кому- небудь чогось іншого замість загубленого, витраченого, знищеного тощо. У теорії адміністративного права доречним уважається використання терміна «компенсація шкоди» (від лат. compesatio - «відшкодування»), оскільки важко собі уявити відшкодування страждань, а компенсація останніх цілком можлива.

Так, убачається, що відшкодування шкоди може відбуватися стосовно приватної особи. При цьому регламентовано три види шкоди, що відшкодовуються (компенсуються) суб’єктом публічного адміністрування, - моральну, фізичну і майнову. Якщо приватній особі завдано декількох видів шкоди, вони відшкодовуються в повному обсязі відповідно до адміністративного законодавства.

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення адміністративно- правової норми, відбувається:

·        суб’єктом публічного адміністрування на будь-якій стадії адміністративного провадження;

·        за рахунок державного бюджету чи бюджету органів місцевого самоврядування у випадках та порядку, передбачених законом.

У теорії права розмежовуються поняття *«шкода» і «збитки».* Шкода - це будь-яке знецінення блага, що охороняється правом, тому її поділяють на майнову та немайнову (моральну), а збитки - це грошова оцінка шкоди, яка застосовується в разі неможливості відшкодування її в натурі.

*Виділяються види шкоди - моральна, фізична, майнова.*

*Збитками визначаються:*

·      утрати, яких особа зазнала внаслідок порушення її прав у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речей, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;

·      доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

*Поняття майнової шкоди, завданої приватній особі, охоплює:*

·       заподіяну порушенням адміністративно-правової норми особі пряму, безпосередню шкоду в її майновому та грошовому виразі;

·                         не одержані внаслідок скоєння порушення доходи.

У чинному законодавстві України всі наслідки немайнового характеру позначаються терміном «моральна шкода». Зміст цього поняття розкрито в Постанові пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», в якій визначено, що моральна шкода - це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ.

Термін «моральна шкода» визначається через поняття страждання, яке заподіяно фізичній особі внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації нею своїх звичок і бажань, погіршення відносин з людьми, інші негативні наслідки морального характеру. Своєю чергою «моральний характер» означає «пов’язаний з духовним життям людини».

*Моральна шкода полягає у:*

·      фізичному болю та стражданнях, яких приватна особа зазнала у зв’язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я;

·      душевних стражданнях, яких приватна особа зазнала у зв’язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім’ї чи близьких родичів;

·      душевних стражданнях, яких приватна особа зазнала у зв’язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;

·      приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної особи.

*Розмір грошової компенсації* моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, ступеня фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування. Одночасно розмір грошової компенсації визначається з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру компенсації враховуються вимоги розумності та справедливості.

Моральна шкода компенсується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов’язана з розміром цього відшкодування.

*Заподіяння фізичної шкоди* тісно пов’язане з настанням в подальшому моральних страждань, а отже, і моральної шкоди.

*До складових фізичної шкоди належать:*

·                         тілесні ушкодження;

·                         розлад здоров’я;

·                         фізичні страждання.

*Під фізичними стражданнями* варто розуміти фізичний біль, якого зазнала особа у зв’язку з учиненим проти неї насильства або із заподіянням шкоди здоров’ю. Адже і моральна шкода, і фізична визначаються як фізичні чи моральні страждання, тож слово «страждання» вживається як ключове.

Іншими словами, термін «страждання» означає, що неправомірні дії заподіювача шкоди обов’язково бути відбиті у свідомості потерпілого в формі відчуття (фізичні страждання) й уявлення (моральні страждання) та викликати певну психічну реакцію. Найбільш близьким до поняття «моральні страждання» вважається поняття «переживання». Змістом переживання може бути страх, сором, приниження та інший несприятливий у психічному аспекті стан приватної особи.

*Моральна шкода* щодо осіб є категорією оціночною - і у своєму виникненні, коли постає питання про наявність підстав для її матеріальної компенсації, і у вимірі, коли визначається розмір її компенсації.

*Критерії компенсації фізичних і моральних страждань* є різними, оскільки фізичні страждання викликаються фізичною шкодою, що заподіюється в матеріальній сфері, вони підлягають об’єктивнішій оцінці, тобто за своїм змістом компенсація фізичних страждань може наближатися до відшкодування. І зовсім інша ситуація складається з компенсацією моральних страждань, що викликані шкодою, яка заподіяна в ідеальній (духовній) сфері. Для того щоб вони могли бути компенсовані, слід усебічно, повно та неупереджено вивчити обставини заподіяння шкоди, максимально індивідуалізувати підхід до визначення моральних страждань.

Таким чином, майнові елементи в законодавчому визначенні (дефініції) моральної шкоди відсутні. Тобто моральна шкода є немайновою.

За приписами частини другої статті 21 Кодексу адміністративного судочинства України вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб’єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб’єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічну правову суперечку. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Зі змісту цієї норми випливає, що в такому порядку розглядаються адміністративним судом вимоги про відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди. Основною умовою такого розгляду є те, щоб така вимога була заподіяна (була похідною) протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб’єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб’єктів публічних правових відносин і якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічну правову суперечку.

*Законодавча основа відшкодування шкоди* суб’єктами публічного адміністрування - це Митний кодекс України, Податковий кодекс України, закони України «Про Національну поліцію України», «Про дозвільну систему у справах господарської діяльності» «Про звернення громадян», «Про виконавче провадження».

У цьому питанні варто й корисно врахувати тлумачення та оцінку обставин завдання шкоди (зокрема моральної), визначення її розміру та інші складові цього питання, які містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини. До того ж відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують у розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як [джерело адміністративного права](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26930&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Джерело адміністративного права).

9.4.1.   Підстави та процедури, за якими суб’єкт публічного адміністрування відшкодовує шкоду, завдану приватній особі

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право 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.

Підставою відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, є будь-які рішення, дії, бездіяльність, учинені як у межах, визначених законом, так і з перевищенням наданих суб’єкту публічної адміністрації повноважень, якими (рішеннями, діями, бездіяльністю) приватній особі заподіяно обмеження чи втрати матеріального або морального характеру щодо її прав, свобод, інтересів.

На думку В. Бевзенка, позасудова (адміністративна) процедура відшкодування шкоди передбачає відповідні особливості:

-      здійснюється на підставі адміністративного акта, яким задокументовано рішення про зміст й особливості відшкодування завданої шкоди, який передається розпоряднику відповідного бюджету;

-      безпосереднє виконання адміністративного акта через перерахування з відповідного бюджету визначеної суми особі, якій завдано шкоди.

Отже, [адміністративна процедура](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26909&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Адміністративна процедура) відшкодування шкоди, завданої суб’єктами публічної адміністрації, складається з двох основних стадій, які поділені на певні етапи й адміністративні дії: 1) отримання та передання відповідному розпоряднику бюджетних коштів адміністративного акта, яким задокументовано рішення про зміст й особливості відшкодування завданої шкоди; 2) безпосереднє відшкодування розпорядником коштів шкоди через перерахування з бюджету визначеної суми особі, якій завдано шкоди.

9.4.2.                     Способи відшкодування шкоди

Сучасне адміністративне право встановлює більше обмежень для держави (для публічної адміністрації) і менше для людей, так само як і загалом для приватних осіб. У зв’язку з цим значення так званих адміністративних процедур зростає.

*Обов’язковим учасником адміністративної процедури* є фізична (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) або юридична особа, яких у західному праві часто називають «приватна особа». У процедурному значенні можна виділити такі категорії приватних осіб: особа, яка звертається до адміністративного органу із заявою, зокрема за отриманням адміністративної послуги ([заявник](https://vo.uu.edu.ua/mod/glossary/showentry.php?eid=26936&displayformat=dictionary" \o "Глосарій Адміністративне право: Заявник)); особа, щодо якої ухвалюється акт за ініціативою адміністративного органу, зокрема в порядку здійснення контрольних повноважень; особа, яка вступає в адміністративну процедуру за власною ініціативою або залучається за ініціативою адміністративного органу, оскільки рішення у справі може вплинути на її права чи законні інтереси; особа, яка звертається до адміністративного органу зі скаргою на рішення, дії та бездіяльність адміністративного органу (скаржник).

*Відшкодування шкоди, завданої публічною адміністраціє*ю приватним особам, може здійснюватися за рахунок або коштів державного бюджету, або коштів місцевого бюджету. Вид бюджету, з якого буде здійснюватися виплата, залежить від конкретного виду суб’єкта публічної адміністрації, що заподіяв цю шкоду. Крім того заподіяна шкода може відшкодовуватися «добровільно» або «примусово» через виконавче провадження, що здійснюють державні або приватні виконавці.

Проте ці положення ще ефективно не забезпечені нормами адміністративного права. Так, за даними Мін’юсту, 2017 року рівень виконання судових рішень склав 31%, і хоча статистика щодо відшкодування адміністративних рішень суб’єктів публічної адміністрації загалом відсутня, цей рівень об’єктивно не може бути вищим.

Для того щоб це виправити, потрібно вирішити такі завдання: створити максимально простий і прозорий механізм захисту громадян від незаконних рішень органів влади; правові підстави для позасудового відшкодування шкоди; єдиний прозорий механізм визнання рішень, дій та бездіяльності органів влади такими, що не відповідають чинному законодавству; ефективний механізм скасування чи зміни в адміністративному порядку нормативно-правових актів, що не відповідають нормам законодавства вищого рівня; забезпечити об’єктивність і неупередженість розгляду скарг в адміністративному порядку; ліквідувати практику вибіркового застосування законодавства у зв’язку з недостатнім рівнем фінансування зобов’язань держави й органів місцевого самоврядування щодо реформування процедури виплати відшкодування за рахунок бюджету відповідного рівня.

Цьому має сприяти реалізація положень Закону від 2.06.2016 р. № 1404- VIII «Про виконавче провадження», а також розповсюдження на аналізовану нами сферу організаційно-правових ініціатив Мін’юсту щодо боржників аліментів. Нами пропонується встановити тимчасове обмеження для керівника суб’єкта органу виконавчої влади, який має невиконані матеріальні зобов’язання перед приватною особою, - у праві виїзду за межі України; на отримання премій та інших обмежень особистого несприятливого характеру.

Отже, способами відшкодування шкоди, завданої суб’єктами публічної адміністрації, є виплата її за рахунок державного або місцевого бюджетів добровільно (за ініціативою винного суб’єкта публічної адміністрації) і через виконавче провадження відповідним розпорядником бюджетних коштів*.*