

Transparency as a principle of activity of public authority bodies

*D. Martynenko**

Received: 2022-06-04

Accepted: 2022-07-06

DOI: <http://doi.org/10.46489/gpj.2022-2-3-5>

Abstract. The article specifies the content and significance of the principle of transparency in the activities of public authorities. The legal regime of transparency provides not only the openness and availability of socially significant information (the so-called passive side of transparency), but also the participation of civil society institutions and business entities in the control over the activities of public administration bodies (the active side of transparency). Implementation of the principle of transparency involves ensuring the right of access to information. Such access to information presupposes the active actions of the subjects of public administration to disclose information about their activities. On the basis of the conducted analysis, the following elements of the legal regime of transparency in the field of public administration are distinguished: openness of information about the system of public administration, free experience in public service and service in local self-government bodies on a competitive basis; openness of information about the activities of public governance bodies, including the publication of regulatory and legal acts, public reporting of bodies, opening meetings, coverage of the administrative decision-making process, publication of the results of the activities of public governance bodies, transparency and availability of information on public spending; participation of citizens, institutions of civil society and business entities in public administration, control over the activities of government bodies; the use of information technologies to cover the activities of public administration bodies; digitization of administrative procedures; judicial protection of the rights of citizens and organizations in the implementation of public governance, the possibility of an administrative appeal in case of violation of the information rights of citizens.

Keywords: principles, transparency, publicity, openness, transparency, information, public authority.

* Martynenko D., graduate student of the Khmelnytskyi University of Management and Law
<https://orcid.org/0000-0001-9023-2259>

Вступ

Постановка проблеми

Транспарентність у діяльності органів публічної влади є однією з необхідних складових належного управління у соціально орієнтованих ліберальних демократіях. Надання Україні статусу країни кандидата на вступ до ЄС потребує проведення низки реформ у сфері посилення боротьби з корупцією; судової влади. Однією зі складових зазначених реформ є впровадження транспарентності як засадничої основи діяльності органів публічної влади. Тому дослідження принципу транспарентності у діяльності органів публічної влади має як теоретичну, так і практичну цінність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Загалом, принципи адміністративного права детально досліджено у вітчизняній науці. Принципи адміністративного права досліджувалися у наукових працях Ю.П. Битяка [1], В.І. Курила [2], Р.С. Мельника [3], А.А. Пухтецької [4]. Дослідженню принципу транспарентності приділена увага у наукових роботах В.М. Пилаєвої [5], С.С. Єсімова [6], Г.А. Терещук [7]. Проте воєнна агресія Російської Федерації, набуття Україною статусу країни кандидата на вступ до ЄС потребують окремого комплексного дослідження принципу транспарентності.

Мета дослідження

Метою дослідження є конкретизація змістовного наповнення та значення принципу транспарентності у діяльності органів публічної влади.

Результати

Інформаційне суспільство чинить трансформаційний вплив на систему публічного управління, що вказує на доцільність осмислення нового інформаційного початку в управлінні як

принципу правового регулювання. У юридичній науці є загально визнаним виокремлення норм-принципів. Такі правові ідеї, вихідні правила поведінки самі набувають регуляторного значення. Від ступеня додержання принципів права залежить рівень ефективності правової системи. Більшість членів суспільства керуються у своїй поведінці не точним знанням правової норми, а «духом права».

Національний нормотворчий підхід передбачає наявність окремої статті або глави, присвяченої принципам правового регулювання в тій чи іншій суспільній сфері. У більшості випадків це перетворилося у формалізм, оскільки принципи існують на «наднормативному» рівні. Механіка закріплення принципів правового регулювання продовжує пострадянську традицію нормативізму. Відсутність формалізації принципу у певному законі, не означає, що той чи інший принцип не визнається або ігнорується.

В цілому, роль принципів зводиться до наступного: вони мають системоутворююче значення, формують норми та правосвідомість, спрямовані на єдине правозастосування.

Судовою практикою формуються межі застосування аналогії права для усунення прогалин. Відповідно до позиції Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 640/23179/19 аналогія закону та аналогія права допускається для застосування адміністративним судом виключно з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та лише у випадку взагалі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини [8]. Чинним Кодексом адміністративного судочинства України розширено сферу застосування аналогія права не тільки у матеріальних, але й процесуальних відносинах.

Правові принципи відображають об'єктивні закономірності розвитку правового регулювання, зумовлюють зміст норм, є орієнтиром при вирішенні правових колізій.

Аналіз судової практики адміністративних судів вказує на більш формалізований підхід суддів при вирішенні публічно-правових спорів та обмежене застосування принципів.

Світовий досвід правозастосування вказує на декілька підходів до принципів права.

Низка західних науковців (зокрема, Ж. Ведель) зазначають, що сама галузь права передбачає існування або автономних принципів, або поєднання принципів, методів з різних галузей [9]. Виходячи з цього, принципи виступають основою для обґрунтування самостійності галузі права.

За другою концепцією, саме принципи права є основою європейської інтеграції. Якщо дослідити загальну еволюцію національних систем права у ЄС, то вони характеризуються прогресивним наближенням принципів та норм [10]. Більш того, право ЄС поряд з констатацією та запозиченням класичних принципів розвиває, доповнює та модифікує класичні та додає власні. Цей напрям постав важливим каналом впливу європейського права на національні правові системи. Зокрема, Європейський суд справедливості відкрив загальні принципи права, які виходять за конкретні позитивні норми [11]. До таких принципів можна віднести належне урядування, належне співробітництво, принцип ефективності, субсидіарності, пропорційності, безпеки юридичних норм. Показовим є приклад Латвії. Відповідно до Закону Латвії про структуру державного управління від 21 червня 2002 року визначено принципи державного управління: законність, субсидіарність, ефективність (ст. 10). Недодержання принципу гарного

урядування та обов'язку інформування суспільства про діяльність влади може бути оскаржено: приватна особа, права та правові інтереси якої зачіпаються, має право в порядку адміністративного процесу вимагати їх додержання [12].

У законі також принцип належного урядування розкривається через відкритість діяльності щодо приватних осіб та громадськості, захист даних. Інформування громадськості про власну діяльність є обов'язком державних адміністрацій. Особливо це стосується приватних осіб та організацій, чії права та законні інтереси зачіпаються або можуть бути порушені адміністративною процедурою, яка реалізується або запланована.

За третьою концепцією, у більшості держав принципи мають судове походження. Особливо це стосується публічного права з найменш систематизованими джерелами. Зокрема, у Франції адміністративне право сформовано судовою практикою. Загальні принципи адміністративного права сформовано вищою інстанцією адміністративної юстиції Державною Радою [13]. У основу принципів позасудових адміністративних процедур було покладено судову практику. Допоміжну роль також відіграла наукова доктрина. Французька Державна Рада ґрунтується на загальних принципах права, які застосовуються за відсутності нормативно-правових актів [14].

Досвід Франції та ЄС є корисним для України, яка має радянську та пострадянську правову традицію. Українська система права належить до континентальної. Проте особливості історичного розвитку обумовлюють гіперболізоване ставлення до писаного права. У адміністративному праві як частині публічного права органи публічної влади слідує не від свобод людини та громадянина, а від визначених правом повноважень таких органів. Низка органів розуміють біль

вузьке розуміння повноважень, закріплених тільки на рівні законодавства. Проте практика адміністративних судів вказує на зрівняння вертикальних відносин держави та громадян. Громадянин як слабша ланка є більш захищеним у адміністративному процесі у порівнянні з цивільним, господарським процесом. Навіть у вертикальних відносинах свободи громадян є непорушними. Технічно у розвинених ліберальних демократичних системах суд «добудовує» позитивне право.

Таким чином, загальне значення системи принципів зводиться до наступного:

проголошені у законі принципи повинні реалізовуватися у всіх нормах закону; якщо цього не стається, то, виходячи з правил юридичної техніки, невідповідність норм закону та принципів є дефектом закону;

принципи мають загальне значення для всієї сфери правового регулювання; повинна бути наступність між всіма нормативно-правовими актами, у тому числі публічного та приватного права;

принципи мають узгоджувальну функцію, всі елементи системи права мають взаємну узгодженість, у тому числі внаслідок послідовного застосування загальних принципів до вирішення окремих проблем;

принципи надають напрям для подальшого розвитку законодавства, у тому числі у частині обмеження свободи підзаконної нормотворчості;

принципи вирішують проблеми законодавчих колізій: зокрема, принципи, закріплені у Конституції України, є нормами прямої дії; застосування принципів у сфері адміністративного судочинства сприяє покращенню адміністративної практики; доцільно визначити наступне правило: якщо норма закону вступає у протиріччя з принципом

транспарентності, то підлягає застосуванню зазначений принцип;

принципи визначаються предметом регулювання та впливають на методи регулювання, таким чином, презумпція відкритості інформації не може реалізовуватися через механізм отримання інформації на підставі запиту як загального правила; відкритість офіційної інформації не повинна передбачати активних дій громадян, юридичних осіб.

Зазначене вище вказує на те, що правовий режим транспарентності передбачає не тільки відкритість та доступність соціально значимої інформації (так званий пасивний бік транспарентності), але й участь інституцій громадянського суспільства, суб'єктів господарювання в контролі над діяльністю органів публічного управління (активний бік транспарентності). Реалізація принципу транспарентності передбачає забезпечення права доступу до інформації. Такий доступ до інформації передбачає активні дії самих суб'єктів публічного управління з розкриття інформації про свою діяльність.

Комплексний аналіз законодавства вказує на те, що транспарентність діяльності забезпечена щодо органів законодавчої та судової влади. При цьому, діяльність органів виконавчої влади є лише частково відкритою. Відкритість як принцип правового регулювання у сфері публічного урядуванні передбачена ст. 12 Закону України «Про адміністративну процедуру» (надалі – Закону про адмінпроцедуру), ст.ст. 4-6, 8 Закону України «Про адміністративні послуги» (надалі – Закону про адмінпослуги), ст. 7 Бюджетного кодексу України.

Законом України про адмінпроцедуру передбачено забезпечення реалізації права особи на доступ до інформації, що пов'язана з прийняттям та виконанням

адміністративного акта щодо неї; право знати про початок адміністративного провадження та про своє право на участь у такому провадженні, на ознайомлення з матеріалами відповідної справи; заборона розголошення відомостей з обмеженим доступом [15]. Закон про адмінпослуги для забезпечення відкритості та прозорості адміністративних послуг вимагає наявності повних, оперативних відомостей про адміністративні послуги та порядок їх надання.

Інформування громадськості з питань бюджетної політики, складання, розгляду, затвердження, виконання державного бюджету та місцевих бюджетів, а також контроль за виконанням державного бюджету та місцевих бюджетів (публічність та прозорість) є одним з принципів бюджетного процесу України [16].

Публічність є одним із необхідних елементів публічних закупівель. Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» діють авторизовані електронні майданчики для оприлюднення всієї інформації по процедурі публічних закупівель. Доступ до інформації, оприлюдненої в електронній системі закупівель, є безоплатним та вільним. Електронна система закупівель повинна бути загальнодоступною та гарантувати недискримінацію, рівні права під час реєстрації всім зацікавленим особам та рівний доступ до інформації [17].

Відкритість та публічність є також невід'ємною складовою антикорупційного законодавства. Закон України «Про запобігання корупції» передбачає наступні механізми транспарентності: однією з гарантій незалежності Національного агентства з питань запобігання корупції є прозорість його діяльності; проведення кожні два роки зовнішньої незалежної оцінки ефективності діяльності Національного агентства; участь громадськості в заходах щодо

запобігання корупції; подання декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, облік та оприлюднення декларацій, моніторинг способу життя суб'єктів декларування [18].

Тобто принцип транспарентності набуває власного наповнення та механізму реалізації у відповідних спеціальних законах. Загальною тенденцією є зміщення від активного боку транспарентності до пасивного, коли самі органи публічного урядування роблять свою діяльність та адміністративні процедури відкритими та доступними.

Транспарентність необхідно забезпечувати як у організаційному, так і функціональному плані. Сама організація публічного апарату повинна бути прозорою. Тобто відібрання на державну службу та органи місцевого самоврядування здійснюється виключно на конкурсних засадах. Всі кандидати повинні проходити обов'язкове попереднє декларування доходів, а на певні особливо важливі посади - також і члени їх сімей.

Прозорість організації публічного урядування передбачає закріплення інформаційних прав та обов'язків посадових осіб в їх посадових інструкціях, особливо щодо службової інформації. Принципу транспарентності повинна бути підпорядкована сама діяльність державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування внаслідок публічного характеру та значення публічного урядування. Транспарентність також передбачає публічність звітності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування шляхом публікації у засобах масової інформації, розміщення інформації на офіційних сайтах органів публічного урядування.

Транспарентним повинен бути і процес прийняття управлінських

рішень. Зазначена складова діяльності суб'єктів публічного урядування є найбільш слабкою, оскільки сам процес прийняття рішень недостатньо врегульований на законодавчому рівні навіть після прийняття Закону про адмінпроцедуру. Незважаючи на певну уніфікацію адміністративних процедур, зазначений Закон не враховує усі особливості діяльності органів публічного адміністрування, всі види адміністративних процедур, межі та порядок їх застосування, а отже не забезпечує транспарентність таких процедур.

Закон про адмінпроцедуру має вузьку сферу правового впливу. Поза межами Закону залишились такі інструменти діяльності публічної адміністрації, як адміністративні договори, акти-плани та акти-дії. Закон Про адмінпроцедуру встановлює особливості прийняття і застосування лише адміністративних актів. Проте окремі проекти Закону України про адміністративні договори, про акти-плани тощо, не розроблялися та на розгляд Верховній Раді України не подавалися. Зважаючи на це, очевидною є недосконалість та відсутність комплексності у підходах до правової регламентації транспарентності діяльності публічної адміністрації, оскільки значна частина питань залишилась поза увагою зазначеного Закону.

В цілому, легальне закріплення принципу транспарентності означає, що відкритість та прозорість є завданням держави, держава є підконтрольною суспільству. При цьому, механізми транспарентності спрямовані не стільки на активну реалізацію інформаційних

прав громадян, скільки на виконання обов'язку держави у оприлюдненні інформації про власну діяльність. Транспарентність покращує довіру до органів публічного управління, збільшує ефективність діяльності державного апарату, встановлює громадський контроль над владою.

ВИСНОВКИ

Проведений аналіз дозволяє виокремити наступні елементи правового режиму транспарентності у сфері публічного управління: відкритість інформації про систему публічного управління, вільний досвід до державної служби та служби у органах місцевого самоврядування на конкурсних засадах; відкритість інформації про діяльність органів публічного урядування, включаючи опублікування нормативно-правових актів, публічну звітність органів, відкритті засідання, висвітлення адміністративного процесу прийняття рішень, оприлюднення результатів діяльності органів публічного урядування, прозорість та доступність інформації щодо державних витрат; участь громадян, інституцій громадянського суспільства та суб'єктів господарювання у публічному управлінні, контролі за діяльністю органів влади; використання інформаційних технологій для висвітлення діяльності органів публічного урядування; цифровізація адміністративних процедур; судовий захист прав громадян та організацій при здійсненні публічного урядування, можливість адміністративного оскарження у випадку порушення інформаційних прав громадян.

2. Адміністративне право України: навчальний посібник. В.В. Галуцько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова; за ред. проф. В.В. Галуцька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. Т. 1.

References

1. Адміністративне право України : підручник. Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

- Загальне адміністративне право. 180 с.
3. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : Дис. ...д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Р.С. Мельник; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 417 с.
 4. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України. Автореф. дис. канд. юрид. наук. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. 17 с.
 5. Пилаєва В. М. Наукові підходи щодо визначення принципу транспарентності в діяльності органів виконавчої влади у вітчизняній науці адміністративного права. Право і суспільство. 2016. № 2(2). С. 128-132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2%282%29_25).
 6. Єсімов С.С., Бондаренко В.А. Транспарентність як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. Соціально-правові студії. 2018. Випуск 1. С. 42-49.
 7. Терещук Г.А. Поняття принципу транспарентності органів публічної адміністрації. Актуальні проблеми правознавства. 2017. №1. Т.2. С. 38-48.
 8. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 640/23179/19 від 11 березня 2021 року. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439046?fbclid=IwAR1qDrV3fMMXndiYq_piB1chfQ6xPzKFRKCT8fVyE95Xt-NlImd2Nh5AZXk
 9. Vlachos G. Droit public économique français et européen. Paris : Armand Colin, 2001. P.21.
 10. Fromont M. Le principe de sécurité juridique. AJDA. 1996. 20 juin (numéro spécial). P.184.
 11. Schmidt-Assmann E. Principes de base d'une réforme du droit administratif (parties 2 et 3) // RFDA. 2008. № 4. P.669.
 12. Valsts pārvaldes iekārtas likums: likums LATVIJA 21.06.2002 <https://likumi.lv/ta/en/en/id/63545>
 13. Mescheriakoff A.-S. Droit des services publics. Paris : Presses universitaires de France, 1997. P.82.
 14. Terré F. Introduction générale au droit. Paris : Dalloz, 2006. P.269.
 15. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
 16. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 року № 2456 -VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n78>
 17. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n1039>
 18. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n42>