
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО



Мельник Р. С.,
д. ю. н., професор,
в. о. завідувача кафедри
адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)

УДК 342.92(477)

НОВЕЛИ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті представлено інноваційний погляд на традиційні питання адміністративно-правової доктрини. Проаналізовано концепцію людиноцентризму та її зв'язок з доктриною адміністративного права. Звернуто увагу на те, що адміністративне право є конкретизованим конституційним правом і повноцінна реалізація положень Конституції України неможлива без норм адміністративного права. Визначено сучасні тенденції розвитку системи адміністративного права. Наводяться обґрунтування тези про те, що Конституція України не є джерелом адміністративного права, проте може виступати і реально виступає базою для: формування системи джерел адміністративного права, наповнення джерел адміністративного права конкретним змістом, перевірки розміщених у джерелах адміністративного права норм на предмет їх конституційності. Крім того, автором досліджено умови визнання акту органу судової влади джерелом адміністративного права.

Ключові слова: адміністративне право, оновлення, модернізація, публічне право, людиноцентризм.

Roman Melnyk. Novels of the Modern Concept of Ukrainian Administrative Law. – Article.

The article represents the innovate view on traditional questions of administrative law doctrine. The concept of human centeredness and its connection with the doctrine of administrative law are analyzed. The attention is drawn to the fact that

administrative law is a kind of specified constitutional law and that full scale implementation Constitutional provisions is impossible without the rules of administrative law. The modern tendencies of the administrative law system development are determined. Besides the article provides the arguments for thesis that the Constitution of Ukraine shall not be considered as a source of administrative law, but it may act and really acts as the basis for: the formation of a system of sources of administrative law, the filling of sources of administrative law with a specific content, verification of norms placed in sources of administrative law on the subject of their constitutionality. In addition, the author examines the conditions for the recognition of an act of the judicial authority as a source of administrative law.

Keywords: administrative law, updating, modernization, public law, human centeredness.

Мельник Р. С. Новеллы современной концепции украинского административного права. – Статья.

В статье представлен инновационный взгляд на традиционные вопросы административно-правовой доктрины. Проанализирована концепция человекоцентризма и ее связь с доктриной административного права. Обращено внимание на то, что административное право является конкретизированным конституционным правом и полноценная реализация положений Конституции Украины невозможна без норм административного права. Определены современные тенденции развития системы административного права. Приводятся обоснования тезиса о том, что Конституция Украины не является источником административного права, однако может выступать и реально выступает базой для: формирования системы источников административного права, наполнения источников административного права конкретным содержанием, проверки размещенных в источниках административного права норм на предмет их конституционности. Кроме того, автором исследованы условия признания акта органа судебной власти источником административного права.

Ключевые слова: административное право, обновление, модернизация, публичное право, человекоцентризм.

Вступ

Українське адміністративне право розвивається активно і послідовно, маючи своєю основною метою створення необхідних умов для реалізації приватними особами у сфері публічного управління всього належного їм комплексу прав, свобод і законних інтересів. Нормативною основою для такого розуміння мети адміністративного права виступає Конституція України, в якій закріплено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3), порядок реалізації якого, власне, і встановлю-

ється нормами адміністративного права. Не можна не звернути увагу також і на ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України, які вимагають від суб'єктів публічної влади діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, зміст яких (законів) складають переважно норми адміністративного права. Таким чином, адміністративне право виступає обов'язковим конструктивним елементом парадигми взаємовідносин приватної особи і держави, «захищаючи, перш за все, особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку, державного втручання» (А.І. Єлістратов) [1].

Проте повноцінна реалізація сформульованого вище завдання сучасного адміністративного права не може бути досягнута без оновлення відповідної доктрини, адже саме теорія у багатьох випадках закладає необхідні засади для правозастосовної практики. При цьому хочу наголосити на тому, що мова має йти не про «косметичний ремонт» вітчизняної адміністративно-правової доктрини, а про її ґрунтовну «реконструкцію», а подекуди і про зведення у її межах «новобудов». У цьому контексті абсолютно слухними і вірними виглядають слова Рудольфа фон Ієрінґа, який у праці «Боротьба за право» писав, що право може оновлюватись лише відрікаючись від свого минулого.

Отже, у межах даної статті я хотів би дещо по-іншому подивитися на, так би мовити, традиційні питання адміністративно-правової доктрини.

I. Концепція людиноцентризму і доктрина адміністративного права

У науковій літературі все частіше обговорюється ідеологія людиноцентризму. Перш за все, слід нагадати, що згідно з нею, держава повинна «служити» інтересам громадян, тобто діяти в ім'я і заради приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері [2]. Крім того, і це головне, останнім часом людиноцентризм отримав визнання на рівні влади. Все частіше від політиків і чиновників, суддів і депутатів можна почути заклики до орієнтації держави у процесі її функціонування на людину, громадянина, на їх запити і очікування.

Однак у цьому контексті доцільно зробити деякі уточнення, доповнення.

По-перше, розвиваючи положення про сутність і зміст згаданої концепції, недостатньо сказати, що людиноцентризм зобов'язує державу «служити» інтересам громадян, адже таке служіння, з одного боку, може здійснюватися у формах, які не задовольнятимуть приватних осіб; з іншого – «служіння» може існувати лише на теоретичному рівні, що також неприпустимо. Виходячи зі сказаного можемо зробити висновок, що людиноцентризм – це не лише вимога «служити» особистості, що пред'являється до держави, а й її обов'язок. Більше того, вирішувати цю задачу вона зобов'язана у строки і у спосіб, визначені Конституцією і законами України.

По-друге, не зовсім правильно було б обмежувати сферу людиноцентризму тільки «публічно-сервісною» складовою діяльності публічної адміністрації. Це пояснюється тим, що названу концепцію необхідно розглядати як універсальну вимогу до публічної адміністрації, а якщо так, то жоден вектор її функціонування (у тому числі і примусова діяльність) не може бути виведений за межі даної концепції.

По-третє, ця концепція не збігається з предметом регулювання адміністративного права. Вона повинна поширюватися на всі сфери публічного права.

По-четверте, основою концепції є права і свободи людини, громадянина. Без їх закріплення на нормативному і вивчення на доктринальному рівні людиноцентризм залишиться лише зручним гаслом «псевдоброрців» за ідеї демократії і правової держави.

Отже, **задача концепції людиноцентризму** полягає у тому, щоб:

- забезпечити соціально-правову трансформацію суспільства і держави, результатом якої стане «перетворення» приватних осіб на громадян, вільних особистостей;
- звільнити приватних осіб від думки про те, що вони лише «гвинтик» державного механізму;
- сприяти виробленню, перш за все, норм адміністративного права, які зобов'язували б державу служити виключно інтересам приватних осіб;
- стати сполучною ланкою між принципом верховенства права і його реалізацією на практиці;
- втілити у життя ідею, сформульовану Франкліном Делано Рузвельтом, про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед господарем».

Таким чином, **людиноцентризм** повинен стати не просто доктринальною ідеєю, він має перетворитися на спосіб життя українського народу і безальтернативний принцип функціонування влади. У зв'язку з цим, першочерговим, навіть, можна сказати, пріоритетним, завданням вітчизняної науки адміністративного права слід визнати вивчення змісту кожного з прав (свобод) людини і громадянина, а також процедур їх реалізації у сфері публічного управління, що, у свою чергу, дозволить наповнити адміністративне право новими нормами та інститутами.

II. Адміністративне право як конкретизоване конституційне право

Адміністративне право є конкретизованим конституційним правом [3], що, власне, і пояснює надзвичайно тісний взаємозв'язок названих правових утворень. У даному випадку мова йде про те, що **конституційне право**:

- визначає структуру і повноваження публічної адміністрації;
- закладає основи взаємовідносин публічної адміністрації з приватними особами;
- визначає межі функціонування публічної адміністрації щодо приватних осіб, виходити за які не можна;
- містить принципи, які є центральним елементом у системі принципів діяльності публічної адміністрації;
- закріплює загальні принципи функціонування держави, які рівною мірою можуть бути застосовані і щодо окремого випадку або ситуації, що виникає у сфері функціонування публічної адміністрації [4].

Однак названі вище конституційні положення є недостатньо чіткими і не відрізняються конкретністю, що є необхідним для повноцінного регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері публічного управління. А значить, вони потребують деталізації. Цього можна досягти, зокрема, шляхом прийняття відповідних норм адміністративного права. Наприклад, ст. 40 Конституції України гарантує приватним особам право на звернення до органів державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Це конституційне положення конкретизується Законом України «Про звернення громадян» [5], адміністративно-правові норми якого встановлюють права і обов'язки учасників

процедури розгляду звернення приватних осіб, види звернень, терміни відповідей на них тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що повноцінна реалізація положень Конституції України неможлива без норм адміністративного права.

III. Сучасні тенденції розвитку системи адміністративного права

Система адміністративного права являє собою правове утворення, що перебуває у постійному русі. Вона розвивається і ускладнюється разом з розвитком і ускладненням суспільних відносин, які регламентуються нормами адміністративного права. Це, власне, і пояснює виникнення нових інститутів адміністративного права, їх трансформацію у підгалузі, а іноді і в самостійні галузі права. Іншими словами, система адміністративного права не є застиглим утворенням, вона знаходиться у стані трансформаційного розвитку.

Необхідно звернути увагу і на той факт, що система адміністративного права має два рівні: «базовий» і «поточний» [6]. В межах «базового» рівня зосереджені норми, вироблені протягом усього часу існування людства, які діють незалежно від будь-яких змін і втілюються, перш за все, у принципах права (зокрема, таких, як верховенство права, справедливість, рівність, побудова правової держави). Норми «базового» рівня існують об'єктивно незалежно від волі та бажання законодавця, окремих осіб, тому у межах цього рівня система права є **об'єктивним утворенням**. Більше того, він стає основою формування «поточного» рівня системи права, внутрішній об'єм якого залежить від багатьох факторів: рівня розвитку правосвідомості, форми правління, активності законодавчого процесу тощо. Це дозволяє говорити про його **суб'єктивні характеристики**. В ідеалі названі рівні системи адміністративного права повинні узгоджуватися між собою, переслідувати одну мету – досягнення збалансованого та узгодженого з потребами окремої особистості, суспільства і держави регулювання суспільних відносин. Розрив між «базовим» та «поточним» рівнями призводить, відповідно, до виникнення протиріч між правом і законом, деструктивних процесів всередині системи права.

Сьогодні в системі Загального адміністративного права вітчизняними ученими, серед іншого, виокремлюються і аналізуються інститути державної служби, адміністративної відповідальності та адмі-

ністративної юстиції, які переживають період трансформаційних змін і становлення у якості самостійних галузей українського права. Такий висновок можна зробити як виходячи з аналізу особливостей їх історичного розвитку і порівняння останніх з відповідними закордонними інститутами, так і за допомогою відповіді на питання про узгодженість цих інститутів з призначенням і завданнями сучасного українського адміністративного права [7], що обов'язково повинно враховуватися при побудові системи галузі права. Іншими словами, на сьогоднішній день існують всі необхідні передумови для того, щоб названі інститути були виведені за рамки Загального адміністративного права, трансформовані у галузі права і включені до системи Особливого адміністративного права.

Мають рацію А. Т. Комзюк та І. С. Гриценко, стверджуючи, що тенденція до появи в межах адміністративного права нових галузей найбільше відповідає статусу адміністративного права як фундаментальної галузі в системі українського права [8]. Отже, у межах Особливого адміністративного права можна досягти необхідного рівня диференціації між певними групами адміністративно-правових норм, що, в свою чергу, дозволить знайти вирішення низки важливих завдань. Це стосується, у першу чергу, конкретизації і професійної спрямованості правотворчої діяльності залежно від особливостей окремих видів адміністративно-правових відносин; поліпшення професіоналізму у сфері правозастосування; підвищення ефективності вивчення окремих галузей Особливого адміністративного права. Виходячи з цього, першочерговим завданням науки адміністративного права є подальше дослідження і пошук критеріїв диференціації галузей Особливого адміністративного права.

Однак сучасне адміністративне право регулює не лише відносини управлінського характеру, а й певну сукупність відносин, що мають місце, зокрема, при інформуванні населення, погодженні з суб'єктами підприємницької діяльності меж земельної ділянки, укладенні адміністративних договорів, використанні приватноправових форм вирішення завдань публічного характеру тощо. Природно, це також накладає свій відбиток на зміст Особливого адміністративного права.

Тенденції розвитку сучасного адміністративного права вимагають інших підходів щодо завдань Особливого адміністративного права, норми якого, відповідно, повинні регламентувати не

лише управлінські відносини, скільки відносини, що виникають у сфері функціонування публічної адміністрації. За такого підходу завдання правового регулювання Особливого адміністративного права повинні полягати у тому, щоб з максимальною чіткістю і повнотою визначити абсолютно всі аспекти спілкування суб'єктів публічної адміністрації з приватними особами, роз'яснити, розтлумачити ті категорії, які чітко не визначені або не конкретизовані. У цьому немає жодних обмежень, пов'язаних з необхідністю дотримання природної нерівності статусів суб'єкта та об'єкта управління, а є тільки задача – виявити всі «точки зіткнення» приватних осіб та носіїв публічних повноважень і вирішити виникаючі у зв'язку з цим питання.

IV. Чи є Конституція України джерелом адміністративного права?

На підставі аналізу наукової та навчальної літератури, можна стверджувати, що учені сходяться на думці, що Конституція України є джерелом адміністративного права. Подібні висновки зроблені і щодо інших галузей права, представники яких вважають, що Конституція України виступає джерелом, відповідно, цивільного, екологічного, земельного тощо права. Однак з такою точкою зору погодитися неможливо, оскільки подібний підхід вихолощує роль і значення Конституції України в регулюванні суспільних відносин, зрівнює норми Основного закону з нормами інших галузей та інститутів національного права. Норми Конституції України є нормами конституційного права, а сама Конституція – його центральне джерело. Даний висновок видається логічним і обґрунтованим, оскільки одна і та ж норма, зафіксована в Конституції, не може бути одночасно нормою і конституційного, і адміністративного, і земельного права. Отже, сама Конституція не може бути джерелом, з однієї сторони, конституційного права, а з іншої – декількох десятків інших галузей права.

Зі сказаного можна зробити основний висновок, а саме, що Конституція України не є джерелом адміністративного права.

У той же час Конституція України може виступати і реально виступає базою:

по-перше, для формування системи джерел адміністративного права, оскільки визначає їх види і супідрядність між собою;

по-друге, для наповнення джерел адміністративного права конкретним змістом, оскільки дуже часто саме в нормах адміністративного права відбувається конкретизація конституційних положень;

по-третє, для перевірки розміщених у джерелах адміністративного права норм на предмет їх конституційності.

Викладене жодним чином **не виключає і не применшує рівня обов'язковості Конституції України** для суб'єктів публічної адміністрації, так само як і для інших учасників адміністративно-правових відносин, які зобов'язані керуватися нею в процесі своєї діяльності. Іншими словами, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого регулюючого значення для сфери функціонування публічної адміністрації [9].

V. Умови визнання акту органу судової влади джерелом адміністративного права

Суди і судді відправляють правосуддя, іншими словами, застосовують право до конкретних (індивідуальних) життєвих ситуацій та їх учасників. Однак досить часто вони стикаються з прогалинами, зокрема, суперечливістю і неузгодженістю окремих положень юридичних актів, що, природно, ускладнює здійснення правосуддя. У зв'язку з цим виникає необхідність оперативного заповнення прогалин у праві, що досягається шляхом прийняття органами судової влади різноманітних актів: постанов Пленуму Верховного Суду, правових висновків Верховного Суду тощо. Однак юридична природа згаданих актів на сьогоднішній день вивчена недостатньо. Крім того, не надано і чіткої відповіді на запитання, чи є ці акти джерелами адміністративного права.

Перш ніж відповісти на поставлене запитання, зазначимо, що нами будуть аналізуватися лише ті акти органів судової влади, які приймаються ними не у зв'язку з розглядом конкретних справ. Рішення судів у таких справах завжди мають індивідуальний характер, а раз так, то вони не містять у собі обов'язкових до виконання (дотримання) необмеженим колом осіб норм права, а, отже, не можуть бути і джерелами адміністративного права.

У сформульованому правилі є лише один виняток, зафіксований у ст. 244² Кодексу адміністративного судочинства України, де сказано, що рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і

тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є **обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень** (виділено нами – *Р. М.*), які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. В даному випадку має місце, фактично, нормативне рішення органу судової влади, прийняте у конкретній справі, яке, незважаючи на це, має для суб'єктів публічної адміністрації обов'язковий до виконання характер. Таким чином, подібний акт (рішення) органу судової влади необхідно визнати джерелом адміністративного права.

Говорячи про нормотворчу діяльність судів, необхідно пам'ятати про те, що **суди (судді) не можуть підняти собою законодавця**. Лише Верховна Рада України, виходячи з власних уявлень про цілі та завдання юридичного регулювання відповідних суспільних відносин, уповноважена створювати нові юридичні акти. В окремих випадках, за допомогою закону, вона може наділити цим правом і суб'єктів публічної адміністрації. А ось можливості суду (судді) у цій сфері досить обмежені, оскільки жоден закон прямо не уповноважує їх на видання нормативно-правових актів, а раз так, то вони, виходячи з положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, не мають права самостійно займатися правотворчою діяльністю.

Разом з тим, у процесуальних кодексах, наприклад, у абз. 1 і абз. 2 ч. 2 ст. 161 Кодексу адміністративного судочинства України, можна зустріти норму наступного порядку: «При виборі і застосуванні правової норми до спірних правовідносин суд враховує висновки Верховного Суду України, викладені у постановках, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 237 цього Кодексу. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів».

Як бачимо, положення процесуальних кодексів надають правовим висновкам силу нормативно-правового акта, які, правда, за рівнем своєї обов'язковості дуже нагадують «*soft law*», оскільки у судів нижньої інстанції залишається можливість (право) їх не застосовувати у своїй діяльності.

Аналіз процитованої норми свідчить про те, що у цій сфері склалася парадоксальна ситуація. З одного боку, Конституція України та закони України виключають судову нормотворчість, з іншого – життя складається таким чином, що суди час від часу створюють норми

права, набуваючи у зв'язку з цим статусу «додаткового» нормотворця. При цьому, ще більш дивним є той факт, що без такої **«додаткової» нормотворчості**, судячи з кількості постанов і правових висновків, вже неможливо обійтися.

Розглядаючи акти органів судової влади як нормативного регулятора суспільних відносин, не можна не звернути увагу на те, що характер і процедура судової нормотворчості, у порівнянні з процедурами парламентськими і процедурами, що проходять у межах діяльності суб'єктів публічної адміністрації, позбавлені необхідних демократичних елементів, а також, як правило, націлені на вирішення одного конкретного випадку, при вирішенні якого виникли або колізії, або прогалини у праві. Відповідно, розроблені судом правові норми мають обмежений характер дії, цим вони принципово відрізняються від, так би мовити, звичайних нормативно-правових актів, первісно зорієнтованих на регулювання безмежної кількості випадків. Таким чином, акти органів судової влади необхідно розглядати у якості **«усіченого» виду джерел права**. Що ж стосується названих актів як джерел адміністративного права, то такими вони зможуть бути лише у тому випадку, якщо закон прямо зобов'яже суб'єкта публічної адміністрації керуватися таким актом у процесі своєї діяльності. Без такої прямої законодавчої вказівки акти органів судової влади не можна відносити до категорії «джерела адміністративного права».

Викладені вище думки на предмет розвитку доктрини адміністративного права, впевнений, сприятимуть повному досягненню мети, яка ставиться перед даною галуззю права у демократичній, соціальній та правовій державі і яка зводиться до утвердження і забезпечення прав і свобод людини у сфері публічного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Елистратов А. И. Основные начала административного права. Издание 2-е. – М., 1917. С. 129.
2. Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Часопис Київського університету права. 2008. № 3. С. 9–14.
3. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // DVBl. 1959. S. 527.
4. Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. І. С. Гриценка. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 4.

5. Про звернення громадян: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
6. Мельник Р. С. Що розуміти під категорією «система права»? // Адміністративне право і процес. 2012. № 1(1). С. 10–16.
7. Мельник Р. С. Оновлення системи адміністративного права України – вимога сьогодення // Правова інформатика. 2007. № 3 (15). С. 52–56.
8. Комзюк А. Т., Грицено І. С. Деякі проблеми предмета та системи адміністративного права // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2004. № 4. С. 77–80.
9. Галіцина Н. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави: дис. докт. юрид. наук. – Запоріжжя, 2016. С. 150-151.

