

## МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Ярмакі Х. П.

Рівень науки, її практична віддача залежать від розробленості фундаментальних проблем. В юридичній науці до таких відноситься проблема правового регулювання. Будучи одним з регуляторів суспільних відносин, право здійснює упорядковуючий вплив на поведінку суб'єктів права, без якої неможливе нормальне життя та соціальний прогрес.

Свої функції право вирішує за допомогою різних засобів (юридичних норм, правовідносин, актів застосування права та інших), кожний з яких володіє здатністю здійснювати регулюючий вплив. Їх сукупність у теорії права отримала назву "механізм правового регулювання" [1]. Визначаючи право як юридичний вплив на суспільні відносини, як правове регулювання вольової поведінки учасників суспільних відносин, слід погодитись з думкою В. Селіванова та Н. Діденка про створення сучасних дієвих механізмів правового регулювання [2], за допомогою яких забезпечується ефективність юридичного впливу на суспільні відносини. Необхідно зазначити, що сама категорія "механізм правового регулювання" виникла в рамках загальної теорії права для відображення руху, функціонування правової форми [3].

Дослідженню питань механізму правового регулювання значну увагу приділили С.С. Алексєєв [4], В.В. Копейчиков [5], О.Ф. Скакун [6] та інші вчені-правознавці. Основний набір складових елементів механізму правового регулювання, на думку більшості вчених, є єдиним для всіх галузей права. По-іншому й не може бути, оскільки окремі галузі є складовими частинами єдиної системи відповідного типу права. Однак кожна самостійна галузь права має свій сектор суспільних відносин, на який здійснює регулюючий вплив, використовуючи специфічні засоби для цих цілей. Тому єдиний набір засобів, що складають механізм правового регулювання, набуває галузевого окрасу, наповнюється предметним змістом. Не є виключенням і адміністративне право – одна з фундаментальних галузей українського права, яка регулює найбільший обсяг суспільних відносин порівняно з іншими національними галузями права. Дослідження механізму впливу адміністративного права на суспільні відносини видається важливим, як для пізнання самого змісту адміністративного права, так і його зв'язків зі соціальною дійсністю.

На жаль, проблеми механізму адміністративно-правового регулювання не отримали гідної уваги в юридичній науці. Зусилля вчених-адміністративістів були орієнтовані на розробку переважно окремих елементів механізму, що розглядається (адміністративно-правових норм, адміністративних правовідносин та ін.). Але право, будучи системним утворенням, не може здійснювати регулюючий вплив тільки окремими його елементами. Воно використовує для реалізації цієї функції всю міць юридичного впливу на загальні суспільні відносини, всі складові механізму правового регулювання. На жаль, саме поняття механізму адміністративно-правового регулювання лише фрагментарно розглядається в сучасній юридичній літературі [7]. У більшості підручників з адміністративного права цьому фундаментальному поняттю взагалі не приділяється уваги. Єдина робота, що присвячена механізму адміністративно-правового регулювання, належить перу І.І. Веремеєнко, який

досліджував цю проблему стосовно сфери охорони громадського порядку. Слід зауважити, що його робота була практично адаптацією загальноприйнятої конструкції механізму правового регулювання до названої сфери правоохорони. Але відомо, що уявлення про цей механізм не залишилися незмінними.

Тому методологічно виправдано механізм адміністративно-правового регулювання досліджувати з позицій співвідношення загального й особливого. Перше передбачає виявлення сукупності тих юридичних засобів, за допомогою яких право загалом здійснює упорядковуючий вплив на суспільні відносини. Йдеться про сучасні уявлення про механізм правового регулювання. Друге дає можливість простежити галузеву специфіку цього механізму, розкрити реально діючий механізм адміністративно-правового регулювання. Поняття цього феномену було вироблено в результаті дискусії про правове регулювання. Під останнім прийнято розуміти здійснюваний правом юридичний вплив на суспільні відносини. Причому правове регулювання передбачає використання різних форм і засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин. Зауважимо, що сукупність цих засобів не залишається незмінною, їх набір, поєднання між собою зумовлюються потребами упорядкування відповідного типу суспільних відносин. Якщо для тоталітарної держави характерна жорстка модель правового регулювання, в основі якої покладена заборона, то в громадянському суспільстві превалює дозвільний порядок регулювання. Тому для розуміння змісту правового регулювання важливо, якими засобами право здійснює свою регулятивну функцію, їх сукупність у теорії права ототожнюється з поняттям "механізм правового регулювання".

Цей термін, введений у науковий обіг С.С. Алексєєвим, отримав визнання як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Під механізмом правового регулювання вчений розуміє "взяту в єдність всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини" [8].

Відзначимо важливі для розуміння сутності механізму правового регулювання положення наведеного визначення. По-перше, у ньому акцентується увага на різноманітність юридичних засобів, за допомогою яких право надає регулюючий вплив. Упорядкувати суспільні відносини за допомогою одного елементу механізму правового регулювання неможливо. Саме тому автор говорить про "сукупність юридичних засобів". По-друге, ця сукупність забезпечує правовий вплив на суспільні відносини загалом, що дає можливість використати для цієї мети всі юридичні засоби, "взяті в єдності". Тільки така єдність зводить різні юридичні засоби в системне утворення - "механізм правового регулювання".

Змістовна характеристика феномена, що розглядається, зводиться в правовій літературі до аналізу юридичних засобів, що утворюють механізм правового регулювання. До них зазвичай у загальній теорії права та галузевих юридичних науках відносять той набір засобів, які запропонував у 1966 році батько конструкції "механізм правового регулювання" С.С. Алексєєв. Складовими цього механізму, на його думку, є правові норми, правовідносини, акти застосування права, правова культура

© Х.П. Ярмакі, 2013

й правосвідомість. У доктрині висловлені й інші, часом діаметральні, але протилежні судження за кількістю й характером юридичних засобів, що підлягають включенню до складу механізму правового регулювання.

Одні вчені розширювати розуміння останнього за рахунок включення в механізм правового регулювання всіх правових явищ, у тому числі законність, правопорядок, договори, звичаї та ін. При такому підході відбувається, на нашу думку, змішання регулюючих засобів (норм права та ін.) з результатом їх дії (правопорядок, законність та ін.). Інші, визнаючи в якості таких засобів норми, правовідносини, акти застосування права, не є однодумцями в оцінці інших складових механізму правового регулювання. Найбільш часто висловлюються думки про недоцільність включення в цей механізм таких правових явищ, як правова культура, правосвідомість [9]. Звертає на себе увагу те, що більшість суджень зводиться в принципі до одного - включати чи не включати в механізм правового регулювання ті чи інші юридичні засоби, залишаючи поза увагою питання про те, які ж загальні вимоги до цих засобів. Відповідь на це питання видається важливим у методологічному плані, оскільки йдеться про складові системного утворення, яким є механізм правового регулювання. Основні вимоги, що пред'являються до елементів цього утворення, зводяться, на нашу думку, до наступного.

По-перше, елементами механізму правового регулювання можуть бути лише юридичні засоби як іманентні самій природі права. Останнє робить регулюючий вплив на суспільні відносини юридичними засобами, що впливають із самого змісту або форм реалізації права. Тому інші засоби соціального регулювання не повинні включатися в механізм правового регулювання.

По-друге, до них повинні бути віднесені юридичні засоби, які мають здатність регулювати суспільні відносини, здійснювати прямий або опосередкований вплив на реальну поведінку людей. Це положення слід особливо підкреслити, оскільки в механізм правового регулювання нерідко включаються правові явища, що не володіють таким якостями або є результатом регулюючого впливу юридичних засобів. Багато вчених розглядають правову культуру й правосвідомість як елементи механізму правового регулювання (С.Г. Стеценко, І.О. Ієрусалімов, П.М. Павлик, Ж.В. Удовенко). Важливість цих правових явищ навряд чи хто стане заперечувати. Але вони самі, і тут ми солідарні з Г.Г. Курагіним, результат юридичного впливу. Рівень правової культури та правосвідомості може впливати на ефективність правового регулювання, створювати умови для "проходження" правової інформації. Проте ні правова культура, ні правосвідомість, будучи внутрішнім інтелектуальним станом, не володіють якістю регулятора суспільних відносин. Не представляються безперечними також спроби включення в механізм правового регулювання різних правових режимів. Так, Ю.О. Тихомиров, характеризуючи механізм адміністративно-правового регулювання, стверджує, що адміністративно-правові режими покликані регулювати різні "державні стани" й способи функціонування держави. Але будь-які правові режими є такими державними станами, тобто результатами правового регулювання. До такого висновку приходять і сам автор, коли при аналізі окремих видів адміністративно-правових режимів (державного кордону, митного режиму тощо) указує, що вони врегульовані відповідними нормативними актами. Підкреслимо ще раз думку про те, що елементом механізму

правового регулювання може бути юридичний засіб, здатний здійснювати регулюючий вплив на суспільні відносини. До них не слід відносити державні (правові) стани та інші зміни правової дійсності, які є результатом регулюючого впливу права.

По-третє, у механізм правового регулювання повинні включатися всі засоби, що володіють названими ознаками, тобто вони повинні бути юридичними й володіти здатністю регулювати суспільні відносини. Ця вимога неодноразово підкреслюється С.С. Алексєєвим, який визначає механізм правового регулювання як взяті в єдності всю сукупність юридичних засобів. З ним погоджуються більшість вчених, але їх думки розходяться в питанні, які юридичні засоби слід включати в цю сукупність. Віднесення до елементів механізму правового регулювання правових норм (нормативних актів), правовідносин, актів тлумачення норм права, а також актів застосування права та адміністративних договорів практично не викликає заперечень. Їм притаманні ознаки, що були розглянуті вище, вони є юридичними засобами й володіють здатністю здійснювати регулюючий вплив на суспільні відносини. Але чи вичерпують названі елементи зміст механізму правового регулювання? Думається, що ні.

Характер юридичного впливу на суспільні відносини залежить від того, який спосіб їх упорядкування обирається в конкретній ситуації. Нагадаємо, що основними операціональними визначеннями права є: *можна, дозволено, заборонено*. Відповідно до них різняться й способи правового регулювання - дозволяння, дозвіл і заборона.

Звертаючи на це увагу, С.В. Штатський підкреслює, що з кожним з них "зв'язується не тільки певна правова модель майбутньої поведінки (надання права, заборона небажаних дій тощо), а й правова позиція учасників правовідносин, коло адресатів і т.д." [10]. Слід зауважити, що способи правового регулювання визначають характер і зміст регулюючого впливу інших елементів механізму правового регулювання (норм, правовідносин, актів застосування права). Так, наприклад, залежно від способу правового регулювання норма права може бути такою, що дозволяє, надає певні права будь-якій фізичній або юридичній особі реалізовувати свої права й обов'язки, наприклад, на вступ до вищого навчального закладу; такою, що надає право конкретній фізичній або юридичній особі здійснювати певні дії, на виконання яких обов'язково потрібен дозвіл компетентного органу державної влади або місцевого самоврядування; або заборонною. Отже, до елементів механізму правового регулювання повинні бути віднесені норми права, акти їх тлумачення, правовідносини, акти застосування норм права, адміністративні договори й способи правового регулювання (дозволяння, дозвіл, заборона). Перші п'ять елементів, як правило, представлені в наукових працях, присвячених механізму правового регулювання, тому зупинятися на понятті правових норм, правовідносин, актів тлумачення та застосування правових норм, адміністративних договорів навряд чи варто. Про способи правового регулювання представляється доцільним поговорити докладніше, оскільки цей елемент механізму правового регулювання досліджено в юридичній науці меншою мірою.

**Дозволяння**, безсумнівно, провідний спосіб правового регулювання, оскільки він надає велику свободу вибору поведінки суб'єктам права. В умовах правової держави різко звужується сфера застосування обмежень у різних

сферах діяльності (в економіці, соціальній сфері та ін.). Аналіз чинної Конституції України, яка сприйняла міжнародно-правові стандарти прав людини й громадянина, свідчить про те, що норми дозволення в Конституції переважують. Однак дозволення в праві не означає вседозволеність, вони є юридичними дозволеннями й виступають, за образним висловлюванням С.С. Алексєєва, у вигляді дозвольно-організованої регулятивної системи [11]. Слід зауважити, що цей спосіб правового регулювання створює далеко не однакові можливості вибору варіанту поведінки для різних суб'єктів права. Якщо дозволення як спосіб залишає таке право за громадянином, щодо державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб цей спосіб звучує можливою вибором варіанта поведінки. Стосовно них уже діє більш жорсткий правовий імператив, вони зобов'язані виконати припис правової норми.

Дозвіл займає особливе місце серед способів правового регулювання. За ступенем жорсткості юридичного впливу він знаходиться між дозволенням і заборонаю. До дозвольного способу правового регулювання держава вдається тоді, коли дозволення не можуть забезпечити необхідну впорядкованість суспільних відносин, коли автономність поведінки суб'єкта права може бути використана на шкоду особистим, суспільним і державним інтересам. З іншого боку, дозвіл на відміну від заборони не "закриває" можливостей займатися підприємницькою або іншою діяльністю, володіти вогнепальною зброєю тощо. Суть цього способу правового регулювання зводиться до того, що певні види діяльності (професії) можуть здійснюватися за умов наявності відповідного дозволу (ліцензії). У сучасній Україні роль дозвольного способу правового регулювання значно розширилася. Це торкнулося насамперед економіки, громадської безпеки, охорони природи та ін., однак в останні два роки уряд України, з метою створення умов для розвитку малого та середнього бізнесу, розвитку економіки держави взагалі, зменшення тиску на підприємців, значною мірою зменшив кількість видів діяльності, на зайняття якими потрібний відповідний дозвіл або ліцензія.

**Заборона** - найбільш жорсткий спосіб правового регулювання. До нього вдаються тоді, коли необхідно захистити суспільство від небажаної поведінки. З його допомогою окреслюється коло дій, які забороняються. Вимагається від суб'єктів права - утриматися від вчинення таких дій. Порушення правового табу тягне юридичну відповідальність. Зміцнення суспільних відносин не є мислимим без визначення того, які дії юридично визнаються небажаними. Але реалізація цього способу правового регулювання неминуче пов'язана з обмеженням прав та інтересів осіб, які порушують правові заборони. Тому від законодавця потрібна особлива обережність при введенні чергової правової заборони. Для України, де є сильною традицією регулювання суспільних відносин засобами заборони, ця проблема набуває особливої важливості. Однією зі спроб відійти від цієї традиції є реформа кримінального законодавства, здійснена в кінці 2000 року й у 2012 році. У результаті оновлений КК України звузив коло кримінально-правових заборон, чого не можна сказати про адміністративно-деліктне законодавство, хоча з 1998 року в Україні проводилася адміністративно-правова реформа й реформа адміністративного права, однак бажаних результатів поки що не досягнуто, не зважаючи на всі намагання юридичної спільноти України протягом останніх п'ятнадцяти років

прийняти новий Кодекс України про адміністративні проступки та адміністративно-процесуальний кодекс або кодекс України про адміністративні процедури.

Отже, складовими механізми правового регулювання є норми права (нормативні акти), правовідносини, акти тлумачення й застосування норм права, адміністративні договори та способи правового регулювання (дозволення, дозвіл, заборона). Будучи структурними утвореннями єдиного механізму юридичного впливу на загальнодержавні відносини, вони тісно пов'язані між собою. Сукупність названих юридичних засобів у тій чи іншій комбінації "присутні" в механізмі галузевого правового регулювання. Однак вони знаходять галузеве забарвлення, що визначається особливостями предмету й методу регулювання тієї або іншої галузі права.

Адміністративне право, будучи однією з фундаментальних галузей українського права, регулює найширше коло різних суспільних відносин. Воно має відповідний механізм правового регулювання і, як стверджує І.П. Голосніченко, "механізм адміністративно-правового регулювання є явищем похідним від механізму правового регулювання і загалом використовує для здійснення цієї функції той же комплекс юридичних засобів, що й будь-яка інша галузь права" [12]. Разом з тим, кожний з юридичних засобів, що нами розглядався, "працює" на регулюючу функцію адміністративного права з урахуванням його галузевої специфіки. Спробуємо, не претендуючи на повноту й безспірність висловлених суджень з цього приводу, окреслити особливості елементів механізму адміністративно-правового регулювання.

Адміністративно-правові норми посідають особливе місце в механізмі адміністративно-правового регулювання. Вони є його визначальною ланкою, складають нормативну основу адміністративного права. Так само як і інші правові норми, вони здійснюють нормування суспільних відносин, вносять впорядкованість у регульовані відносини. Разом з тим, вони є елементом галузевого механізму правового регулювання, що зумовлює їх специфіку як юридичного засобу регулювання.

По-перше, для них є характерним найбільш широке коло суспільних відносин, що регулюються. Така широта навіть дала підстави для тверджень про недоцільність визначення меж суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права. З подібними судженнями не можна погодитися, оскільки право повинно вносити визначеність у суспільні відносини, а отже, повинно бути визначене й саме їх коло. Однак останнє не залишається незмінним, динаміка соціального буття трансформує суспільні зв'язки, ініціює нові моделі взаємин влади й громадянина. У сучасній Україні, коли різко змінилися координати цих взаємин, зростає роль адміністративного права, потрібна була переоцінка його предмета, з'ясування ключового питання: які відносини покликані регулювати адміністративно-правові норми? Така потреба знову актуалізувала дискусію про предмет адміністративного права, про форми його впливу на суспільні відносини. У процесі дискусії вченими (В.Б. Аверьяновим, А.І. Берлачем, Ю.П. Битяком, В.М. Гарашуком, І.П. Голосніченко, Є.В. Додіним, В.К. Колпаковим, А.Т. Комзюком та ін.) висловлювалися цікаві судження про коло суспільних відносин, що потребують адміністративно-правового регулювання. Не роблячи спробу їх відтворити, звернемо увагу, на які суспільні відносини здійснюють (повинні здійснювати) регулюючий вплив норми адміністративного права.

Сучасні уявлення про суспільні відносини, що складають предмет адміністративного права, можна звести до наступного. Насамперед - це публічні відносини. Така трактовка не тільки підкреслює глибинну суть адміністративного права, а й дає можливість відокремити інші функції адміністрації, які не мають публічного характеру. Адміністративне право займає особливе місце в системі публічного права, оскільки є своєрідною опорною конструкцією, що несе основне навантаження публічно-правового регулювання у вигляді адміністративно-правового регулювання. Тобто роль адміністративно-правових норм зводиться переважно до регулювання публічних відносин. Обов'язковою стороною цих відносин виступають не тільки органи виконавчої влади, як це тривалий час вважалося аксіомою, а всі суб'єкти, що здійснюють публічну владу. Такі функції можуть здійснюватися суб'єктами, що формально представляють усі гілки влади: законодавчу, виконавчу, судову. А також додамо - органи місцевого самоврядування та представники громадських організацій, які наділені державою владними повноваженнями.

Адміністративно-правові норми регулюють не тільки зовнішньовладну, а й внутрішньоорганізаційну діяльність публічної адміністрації. Але організація останньої не є самоціллю, а є умовою успішного вирішення покладених на неї соціально значущих завдань. На жаль, адміністративна реформа, що проводиться в Україні, орієнтована більшою мірою на апаратні перестановки, а не на перебудову взаємовідносин влади й населення. Декларації про більшу відкритість органів виконавчої влади не можуть істотно вплинути на відчуження влади й громадянина. Зовнішньовладна діяльність публічної адміністрації є основною й повинна бути орієнтована на забезпечення прав і законних інтересів громадян і організацій. Не можна не погодитися з думкою авторитетного вченого Д.М. Бахраха про те, що "головна складова предмета адміністративного права, його ядро - система відносин публічної адміністрації з громадянами і організаціями" [13]. Тому головні цілі адміністративно-правового регулювання - забезпечення реалізації прав фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування публічної адміністрації. Виділення в якості предмета адміністративного права суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням адміністративної юстиції, зводить роль адміністративного права в регулюванні відносин влади й населення. Безсумнівно, захисний механізм порушених прав фізичних і юридичних осіб у вигляді адміністративної юстиції повинен спрацьовувати. Але це лише складова частина загальної задачі адміністративно-правових норм з регулювання всієї сукупності суспільних відносин, що виникають при забезпеченні публічною адміністрацією законних прав та інтересів громадян і організацій. Вже при формуванні цих норм повинен бути закладений механізм, засоби вирішення цього завдання. Іншими словами, адміністративно-правова норма повинна регулювати діяльність усіх органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод громадян, законних інтересів організацій. Симптоматично, що в процесі адміністративної реформи вже зроблено перший крок у цьому напрямку. У Закон України від 17 березня 2011 року "Про Центральні органи виконавчої влади" серед основних завдань цих органів першим визначено надання адміністративних послуг (стаття 17 Завдання центральних органів виконавчої влади) [14]. Під цими послугами розуміється здійснення органами виконавчої влади дій з надання послуг, що мають виняткову суспільну значи-

мість, які надаються на встановлених законодавством умовах невизначеному колу осіб.

По-друге, широта суспільних відносин, що регулюються, визначила іншу особливість адміністративно-правових норм. Їх приписи більш різноманітні за характером регулюючого впливу. Якщо, наприклад, норми кримінального права є переважно заборонними, то діапазон приписів норм адміністративного права досить великий, що дало підставу для чисельних їх класифікацій. Для ілюстрації наведемо класифікацію, запропоновану Ю.А. Тихомировим, який розрізняє за способом правового регулювання такі види адміністративно-правових норм: норми-принципи, норми-дефініції, норми-установчі, норми-загальнокомпетенційні, норми-завдання, норми-вказівки, норми-доручення, норми-стимули, норми-договірні, норми-заборони, норми-санкції, норми-рекомендації, норми, стандарти й нормативи. Зрозуміло, цей перелік не є вичерпним (можна назвати ще норми-дозволяння, норми-дозволу, зобов'язуючі норми тощо), але й він свідчить про різноманітність регулюючого інструментарію адміністративно-правових норм. Це зумовлюється масштабами та різноманітністю завдань, що вирішуються органами публічної влади. Вони встановлюють правила поведінки, дозволяють, забороняють здійснення відповідної діяльності, доручають, реєструють, рекомендують і т.д. Але при всьому різноманітті вони орієнтовані насамперед на впорядкування суспільних відносин.

По-третє, різноманіття адміністративно-правових норм проявляється й у зовнішніх формах їх вираження. Питання про джерела адміністративного права має важливе значення для розуміння адміністративно-правового регулювання. Від зовнішніх форм вираження норм (закон, указ президента, постанова уряду, наказ міністра й т.д.) залежать масштаб, пріоритет, потужність регулюючого впливу адміністративно-правових норм. Звернемо увагу на основні з них. У системі джерел адміністративного права традиційно прийнято виділяти два блоки: закони й підзаконні акти. При характеристиці перших слід виділити статутні закони, які займають особливе місце в механізмі адміністративно-правового регулювання ("Про Уряд України", Закон України "Про міліцію" та ін.), в яких визначається організація відповідного органу виконавчої влади, його повноваження. Другий блок представляє собою більш широкий перелік джерел адміністративного права. До них відносяться нормативні укази Президента України, постанови Уряду України, відомчі нормативні акти, акти Автономної Республіки Крим, нормативні акти органів місцевої виконавчої влади й місцевого самоврядування, державних акціонерних товариств та ін. Серед них особливо слід виділити нормативні укази Президента України. Їх роль у сучасних умовах не обмежується тільки поточним регулюванням суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю публічної адміністрації. У формі указів Президента України здійснюється випереджаюче закон регулювання в цій сфері або галузі. Показовий у цьому відношенні Указ Президента України від 11 квітня 2011 р. "Про оптимізацію органів виконавчої влади", в якому визначена нова структура центральних органів виконавчої влади, уточнені їх функції. По суті в ньому закріплені основи проведення в країні адміністративної реформи, сформована нова система органів виконавчої влади.

Значне коло адміністративно-правових норм міститься у відомчих нормативних актах. Їх значимість у системі адміністративно-правового регулювання ще недостатньо

оцінена. Разом з тим, відомчими нормативними актами регулюються не тільки внутрішньо організаційні відносини, а й зовнішньовладна діяльність органів виконавчої влади. Це зажадало впорядкування самої нормотворчої діяльності відомств, визначення вимог до актів, що ними видаються. Враховуючи, що нормативні акти міністерств можуть видаватися з питань, що зачіпають інтереси фізичних і юридичних осіб, доцільно врегулювати порядок їх підготовки й видання не на урядовому, а на законодавчому рівні.

До недавнього часу правова доктрина не визнавала джерелом адміністративного права акти правосуддя, відводячи їм тільки роль правозастосовних актів. Конституція України 1996 р., подальше реформування судової системи, створення адміністративних судів істотно змінили ситуацію. Суди все більше стали здійснювати функції нормоконтролю, у ході якого скасовувалися й змінювалися адміністративно-правові норми. Достатньо нагадати постанови Конституційного Суду України, якими були визнані неконституційними ряд норм інститутів дозвільної, паспортної системи, адміністративної відповідальності. Все це дало підставу для визнання судових рішень джерелами адміністративного права. Така позиція відповідає й загальноправовому розумінню нормативного регулювання як діяльності, спрямованої на встановлення, зміну, скасування або анулювання норм права. Виходячи з такого розуміння, А.Л. Бурков акт правосуддя як джерело адміністративного права визначає наступним чином: "Акт правосуддя як джерело адміністративного права - це постанова (рішення), прийняте судом при здійсненні конституційного, цивільного чи адміністративного судочинства у формі нормоконтролю, що визнає незаконним і змінює, скасовує або анулює норми адміністративного права" [15].

Отже, широта регульованих суспільних відносин, різноманітність способів впливу на них і форм вираження визначили провідну роль норм, що розглядаються в механізмі адміністративно-правового регулювання. Саме через це "адміністративне право не без підстав претендує на роль супергалузі українського права, що задає правовий режим організації й діяльності органів і посадових осіб виконавчої влади, а також поведінку інших учасників управлінських відносин" [16].

Адміністративно-правові відносини є одним з елементів механізму правового регулювання, що розглядається. Вони характеризують динаміку адміністративно-правового регулювання, оскільки правовідносини переводять нормативні стандарти в реальну поведінку суб'єктів права. При цьому правовідносини становлять головний засіб, за допомогою якого здійснюється дія юридичних норм. Реалізація права передбачає виникнення, зміну або припинення правовідносин, а така форма реалізації, як застосування норм права немислима без цього елементу механізму правового регулювання. Загальна характеристика адміністративно-правових відносин представлена в юридичній літературі, тому звернемо увагу лише на особливості їх регулюючого впливу. Такий вплив правовідносин, що розглядаються як конкретизатор приписів адміністративно-правових норм, здійснюється наступним чином.

По-перше, ними закріплюється коло суб'єктів цих правовідносин. На відміну від інших видів правовідносин ними можуть виступати практично всі суб'єкти права. Якщо кримінально-правові відносини виникають між державою в особі його посадових осіб і фізичною особою,

яка вчинила злочин, то адміністративно-правові відносини припускають наявність правового зв'язку органу публічної адміністрації (іншого суб'єкта, який виконує управлінські функції) з іншими суб'єктами (державні органи, посадові особи, юридичні особи, громадяни та ін.). Характерна риса цих правовідносин - юридична нерівність сторін, що виражається в тому, що однією з них обов'язково виступає орган управління, який уповноважений "вирішувати" юридичну справу.

По-друге, у них закріплюється конкретна поведінка сторін адміністративно-правових відносин. Така конкретизація означає, що повинен або може здійснювати кожен з його суб'єктів. За варіантами поведінки адміністративно-правові відносини не мають аналога, у них реалізуються практично всі потреби, що виникають у публічній сфері (здійснення управлінських функцій, забезпечення суб'єктивних прав громадян, надання державних послуг, захист законних прав та інтересів юридичних і фізичних осіб тощо). Різноманіття змісту цих правовідносин послужили підставою для їх класифікації - наглядові, ліцензійні, дозвільні, юрисдикційні тощо.

По-третє, їх виникнення, зміна або припинення пов'язано з наявністю юридичних фактів, передбачених адміністративно-правовими нормами. Ці фактичні обставини (дії, події) є імпульсом для виникнення адміністративно-правових відносин. Для останніх характерні не тільки різноманіття юридичних фактів, але нерідко й наявність їх сукупності, які прийнято в літературі називати фактичним (юридичним) складом. Так, для виникнення відношень з приводу придбання вогнепальної зброї необхідні досягнення 18-річного віку, відсутність медичних протипоказань, заява особи до органу внутрішніх справ і т.д. Слід зауважити, що роль юридичних фактів не зводиться до приводу (поштовху) виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин. Вид (дії чи події), характер (правомірні або неправомірні дії) значною мірою зумовлюють і зміст самих правовідносин. Так, неправомірні дії (адміністративні або дисциплінарні правопорушення) спричиняють виникнення юрисдикційних відносин. Але основна маса адміністративно-правових відносин пов'язана з правомірними діями публічної адміністрації (індивідуальні акти) або громадян, які звертаються для реалізації своїх прав до органів виконавчої влади.

По-четверте, вони дають можливість включення юридичних засобів забезпечення прав і обов'язків сторін адміністративно-правових відносин. Як правило, спори між сторонами цих правовідносин вирішуються в адміністративному порядку уповноваженим на те органом виконавчої влади. Разом з тим, зацікавлена сторона відповідно до положень Конституції України і Кодексу України про адміністративне судочинство вправі звернутися до суду за захистом своїх прав і інтересів.

Отже, регулююча роль адміністративно-правових відносин зводиться до конкретизації нормативних встановлень шляхом визначення конкретних суб'єктів, змісту цих відносин, створення можливості забезпечення прав і обов'язків сторін правовідносин, що розглядаються.

Акти застосування норм адміністративного права займають особливе місце в механізмі адміністративно-правового регулювання. Вони доповнюють владність норм, конкретизують нормативні приписи до певного життєвого випадку. Незважаючи на різноманітність індивідуальних актів, їх об'єднує те, що ними здійснюється піднормативне (казуальне) регулювання суспільних відносин.

Актами застосування норм права вирішуються конкретні справи у сфері публічних відносин. Різноманітність цих справ визначило більшу, у порівнянні з іншими галузями права, різноманітність індивідуальних актів. Безпосередньо цими актами вирішуються питання оперативного управління, задовольняються інтереси фізичних і юридичних осіб, уточнюються та конкретизуються їх обов'язки тощо. Особливе місце серед них займають юрисдикційні акти, в яких визначається вид і міра юридичної відповідальності. Розширення кола органів управління, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення (глава 23 КУпАП), призвело до зростання обсягу прийнятих ними юрисдикційних актів. Слід зазначити, що їх регулюючий вплив не обмежується визначенням обов'язків особи, яка притягнута до адміністративної відповідальності. Постанови по справах про адміністративні правопорушення є юридичними фактами виникнення цілої сукупності адміністративно-правових відносин між юрисдикційним органом (посадовою особою) і порушником, органами та установами, уповноваженими виконувати накладене адміністративне стягнення та ін.

Способи регулювання відіграють специфічну роль у механізмі адміністративно-правового регулювання. Вони не тільки здійснюють безпосередній вплив на поведінку суб'єктів адміністративного права, а й значною мірою визначають характер і жорсткість інших елементів цього механізму (норм, правовідносин, актів застосування права). Адміністративне право, так само як інші галузі права, використовує як способи правового регулювання дозвіл і заборону, загальна характеристика яких була наведена вище. Але на відміну від інших галузей воно використовує увесь арсенал названих способів впливу на поведінку фізичних і юридичних осіб. Якщо визначальним для кримінального права є заборона, для цивільного - дозвіл, то в механізмі адміністративно-правового регулювання "присутні" всі способи юридичного впливу. Все це свідчить про їх значимість у механізмі правового регулювання, що розглядається, який явно недооцінений в науці адміністративного права.

В адміністративно-правовому регулюванні використовуються всі способи юридичного впливу, до яких відносяться дозволяння, дозвіл і заборона. Виділення окремими авторами в якості такого припису не представляється обґрунтованим, оскільки воно є узагальнюючим поняттям, яке може бути використане при характеристиці кожного з названих способів правового регулювання. Так, норма може приписувати бажаний варіант поведінки, утриматися від небажаної дії тощо. Упереджуючи характеристику способів адміністративно-правового регулювання, відзначимо різну інтенсивність їх впливу на поведінку учасників управлінських відносин. Жорсткість юридичного впливу залежить від вибору способу правового регулювання, вона підвищується, починаючи з дозволу й закінчуючи заборонаю. Так, якщо при дозвільному порядку регулювання можлива певна "автономність" поведінки, то при забороні діє жорсткий правовий імператив, що вимагає тільки одного - утриматися від вчинення дії, що забороняються.

Дозволяння в механізмі адміністративно-правового регулювання є ключовим способом юридичного впливу на поведінку суб'єктів права. В умовах формування правової держави надання суб'єктивних прав громадян має пріоритетне значення. Слід особливо відмітити тут взаємозв'язок конституційного та адміністративно-пра-

вового регулювання. Відповідно до Конституції України права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Для адміністративного права ця вимога особливо значима, оскільки більша частина прав і свобод громадян реалізується у сфері діяльності виконавчої влади. Дозвільний порядок адміністративно-правового регулювання в сучасній Україні отримав помітне поширення. Не без підстав дозвіл розглядається в доктрині як один з інститутів адміністративного права. Дозвільний спосіб регулювання включається тоді, коли виникає потреба забезпечення (захисту) суспільно значущих інтересів, коли "автономність" поведінки суб'єктів права входить у протиріччя з цими інтересами. Таке протиріччя особливо проявлялося в перші роки пострадянського розвитку України, коли у сфері економіки діяв принцип "все дозволено, що не заборонено". Таке послаблення державного регулювання привело до важких наслідків (неконтрольована приватизація державного майна, фінансові піраміди, незахищеність прав споживачів тощо).

З метою забезпечення суспільних інтересів держава пішла шляхом розширення дозвільного порядку регулювання, основу якого заклав Закон України від 1 червня 2000 р. "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" [17]. Цей нормативний акт упорядкував ліцензійні відносини, визначив їх суб'єктів, встановив єдиний порядок отримання ліцензій (дозволів) на здійснення певного виду діяльності. Не заперечуючи переваг дозвільного порядку регулювання, не слід надмірно розширювати сферу його застосування. Перший досвід дії зазначеного закону показав прагнення відомств розширити кількість ліцензованих видів діяльності. Чинний Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" значно скоротив кількість таких видів діяльності, закріпив критерії визначення ліцензованих видів діяльності. До таких можна віднести види діяльності, здійснення яких може спричинити завдання шкоди правам, законним інтересам, здоров'ю громадян, обороні й безпеці держави, культурній спадщині України, регулювання яких не може здійснюватися іншими методами, крім як ліцензуванням. Звернемо увагу, що названий закон має певну сферу дії - підприємництво й не є універсальним регулятором дозвільних відносин. Сфера дозвільного порядку регулювання значно ширше (дозвіл на зброю, на право керування транспортом та ін.). Адміністративна заборона є найбільш жорстким зі способів механізму адміністративно-правового регулювання, що розглядаються. Цей спосіб найтіснішим чином пов'язаний з правовою охороною суспільних відносин. З його допомогою не тільки визначаються ознаки небажаної поведінки, заборона, за образним висловом, "заряджена" юридичною відповідальністю. Така жорсткість адміністративної заборони визначила її основні ознаки: закріплення в нормах адміністративного права правового імперативу - обов'язку утриматися від вчинення дій, що забороняються, визначеність ознак заборонених дій, встановлення адміністративних стягнень та інших санкцій за вчинення забороненої дії, орієнтація на захист публічних інтересів.

Адміністративно-правова заборона - це один з основних елементів механізму адміністративно-правового регулювання, що має на меті захист публічних інтересів шляхом встановлення в адміністративно-правовій нормі обов'язку утриматися від вчинення певних дій під загро-

зою застосування заходів адміністративної, дисциплінарної, кримінальної та іншої відповідальності.

Адміністративно-правові заборони є найбільш розповсюдженими в українській правовій системі. Причому заборонними нормами адміністративного характеру встановлюються не тільки загальні правила, адресовані більшості фізичних і юридичних осіб. Ці норми акумульовані переважно в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Митному Кодексі України, окремих законах України, що передбачають адміністративну відповідальність. Чинне законодавство містить значну кількість заборон, що впливають з особливостей правового статусу державних службовців. Такими є заборони на заняття цими особами підприємницькою діяльністю, отримання подарунків, інших незаконних винагород за здійснення своїх службових обов'язків та ін. Ці заборони спрямовані на попередження корупції в державному апараті, на зміцнення авторитету органів виконавчої влади.

Для сучасної нормотворчої практики характерно розширення забороненого порядку адміністративно-правового регулювання. Про це свідчить порівняльний аналіз КУпАП на час його прийняття й чинного КУпАП. Необхідність введення нових адміністративно-правових заборон обумовлена переважно потребами юрисдикційного захисту нових, суспільних відносин у сфері економіки, охорони навколишнього середовища, громадської безпеки та ін. Але задамося питанням, чи завжди таке розширення доцільне? А головне - чим керується законодавець, вводячи нову адміністративно-правову заборону, які критерії нормативного визнання того чи іншого діяння адміністративним правопорушенням? На жаль, на відміну від кримінологів, які докладно розробили теорію криміналізації й декриміналізації, у науці адміністративного права проблемам адміністративної деліктологізації не приділялося достатньої уваги. В останні роки з'явився ряд робіт, в яких ці проблеми лише окреслені (В.К. Колпаков [17], О.І. Остапенко). За нашим переконанням, важливо розробити деліктологічну модель адміністративного правопорушення як сукупність критеріїв адміністративної деліктологізації. Потрібен також постійний моніторинг адміністративної деліктності, ефективності діючих адміністративно-правових заборон, виявлення потреби юрисдикційного захисту суспільних відносин, пошук альтернативи заборонному порядку регулювання. Останнє є особливо важливим для України, яка стала на шлях визнання прав і свобод людини й громадянина, формування громадянського суспільства, в якому правове регулювання має бути орієнтоване не на заборону, а на дозволяння. У висновку ще раз підкреслимо, що розглянуті елементи механізму адміністративно-правового регулювання найтіснішим чином пов'язані один з одним. Саме системність цього явища дозволяє використовувати всю міць адміністративного права в регулюванні суспільних відносин. Розробка концепції

цього механізму на сьогодні є одним з ключових завдань українського адміністративного права.

#### Література

1. Шергин А.П. К концепции административно-правового регулирования. Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. - М., 2004. - С. 100.
2. Селіванов В., Діденко Н. Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. - 2000. - № 10. - С. 10-20.
3. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Київ., Атіка. - 2007. - С. 63.
4. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. - М., 1966. - С. 30.
5. Копейчиков В.В. Реализация субъективных прав граждан // Советское государство и право. - 1984. - № 3.
6. Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Харьков. Консум; Ун-т внутр.дел, 2000. - С. 131.
7. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. Полный курс. - М., 2001. - С. 307-322.
8. Там само. С. 30.
9. Курагин Г.Г. Механизм ведомственного правового регулирования деятельности органов внутренних дел. - М., 1976. - С. 18 та ін.
10. Штатский С.В. Административно-правовой запрет: сущность, формирование, проблемы реализации. - М., 2002. - С. 13.
11. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - М., 1989. - С. 3-4.
12. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. - К., 1991. - С. 91.
13. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. - Москва., 2004. - С. 98.
14. Закон України від 17 березня 2011 року "Про Центральні органи виконавчої влади".
15. Бурков А.Л. Акты правосудия как источник административного права. Автореферат дисс. канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2000. - С. 13.
16. Хаманева Н.Ю. Актуальные проблемы развития административного права. - Институты административного права России. - М., 1999. - С. 7.
17. Закон України від 1 червня 2000 р. "Про ліцензування певних видів господарської діяльності".
18. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. // Монографія. - Київ: Юрінком Інтер, 2004. - 528 с.

*Ярмакі Х.П.,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України, професор ОДУВС  
Надійшла до редакції: 09.04.2013*