Вадим АВЕР'ЯНОВ,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу проблем державного
управління та адміністративного права
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України,
академік НАПрН України

НЕОБХІДНІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕЯКИХ НОВИХ ДЕФІНІЦІЙ У КОДЕКСІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Ключові слова: *адміністративний процес; публічна служба; управління; функції; суб'єкт владних повноважень; публічна влада; внутрішньоорганізаційне управління; компетенція.*

Чинний Кодекс адміністративного судочинства України (КАС України) запроваджує у правозастосовчу практику кілька понятійно-термінологічних новел, які не в усіх випадках ґрунтуються на належно опрацьованих в адміністративно-правовій теорії результатах, щоб упевнено запропонувати їх для законодавчого закріплення, а тим більше універсального використання у практиці адміністративного судочинства. Адже багатозначність тлумачень нововведених категорій не дає можливості забезпечити головну умову справедливого правосуддя – єдність судової практики при розгляді однорідних справ. Причому ця вада адміністративного судочинства є наслідком не так недосконалості тлумачення нових законодавчих дефініцій, як, принаймні стосовно більшості з них, неналежної якості змісту самих дефініцій.

Яскравим прикладом цього є поняття «адміністративний процес» (п. 5 ст. 3 КАС України). Відомо, що у пострадянській адміністративно-правовій науці точиться досить гостра дискусія щодо обсягу поняття «юридичний процес», яке включає й «адміністративний процес» [1, 361– 362; 2, 639–640]. На сьогодні більшість правознавців підтримує так зване широке його розуміння [3, 332; 4, 245], згідно з яким адміністративне судочинство (через спеціалізовані адміністративні чи загальні суди) ідентифікується з окремим видом адміністративного процесу, що його авторитетні в адміністративістиці вчені цілком обґрунтовано пропонують визначити як судово-адміністративний процес [5]. У КАС України адміністративний процес однозначно ототожнений тільки з діяльністю адміністративних судів [6, 351]. Доцільність подібної категоричності досить сумнівна [7, 213], доки в науці не вироблена відносно стала думка. Варто нагадати, що саме з цих міркувань, з-поміж іншого, перший склад колективу розробників КАС України цілком виправдано відмовився від назви «Адміністративно-процесуальний кодекс» на користь нинішньої його назви.

Не досить вдалим є включення в поняття «публічна служба» діяльності на так званих державних політичних посадах (п. 15 ст. 3 КАС України). Насправді така діяльність – це не так різновид державної служби, про що пояснюється у тій самій статті, як, на нашу думку, перебування протягом невизначеного терміну на названих посадах з метою «проведення певного політичного курсу», використовуючи для цього закріплений за даною посадою обсяг державно-владних повноважень. Враховуючи специфічність подібної діяльності, умови заміщення державної політичної посади характеризуються особливим порядком призначення і звільнення з

такої посади [8, 135], який суттєво відрізняється від умов заміщення інших посад на державній службі. Також умови перебування на державній політичній посаді позбавлені ряду атрибутів, властивих проходженню державної служби. Відтак, діяльність на державних політичних посадах не є державною службою у значенні цього поняття відповідно до Закону України «Про державну службу».

Відповідно, не виглядає виправданим віднесення до компетенції адміністративних судів спорів щодо обіймання державних політичних посад, перебування на них та звільнення з цих посад, що випливає з положення п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС України, де передбачені «спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби».

Адже розгляд і вирішення цих спорів належать до сфери політичних консультацій, погоджень і компромісів. Тому залучення до вирішення подібних спорів адміністративних судів є недостатньо обґрунтованим, оскільки фактично означає «втягування» судів у сферу практичної політики, робить їх так чи інакше причетними до оцінювання політичної мотивації відповідних рішень, вимагає від них певних політичних коментарів, міркувань і висновків.

Більше того, деякі понятійні новели КАС України викликають сумніви в концептуальній обґрунтованості їх тлумачення [8, 21], а також їх змісту та можливості реального застосування цих новел у практиці адміністративного судочинства. Це стосується передусім нормативної формули «владні управлінські функції».

Вона використана в КАС України для характеристики обов'язкової сторони публічно-правового спору – суб'єкта владних повноважень у такий спосіб: «… суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень» (п. 7 ст. 3 КАС України). Значення розглянутої формули надзвичайно важливе, оскільки вона виступає універсальною ознакою головного суб'єкта (за деякими винятками – наприклад, у частині виборчих спорів), рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються в адміністративному суді.

З огляду на наведене вище дана нормативна формула мала б бути визначена досить чітко і зрозуміло – з тим, щоб не допускати її неоднозначного тлумачення. Натомість кожен використаний тут термін породжує питання, які потребують переконливих пояснень. Наприклад, привертає увагу сама доцільність застосування дефініції «функції». Справді, чому функції, а не «повноваження», адже це виглядало б принаймні логічніше, оскільки власна назва суб'єкта – «суб'єкт владних повноважень» (а не «функцій») [8, 52; 9, 56].

Проте найбільш невдалим вбачається визначення суб'єкта владних повноважень через здійснення ним «управлінських» функцій. За умов невизначеності «управлінського» характеру функцій у довідковій літературі постійно зустрічаємо неоднозначні оцінки одних і тих самих явищ. Приміром, у коментарі КАС України одеські правознавці до органів виконавчої влади у контексті п. 7 ст. 3 КАС України відносять органи законодавчої і виконавчої влади [10, 28]. Зі свого боку, автори іншого авторитетного коментаря КАС України включають до цього переліку парламент, Президента України, органи прокуратури, суди, а також інші державні органи (наприклад, Вищу раду юстиції), органи влади Автономної Республіки Крим [8, 53]. У коментарі КАС України харківських авторів до вказаного додаються також Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим, посадові чи службові особи перелічених органів [9, 57–58].

Наведені приклади зайвий раз підтверджують необхідність досягнення належної якості запроваджених у КАС України нормативних новел. Провідною серед них виступає дефініція «управлінські функції». Очевидна належність цих функцій до загальносуспільного явища «управління». Воно, як відомо, об'єктивно властиве суспільству в цілому, його складовим частинам та елементам. Управління неможливе без застосування влади, оскільки владність – його іманентна риса. Так само й управлінські функції завжди мають владний характер.

Самі управлінські функції відображають окремі напрями (види) управлінської діяльності та охоплюють відносно самостійні групи змістовно однорідних дій керуючого суб'єкта. Звісно, в інтересах успішного правозастосування важливо не так з'ясувати сутність управлінських функцій, як достовірно встановити їх перелік. У вітчизняній адміністративно-правовій літературі найбільш прийнятною визнана класифікація функцій державного управління (хоча її значення не обмежується лише державним управлінням) на загальні, спеціальні та допоміжні. Загальні функції розмежовуються на підставі внутрішньої «технології» управлінської діяльності. Це – прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, облік, контроль. Спеціальні функції характеризують особливості конкретних суб'єкта та об'єкта управління. Допоміжні функції виділяються, виходячи з потреб обслуговування процесів здійснення загальних і спеціальних функцій та створення необхідних умов для нормальної діяльності керуючих суб'єктів [11, 126–131].

Таким чином, визначаючись щодо конкретного переліку управлінських функцій, слід виходити з певної класифікаційної моделі, а не формувати їх довільний набір відповідно до особистих уявлень конкретного дослідника. Вважаємо, з метою адміністративного правозастосування цілком прийнятний перелік згаданих загальних функцій управління, тим більше, що основна їх частина міститься у переважній більшості існуючих класифікацій.

Втім, останнім часом у довідковій літературі з'являються інші підходи до розуміння управлінських функцій та їх класифікації. Так, пропонуються наступні групи управлінських функцій: вироблення (формулювання) політики; правове регулювання; надання адміністративних послуг; нагляд і контроль [8, 52]. У цьому варіанті поряд з власне управлінськими функціями нагляду і контролю виділені певні сфери діяльності суб'єктів владних повноважень, серед яких не всі належать до управління. Зокрема, не має управлінського характеру діяльність з надання адміністративних послуг, що сама потребує управління з боку відповідних органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування.

При характеристиці управлінських функцій потрібно приділити увагу їх ключовій ознаці – «управлінські». Адже у пострадянській адміністративно-правовій науці та практиці категорія державного управління, на жаль, не отримала однозначного тлумачення. Доволі поширеною залишається позиція про розмежування так званих широкого і вузького розуміння державного управління. У широкому значенні категорія «державне управління» лише дублює словосполучення «реалізація державної влади». Однак у широкому значенні пропонують розуміти державне управління харківські автори коментаря КАС України, вказуючи, що воно означає організаційно-розпорядчу, виконавчу, нормотворчу діяльність органів державної влади, і не передбачаючи винятків з переліку цих органів [9, 61]. Вузьке розуміння державного управління відображає відносно самостійний вид діяльності держави, який здійснюють певні органи державної влади. У радянський період це були органи державного управління, а нині, відповідно до Конституції України, – органи виконавчої влади. При вузькому тлумаченні державне управління ототожнюється з реалізацією виконавчої влади, тобто вся діяльність органів виконавчої влади визнається державним управлінням (управлінською діяльністю).

Але для органів виконавчої влади державне управління означає один із основних, профілюючих напрямів діяльності (хоча далеко не всеохоплюючий, а тим більше, не єдиний). Натомість для органів інших гілок влади – законодавчої і судової, а також решти державних органів, наприклад органів прокуратури, Центральної виборчої комісії України, Вищої ради юстиції України тощо, здійснення управління обмежується суто внутрішньоорганізаційними рамками відповідного органу, маючи допоміжне значення щодо його основних завдань і функцій. Отже, у даному випадку слід говорити не про власне державне управління, а про так зване внутрішньоорганізаційне управління. Цей висновок, до речі, однаково поширюється на органи у сферах державної влади (в тому числі й на самі органи виконавчої влади) і місцевого

самоврядування, що свідчить про його універсальність для органів публічної влади.

Даний факт дає змогу розмежувати діяльність в органах виконавчої влади, так само як і в інших органах публічної влади, на таку, що, з одного боку, виходить за межі органу, а з другого – яка здійснюється всередині організації. Відповідно, й управлінські функції поділяються на функції власне самого органу і внутрішньоорганізаційні. Останні виконуються не органом у цілому, а його складовими елементами. Внутрішньоорганізаційні функції не реалізують компетенцію органу, його посадових осіб стосовно фізичних і юридичних осіб, права та інтереси яких можуть бути порушені суб'єктом владних повноважень, а отже, захищені в порядку адміністративного судочинства.

Внутрішньоорганізаційні функції здійснюються у відносинах, що грунтуються на засадах службової підлеглості і спрямовані тільки на забезпечення нормального функціонування відповідного органу, його належної самоорганізації та самозбереження. Зокрема, це такі типи відносин: керівник органу – його заступники, керівники структурних підрозділів; керівник структурного підрозділу – керівники підпорядкованих йому структурних підрозділів; керівник органу (його заступники), керівники структурних підрозділів – підлеглі службовці органу. Отже, внутрішньоорганізаційні функції не можуть здійснюватись поза межами суб'єкта владних повноважень, вони завжди спрямовані на діяльність усередині органу.

Перелічені відносини мають публічно-правовий характер (хоч і обмежені рамками конкретного органу), але не тягнуть виникнення згідно з КАС України справ адміністративної юрисдикції, оскільки сторонами даних відносин є переважно посадові особи, які виконують і владні, й управлінські функції, тобто мають ознаки суб'єкта владних повноважень, вказані у Кодексі. А згідно з п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС України до спорів між суб'єктами владних повноважень, на які поширюється компетенція адміністративних судів, віднесені, зокрема, спори «… з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління …»

Однак публічно-правові спори, що можуть мати місце у внутрішньоорганізаційному управлінні, виникають не з приводу реалізації компетенції посадових осіб органу, а з приводу оспорювання однією посадовою особою рішень, дій чи бездіяльності іншої посадової особи. Водночас серед видів справ адміністративної юрисдикції КАС України подібних спорів не передбачає. Певна річ, законом можуть бути встановлені окремі винятки, що, однак, не скасовують загальне правило. Приміром, на сьогодні КАС України відносить до справ адміністративної юрисдикції у сфері внутрішньоорганізаційного управління спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження (і отже, в частині дисциплінарних проваджень), звільнення з публічної служби (п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС України). Решта публічно-правових спорів, можливих у сфері внутрішньоорганізаційного управління, мають розглядатись і вирішуватись в межах кожного конкретного органу в порядку службової підлеглості, а за наявності органів вищого (стосовно конкретного органу) рівня – в порядку адміністративного оскарження.

Враховуючи зазначене вище, якщо функції внутрішньоорганізаційного управління не виділяються серед управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, то це слід вважати недоліком інтерпретації формули «владні управлінські функції». Хоча в окремих довідкових джерелах владні управлінські функції пропонується розуміти як владні повноваження у рамках діяльності держави чи місцевого самоврядування, що не належать до законодавчих повноважень чи повноважень здійснювати правосуддя [8, 52]. Звідси виходить, що внутрішньоорганізаційні функції не виокремлюються зі складу управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

Ще одним суттєвим недоліком формули КАС України «владні управлінські функції» потрібно визнати невизначеність у ній питання, на якому тлумаченні державного управління вона ґрунтується. Але, судячи з існуючих коментарів до КАС України, звичний для пострадянської адміністративно-правової науки стереотип зводити всю діяльність органів виконавчої влади суто до

управління такий міцний, що застосовується майже як аксіома. А разом з тим об'єктивно існує поділ діяльності органів виконавчої влади на управлінську і неуправлінську. Якщо говорити конкретно, то в діяльності органів виконавчої влади цілком упевнено не можна віднести до управління дії щодо:

а) їх нормотворчої діяльності;

б) створення умов для реалізації приватними (фізичними та юридичними) особами їхніх суб'єктних прав шляхом правонадільчої діяльності в ході надання їм адміністративних послуг, а також для виконання покладених на них законодавством обов'язків (наприклад, щодо виплати податків або інших обов'язкових зборів);

в) розгляду і вирішення адміністративно-правових спорів з метою захисту порушених прав приватних осіб;

г) застосування до приватних осіб заходів адміністративного примусу, насамперед накладення адміністративних стягнень.

За умови, аби законодавець виходив із зазначеного об'єктивного поділу, в КАС України не можна було закріпляти таку ознаку суб'єкта владних повноважень, як здійснення ним управлінських функцій. Адже тим самим Кодекс фактично вилучив із компетенції адміністративних судів величезний масив публічно-правових спорів, які виникають при здійсненні саме неуправлінських функцій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень. Тому для характеристики даних суб'єктів обґрунтованішою ознакою вбачається дефініція не «управлінські функції», а «повноваження виконавчої влади».

Адже за своєю суспільною природою характеристика виконавчої влади цілком екстраполюється на діяльність як органів місцевого самоврядування (головним чином виконавчих органів місцевих рад), так і інших державних та недержавних суб'єктів, на яких законодавством покладено здійснення управлінських і неуправлінських функцій виконавчої влади. Принагідно варто нагадати її основне призначення: забезпечення практичного виконання законів та інших правових актів шляхом використання задля цього усіх засобів так званого розпорядництва – нормотворчих (прийняття нормативно-правових актів) і правозастосовчих (прийняття правових актів індивідуального характеру). Відтак, пропоноване вище термінологічне коригування нормативної формули КАС України дає змогу, по-перше, охопити управлінську й неуправлінську діяльність суб'єкта владних повноважень і, по-друге, цілком однозначно не включати до його компетенції функції внутрішньоорганізаційного управління, що не мають жодного стосунку до реалізації виконавчої влади.

При тлумаченні вказаної нормативної формули Кодексу потрібно враховувати, що на відміну від управлінських функцій органів публічної влади, які завжди мають владний характер, їх повноваження поділяються на владні й невладні. Звісно, повноваження, які належать до компетенції органу, обов'язково є владними, оскільки компетенція юридично опосередковує функції реалізації влади. Такі повноваження відбивають адміністративну правосуб'єктність органу. Разом із тим його правове становище охоплює й інші види правосуб'єктності, зокрема цивільну. У такому разі орган діє як юридична особа на засадах не односторонньої владності, а юридичної рівноправності учасників цивільного обігу. Отже, невладні повноваження випливають з цивільної правосуб'єктності органу публічної влади.

Втім, у компетенційних (статусних) актах в більшості випадків складно побачити чітку різницю у формулюваннях функцій і повноважень. Однак формулювання функцій відрізняє їх менш визначений характер, оскільки вони відображають певні напрями діяльності органу, тоді як повноваження характеризують міру можливої (дозволеної) або належної (такої, що зобов'язує) поведінки органу. При фіксації функцій у компетенційних актах найчастіше використовуються терміни «забезпечує», «вживає заходів», «керує», «організовує», «регулює», «координує», «контролює» тощо. Для позначення повноважень найбільш поширені терміни «вирішує», «узгоджує», «бере участь», «вносить пропозиції», «розробляє», «затверджує», «скасовує», «встановлює», «утворює», «реорганізовує», «ліквідує», «дозволяє», «забороняє», «унормовує» тощо [12, 56–57].

Виходячи з наведеного, можна скласти певне уявлення про доцільні напрями наступного уточнення формули КАС України «владні управлінські функції». По-перше, враховуючи виявлені недоліки терміна «функції», потрібно замінити його на «повноваження». По-друге, ознаку функцій «управлінські», яка не відбиває усього змісту діяльності суб'єкта владних повноважень, слід замінити на таку, що охоплювала б управлінські й неуправлінські функції даного суб'єкта. Найкраще цьому відповідає ознака «повноваження виконавчої влади» у запропонованій даною статтею інтерпретації. По-третє, цей термін мав би відображати повноваження тільки зовнішнього (стосовно суб'єкта владних повноважень) спрямування, у тому числі управлінські функції, але виключаючи повноваження, що здійснюються в ході внутрішньоорганізаційного управління. По-четверте, у положеннях Кодексу має бути передбачена можливість наявності деяких винятків для спорів щодо відносин внутрішньоорганізаційного управління. Нарешті, з метою пояснення деяких нововведених дефініцій текст ст. 3 КАС України має бути доповнений новими визначеннями, а саме: «повноваження виконавчої влади», «внутрішньоорганізаційне управління».

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що будь-які заходи, спрямовані на подальше удосконалення вітчизняного адміністративно-юстиційного законодавства, включаючи положення чинного КАС України, мають ґрунтуватися не на особистих уявленнях розробників, а обов'язково – на достатньо обґрунтованих поняттях і висновках сучасної адміністративно-правової науки.

Список використаних джерел:

1. Див.: Загальна теорія держави і права: підруч. / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

2. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

3. Див.: Бандурка А.М. Административный процесс: учеб. / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Х.: Издательство НУВД, 2001. – 353 с.

4. Голосніченко І.П. Адміністративний процес: навч. посіб. / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський; за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2003. – 256 с.

5. Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс / Д.Н. Бахрах // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 22.

6. Див., наприклад: Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: навч. посіб. / Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. – К.: Прецедент, 2007. – 532 с.

7. Див., наприклад: Адміністративне процесуальне (судове) право України: підруч. / за заг. ред. С.В. Ківалова. – О.: Юридична література, 2007. – 312 с.

8. Див. також: Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. Центр політико-прав. реформ: у 2-х т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Юстініан, 2009. – 540 с.

9. Див. з цього питання: Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка]. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.

10. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / [Ківалов С.В., Харитонова О.І., Пасенюк О.М., Аракелян М.Р. та ін.; за ред. С.В. Ківалова]. – Х.: Одіссей, 2005. – 552 с.

11. Адміністративне право України: підруч. / за заг. ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.

12. З цього питання див.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Тихомиров Ю.А. – М.: Юринформцентр, 2001. – 355 с.

Вадим АВЕР'ЯНОВ

НЕОБХІДНІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕЯКИХ НОВИХ ДЕФІНІЦІЙ У КОДЕКСІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Резюме

Розглядаються недоліки низки понятійно-термінологічних новел у Кодексі адміністративного судочинства України та шляхи їх усунення. Особливу увагу приділено вдосконаленню нормативної формули «владні управлінські функції», яка має бути суттєво уточнена в ході наступних змін і доповнень до названого Кодексу.

Вадим АВЕРЬЯНОВ

НЕОБХОДИМОСТЬ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НЕКОТОРЫХ НОВЫХ ДЕФИНИЦИЙ В КОДЕКСЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ

Резюме

Рассматриваются недостатки ряда понятийно-терминологических новелл в Кодексе административного судопроизводства Украины и пути их устранения. Особое внимание уделено совершенствованию нормативной формулы «властные управленческие функции», которая должна быть существенно уточнена в ходе последующих изменений и дополнений к названному Кодексу.

Vadym AVERYANOV

NECESSITY OF NEW DEFINITIONS IMPROVEMENT IN THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Summary

Certain defects of some new definitions and terms introduced by the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and ways of their correction are considered in the article. Special attention is paid to improving normative formula «authoritative administrative functions» which should be made substantially more exact when next addenda and amendments to the Code will take place.