

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
КАФЕДРА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

# **ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Книга друга

Харків  
ТОВ «Оберіг»  
2018

УДК 342.9(477)  
ПЗ5

Відповідальна за випуск *Н. Б. Писаренко*

**Питання** адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. – Х. : ООО «Оберіг», 2018. – 182 с.

ISBN 978-966-8689-18-5

У збірці представлено статті сучасних адміністративістів, а також розміщено огляд деяких публікацій з адміністративного права та процесу, які є цікавими для формування програм з однойменних навчальних дисциплін. Розміщені статті присвячено дискусійним питанням визначення кола і характеру відносин, що формують предмет адміністративного права, проблемам встановлення елементів структури цієї галузі. У збірці започатковано окремий розділ «Нові поняття в адміністративному праві», в якому планується розміщувати наукові статті з питань єдності адміністративно-правової термінології.

Для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, науковців.

**УДК 342.9(477)**

ISBN 978-966-8689-18-5

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2018  
© ТОВ «Оберіг», 2018

# ЗМІСТ

Вітальне слово .....	6
----------------------	---

## I. ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<i>Колпаков Валерій Костянтинович</i> ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА І СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН .....	8
<i>Стеценко Семен Григорович</i> СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА .....	25
<i>Мельник Роман Сергійович</i> НОВИЙ ПОГЛЯД НА «ВІЧНУ» ПРОБЛЕМУ: ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА .....	33
<i>Писаренко Надія Борисівна</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СТРУКТУРІ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА .....	53
<i>Сидельніков Олександр Дмитрович</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОГЛЯД КРІЗЬ ПРИЗМУ РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА .....	63
<i>Аніщенко Тетяна Сергіївна</i> ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА (на прикладі службового права) .....	81

## II. НОВІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

<i>Шлоер Бернгард</i> НОВІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ У СФЕРІ ВІДВЕРНЕННЯ ЗАГРОЗ ОБ'ЄКТАМ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ОХОРОНИ: СПРОБА РОЗ'ЯСНЕННЯ .....	92
--	----

## III. СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<i>Битяк Юрій Прокопович,</i> <i>Бойко Ірина Володимирівна,</i> <i>Писаренко Надія Борисівна</i> СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА .....	107
---	-----

<i>Муза Олег Валентинович</i> РОЗВИТОК СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА НОВІ ПИТАННЯ.....	118
<i>Школик Андрій Михайлович</i> МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА .....	125
<i>Коломоєць Тетяна Олександрівна</i> СЛУЖБОВЕ ПРАВО – ЦЕ САМОСТІЙНА ГАЛУЗЬ ПРАВА ЧИ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА? .....	131
<i>Бойко Ірина Володимирівна,</i> <i>Зима Олександр Тарасович,</i> <i>Соловійова Ольга Миколаївна</i> АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ЯК ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА .....	140
<i>Карабін Тетяна Олександрівна,</i> <i>Лазур Ярослав Володимирович</i> ЗАТВЕРДЖЕННЯ АКТІВ ПЛАНУВАННЯ В СТРУКТУРІ ІНСТИТУТУ ІНСТРУМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	151
<i>Сьоміна Валентина Анатоліївна</i> АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА .....	157
<i>Кравчук Олексій Олегович</i> СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА (на прикладі відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху).....	161

#### **ІV. ОГЛЯД ДЕЯКИХ ПУБЛІКАЦІЙ З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

##### **Адміністративне право**

Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / укладачі: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. – К. : Дакор, 2016. – 464 с.....	171
Адміністративна процедура : конспект лекцій / І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловійова ; за заг. ред. І. В. Бойко. – Х. : Право, 2017. – 132 с. ....	171
Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : практ. посіб. / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.....	172

## **Адміністративний процес**

Адміністративне судочинство : навч. посіб. / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. ; за заг. ред. Н. Б. Писаренко. – Х. : Право, 2016. – 312 с.....	172
Адміністративне процесуальне право України : навч.-метод. посіб. / І. О. Каргузова, Д. А. Козачук, А. Ю. Осадчій, Г. М. Сарыбаєва. – Одеса : Фенікс, 2016. – 400 с.....	173
Обзор основных тенденций трансформации и реформирования административного судопроизводства в Украине / А. Н. Сарыбаева // European Review of Public Law. – Vol. 28_3/2016. – P. 1121-1133.....	174

*Регулируя публичные отношения, административное право преследует две коренных цели. С одной стороны, оно определяет границы для вторжения правящей власти в область личной самостоятельности граждан; с другой стороны, оно определяет отношения граждан к положительной деятельности самой государственной власти.*

*А. Елистратов,  
«Административное право. Лекции»  
Москва, 1911*

### **Шановні друзі!**

Ідея виникнення збірки, яку ви тримаєте у руках, з'явилася після того, як у черговий раз випала нагода доторкнутися до прекрасних видань, що представлені у фондї рідкісних книг та рукописів наукової бібліотеки Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Одним із раритетів, що зберігається у нашій бібліотеці, є робота «Вопросы административного права», видана за ініціативи професора Аркадія Івановича Єлістратова більше 100 років тому – у 1916 р.

За задумом професора, «Вопросы административного права» мали бути щорічним виданням, де б розміщувалися найцікавіші наукові статті, огляди публікацій з адміністративного права, навчальні програми, за якими державне та адміністративне право викладалися на юридичних факультетах знаних університетів. Але вийшла лише Книга перша. Історичні події, що трапилися після 1916 р., відкоригували подуми видатного науковця.

Наша збірка – на вшанування пам'яті професора Єлістратова, на згадку про його прекрасні роботи та ініціативи.

Цього року вона тематична; два її розділи вміщують статті, присвячені дискусійним питанням визначення кола і характеру відносин, що формують предмет адміністративного права, проблемам встановлення елементів структури цієї галузі. У збірці започатковано розділ «Нові поняття в адміністративному праві», де планується презентувати статті з питань єдності адміністративно-правової термінології. В окремому розділі розміщено огляд деяких публікацій з адміністративного права та процесу, які є цікавими для формування програм з однойменних навчальних дисциплін, що викладають нині майбутнім правникам.

Поява цієї збірки засвідчує глибоке розуміння того, наскільки значущими є норми адміністративного права для цивілізованої регламентації відносин між носіями влади та приватними особами. Впевнені, що її видання сприятиме плідній дискусії з питань удосконалення таких норм, їх застосування.

Щиро дякуємо всім колегам, які підтримали нашу ідею, і висловлюємо надію, що кожен новий рік принесе нам нові знання, нові роботи, про найкращі з яких ми розповідатимемо на сторінках питань адміністративного права.

Доктор юридичних наук, професор  
*Ю. П. Битяк*

Доктор юридичних наук, професор  
*В. М. Гаращук*

Кандидат юридичних наук, доцент  
*Н. Б. Писаренко*

# I. ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

**Колпаков Валерій Костянтинович,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Запорізький національний університет)

## **ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА І СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

*У статті проаналізовано процес оновлення предмета українського адміністративного права, висвітлено його поняття структура і система. Розкрито зміст його складових: відносини публічного управління, адміністративного судочинства, адміністративної відповідальності, адміністративних послуг. Визначена роль предмета цієї галузі для створення ґрунтовних основ подальших наукових розвідок українських адміністративістів. Доведено існування 3-х етапів розвитку знань про сучасне адміністративне право України. Висвітлено системоутворюючі чинники адміністративного права та його предмета: публічна адміністрація, відносини адміністративних зобов'язань, публічне адміністрування.*

**Ключові слова:** предмет адміністративного права, публічна адміністрація, відносини адміністративних зобов'язань, публічне адміністрування.

Домінуючим чинником уявлень про галузь права є його предмет – системна сукупність відносин, які регулюються її нормами. Отже, найбільш загальними й об'єктивними ознаками предмета галузі права є: а) наявність суспільних відносин, які забезпечені регулюючим впливом галузевих норм, тобто правовідносин; б) наявність системних зв'язків між такими відносинами.

Таким чином, адміністративними правовідносинами є врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, а предметом адміністративного права – система адміністративно-правових відносин.

Структура окремо взятого адміністративного правовідношення складається з: а) суб'єктів (взаємодіючих сторін), один з яких є носієм владних повноважень (крім відносин опосередкованої владності); б) об'єкта, яким є поведінка суб'єктів, обумовлена їх особистими або суспільними інтересами, заради яких вони вступили у взаємодію; в) змісту, який утворюють суб'єктивні права і юридичні обов'язки взаємодіючих сторін, конкретизовані щодо об'єкта правовідносин.

Адміністративно-правовій відносини генеруються у сфері публічного адміністрування в результаті діяльності органів публічної адміністрації по



здійсненню своїх функцій. Право на ініціювання відносини мають будь-які суб'єкти, незалежно від наявності в їх компетенції здійснювати владні повноваження. При цьому, згода або бажання іншої сторони не є обов'язковою умовою їх формування. Більш того, адміністративні правовідносини можуть породжуватись всупереч її бажанню. Наприклад, у разі оскарження (адміністративного, судового) актів, виданих суб'єктами владних повноважень.

Процес виникнення (формування) правовідносин складається з 3-х етапів: по-перше, визначається необхідність (доцільність) і можливість встановлення конкретного адміністративно-правового відношення, тобто детермінується об'єкт правовідношення; по-друге, прогнозується своєрідна абстрактна юридична модель правовідношення, визначаються норми, які мають будуть реалізовані у правовідношенні; по-третє, вчиняються конкретні дії щодо реалізації відповідних правових норм, у результаті яких виникають сталі юридичні зв'язки між адресатами норм у формі адміністративно-правових відносин.

Таким чином, саме у правовідносинах існує, діє, живе адміністративне право. Вони є головним об'єктом наукового осмислення щодо формування адміністративно-правової доктрини, емпіричною базою для виведення і формулювання теоретичного ядра галузі – предмета адміністративного права.

Для сучасного українського адміністративного права визначення предмета носить принциповий характер. Його встановлення відповідно до сучасних реалій державотворення є важливим кроком оновлення адміністративно-правових інституцій і об'єктивного висвітлення їх ролі у поглибленні процесів формування правової держави і громадянського суспільства. Воно має вирішальне значення для конкретизації детермінантних чинників виокремлення галузі у системі права, консолідації відповідного нормативного матеріалу, систематизації суспільних відносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами.

Актуальність питань предмету обумовлена також специфікою взаємодії різних галузей права, яка ґрунтується на впливі їх норм на одні й ті ж соціальні відносини, що робить проблематичним чітке, прозоре і один раз назавжди здійснене розмежування сфер правового регулювання.

Саме тому будь-які питання з цього приводу викликають значний інтерес у представників галузевих наук і породжують чисельні дискусії, які точаться багато років.

Не є виключенням з цього «правила» і проблематика предмета адміністративного права. З цього приводу можна згадати праці С. Студенікіна "Про предмет і систему радянського адміністративного права" (1939 р.), Г. Петрова «Предмет радянського адміністративного права» (1940 р.), «Сутність радянського адміністративного права» (1959 р.), Ц. Ямпольської «Про місце адміністративного права в системі радянського соціалістичного права» (1956 р.), Ю. Козлова «Предмет радянського адміністратив-

ного права» (1967 р.), «Адміністративні правовідносини» (1976 р.) та інших учених-адміністративістів радянської доби.

Програмний message для цієї дискусії формулюється на 1-й Нараді з питань науки радянського права і держави 16 липня 1938 р. На ній констатується відсутність науки адміністративного права (предмет адміністративного права розчиняється в предметі вчення про державу) і доводиться приписати визначити предмет і зміст адміністративного права як науки, що нормує відносини державного управління, визначає його організацію, систему адміністративних органів, їх повноваження, відповідальність і форми діяльності.

Підсумовуючи загальні результати дискусій тих часів, необхідно зазначити, що їх mainstream не вийшов за межі розуміння предмета адміністративного права, як відносин сфери державного управління. Само ж державне управління у той період визначається як організаційна, виконавчо-розпорядча діяльність усіх органів держави, що здійснюється на підставі законів та інших законодавчих актів.

У той же час, необхідно мати на увазі, що наведений підхід хоча і був домінуючим, одностайної підтримки у дослідників не мав. З цього приводу доречно нагадати про позиції Ц. Ямпольської, яка впроваджувала думку, що адміністративне право не спрямовано на формування цілісної структури у масштабах свого предмета; І. Мревлішвілі, який стверджував, що адміністративне право не є самостійною галуззю і не має свого предмета; Г. Петрова, який виокремлював, як адміністративно-правові, відносини між громадянами, наприклад, водіями при взаємному дотриманні правил дорожнього руху.

На нашу думку, останній вид відносин (де носії владних повноважень не є їх безпосередніми учасниками і присутні лише як гаранті забезпечення прав і виконання обов'язків конкретними суб'єктами відповідних стосунків) доцільно позначити як відносини опосередкованої владності.

Таким чином, у радянський період адміністративно-правові відносини жорстко пов'язують зі сферою державного управління або виконавчо-розпорядчої діяльності. Такий підхід, з деякими інтерпретаціями, зберігається до 90-х рр. минулого століття. У всякому разі Ю. Козлов у 1995 р. предметом адміністративного права визначає відносини, які виникають, змінюються і припиняються в сфері державного управління.

Під впливом такого розуміння відносин починає формуватися українська концепція адміністративного права та його предмета.

На **першому етапі** знання про відносини, предмет і зміст адміністративного права базуються на традиціях радянської правової школи. Так, автор першого в Україні окремого навчального видання з адміністративного права Л. Коваль (Адміністративне право України: курс лекцій, 1994 р.) визначає функцію боротьби з адміністративними правопорушеннями класичним адміністративним правом [1, с. 6]. У подальшому він корегує свою позицію і у тре-

тому виданні своєї праці доходить висновку, що адміністративно-правові норми, по-перше, спрямовано на організацію функціонування адміністрації, на виконавчо-розпорядчу діяльність (якщо ширше, – на адміністративну діяльність). Цими ж нормами регулюються і організаційно-управлінські відносини, застосовані на праві державної власності. При цьому предметом адміністративного права є не саме державне управління, а суспільні відносини, які у зв'язку з управлінням виникають. Саме ця обставина дозволяє віднести до предмета адміністративного права й недержавні види управлінського впливу (наприклад, у сфері комерційної, підприємницької діяльності).

Своєрідним завершенням першого етапу і початком другого у становленні сучасного предмета адміністративного права можна вважати 1998-1999 рр. минулого століття. Саме у цей період на адміністративно-правовому просторі з'являються Концепція адміністративної реформи в Україні і підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України Проект Концепції реформи адміністративного права. Системно пов'язані між собою, вони утворили нову парадигму розвитку адміністративного права, його предмета (відносин), інститутів, зв'язків з іншими юридичними галузями.

Насамперед, вони окреслили найважливіші перспективні напрями наукового пошуку у сфері адміністративного права у форматі нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування (як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг); зорієнтували вектор дослідницьких зусиль на: а) розмежування державного управління та іншої управлінської діяльності; б) детермінацію у предметі адміністративного права відносин адміністративного судочинства, адміністративної відповідальності, адміністративних послуг; в) доцільність встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Отримавши офіційне визнання і підтримку вчених-адміністративістів, вони фактично завершили часи домінування в адміністративному праві радянської концепції щодо його суто державно-управлінського характеру і відвели її послідовникам роль маргіналів адміністративно-правового простору.

Втім, не можна оминати увагою, що й після впровадження положень цих концепцій в адміністративно-наукове середовище у публікаціях з адміністративно-правової тематики спостерігається наявність маргінальних радянських традицій щодо предмета і змісту адміністративного права.

Так, наприклад, С. Гончарук розуміє адміністративне право як сукупність юридичних норм та правових інститутів, призначених для регулювання відносин у сфері державного управління; О. Скакун визначає адміністративне право як систему правових норм, які регулюють управлінські відносини у сфері здійснення виконавчої влади, розпорядчої діяльності державного апарату, його взаємовідносин з іншими державними та недержавними організаціями і громадянами; О. Харитонова предметом адміністративного права визна-

чала лише державно-управлінську діяльність; О. Гринь та О. Донченко навіть у 2016 р. пишуть, що адміністративне право є правом державного управління і регулює лише відносини державного управління [2, с. 150].

**Другий етап** осмислення адміністративно-правових відносин характеризується, по-перше, остаточним усвідомленням нових закономірностей суспільного розвитку, докорінних змін в соціальній, політичній та економічній сферах як чинників нового розуміння змісту правових зв'язків між державою і громадянином; по-друге, визнанням унеможливлення присутності в оновленому українському адміністративному праві традиційних для радянської юриспруденції державоцентризму і патерналізму; по-третє, накопиченням теоретичних знань в умовах трансформації нормативного матеріалу і впливу положень Концепції адміністративної реформи в Україні та Проекту Концепції реформи адміністративного права на еволюцію наукового забезпечення процесів державотворення.

В. Авер'янов з цього приводу зазначав, що ключовим напрямком адміністративної реформи є запровадження принципово нового типу відносин з органами влади – відносин, які забезпечать кожній людині реальне додержання і захист прав і свобод у сфері діяльності цих органів [3, с. 140].

Таким чином, об'єктивні обставини вимушують до реформування адміністративного права. Вони потребують визначити його місце і з'ясувати роль у теоретичному і нормативному обслуговуванні процесів державотворення, у формуванні правової держави. Через деякий час стає зрозумілим, що вирішення виниклих проблем неможливо без переосмислення фактичного змісту адміністративно-правових відносин і оновлення предмета цієї юридичної галузі.

Визнаючи принциповий вплив вищезазначених концепцій на розвиток адміністративно-правової думки після 1999 р., необхідно мати на увазі, що сформульовані в їх текстах положення і висновки не могли з'явитися на «пустому» місці. Підґрунтя для них утворили наукові пошуки і зміни у законодавстві.

Руйнування державно-управлінського «моноліту» предмета адміністративного права починається з оновлення змістовної сутності місцевого самоврядування, слідством якого стала детермінація **відносин публічного управління**.

Одним з перших нормативних актів після прийняття Декларація про державний суверенітет України став Закон «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування»[4], в якому місцеве самоврядування визначається як територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя. Це свідчило, що місцеве самоврядування покинуло сферу державного управління і здійснює свої повноваження за його межами.

Втім, необхідно розуміти, що на той час є чинною Конституція СРСР (остання її редакція відбулася 26 грудня 1990 р.) і Конституція УРСР, за якими Ради народних депутатів становлять єдину систему представницьких органів державної влади і їм підконтрольні та підзвітні всі інші державні органи.

Отже, склалась колізійна ситуація: а) за чинними конституціями місцеве самоврядування частка державних інституцій, тобто відповідні відносини мають державно-управлінський зміст; б) за Законом від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» його відносини (предмет) виключені зі сфери державно-управлінського регулювання і, відповідно, з відносин (предмета) адміністративного права, яким у правовій літературі того періоду, за даними В. Опришка, В. Негребельного, Г. Пузанової, визнаються відносини сфери державного управління [5, с. 251].

У таких умовах виникають міркування про галузеву самостійність місцевого самоврядування. В їх розвиток право місцевого самоврядування починають: а) розглядати самостійним компонентом правової системи; б) комплексною галуззю права; в) розмежовувати з конституційним, адміністративним, цивільним та іншими правовими галузями [6, с. 57].

Таке бачення не співпадало з основними тезами концепцій реформ в адміністративному праві і спонукало одного з провідних їх розробників В. Авер'янова особливо зазначити, що «в систему адміністративного права мають бути повернуті управлінські інститути місцевого самоврядування. Це настільки зрозуміла вимога, що майже не потребує додаткових пояснень. Адже йдеться про органічне поєднання сфер державного і самоврядного (муниципального) управління за допомогою запровадження узагальнюючого поняття "публічна адміністрація". Відповідно управлінська (так само, як і обслуговуюча) діяльність суб'єктів публічної адміністрації – органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування – має розглядатися в межах єдиного предмета регулювання адміністративного права» [3, с. 284-285].

Фактично новими у предметі адміністративного права є **відносини адміністративного судочинства** (адміністративної юстиції). На відміну від інших його складових, вони не корелюються з предметом традиційного радянського адміністративного права. Більш того, радянська юриспруденція прямо заперечувала їх існування. З цього приводу привертає увагу відповідна стаття юридичного словника 1953 р., яка починається словами: «В СРСР адміністративна юстиція не існує» [7, с. 15-16].

Впровадження у правовий простір України адміністративного судочинства стало одним із знакових здобутків наукових пошуків і законотворчості за всі роки її незалежності. Створення і функціонування у правовій системі України окремої судової адміністративної юрисдикції забезпечено Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2,

4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. і Кодексом адміністративного судочинства України.

Теоретичне осмислення відносин адміністративного судочинства пройшло кілька етапів, на яких формувались наукові уявлення про їх поняття, предметну і функціональну складові, термінологію і нормативні визначення.

На цьому шляху було висловлено думки про те, що адміністративне судочинство: а) нова самостійна судово-процесуальна галузь права – адміністративне процесуальне право; б) не може збігатися з адміністративним процесом; в) є складовою адміністративного процесу; г) це судовий адміністративний процес; д) є інститутом адміністративного права.

Подальше осягнення змістовних характеристик адміністративного судочинства значною мірою залежало від об'єктивного встановлення його місця у правовій системі України, зокрема, в судовому і судейському праві, а також його співвідношення з предметом адміністративного права.

На наш погляд, найбільш резонансні параметри наукових пошуків з зазначених питань окреслені положеннями Концепції адміністративної реформи в Україні і Проекту Концепції реформи адміністративного права, які запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування зв'язали з відповідальністю влади (публічної адміністрації) перед суспільством і судовим захистом прав і свобод громадян засобами адміністративної юстиції (адміністративного судочинства).

Відносини відповідальності публічної адміністрації є похідними від відносин оскарження її дій, яке може здійснюватися, по-перше, в позасудовому порядку (подача адміністративної скарги); по-друге, у судовому – шляхом звернення з позовом до адміністративного суду (судове оскарження).

Адміністративно-правова природа оскарження автоматично розповсюджується на всі його види, у тому числі і на оскарження судові (до адміністративного суду) [8, с. 69-72]. Ця обставина свідчить на користь визнання відносин адміністративного судочинства однією із складових предмета адміністративного права.

З цього приводу доречно звернутися до книги «Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України», яка вийшла друком у 2015 р. Її цінність, на наш погляд, визначається не лише представленням напрацювань нормативного матеріалу, а й значною мірою оприлюдненням наукових обґрунтувань (мотивів) щодо формулювання тих чи інших норм і актів.

Зокрема, на сторінці 428 цієї роботи наведено наукове бачення щодо правової природи адміністративного судочинства: «...зветься Адміністративний Суд адміністративним не тому, що йому належать якісь особливі функції – чи то адміністративні, чи то якісь інші, – а тому, що його компетенція охоплює справи, до яких прикладається право адміністративне» [9, с. 428].

Системне розуміння адміністративного судочинства передбачає встановлення його місця не лише в предметі адміністративного права. Важливе теоретичне значення має вирішення питання про його співвідношення з всією сукупністю адміністративно-процесуальних форм, які утворюють поняття «адміністративний процес».

Сьогодні поширюється думка, що адміністративний процес – це лише процесуальна діяльність адміністративних судів. Вона базується на формулі старої редакції КАС України: «Адміністративний процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства» (ст. 3 «Визначення понять»). Однак, прихильники цієї точки зору не враховують, що ця ж стаття містила таке застереження: «У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні ...». З нього випливало, що визначені у ст. 3 КАС України терміни (у тому числі й дефініція адміністративного процесу) є незаперечними лише у сфері адміністративного судочинства.

Зазначене не давало підстав вважати, що законодавець встановлював монополію адміністративного судочинства на вживання поняття і терміну «адміністративний процес» і його використання на інших теренах адміністративно-правового простору було справедливим.

Нова редакція Кодексу адміністративного судочинства України (2017 р.) терміна «адміністративний процес» не містить. Замість нього введено термін «судовий процес» і встановлено, що судовий процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

Ця новела відповідає сталим науковим уявленням про правову природу, зміст, систему і структуру адміністративного процесу, а також ставить крапку на дискусії цього питання. Адже аналіз чинного нормативного матеріалу свідчить про застосування терміну «процес» до інших (крім адміністративного судочинства) видів адміністративно-правових відносин. Це, наприклад, процес визначення рівня небезпеки, процес розслідування (щодо авіаційних подій та інцидентів), процес регулювання авіаційної діяльності, бюджетний процес.

Митний кодекс України прямо визначає, що провадження у справі про порушення митних правил (а таке провадження, відповідно до статей 487, 489 цього Кодексу, є провадженням у справі про адміністративне правопорушення) включає в себе виконання процесуальних дій (складення протоколу про порушення митних правил, опитування осіб, витребування документів, тимчасове вилучення товарів, розгляд справи, винесення постанови та її перегляд у зв'язку з оскарженням та інше).

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» в ч. 2 ст. 22 зафіксовано, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом.

Відповідно до цього, актуальним є визначення адміністративного процесу як узагальненої назви нормативно регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень. Така діяльність здійснюється у сферах генерованих моногенічними відносинами і об'єктивованих як структурні складові предмета адміністративного права.

Подальше «руйнування» державно-управлінської концепції предмета адміністративного права пов'язано з переосмисленням правової природи відносин адміністративних послуг і адміністративно-деліктних відносин.

Відносини, які сьогодні отримали назву **«відносини адміністративних послуг»**, фактично існували в предметі радянського адміністративного права як відносини, що виникають при зверненні громадян до органів держави для реалізації своїх прав, і розглядались як один із видів відносин державного управління. Така трактовка цілком зберігається на першому етапі осмислення предмета адміністративного права в умовах розбудови української державності.

Еволюційні зрушення у їх розумінні найбільш характерно фіксуються в Проекті Концепції реформи адміністративного права, у тексті якої вони (під назвою «управлінські послуги») відокремлені від традиційної державно-управлінської сфери. Згодом вони отримали назву «адміністративні послуги» і у цьому варіанті використовуються в Закон України «Про адміністративні послуги».

Відносно їх місця в предметі адміністративного права виникає питання щодо їх співвідношення з публічним управлінням. З цього приводу в публікаціях фахівців висловлені такі позиції: по-перше, адміністративні послуги є інструментом державного управління і складовою управлінської діяльності; по-друге, адміністративні послуги це компонент публічного управління, адже вони надаються як органами держави, так і органами місцевого самоврядування; по-третє, адміністративні послуги знаходяться за межами публічно-управлінського сегмента предмета адміністративного права.

На нашу думку, найбільш коректною і обґрунтованою виглядає третя позиція. Адже відносини адміністративних послуг виникають не внаслідок управлінського впливу, тобто цілеспрямованого, організуючого впливу суб'єкта управління на об'єкт управління з метою приведення останнього в бажаний для суб'єкта стан.

Вони виникають тільки у разі звернення до публічної адміністрації з метою належного юридичного оформлення відповідного права. У той же час отримання суб'єктом послуги ще не означає реалізації оформленого права. Для цього необхідно здійснити певні юридично значущі дії.

Так, отримання документів на право керування транспортним засобом ще не є таким керуванням. Отримання документів на право власності



ще не є реалізацією цього права. Це лише можливість на законних підставах здійснювати дії, у яких наявність юридично підтверджених і належним чином оформлених прав є необхідною умовою участі у відповідних правовідносинах.

Відповідно до наведеного є сенс зазначити, що Кодекс адміністративного судочинства України у ст. 4 чітко розмежував відносини управління і відносини адміністративних послуг.

Отже, відносини адміністративних послуг посідають в предметі адміністративного своє особливе місце і належним чином детерміновані відносно інших його складових.

**Відносини відповідальності за порушення встановленого порядку і правил** (адміністративно-деліктні відносини) за своєю правовою природою відрізняються від усіх інших відносин, які утворюють предмет адміністративного права. Вони виникають у разі вчинення відповідним суб'єктом діянь, які отримали назву «адміністративні правопорушення», або «адміністративні проступки», або «адміністративні делікти».

Ці діяння порушують встановлені чинним законодавством заборони і тягнуть за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень (також застосовують заходи впливу). Отже, стягнення, по-перше, застосовують тільки до осіб, які вчинили адміністративні проступки (правопорушення), по-друге, накладають примусово і виключно суб'єкти, які визначені у законі.

Юридична фіксація фактів – (а) примусового застосування стягнення та (б) реалізації накладених стягнень – визнається «адміністративною відповідальністю». Іншими словами, адміністративна відповідальність – це примусове застосування правомочними органами чи особами до суб'єкта адміністративного правопорушення (проступку) передбачених законом адміністративних стягнень та інших заходів впливу, реалізація яких юридично зафіксована. Видами реалізації накладених стягнень є: а) їх виконання суб'єктом; б) юридичне визнання доречності звільнення від їх виконання; в) юридичне визнання неможливості фактичного їх виконання.

На першому етапі осмислення предмета українського адміністративного права адміністративно-деліктні відносини сприймають як традиційне адміністративне право (згадаємо з цього приводу тезу Л. Коваля).

Генетичні витоки цієї «традиції» (виникнення адміністративного проступку, як явища правової дійсності) пов'язано з трансформаційними процесами в сфері кримінального права у XVIII-XIX століттях. Важлива роль у цих трансформаціях відводилась оптимізації навантаження на судову систему. Одним із шляхів такої оптимізації було визнано виділення у сукупності кримінальних вчинків малозначних діянь і встановлення для них спрощеної процедури розгляду.

Найбільш вдало воно було здійснена у французькому кримінальному кодексі 1795 р. Фактично це була наукова класифікація із присвоєнням кожного виду злочинного діяння спеціального найменування. Відповідно до неї серед протиправних діянь виділялись: а) злочини – діяння, за які передбачали тілесні покарання; б) проступки або делікти – діяння, за які передбачали покарання виправного характеру.

В Російській імперії таке розмежування відбулося в «Уложенні про покарання кримінальні і виправні»(1845 р.), за яким сукупність кримінально-караних діянь поділялась на (а) злочини та (б) проступки.

Через деякий час для розгляду вчинків, які кваліфікують як проступки, утворюють нову судову юрисдикцію – мирові суди. У 1889 р. інститут мирових суддів скасовують і функції щодо розгляду справ про проступки передають до новоствореної адміністративної інституції – земським дільничним начальникам. Таким чином, виникають підстави застосування поряд с терміном «проступок» терміну «адміністративний», як вказівки на застосування санкцій суб'єктами адміністративної влади.

Після 1917 р. у нових соціально-економічних реаліях, відповідно до радянських ідеологічних установок і політичних мотивів, здійснюється транспозиція інститут адміністративного проступку з кримінального до адміністративного права.

В нормативному матеріалі починається використання термінів «стягнення в адміністративному порядку», «адміністративне стягнення», «адміністративна відповідальність». Остаточний вигляд ці термінологічні конструкції отримують в Основах Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення (1980 р.). З прийняттям Основ усталеними визнаються терміни і поняття «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок», «адміністративна відповідальність», «адміністративне стягнення».

Трансформації в нормативних джерелах так чи інакше вимагали наукового обґрунтування. З цією метою розробляється концепція шкідливості адміністративного проступку (на відміну суспільної небезпеки злочину).

За допомоги «концепції шкідливості» вирішувалось два важливі політико-ідеологічні питання: по-перше, демонструвався гуманізм кримінального законодавства, бо шляхом відмежування адміністративного проступку від злочину з кримінально-правового простору виводився величезний масив правопорушень; по-друге, відкривалася практично необмежена можливість збільшувати кількість складів правопорушень і суб'єктів юрисдикції. Таким чином, її можна вважати своєрідним візажистом карального сегменту радянського права.

З перебігом часу «шкідливість» починає сприйматися головною властивістю адміністративного проступку і домінуючою підставою його

відмежування від злочинного діяння. Головною «фішкою» концепції шкідливості стала зміна розуміння правової сутності терміну «адміністративний проступок». Якщо у своїй генезі він відбивав процедурні властивості притягнення до відповідальності, то у форматі концепції шкідливості йому була відведена роль ознаки правової природи проступку.

Крім цього, переміщення категорії «проступок» з кримінального в адміністративне право було вирішено ще одне питання: поняття «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок» починають трактуватися як терміни-синоніми, що означають діяння фізичних осіб, які порушують встановлені державою заборони і тягнуть адміністративний порядок застосування стягнень. Таким чином, поняття «адміністративне правопорушення» втратило своє первісне значення – порушення прав громадян з боку адміністрації.

Виникнення і розповсюдження концепції шкідливості потребує її критичного аналізу відповідно до сучасних досліджень властивостей адміністративного проступку, і перш за все, з позицій онтології і гносеології права. Застосування онтологічних і гносеологічних знань, як методів дослідження адміністративно-деліктного середовища, свідчать, що поняття «школа», «шкідливість», «суспільна шкода», «об'єктивна шкідливість діяння» – є онтологічними категоріями і проявляються у емпіричному вимірі. Наявність шкоди, за правило, встановлюється шляхом опису, який сам по собі вже виступає доказом шкідливості відповідного діяння.

Суспільна небезпека – це гносеологічна категорія. Її неможливо встановити шляхом онтологічного опису того, що трапилось. Наявність або відсутність суспільної небезпеки у шкідливому діянні доводиться у ході розслідування відповідних справ, яке полягає у встановленні наявності (або відсутності) складу проступку.

Отже, на другому етапі розвитку знань про предмет адміністративного права стає зрозумілим наступне. Предметом адміністративного права охоплено: по-перше, не лише відносини державного управління, а і інші управлінські відносини. Їх сукупність утворює відносини публічного управління; по-друге, крім управлінських ще й відносини, які виникають при здійсненні правосуддя у формі адміністративного судочинства. Це відносини відповідальності суб'єктів владних повноважень за неправомірні діяння; по-третє, відносини відповідальності за порушення встановлених правил – відносини адміністративної відповідальності; по-четверте, відносини, які виникають за ініціативою суб'єктів, що не мають владних повноважень при їх зверненні до органів публічної адміністрації. Вони позиціонуються як відносини реордінації, потім отримують назву «сервісних» і, нарешті, відносин публічних або адміністративних послуг.

**Третій етап** встановлення предмета адміністративного права – це узагальнення і систематизація теоретичних та емпіричних даних, застосування системного підходу, як методу дослідження накопиченого матеріалу.

Центральним питанням на цьому етапі стало з'ясування наявності або відсутності у сукупності структурних компонентів предмета адміністративного права *інтегративних* якостей.

Його принципова важливість обумовлена тим, що відсутність таких якостей робила зазначену сукупність конгломератним утворенням і фактично ставила під сумнів їх єдність, а значить існування предмета у новому форматі. Наявність інтегративних якостей незаперечно свідчила, що ця сукупність є системою і має всі підстави розглядатися як предмет галузі права.

З цього приводу необхідно зазначити, що у радянській правовій доктрині предмет адміністративного права подається системним утворенням. Інтегративний характер взаємодії його складових дослідники доводили на підставі таких ознак: а) всі відносини предмета є однотипними; б) всі відносини предмета є відносинами влади і підпорядкування; в) всі відносини предмета виникають у результаті здійснення державного управління строго визначеними структурами – органами державного управління.

Жодна з вищенаведених інтегративних ознак не відшукується у сукупності нових структурних складових предмета сучасного українського адміністративного права. Аж ніяк не можна назвати однотипними відносини адміністративних послуг і відносини відповідальності. Не є вони також відносинами влади і підпорядкування. Далеко не всі відносини оновленого предмета виникають в результаті здійснення державного управління.

Сукупність відносин, які у оновленому вимірі регулюються адміністративним правом, перетворюють у систему, а значить і у предмет галузі, інші чинники. Це категорії «публічна адміністрація», «відносини адміністративних зобов'язань», «публічне адміністрування».

Важливим системоутворюючим компонентом сучасного українського адміністративного права приблизно з 2002 р. визнається **публічна адміністрація**, під якою з перебігом часу починає розумітися система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень на здійснення публічної влади шляхом виконання чинних нормативно-правових актів та вчинення інших дій у публічних інтересах.

В офіційних документах цей термін мабуть уперше зустрічається в Рекомендаціях парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування» (2005 р.).

Сьогодні категорія «публічна адміністрація» вже фактично займає місце, яке у радянському адміністративному праві належало категорії «державне управління», а наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної

адміністрації є одним з головних напрямків доктринального оновлення адміністративного права України, важливим підґрунтям його трансформації у сучасну юридичну галузь європейського змісту.

Цей рух не є простою зміною термінів. Теорія публічної адміністрації має принципові відмінності від теорії державного управління як за юридичним наповненням, так і за ідеологічною сутністю. Її становлення і визнання ставить крапку на ще існуючих останніх спробах пристосувати радянське вчення про державне управління до доктрини правової демократичної держави [2, с. 150] – держави, де нормативно визнається її відповідальність перед людиною, де права людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності.

Публічна адміністрація в адміністративному праві європейських країн, у більшості випадків, визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій в публічних інтересах. Таке її розуміння є актуальним і для української правової системи.

Необхідно також зазначити, що поняття публічної адміністрації не є новою для українського права. Воно присутнє в роботах українських адміністративістів, які працювали за межами радянської правової школи, наприклад, у працях Ю. Панейка, який у роботі «Теоретичні основи самоврядування» (1963 р.) писав, що основою адміністративного права є те, що воно регулює організацію та діяльність публічної адміністрації.

Публічна адміністрація, як правова категорія, має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень по виконанню функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність всіх структурних утворень, які мають таку функцію. Зазначена діяльність отримала назву «публічне адміністрування».

При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, яких утворюють для здійснення (реалізації) публічної влади. В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу, як безпосереднє народовладдя; б) державна влада – законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування. З наведеного випливає, що публічну владу в Україні здійснюють: по-перше, Верховна Рада України (парламент), Президент України (як владний інститут), місцеві ради. Останні реалізують владу народу, що знаходить вираз у виборчих процесах; по-друге, усі органи і установи, що реалізують державну владу. Наприклад, органи виконавчої

влади, суди та інші; по-третє, усі органи і установи, що реалізують місцеве самоврядування. Наприклад, виконавчі комітети місцевих рад, громадські об'єднання, органи самоорганізації населення тощо.

Таким чином, публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах.

Наступним системоутворюючим чинником відносин, які регулюються адміністративним правом, є **публічне адміністрування**. Публічне адміністрування – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації на виконання владних повноважень публічного змісту. Воно відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, встановлених публічною адміністрацією.

Публічне адміністрування здійснюється за низкою принципів. Такими принципами є його закономірності, які: а) пізнані наукою, б) визнані позитивними і обов'язковими орієнтирами еволюційного розвитку суспільних відносин, в) охарактеризовані, зафіксовані, закріплені у відповідних поняттях і термінах, г) послідовно впроваджуються у практику функціонування органів публічної адміністрації. Вони поділяються на (а) загальні принципи публічного адміністрування, тобто притаманні всім видам цієї діяльності, та (б) спеціальні принципи публічного адміністрування.

Загальними є принципи законності, пріоритету прав людини, гласності, врахування громадської думки тощо. Спеціальні принципи притаманні конкретним видам адміністрування: публічному управлінню; наданню адміністративних послуг; встановленню і реалізації відповідальності публічної адміністрації за порушення позитивних прав суб'єктів суспільства; встановленню і реалізації відповідальності суб'єктів суспільства за порушення встановлених публічною адміністрацією нормативів. Так, наприклад, принципами щодо встановлення і реалізації відповідальності публічної адміністрації за порушення позитивних прав суб'єктів суспільства при здійсненні судочинства в адміністративних судах будуть змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі, розумність строків розгляду справи судом та інші.

Додержання принципів публічного адміністрування забезпечується регламентацією і застосуванням відповідних методів і форм. Під методами розуміють різні прийоми, засоби, способи діяльності публічної адміністрації. Найбільш загальними є методи переконання, заохочення, примусу.

Під формами розуміють зовнішнє вираження (зовнішнє оформлення) діяльності відповідного суб'єкта. Форми класифікуються на підставі двох критеріїв. Перший критерій – наслідки (правовий ефект) застосування тієї чи іншої форми. За цим критерієм їх поділяють на (а) правові форми та (б) непра-

вові форми. До правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення юридичних наслідків. Це, наприклад, прийняття нормативних і індивідуальних актів, укладання адміністративних договорів, здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій. До неправових належать форми, які безпосереднього юридичного значення не мають. Це, наприклад, проведення ревізії, наради, консультації тощо.

Другий критерій – спосіб реалізації методів публічного адміністрування. За цим критерієм форми публічного адміністрування поділяють на: 1) прийняття нормативних актів; 2) прийняття ненормативних актів; 3) укладання адміністративних договорів; 4) вчинення реєстраційних та інших юридично значущих дій; 5) здійснення організаційних дій; 6) виконання матеріально-технічних операцій.

Все це зумовлює необхідність розглядати теорію публічної адміністрації як методологічну основу адміністративного права і використовувати її поняття як базове у формуванні адміністративно-правових відносин.

Наступним системоутворюючим для предмета адміністративного права чинником є категорія «**відносини адміністративних зобов'язань**». Сутність цих відносин обумовлена змістом норм Конституції України щодо відповідальності держави перед людиною, визнання головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, верховенства права, обмеження повноважень і дій публічної адміністрації Конституцією та законами України.

З них випливає, що публічна адміністрація при утворенні приймає на себе зобов'язання щодо задоволення інтересів суспільства і громадян. Серед них є зобов'язання публічного характеру, виконання яких потребує використання публічною адміністрацією владних повноважень. В ході їх реалізації виникають відносини, які отримали назву «відносини адміністративних зобов'язань» [10, с. 36].

Саме вони – відносини щодо виконання адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством – є предметом адміністративно-правового регулювання, або предметом адміністративного права.

Цією категорією – відносинами адміністративних зобов'язань – об'єднуються чотири типи відносин, кожен з яких є складовою частиною предмета адміністративного права. Це відносини: а) публічного управління; б) адміністративних послуг; в) відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; г) відповідальності за порушення встановленого порядку і правил.

Характерною ознакою усіх вищезазначених видів адміністративно-правових відносин є те, що органи публічної адміністрації виступають у них владною стороною, яка реалізує свої виконавчо-розпорядчі повноваження. Владність у такому вимірі розуміється як наявність врегульованого законо-

давством права на прийняття владного (обов'язкового) рішення при виникненні відповідного юридичного факту.

Таким чином, наслідками сучасних досліджень теоретичних засад предмета адміністративного права (адміністративно-правових відносин) стали, по-перше, подолання управлінського догмату у визначенні його сутності, визнанні того, що адміністративне право генетично пов'язано з практикою захисту прав людини юридичними засобами; по-друге, переосмислення змісту предмета цієї галузі відповідно до демократичних правових стандартів; по-третє, доведена системність предмета адміністративного права. Принциповість цього питання обумовлена тим, що предметом галузі права може бути лише така сукупність відносин, яка є системою. Ознакою системи є інтегративний характер взаємодії її складових.

### **Використані джерела**

1. Коваль Л. В. Адміністративне право України. Загальна частина : курс лекцій / Л. В. Коваль. – К. : Основи. – 1994. – 154 с.

2. Правознавство : навч. посіб. / О. Д. Гринь, О. І. Донченко. – Одеса : Фенікс, 2016. – 206 с.

3. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / упорядники: О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль та ін. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійка. – К. : Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.

4. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон від 7.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 2. – Ст. 5.

5. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.

6. Коваленко А. А. Теорія і практика місцевого самоврядування в Україні : монографія / А. А. Коваленко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 464 с.

7. Административная юстиция : юридический словарь / глав. ред. С. Н. Братусь. – Москва : Госюриздат, 1953. – 784 с.

8. Лученко Д. В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія / Д. В. Лученко. – Х. : Право, 2017. – 440 с.

9. Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України / укладачі: І. С. Гриценко, В. М. Бевзенко, С. О. Коваль та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Дакор, 2015. – 500 с.

10. Колпаков В. К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір / В. К. Колпаков // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 33-38.



Стеценко Семен Григорович,  
доктор юридичних наук, професор  
(Запорізький національний університет)

## СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА<sup>1</sup>

*Статтю присвячено аналізу існуючих підходів до сутності предмета адміністративного права. Проаналізовані наявні позиції стосовно визначення та наповнення предмета адміністративного права. Запропоновано авторське бачення вищевказаних питань.*

**Ключові слова:** предмет адміністративного права, публічне управління, органи публічної адміністрації, держава.

На тлі соціально-економічних та політичних перетворень, котрі наразі відбуваються в Україні, важливою видається спроба неупередженого об'єктивного погляду на правові явища, що характеризуються теоретико-методологічною та системотвірною значущістю. У царині адміністративного права, провідної галузі публічного права, таким критерієм відповідає предмет адміністративного права.

Вказане не є перебільшенням, оскільки:

предмет, відповідаючи на питання, що вивчає дана галузь, фактично спрямовує на перелік, усвідомлення та розуміння складових – суспільних відносин, які врегульовано нормами даної галузі права;

предмет є одним із критеріїв поділу правової матерії на галузі права – відносно самостійні правові утворення;

постійний науковий моніторинг забезпечує «профілактику» однобокого погляду на предмет адміністративного права; його постійність та незмінність, обумовлює урахування змін суспільного життя, появи нових суспільних відносин, які об'єктивно потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правового інструментарію;

розширення предмету адміністративного права не повинно перетворюватися на самоціль, неконтрольований процес, при якому суспільні відносини, що у нього входять, із часом будуть важко піддаватись класифікації на підставі певних спільних рис та характеристик;

водночас розпорошення предмету адміністративного права, виокремлення із нього правових утворень та претендування їх на самостійний статус не повинно носити суб'єктивний характер, а має бути у максимальній мірі обґрунтованим, затребуваним юридичною наукою та правозастосовною практикою.

<sup>1</sup> *Опубліковано:* Публічне право. – 2016. – № 1. – С. 20-26.

Проблематики предмету адміністративного права у своїх наукових працях торкались такі дослідники, як В. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, К. Бельський, В. Галунько, В. Гарашук, І. Голосніченко, О. Євтихєв, А. Єлістратов, В. Кобалевський, Ю. Козлов, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Є. Кубко, Є. Курінний, П. Лютіков, В. Настюк, Г. Петров, Н. Писаренко, Л. Попов, А. Селіванов, Ю. Старілов, С. Студенікін та ін.

Перше, на що варто звернути увагу, – це певна історична наступність щодо ставлення до предмета адміністративного права. Вона полягає не у тому, що колись сформульовані наукою адміністративного права положення залишаються без змін і сьогодні. Навпаки, йдеться про те, що предмет адміністративного права і в дореволюційні часи, у радянський період і на сьогодні був і залишається одним із найбільш складних теоретико-методологічних та практичних питань цієї галузі публічного права. І це не випадково. Досліджуючи (у широкому сенсі) проблематику діяльності влади, її проявів, взаємин із громадянами, адміністративне право певною мірою, маючи «кістяк», сформульований у XIX ст., «приречене» на часті зміни (модернізацію, оновлення) свого предмету. Не випадково, що і сьогодні актуально є думка Ю. Козлова, котрий ще у 1967 р. зазначав, що питання щодо предмета правового регулювання відносяться до найбільш дискусійних стосовно адміністративного права [1, с. 5]. В цьому сенсі, у сучасних реаліях, варто дослухатись до позиції П. Рабіновича, який використав у назві однієї із своїх публікацій з проблем філософії права термінопоняття «вічнозелених» наукознавчих сюжетів [2]. Думаю, предмет адміністративного права теж може відноситись до «вічнозелених» сюжетів публічного права. Тому здійснення аналізу сучасного стану справ із розумінням сутності та складових предмета адміністративного права видається доцільним та обґрунтованим.

Адміністративне право – одна з фундаментальних галузей права України, що є порівнянною з такими галузями, як конституційне, кримінальне, цивільне право, й визначає основні засади діяльності держави, державних органів, посадових осіб. Адміністративне право вивчає законодавство, яке за обсягом значно перевищує законодавство будь-якої іншої галузі права. Виходячи з фундаментального характеру адміністративного права необхідно усвідомлювати ту роль, яку воно відіграє в усій системі права України. Норми адміністративного права регулюють суспільні відносини у таких сферах, як функціонування виконавчої влади, місцевого самоврядування, публічне управління (регулювання) у сфері економіки, освіти, охорони здоров'я, закордонних та внутрішніх справ, оборони тощо.

Слід наголосити, що упродовж тривалого часу у визначенні адміністративного права основний наголос робився на тому, що це сукупність правових норм, якими врегульовано суспільні відносини, які виникають у процесі реалізації виконавчої влади, здійснення державного управління.

Зверталась увага на нерівноправне становище держави та особи, за якого перша мала безліч засобів примусити другу діяти так, як, під кутом зору державних інтересів, мало виглядати доцільнішим. У цілому відображенням доміантною за радянських часів точки зору стосовно призначення адміністративного права була позиція А. Єлістратова, який стверджував, що «адміністративне право ставить за мету упорядкувати відносини між людьми у сфері державного управління» [3, с. 572].

Водночас поступово, значною мірою з набуттям Україною статусу незалежної, демократичної правової держави, після прийняття у 1996 р. Основного Закону держави, розроблення в 1998 р. Концепції реформи адміністративного права, вказана галузь права дедалі більшою мірою починає модифікуватися. Норми адміністративного права сприяють реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян у сфері публічного управління, гарантують їх захист від можливого порушення, обмеження з боку апарату держави. Проривом у визначенні та розумінні соціального призначення адміністративного права став підхід, запропонований професором В. Авер'яновим у низці публікацій наприкінці 1990-х – на початку 2000-х рр., де цю галузь права визначено, насамперед, з позицій пріоритету особи у взаєминах із державою, наслідком чого стало позиціонування «людиноцентристської» спрямованості дій держави. Відповідно, зазнавав змін і предмет адміністративного права. «На сьогодні необхідність перегляду оцінки характеру предмета адміністративного права об'єктивно підтверджується закономірностями суспільного розвитку і, зокрема, тим, що в сучасних умовах має поступово змінитися сама ідеологія виконавчої влади – від керування державою людиною і суспільством до служіння держави інтересам людини і суспільства» [4, с. 268].

Поступово така ідеологія сприйняття адміністративного права набуває популярності та ширше використовується в науковому, навчальному обігу та на практиці. Звідси абсолютно логічною виглядає позиція А. Селіванова, сформульована наприкінці 2013 р., відповідно до якої сутність розвинутої демократії визначається здатністю суспільства впливати на владу, вимагати служіння його інтересам [5, с. 6]. Все це не могло не позначитися на ідеології публічно-правового регулювання, формулюванні поняття предмета адміністративного права, визначенні його складових.

На наше переконання, реаліям сьогодення відповідає дефініція, відповідно до якої адміністративне право – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі публічного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя, а також у процесі забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Одними з найважливіших чинників поділу системи права на окремі галузі є наявність предмета та метода правового регулювання. Адміністративне право має окремий предмет та сукупність методів, за допомоги яких вказана галузь права здійснює свій регулюючий вплив на суспільні відносини.

Предмет адміністративного права – це сукупність суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права. Іншими словами, це те, що вивчає адміністративне право. Слід зазначити, що ставлення до предмета адміністративного права значною мірою залежить від ставлення до самого адміністративного права. Виходячи з цього, доцільно привести деякі тлумачення предмета адміністративного права, зроблені відомими адміністративістами, за якими можна буде зробити висновки відносно еволюції та сучасного розуміння цієї важливої складової загальної частини адміністративного права.

На думку Є. Курінного, «предмет адміністративного права України – це система однорідних суспільних відносин регулятивного та охоронного, матеріального і процесуального характеру, в яких реалізуються права, свободи й обов'язки учасників владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту» [6, с. 34].

Авторський колектив академічного курсу за редакцією В. Авер'янова, відстоюючи ідею нового доктринального оцінювання предмета адміністративного права, у рамках академічного курсу з адміністративного права до останнього відносить суспільні взаємозв'язки, що складаються під час:

а) державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також у процесі реалізації делегованих повноважень;

б) діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації та захисту прав громадян і юридичних осіб і виконання покладених на них обов'язків;

в) надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування різноманітних адміністративних (управлінських) послуг;

г) застосування заходів адміністративного примусу, зокрема, адміністративної відповідальності;

д) реалізації юрисдикції адміністративних судів;

е) внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій;

є) проходження державної служби або служби в органах місцевого самоврядування [7, с. 71].

Авторський колектив підручника «Адміністративне право» за редакцією Ю. Битяка, В. Гарашука та В. Зуй вказує, що предмет адміністративного права становлять відносини, пов'язані із: 1) діяльністю органів виконавчої влади; 2) внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів,

підприємств, установ, організацій; 3) управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; 4) здійсненням недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; 5) розглядом судами справ про адміністративні правопорушення [8, с. 28].

Дійсно, аналіз наукових думок щодо проблем предмета адміністративного права свідчить про багатогранність і неоднозначність цього феномену [9, с. 57]. Реформування сучасного адміністративного права вимагає відповідного ставлення до такого важливого об'єкта його вивчення, як предмет адміністративного права. Насамперед необхідно зазначити характерні особливості предмета адміністративного права, до яких належать:

- однорідний характер відповідних суспільних відносин (в іншому випадку ці суспільні відносини регулюються декількома галузями права);

- якісна відмінність суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права;

- необхідність урахування Концепції реформи адміністративного права України, в рамках якої значною мірою оновилося наукове уявлення предмета адміністративного права;

- відхід від виняткового «управлінського» характеру суспільних відносин, що складають предмет адміністративного права.

Керуючись зазначеними особливостями, а також намагаючись враховувати новітні досягнення адміністративного права, пропонується таке визначення.

*Предмет адміністративного права* – це суспільні відносини, що виникають у процесі: 1) зовнішньоорганізаційної управлінської діяльності органів публічної адміністрації; 2) внутрішньоорганізаційної управлінської діяльності апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; публічно-сервісної діяльності органів публічної адміністрації; 3) реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями; 4) застосування заходів адміністративної відповідальності; 5) реалізації юрисдикції адміністративних судів [10, с. 19].

Стисло характеризуючи складові частини предмета адміністративного права, необхідно вказати на таке. Перш за все зазначимо, що органи публічної адміністрації – це фактично те, що тривалий період часу в історії нашої держави, в історії адміністративного права носило назву органів державного управління. Певна модернізація публічної адміністрації (порівняно з державним управлінням) торкається як кількісних параметрів (сюди також входять органи місцевого самоврядування), так і змістовних характеристик. Мова йде про переважну спрямованість органів публічної адміністрації на реалізацію конституційного припису щодо змісту і спрямованості діяльності держави, які визначаються правами і свободами людини та їх гарантіями. Іншими словами, державне управління вже не домінує в усвідомленні предмета адміністра-

тивного права. Тому ми погоджуємося з І. Голосніченком, що «порушуючи питання про предмет адміністративного права, слід зазначити, що сьогодні вже не можна однозначно сказати про нього лише як про управлінські відносини, які регулюються його нормами» [11, с. 11].

Зовнішньоорганізаційна управлінська діяльність органів публічної адміністрації – це реалізація повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері публічного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя. Звичайно, йдеться про відносини між різними органами публічної адміністрації та між ними і фізичними чи юридичними особами. Більшість відносин, що виникають у цьому сегменті предмета адміністративного права, характеризуються нерівністю суб'єктів, тобто відбуваються за принципом «влада-підпорядкування».

Внутрішньоорганізаційна управлінська діяльність апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій є суспільними відносинами, що виникають усередині цих органів (наприклад, Адміністрації Президента України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури, адміністрації державного підприємства та ін.), під час розподілу повноважень між керівником, його заступниками, структурними підрозділами, внесення змін до штатного розпису, забезпечення службової діяльності працівників, проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування тощо. Вказана діяльність забезпечує стабільний стан, оптимальне функціонування органів держави і підприємств, установ та організацій, що їй належать. Зауважимо, що коли у першому випадку (зовнішньоорганізаційна управлінська діяльність) йдеться переважно про органи виконавчої влади (плюс органи місцевого самоврядування), то у другому – про всі гілки влади.

Про публічно-сервісну діяльність органів публічної адміністрації необхідно говорити у тому разі, коли йдеться про надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг. Саме таким чином сьогодення адміністративно-правова наука визначає діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за її зверненням (реєстрація, ліцензування, надання дозволу, видання довідки тощо).

Реалізація делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями – це відносно нова складова предмета адміністративного права, що полягає у взаємодії інститутів держави та недержавного сектора, за якого останньому (найчастіше це органи місцевого самоврядування) державою делегуються певні повноваження у сфері державного управління. Підставою для делегування є норми закону або рішення суб'єкта, що делегує певні повноваження.

Застосування заходів адміністративної відповідальності вважається необхідною складовою діяльності будь-якої держави. Саме демократично

налаштоване суспільство не позбавлене тих чи інших осіб, які порушують визначені правила поведінки щодо громадського порядку, власності, прав і свободи громадян, установленого порядку управління. З метою адекватного реагування з боку держави (в широкому сенсі і суспільства) компетентні державні органи розробляють порядок притягнення винних у вчиненні адміністративного правопорушення до відповідальності. У цій частині важливо зазначити про наявні пропозиції стосовно виведення адміністративної деліктології з предмету адміністративного права. Вважаємо такі пропозиції передчасними. У цій частині погоджуємося з думкою Т. Коломоець, котра слушно зазначає, що реалії сьогодення навряд чи дозволять однозначно виключити адміністративно-деліктні відносини з предмета адміністративного права. Аналіз наявних різноманітних джерел не дає підстав вести мову про формування адміністративно-деліктного права як самостійної галузі права з усіма притаманними ознаками галузі [12, с. 118].

Про реалізацію юрисдикції адміністративних судів можна говорити як про реальний засіб з боку фізичних та юридичних осіб захистити в судовому порядку свої права, свободи, законні інтереси, що були порушені органами державної влади. Кодекс адміністративного судочинства України, введений у дію з 1 вересня 2005 р., врегулював суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення розгляду вказаних справ. В основі названого документа (та й напряду адміністративної юстиції взагалі) лежить реалізація на практиці принципу верховенства права, згідно з яким для держави пріоритетними є права людини, а реалізація та захист прав людини визначають зміст та спрямованість дій органів публічної адміністрації.

Тут же маємо зазначити, що не лише традиційні для адміністративної юстиції справи «людина проти держави» складають масив адміністративного судочинства. У підтвердження раніше висловленої позиції щодо процесу оновлення предмета адміністративного права, зазначимо про те, що наразі модернізується розуміння адміністративної юстиції, як одного із важливих складових предмета даної галузі права. Як справедливо вказує на сторінках журналу «Публічне право» В. Щавінський, адміністративні суди розглядають і справи, де в якості позивача виступає держава, тим самим стверджується, що у рамках адміністративного судочинства захищаються не лише інтереси особи, але і певною мірою інтереси держави [13, с. 104].

На завершення відзначимо, що проблематика визначення предмета адміністративного права не випадково обрана у даному номері «Публічного права» актуальною темою. Вона насправді потребує свого опрацювання, обміну думками серед науковців, визначення тенденцій та прогнозування напрямів розвитку. Як видається, це потрібно науці адміністративного права, це потрібно правозастосовній практиці, це важливо для навчального процесу.

## Використані джерела

1. Козлов Ю. М. Предмет советского административного права / Ю. М. Козлов. – Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 160 с.
2. Рабінович П. Філософія права: деякі «вічнозелені» наукознавчі сюжети / П. Рабінович // Право України. – 2011. – № 8. – С. 13-20.
3. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5: Поліцейське та адміністративне право / упорядники : Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична книга, 2003. – С. 572-599.
4. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / упорядники : О. Ф. Андрійко (керівник колективу), В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль, Ю. С. Педько, В. А. Дерезь, А. А. Пухтецька, А. В. Кірмач, Л. В. Люлька [за заг. ред. : Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійка]. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
5. Селіванов А. Справедливість влади / А. Селіванов // Голос України. – 2013. – № 243. – С. 6.
6. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України : монографія / Є. В. Курінний. – Донецьк : Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра лтд, 2004. – 340 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т.– Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юридична думка, 2004.– 584 с.
8. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
9. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручник / за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
10. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. – Вид. 3-є, перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
11. Голосніченко І. П. Оптимізація предмета адміністративного права // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 22 груд. 2006 р.). – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ / ред. кол. : О. М. Джу́жа, В. М. Дзюба, С. Г. Стеценко [та ін.], 2006. – С. 11-14.
12. Коломоец Т. А. Предмет административного права: к вопросу поиска нового формата в современной украинской административно-правовой науке / Т. А. Коломоец // Административное право: развитие теоретических основ и модернизация законодательства. – Сер. : Юбилеи, конференции, форумы. – Вып. 8. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. – С. 113-118.
13. Щавінський В. Р. Держава як позивач в адміністративному процесі: сутність та відповідність природі адміністративної юстиції / В. Р. Щавінський // Публічне право. – 2015. – № 4. – С. 103-108.



**Мельник Роман Сергійович,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

## **НОВИЙ ПОГЛЯД НА «ВІЧНУ» ПРОБЛЕМУ: ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

*Точне і правильне розуміння предмета адміністративного права є важливим для сфери адміністративного судочинства, адже предмет адміністративного права дозволяє конкретизувати межі юрисдикції адміністративних судів. Предмет адміністративного права є визначальним чинником також і для вивчення адміністративного права студентами та проведення адміністративно-правових досліджень. Викладене обумовлює необхідність формулювання завершеної та досконалої теорії (концепції) предмета адміністративного права.*

*У статті поставлено завдання через призму аналізу історичного досвіду, а також критичного вивчення праць сучасних вчених-адміністративістів сформулювати авторську концепцію предмета адміністративного права.*

*Досягнення сформульованої мети здійснюється за допомогою комплексного та послідовного застосування відповідного наукового інструментарію, представленого такими методами наукового аналізу як: логіко-семантичним, історичним, порівняльно-правовим, методами аналізу та синтезу тощо.*

*У статі проведено аналіз наукових доробок, присвячених з'ясуванню змісту предмета адміністративного права, які були підготовлені радянськими вченими. Автору вдалося встановити та пояснити причини введення у науковий обіг категорії «предмет правового регулювання», що було зроблено професором М. Аржановим на протипагу західноєвропейській теорії поділу права на публічне та приватне. На думку автора статті, запропонована радянськими вченими концепція предмета та метода правового регулювання, як критерій для розмежування галузей права, є штучною та нежиттєздатною. Для вирішення даного завдання, як наголошується у статті, вчені та практикуючі юристи мають послуговуватися розробленими європейськими авторами та апробованими практикою правозастосування теоріями, як-от: теорією субординації, спеціально-правовою теорією та двоступеневою теорією.*

*У статі доводиться неможливість включення до предмета адміністративного права суспільних відносин: які виникають у внутрішньоорганізаційній діяльності державних підприємств; пов'язаних із здійсненням адміністративного судочинства та судовою процедурою притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності. У розвиток сформульованих висновків автор обстоює необхідність суттєвого розширення*

*предмета адміністративного права, який, на його думку, утворюється не лише з відповідних суспільних відносин.*

*У підсумку робиться висновок про те, що предмет сучасного адміністративного права утворюється за рахунок: відносин, що виникають під час безпосередньої реалізації влади Українським народом; відносин, що виникають між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування, у разі коли останній діє щодо приватної особи через використання одного чи сукупності адміністративно-правових інструментів; відносин, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та іншим суб'єктом публічної влади, з яким перший з них не перебуває у відносинах підпорядкування; відносин, що виникають у межах внутрішньоорганізаційної діяльності органу публічної влади; відносин, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та «особливо підпорядкованими особами»; відносин, пов'язаних з управлінням об'єктами публічної власності (публічним майном); відносин, пов'язаних з матеріальною відповідальністю суб'єкта публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі рішенням (дією); регулювання фактичних дій; регулювання юридичного статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин.*

**Ключові слова:** адміністративне право, предмет адміністративного права, предмет та метод правового регулювання, суспільні відносини, адміністративно-правові відносини.

**Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Предмет адміністративного права обговорюється на сторінках наукової та навчальної літератури доволі часто<sup>1</sup>, проте досі науковці не дійшли однозначного висновку стосовно такого його розуміння, котре цілком відповідало б запитам правозастосовної практики. Йдеться, власне, про потреби адміністративного судочинства, яке чекає від адміністративно-правової доктрини чіткої і зрозумілої відповіді на питання про межі юрисдикції адміністративних судів. А це можливо лише після точного з'ясування предмета адміністративного права.

<sup>1</sup> Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права // Адміністративне право і процес. – 2016. – № 1(15). – С. 5-12; Ігонін Р. В. Предмет адміністративного права в умовах трансформації вітчизняної системи права // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 126-130; Коломоєць Т. Адміністративно-процесуальне право – самостійна галузь національного права (в аспекті пошуку нової моделі предмета адміністративного права України) // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 27-34; Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 20-26; Курінний Є. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 43-51 та ін.

Правильне й повне визначення предмета адміністративного права є важливим також і для підготовки майбутніх юристів, які мають вивчати лише ті норми та інститути, що є дійсно адміністративно-правовими. Адже у навчальній літературі з адміністративного права часто-густо висвітлюються питання, які не мають прямого зв'язку з адміністративним правом і його предметом, що розмиває точне розуміння сутності та призначення даної галузі права у сучасній демократичній, соціальній та правовій державі.

Безперечно, предмет адміністративного права впливає й на обсяг і спрямування фахових наукових досліджень. Приміром, інколи саме нечіткість визначення предмета адміністративного права породжує полеміку серед науковців щодо того, чи може певна дисертація захищатися за відповідною науковою спеціальністю.

Отже, правильне й однозначне розуміння предмета адміністративного права, окреслення обсягів регулювання є запорукою подальшого розвитку вказаного права як галузі, навчальної дисципліни і науки. Проте успішне вирішення сформульованого завдання вимагає відкритої активної й конструктивної дискусії, учасники якої мають бути готові як до відстоювання власної позиції, так і до визнання можливої помилковості своїх поглядів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій щодо розуміння категорії «предмет адміністративного права».** На відміну від таких інститутів адміністративного права, як інститут адміністративного акта або інститут адміністративного розсуду, які виникли разом з появою названої галузі права, категорія «предмет адміністративного права» має більш пізню історію. Уперше термін «предмет правового регулювання» в 1939 р. використав радянський правознавець М. Аржанов. Учений стверджував, що саме за предметом правового регулювання розмежовуються галузі радянського права, кожна з яких спрямована на регулювання тих або інших абсолютно конкретних відносин, маючи свій визначений предмет регулювання<sup>1</sup>.

Ця концепція, розроблена М. Аржановим на противагу буржуазній теорії поділу права на приватне та публічне, пізніше була підтримана усіма радянськими вченими-правознавцями як базова для класифікації галузей права. Так, наприклад, І. Пахомов у 1962 р. писав: «... норми радянського соціалістичного права поділяються на відповідні галузі залежно від предмета і метода правового регулювання. Предмет правового регулювання – це певний вид суспільних відносин, який за своїм соціально-економічним і класово-політичним змістом об'єктивно вимагає правового регулювання шляхом визначення прав, обов'язків і відповідальності учасників конкретних відносин ... Отже, при визначенні адміністративного права як галузі

<sup>1</sup> Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство. – 1939. – № 3. – С. 26-35.

радянського права треба вказати на його предмет і метод правового регулювання»<sup>1</sup>. У той же період Г. Петров зазначав, що прийнята у радянській правовій науці система галузей права, які диференціюються за предметом правового регулювання, в основному відповідає об'єктивним умовам, меті та завданням радянського правового регулювання<sup>2</sup>.

Подібне ставлення до предмета правового регулювання взагалі та предмета адміністративного права зокрема спостерігається певною мірою і сьогодні. Так, наприклад, І. Бойко пише, що значення поняття «предмет адміністративного права» доволі важливе. За допомогою саме цієї правової категорії вирішуються питання щодо відокремлення адміністративного права від інших галузей права<sup>3</sup>. Цю точку зору підтримує С. Стеценко, наголошуючи, що предмет адміністративного права є одним із критеріїв поділу правової матерії на галузі права, – відносно самостійні правові утворення<sup>4</sup>. Аналогічні погляди відстоюють також і інші автори<sup>5</sup>.

Я ж виступаю категорично проти таких ідей, оскільки нині зрозуміло, що *за предметом та методом правового регулювання насправді не можна відокремлювати галузі українського права*, що засвідчує адміністративне судочинство, для якого практичне питання розмежування адміністративного та цивільного чи господарського права є чи не найбільш болючим, адже саме від нього залежить правильне визначення юрисдикції адміністративного суду. Тож чи далеко нині просунулися вітчизняні суди у розмежуванні галузей національного права за предметом та методом правового регулювання? Для кожного судді та адвоката є очевидним, що названі критерії видаються штучними й абсолютно непридатними для виконання такого завдання. У цьому контексті зупинюся лише на двох аспектах: по-перше, категорія «предмет адміністративного права» може використовуватися виключно для позначення кола «відповідальності» адміністративного права або, інакше кажучи, обсягу його регулятивного впливу; по-друге, для відмежування адміністративного права від інших галузей права варто

<sup>1</sup> Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник. – Львів : Вид-во Львівськ. ун-ту, 1962. – С. 24.

<sup>2</sup> Петров Г. И. Сущность советского административного права. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1959. – С. 98.

<sup>3</sup> Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права // Адміністративне право і процес. – 2016. – № 1(15). – С. 5-12.

<sup>4</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 20-26.

<sup>5</sup> Курінний Є. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 43-51.; Петков С. Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 35-42.

послугуватися розробленими європейськими авторами та апробованими практикою правозастосування відповідними теоріями, як-от: теорія субординації, спеціально-правова теорія та двоступенева теорія<sup>1</sup>, і аж ніяк не концепцією предмета та метода правового регулювання.

Варто зауважити, що до початку 40-х років XIX ст. названа категорія у звичному для нас розумінні науковцями не вживалася<sup>2</sup>.

Щоб аргументувати свою позицію, далі стисло окреслю основні наукові погляди радянських адміністративістів щодо предмета адміністративного права.

1. Адміністративне право регулює відносини, які виникають у зв'язку: з організацією органів державного управління; з встановленням прав і обов'язків державних органів і громадських організацій у галузі державного управління; відносини, які складаються в сфері організаційно-владної (виконавчої і розпорядчої) діяльності всередині апарату управління, а також між органами державного управління й іншими органами держави, громадськими організаціями і громадянами; з визначенням правових форм і методів діяльності апарату управління в процесі керівництва господарським, соціально-культурним і адміністративно-політичним будівництвом і форм залучення трудящих до державного управління; з встановленням і реалізацією прав і обов'язків громадян у процесі управлінської діяльності виконавчих і розпорядчих органів державної влади; з порядком прийняття, скасування і припинення дій актів управління; зі здійсненням контролю і перевірки виконання загальнообов'язкових правил у сфері державного управління<sup>3</sup>.

2. Специфіка адміністративно-правових норм полягає у тому, що вони регулюють суспільні відносини, які складаються у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності радянської держави. Ці норми: а) закріплюють порядок утворення та перетворення виконавчих та розпорядчих органів державної влади та внутрішніх підрозділів їх апарату, обов'язки, права, форми та методи їх управлінської діяльності; б) встановлюють порядок утворення, перетворення та діяльності низки громадських організацій та ланок їх апарату; в) регулюють порядок утворення та реорганізації державних і громадських організацій, підприємств, апарату їх управління, його обов'язки та права, форми та методи управління установами і підприєм-

<sup>1</sup> Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – С. 47-56.

<sup>2</sup> Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Іван Сергійович Гриценко. – Х., 2008. – С. 51.

<sup>3</sup> Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник / І. М. Пахомов. – Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1962. – С. 24-25.

ствами; г) визначають обов'язки та права службовців виконавчих і розпорядчих органів державної влади, громадських організацій, державних та громадських установ та підприємств у галузі управлінської діяльності та безпосереднього сприяння їй; д) встановлюють обов'язки та права громадян у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності держави<sup>1</sup>.

3. Адміністративному праву властиві певні межі правового регулювання – сфера діяльності виконавчих і розпорядчих органів та суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у її рамках. Вони виникають, розвиваються та припиняються між: вищими та нижчими органами державного управління; органами державного управління та підпорядкованими їм підприємствами, організаціями, установами; органами державного управління, які не пов'язані безпосередньою підпорядкованістю; органами управління та органами громадських організацій; органами державного управління та громадянами<sup>2</sup>.

Резюмуючи, можна стверджувати, що радянським ученим-адміністративістам протягом 40–80-х рр. ХІХ ст. вдалося виробити цілісну концепцію, чимало положень якої, на жаль, було покладено і у основу української теорії предмета адміністративного права. Але прикро, що сучасні дослідники вітчизняного адміністративного права у своїх працях без будь-яких перестережень посилаються на роботи радянських правознавців; ба більше, через призму зроблених останніми висновків формують наче б то «сучасні» погляди на предмет українського адміністративного права<sup>3</sup>. У зв'язку з цим постає питання: *чому теоретичні висновки про предмет сучасного українського адміністративного права містять ідеї, сформульовані за часів тоталітарної державності, у межах яких адміністративне право виконувало принципово інші соціальні завдання?!* Такий підхід вважаю неприпустимим, адже його прихильники не розвивають вітчизняну адміністративно-правову доктрину, а фактично повертають до неї радянську ідеологію.

**Критичний аналіз сучасних підходів до розуміння предмета адміністративного права.** Українські науковці у працях, виданих упродовж щонай-

<sup>1</sup> Петров Г. И. Сущность советского административного права / Г. И. Петров. – Ленинград : Изд-во Ленинградск. ун-та, 1959. – С. 56-57.

<sup>2</sup> Советское административное право : учебник / под ред. Р. С. Павловского. – Киев : Вища шк., 1986. – С. 3-4.

<sup>3</sup> Ігонін Р. В. Предмет адміністративного права в умовах трансформації вітчизняної системи права // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 126-130; Панова Н. С. Некоторые вопросы влияния административного права на развитие отношений государственного управления в Украине // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24(63). – № 2. – С. 144-153.

менше останніх п'ятнадцяти років, доводять, що предмет адміністративного права складають суспільні відносини щодо:

- державного управління (публічного управління) економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також у процесі реалізації делегованих повноважень (В. Авер'янов<sup>1</sup>, С. Стеценко<sup>2</sup>, С. Петков<sup>3</sup>);
- діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації та захисту прав громадян і юридичних осіб і виконання покладених на них обов'язків (В. Авер'янов<sup>4</sup>, С. Стеценко<sup>5</sup>, Ю. Битяк, В. Гаращук, В. Зуй<sup>6</sup>, Р. Ігонін<sup>7</sup>, О. Остапенко<sup>8</sup>);
- надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування різноманітних адміністративних (управлінських) послуг (публічно-сервісна діяльність) (В. Авер'янов<sup>9</sup>, С. Стеценко<sup>10</sup>, І. Голосніченко<sup>11</sup>, М. Тернушак<sup>12</sup>, В. Колпаков<sup>13</sup>, В. Галунько<sup>14</sup>);

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – С. 71.

<sup>2</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права / С. Стеценко // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 20-26.

<sup>3</sup> Петков С. Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин / С. Петков // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 35-42.

<sup>4</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1. – С. 71.

<sup>5</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. – С. 20-26.

<sup>6</sup> Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – С. 28.

<sup>7</sup> Ігонін Р. В. Предмет адміністративного права в умовах трансформації вітчизняної системи права / Р. В. Ігонін // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 126-130.

<sup>8</sup> Адміністративне право України : навч. посіб. / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів; – 3-є вид. – К. : Алерта, 2011. – С. 8.

<sup>9</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1. – С. 71.

<sup>10</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. – С. 20-26.

<sup>11</sup> Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. / І. Голосніченко, М. Стахурський, Н. Золотарьова / за заг. ред. І. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – С. 8-9.

<sup>12</sup> Тернушак М. М. Про предмет адміністративного права в контексті управлінської концепції в адміністративістиці / М. М. Тернушак // Право і суспільство. – 2017. – №5. – Частина 2. – С. 136-139.

<sup>13</sup> Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – №1. – С. 101-104.

<sup>14</sup> Галунько В. В. Предмет сучасного адміністративного права України // Форум права. – 2010. – №2. – С. 83-88.

- застосування заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративної відповідальності (В. Авер'янов<sup>1</sup>, С. Стеценко<sup>2</sup>, С. Петков<sup>3</sup>, Н. Гришина<sup>4</sup>, С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова<sup>5</sup>, В. Галуцько<sup>6</sup>);
- реалізації юрисдикції адміністративних судів (В. Авер'янов<sup>7</sup>, С. Стеценко<sup>8</sup>, С. Петков<sup>9</sup>, І. Голосніченко<sup>10</sup>, М. Тернушак<sup>11</sup>, В. Колпаков<sup>12</sup>, Р. Ляшук<sup>13</sup>);
- внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій (В. Авер'янов<sup>14</sup>, С. Стеценко<sup>15</sup>, Ю. Битяк, В. Гарашук, В. Зуй<sup>16</sup>);
- проходження державної служби або служби в органах місцевого самоврядування (В. Авер'янов<sup>17</sup>, Н. Гришина<sup>18</sup>, Р. Ляшук<sup>19</sup>);
- розгляду судами справ про адміністративні правопорушення (Ю. Битяк, В. Гарашук, В. Зуй<sup>20</sup>).

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. – Т. 1. – С. 71.

<sup>2</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права // Публічне право. – 2016. – №1(21). – С. 20-26.

<sup>3</sup> Петков С. Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин. – С. 35-42.

<sup>4</sup> Гришина Н. В. Щодо розуміння предмета адміністративного права / Н. В. Гришина // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2016. – Вип. 19. – С. 75-78.

<sup>5</sup> Ківалов С. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова. – 5-е вид., перероб і допов. – Одеса : Фенікс, 2011.

<sup>6</sup> Галуцько В. В. Предмет сучасного адміністративного права України / В. В. Галуцько // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 83-88.

<sup>7</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. – Т. 1. – С. 71.

<sup>8</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. – С. 20-26.

<sup>9</sup> Петков С. Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин. – С. 35-42.

<sup>10</sup> Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. – С. 8-9.

<sup>11</sup> Тернушак М. М. Про предмет адміністративного права в контексті управлінської концепції в адміністративістиці // Право і суспільство. – 2017. – № 5. – Ч. 2. – С. 136-139.

<sup>12</sup> Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види. – С. 101-104.

<sup>13</sup> Ляшук Р. М. Поняття предмета адміністративного права України / Р. М. Ляшук // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – №4. – С. 81-83.

<sup>14</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. – Т. 1. – С. 71.

<sup>15</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права // Публічне право. – 2016. – №1(21). – С. 20-26.

<sup>16</sup> Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. – С. 28.

<sup>17</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. – Т. 1. – С. 71.

<sup>18</sup> Гришина Н. В. Щодо розуміння предмету адміністративного права. – С. 75-78.

<sup>19</sup> Ляшук Р. М. Поняття предмета адміністративного права України. – С. 81-83.

<sup>20</sup> Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. – С. 28.



Розгляд викладеного вище дає підстави для висновку, що науковцями здійснено несистемні спроби уточнити предмет адміністративного права, ідея яких, на мій погляд, доволі часто зводилася до того, щоб адаптувати під вимоги сьогодення напрацювання радянських учених з даної проблематики, або частково переказати праці своїх попередників, особливо не намагаючись обґрунтувати новітні наукові підходи до даної проблематики у нових суспільних умовах. Негативно показовими у цьому ракурсі є праці І. Болокана<sup>1</sup>, Р. Ігоніна<sup>2</sup>, Р. Лящука<sup>3</sup>, Н. Гришиної<sup>4</sup> та ін. Як наслідок, у літературі зустрічаються висновки, які *не узгоджуються з реальним станом справ у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, гальмуючи тим самим подальший розвиток адміністративно-правової доктрини*. Зупинюся на їх аналізі детальніше.

1. Насамперед помилковим вважаю твердження, що норми адміністративного права регулюють суспільні відносини, які виникають у внутрішньоорганізаційній діяльності державних підприємств. Адже управлінські відносини у даній сфері абсолютно нічим не відрізняються від відносин, що мають місце у внутрішньоорганізаційній діяльності суб'єктів приватного права, скажімо, у діяльності будь-якого ТОВ. Той факт, що вони розвиваються у межах суб'єкта, створеного державою, не впливає сам по собі на їх юридичну природу, яка залишається приватноправовою. Ми маємо розуміти і постійно пам'ятати, що «зона відповідальності» адміністративного права не виникає лише з огляду на наявність феномену «управління», правовою основою для якого, повторюся, можуть виступати норми різної правової природи, зокрема, і норми приватного права.

2. Хибним з огляду на сутність, зміст та призначення конституційного принципу поділу державної влади видається і той висновок, що норми адміністративного права регулюють порядок здійснення адміністративного судочинства та судову процедуру притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності. Ідея названого принципу, поміж іншим, зводиться до того, що відокремленість та незалежність один від одного органів державної влади – парламенту, органів виконавчої влади та суду забезпечується за рахунок існування для кожного з цих органів своєї нормативної бази діяльності.

<sup>1</sup> Болокан І. В. Предмет адміністративного права: питання трансформації доктринальних підходах / І. В. Болокан // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2016. – Вип. 6. – Т. 2. – С. 42-45.

<sup>2</sup> Ігонін Р. В. Предмет адміністративного права в умовах трансформації вітчизняної системи права / Р. В. Ігонін // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 126-130.

<sup>3</sup> Ляшук Р. М. Поняття предмета адміністративного права України .. – С. 81-83.

<sup>4</sup> Гришина Н. В. Щодо розуміння предмета адміністративного права. – С. 75-78.

Статус парламенту і лише парламенту регулюється розділом IV Конституції України<sup>1</sup> та Законом України «Про Регламент Верховної Ради України»<sup>2</sup>; статус Кабінету Міністрів України визначається розділом VI Конституції України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України»<sup>3</sup>, останні не мають жодного відношення до регулювання діяльності судів, правовий статус яких встановлюється іншим розділом Конституції України та законодавством про судоустрій. З цього випливає, що *норми адміністративного права не можуть одночасно регулювати і діяльність суб'єктів публічного адміністрування, і діяльність органів судової влади під час відправлення ними правосуддя* як у справах адміністративної юрисдикції (адміністративний процес), так і у справах про притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності. Норми адміністративного права «обслуговують» виключно діяльність суб'єктів публічного адміністрування. Спробу окремих авторів включити до предмета адміністративного права суспільні відносини, пов'язані з відправленням правосуддя, можу пояснити лише їх неготовністю відмовитися від радянської адміністративно-правової спадщини та повним ігноруванням сучасних конституційно-правових реалій побудови публічної влади в Україні. Ще у 2004-2005 рр.<sup>4</sup> я зазначав, що суспільні відносини, які виникають у зв'язку з відправленням правосуддя адміністративними судами (адміністративний процес), складають предмет адміністративного процесуального права. Що ж до сфери адміністративної відповідальності, а точніше, її судової частини, то зроблений мною висновок має бути врахований під час роботи над новим кодексом про адміністративні проступки, який повинен регулювати виключно адміністративний (позасудовий) порядок притягнення фізичних та юридичних осіб до адміністративної відповідальності (такі відносини складають предмет адміністративного права). Натомість існуючі сьогодні адміністративні правопорушення (найбільш небезпечні з них), рішення щодо яких приймає суд, мають бути переведені у групу кримінальних проступків (і тут я цілковито підтримую І. Бойко<sup>5</sup>) з наступним віднесенням таких суспільних

<sup>1</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>2</sup> Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133.

<sup>3</sup> Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лют. 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 22.

<sup>4</sup> Мельник Р. С. Яким бути циклу адміністративно-правових дисциплін у юридичному навчальному закладі? // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – № 27. – С. 309-402; Мельник Р. С. Адміністративно-процесуальне і адміністративно-процедурне право як нові учебні дисципліни / Р. С. Мельник // Проблеми правознавства. – 2005. – № 3. – С. 47-52.

<sup>5</sup> Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права // Адміністративне право і процес. – 2016. – № 1(15). – С. 5-12.

відносин до предмета кримінального та кримінального процесуального права відповідно. Принагідно зазначу, що схожі позиції відстоюють і європейські науковці, зокрема французькі та німецькі, чітко й однозначно наголошуючи на неможливості включення до предмета адміністративного права відносин, пов'язаних з відправленням судочинства<sup>1</sup>.

3. Не можна погодитися і з існуючими підходами до визначення кола обов'язкових учасників адміністративно-правових відносин. Переважна більшість авторів сьогодні переконані, що адміністративні правовідносини можуть виникнути лише за участю органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування або суб'єктів приватного права, яким названі органи делегували відповідні управлінські (владні) повноваження, та посадових осіб колективних суб'єктів публічної адміністрації. Сукупно таких суб'єктів пропонується об'єднати у межах категорії «органи (суб'єкти) публічної адміністрації»<sup>2</sup>.

Неприйнятність такого підходу пояснюється перш за все його неповнотою, адже адміністративно-правові відносини можуть виникати і реально виникають за участі також і інших суб'єктів публічного права, які чомусь не були згадані названими вище авторами. Маю на увазі: **а)** органи державної влади, які не будучи органами виконавчої влади, здійснюють управлінську діяльність – Президент України, Національний банк України, національні комісії з регулювання природних монополій, Вища кваліфікаційна комісія суддів України тощо; **б)** державні установи, які не мають статусу органу державної влади, проте виконують управлінські функції – Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонд соціального захисту інвалідів тощо; **в)** органи влади Автономної Республіки Крим, причому як представницький орган (Верховна Рада АР Крим), так і виконавчі органи – уряд, республіканські міністерства, комітети тощо; **г)** суди, у межах виконання зовнішніх позапроцесуальних функцій (надання доступу до публічної інформації); **д)** Верховну Раду України у межах виконання зовнішніх функцій, не пов'язаних із законодавчою діяльністю (розгляд звернень громадян). Усі ці органи разом з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також суб'єктами делегованих повноважень складають категорію «суб'єкти публічного адміністрування». Принагідно зазначу, що категорію «суб'єкт публічного адміністрування» варто розглядати не з інституційної, а з *функціональної точки зору*. Іншими словами, визначальним для віднесення того або іншого органу (особи) до кола суб'єктів публічного адміністрування є не його місце у системі публічної влади, а функції, які ним виконуються, і такі функції мають бути зв'язані з реалізацією публічного адміністрування (публічного управління).

<sup>1</sup> Брэбан Г. Французское административное право: пер. с фр. / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. – Москва : Прогресс, 1988. – С. 25-26; Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München : Verlag C.H. Beck, 2006, С. 7.

<sup>2</sup> Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. – С. 20-26; Галуцько В. В. Предмет сучасного адміністративного права України. – С. 83-88.

4. Необґрунтованим є і висновок, що адміністративне право «регулює тільки ті управлінські відносини, які виникають (складаються), розвиваються і припиняються у сфері державного управління»<sup>1</sup>. А чому ж лише у сфері *державного управління*? Цілком очевидно, що державне управління сьогодні є різновидом управлінської діяльності, становлячи зміст категорії більш загального порядку – публічного адміністрування. *Публічне адміністрування або публічне управління* (ці категорії є синонімічними) складається з: народного управління (управління, що здійснюється безпосередньо народом); державного управління (управління, що здійснюється органами державної влади та державними установами); республіканського управління (управління, що здійснюється органами влади АР Крим); муніципального управління (управління, що здійснюється органами місцевого самоврядування); делегованого управління (управління, що здійснюється суб'єктами делегованих повноважень). Таким чином, не лише відносини, які виникають у процесі реалізації державного управління, але й усі ті з них, які проявляються у межах інших підвидів публічного адміністрування (управління), регулюються нормами адміністративного права, тобто складають його предмет.

5. Особливої уваги у контексті розмови про види суспільних відносин, що регулюються нормами адміністративного права, заслуговують відносини, пов'язані з реалізацією *«народного управління»*, тобто управління, яке здійснюється безпосередньо народом на підставі ч. 2 ст. 5 та ст. 38 Конституції України<sup>2</sup>. Окремо варто зауважити, що йдеться не лише про референдум та/чи вибори, але й про усі інші можливі форми впливу народу на владу, приміром мирні зібрання, протест (опір гнобленню<sup>3</sup>), обговорення проєктів нормативних актів, громадську антикорупційну експертизу тощо. Такі форми діяльності народу (народне управління) не можуть перебувати поза межами правового регулювання, адже на народ, так само як і на владу, поширює свою дію принцип верховенства права, який виключає (забороняє) юридичну невизначеність, свавілля, порушення основоположних прав учасників суспільних відносин, незалежно від того, хто є ініціатором тих або інших відносин чи їх учасником.

Думка про необхідність поширення адміністративно-правового регулювання на сферу народного управління не є новою. Одним з перших її висловив А. Слістратов ще на початку ХХ ст., вказавши, що для надання громадянину

<sup>1</sup> Петков С. Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин. – С. 35-42.

<sup>2</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Погребняк С. П. Спротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. П. Погребняк, Е. А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4-61.

можливості безпосередньо висловлюватися щодо допустимості чи недопустимості прийнятих палатою законопроектів створюється інститут плебісциту або референдуму. Разом з тим складається й інший інститут – народної ініціативи, за допомогою якого певна кількість громадян може змусити законодавче зібрання розробити та поставити на референдум проект щодо того чи іншого предмета<sup>1</sup>. Спроби поширити предмет адміністративного права на дану сферу робилися окремими авторами і за радянських часів. Так, І. Пахомов вважав, що предмет адміністративного права складають відносини, пов'язані із залученням трудящих до державного управління<sup>2</sup>.

Отже, з огляду на те, що, по-перше, адміністративне право є конкретизованим конституційним правом<sup>3</sup>; по-друге, у правовій державі, де визнається та діє принцип верховенства права, не може бути форм діяльності, виведених за межі правового регулювання; по-третє, народне управління має на меті не приватні, а публічні цілі, – суспільні відносини, які виникають у зв'язку з безпосередньою реалізацією влади Українським народом, мають бути введені до предмета адміністративного права<sup>4</sup>.

6. Тривалий час у літературі доводиться необхідність розмежування у предметі адміністративного права управлінської (владної) та публічно-сервісної (невладної) складових. Автором такого підходу, підтримуваного багатьма сучасними авторами, вважається В. Авер'янов<sup>5</sup>. Висловлюючи власне ставлення до цієї ідеї, наголошу на такому. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини (основа концепції людиноцентризму), як вказано у ч. 2 ст. 3 Конституції України, є головним обов'язком держави, що у сфері, яка підпадає під адміністративно-правове регулювання, виконується суб'єктами публічного адміністрування. З наведеного конституційного положення випливає очевидний висновок про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини має проявлятися не в якійсь одній сфері функціонування названих суб'єктів, а в усіх існуючих. Інакше кажучи, концепція людиноцентризму має реалізовуватися не лише у межах публічно-сервісної діяльності суб'єктів публічного адміністрування, але й там, де має місце обмеження правового статусу приватної особи. «Примус також може та повинен мати людське обличчя!»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – Москва : Издание Г. А. Лемана, 1914. – С. 9.

<sup>2</sup> Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник / І. М. Пахомов. – Львів : Вид-во Львівськ. ун-ту, 1962. – С. 24-25.

<sup>3</sup> Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // DVBl. 1959., S. 527.

<sup>4</sup> Мельник Р. С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право / Р. С. Мельник // Право України. – 2013. – № 8. – С. 227-233.

<sup>5</sup> Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11-12.

<sup>6</sup> Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права / Р. С. Мельник // Право України. – 2015. – №10. – С. 157-165.

Тож я виступаю проти штучного поділу адміністративно-правових відносин на управлінські (владні) та публічно-сервісні (невладні) та виділення у межах предмета адміністративного права їх відповідних підвидів. На моє переконання, усі суспільні відносини, які регулюються нормами адміністративного права, є управлінськими, тобто такими, що виникають у сфері публічного адміністрування (публічного управління). При цьому варто пам'ятати, що адміністрування (управління) не є синонімом слів «влада», «примус». Адміністрування (управління) – це лише одна з трьох основних форм діяльності (дві інші – законотворення та правосуддя) частини представників публічної влади<sup>1</sup>, яка здійснюється шляхом застосування (використання) як примусових (позбавлення ліцензії, застосування штрафу тощо), так і непримусових (адміністративний договір, надання дозволу тощо) інструментів. З огляду на це, немає жодних підстав для того, щоб розглядати адміністрування (управління) як явище, не сумісне із сучасним адміністративним правом та демократичною і правовою державою, і відділяти його (та відповідні відносини) від інших напрямів діяльності представників публічної влади. Таке розмежування не сприятиме цілісному розумінню як діяльності суб'єктів публічного адміністрування, так і адміністративного права, які, як вже було наголошено вище, завжди і усюди мають сприяти утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Що ж до розмежування різних за своєю спрямованістю та ставленням до прав і свобод людини та громадянина видів діяльності суб'єктів публічного адміністрування, то його необхідно робити лише у контексті аналізу інструментів їх діяльності, насамперед, адміністративних актів, які можуть бути обтяжуючими та сприяючими<sup>2</sup>. Ці особливості інструментів діяльності суб'єктів публічного адміністрування є важливими у контексті адміністративно-процедурного кодексу (закону), в якому (у тих країнах, де його прийнято) встановлені різні порядки для видання обтяжуючих та сприяючих актів<sup>3</sup>. При цьому відносини, що виникають у процесі видання різних видів актів, залишаються однотипними – адміністративно-правовими (управлінськими).

<sup>1</sup> Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – С. 39.

<sup>2</sup> Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. – С. 267.

<sup>3</sup> Дикамбаева К. Правовая природа административного акта и его содержание / К. Дикамбаева // Ежегодник публичного права 2016. Административный акт. – Москва : Инфотропик Медиа, 2015. – С. 37-45; Брокер Л. Отмена административных актов в соответствии с немецким законодательством / Л. Брокер // Ежегодник публичного права 2016. Административный акт. – Москва : Инфотропик Медиа, 2015. – С. 196-205.

## Оновлення розуміння предмета адміністративного права – вимога сьогодення

Сучасне адміністративне право виконує ті завдання, які були невідомі цій галузі права попереднього історичного періоду розвитку нашої правової системи. Концепція людиноцентризму, орієнтація на практику Європейського суду з прав людини, євроінтеграційні прагнення України, принцип верховенства права – це лише частина юридичних явищ та категорій, які визначають мету адміністративного права, впливають на внутрішню структуру та формують предмет його регулювання. Тому наступні кроки на шляху подальшого вдосконалення теоретичного арсеналу адміністративного права, як справедливо наголошує Є. Курінний, потребують використання нестандартних, оригінальних підходів, наукової креативності та відповідних їм інтелектуальних проривів<sup>1</sup>, що і має стати основою для оновлення розуміння предмета адміністративного права.

Осмислюючи предмет адміністративного права науковці, як випливає, зокрема, і з викладеного вище, одноставно наголошують на тому, що його (предмет) утворюють відповідні групи суспільних відносин. Тобто робиться висновок, що адміністративне право (норми адміністративного права) можуть регулювати виключно суспільні відносини, які виникають щонайменше між двома суб'єктами права. Ми всі так звикли до цієї ідеї, що навіть не сумніваємося у її достовірності й обґрунтованості, сприймаємо як аксіому.

Проте такий підхід до розуміння предмета адміністративного права видається деякою мірою вузькоглядним (неповним), позаяк полишає за межами відповідальності даної галузі права чималу кількість правових явищ, які вимагають регулювання саме нормами адміністративного права. У цьому плані я підтримую І. Бойко, яка слушно наголошує, що «... норми права можуть закріплювати також повноваження суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції. Наприклад, низка законів зобов'язує органи, що здійснюють функції публічного управління, приймати підзаконні акти нормативно-правового характеру. Виконуючи приписи законодавчих актів, уповноважені органи здійснюють певні дії, що мають односторонній характер і полягають у виконанні покладених на орган обов'язків. Вважаємо, що при цьому суб'єкти правотворчості не вступають у суспільні відносини з іншими суб'єктами права. Вони тільки виконують передбачені законодавством повноваження за певними правилами. Таким чином, можемо стверджувати, що діяльність як сукупність активних дій із реалізації повноваження здійснюється як у правовідносинах, так і поза ними. Це означає, що суспільні відносини, які є предметом галузі

<sup>1</sup> Курінний Є. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій / Є. Курінний // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 43-51.

права, можуть існувати як у формі правовідносин, так і у вигляді діяльності уповноважених суб'єктів, фізичних і юридичних осіб»<sup>1</sup>.

Це твердження І. Бойко повною мірою узгоджується з висловленими мною раніше міркуваннями щодо необхідності розширення предмета адміністративного права за рахунок відносин «усіченого» виду, які формуються у сфері управління об'єктами публічної власності<sup>2</sup>, тобто державним, республіканським (яке перебуває у віданні органів влади АР Крим) та муніципальним майном, яке разом ще називається «**публічне майно**». Цей напрям адміністративної діяльності є особливим, адже вплив з боку суб'єктів публічного адміністрування спрямовується не на приватних осіб, не на інших суб'єктів публічної влади, а саме на майно, тобто об'єкти матеріального світу. У межах даних відносин відбувається вирішення юридичної долі таких об'єктів (наприклад, передача в оренду; забезпечення доступу до них приватних осіб; знищення; приватизація тощо), що супроводжується виданням відповідного юридичного акта уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування. Юридичною підставою для таких рішень є, наприклад, Закон України «Про управління об'єктами державної власності»<sup>3</sup>, який визначає повноваження органів виконавчої влади щодо, наприклад, передачі об'єктів державної власності в комунальну власність, згоди на передачу об'єктів з комунальної у державну власність та ін.

### **Висновки щодо розуміння змісту категорії «предмет адміністративного права»**

Викладене вище уможлиблює висновок, що предмет адміністративного права на сучасному етапі розвитку цієї галузі складає наступне:

• *Відносини, що виникають під час безпосередньої реалізації влади Українським народом.*

• *Відносини, що виникають між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування, у разі коли останній діє щодо приватної особи через використання одного чи сукупності адміністративно-правових інструментів*<sup>4</sup>. Але якщо суб'єкт публічного адміністрування виконує покладені на нього функції з використанням не адміністративно-правових інструментів, а інструментів приватного права, наприклад, цивільних чи

<sup>1</sup> Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права / І. В. Бойко // Адміністративне право і процес. – 2016. – № 1 (15). – С. 5–12.

<sup>2</sup> Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. – С. 58.

<sup>3</sup> Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №46. – Ст. 456.

<sup>4</sup> Під адміністративно-правовими інструментами або інструментами діяльності суб'єкта публічної адміністрації розуміється: нормативно-правовий акт; адміністративний акт; адміністративний договір; акт-план; фактична дія (акт-дія).



господарських правочинів, то відносини, які виникають між ним та приватною особою, не будуть адміністративно-правовими, тож і не входять до предмета адміністративного права.

• *Відносини, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та іншим суб'єктом публічної влади, з яким перший з них не перебуває у відносинах підпорядкування* (наприклад, відносини між місцевою радою та місцевою державною адміністрацією з приводу реалізації останньою повноважень, делегованих їй радою на підставі ст. 34 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»<sup>1</sup>). Такі відносини визнані адміністративно-правовими і законодавцем, зокрема, у КАС України<sup>2</sup>, у п. 3 ч. 1 ст. 19 якого встановлено, що спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління розглядаються за правилами даного кодексу, що пояснюються публічно-правовою (адміністративно-правовою) природою відповідних спірних відносин.

• *Відносини, що виникають у межах внутрішньоорганізаційної діяльності органу публічної влади*. Питання організації функціонування органу публічної влади, розподілу компетенції між структурними підрозділами, надання повноважень тощо – усі вони визначаються нормами адміністративного права. При цьому ще раз підкреслю, що мова йде лише про ті відносини, які виникають у внутрішньоорганізаційній діяльності не будь-якого суб'єкта права, а лише того, який має статус *органу публічної влади*, причому незалежно від того, йдеться про орган виконавчої чи законодавчої влади або про орган влади, який не віднесено до жодної з трьох гілок влади (наприклад, Національний банк України).

• *Відносини, що виникають між суб'єктом публічного адміністрування та «особливо підпорядкованими особами»* з приводу зміни їх правового статусу (звільнення, покарання, встановлення обмежень тощо). Корисним для розуміння адміністративно-правової природи даної групи суспільних відносин видається європейський досвід відповідного правового регулювання. Так, Адміністративно-процесуальний кодекс Латвії передбачає, що у випадках, коли щодо *особливо підпорядкованих адміністративній установі осіб*, тобто тих, хто більше за інших підлягає правилам внутрішнього розпорядку (публічні службовці, військовослужбовці, судді, студенти, школярі, користувачі громадських установ (бібліотек, музеїв тощо)), приймаються розпорядження (вказівки), які тягнуть за собою встановлення, зміну або припинення їх правового статусу, то у такому разі мають місце адміністративно-правові відносини. Такі рішення вважаються адміністра-

<sup>1</sup> Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35-37. – Ст. 446.

тивними актами, адже вони суттєво зачіпають права та правові інтереси відповідних осіб. Це означає, що ці рішення впливають на відповідну особу не лише як на працівника установи або особу, яка особливо підпорядкована установі, або як на особистість, але й мають зовнішній вплив<sup>1</sup>.

Сформульований висновок є надзвичайно корисним, наприклад, у контексті відповіді на запитання, що свого часу було поставлене Вищим адміністративним судом України перед членами науково-консультативної ради: чи поширюється юрисдикція адміністративних судів на спори щодо оскарження дій посадових осіб виправної колонії, які розкривають та переглядають адресовану засудженому кореспонденцію? Щоб дати правильну відповідь, необхідно насамперед з'ясувати правову природу відносин, які виникають між посадовою особою виправної колонії та засудженим. І, якщо такі відносини є адміністративно-правовими (входять до предмета адміністративного права), то такі справи мають розглядатися за правилами КАС України. На визначення правової природи названих відносин не впливає той факт, що особа відбуває покарання за злочин, тобто раніше була учасником кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин, адже останні закінчилися у момент набрання судовим рішенням законної сили. З моменту перебування у виправній колонії засуджений «знаходиться в особливому підпорядкуванні» суб'єкта публічного адміністрування, останній своїм рішенням обмежує (змінює) правовий статус приватної особи, втручаючись в її конституційне право на таємницю кореспонденції. Такі відносини, з огляду на це, необхідно визнати адміністративно-правовими, включивши їх до предмета адміністративного права. Захист права приватної особи, порушеного у межах цих відносин, має здійснюватися за правилами КАС України.

• *Відносини, пов'язані з управлінням об'єктами публічної власності (публічним майном)*, як-то: 1) публічними речами загального користування (природні об'єкти загального користування, дороги загального користування, площі, мости тощо); 2) публічними речами спеціального користування (водні ресурси для спеціального використання); 3) публічними речами, що перебувають у розпорядженні суб'єктів публічного адміністрування (навчальні заклади, музеї, лікарні тощо); 4) службовим майном (службові будівлі, зброя працівника поліції тощо); 5) грошовими коштами (бюджетні кошти); 6) корпоративними правами держави, АР Крим, органів місцевого самоврядування; 7) публічною інформацією<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Коре-Перконе К. Признаки адміністративного акта: в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов / К. Коре-Перконе // Ежегодник публичного права 2016. Административный акт. – Москва : Инфотропик Медиа, 2015. – С. 51.

<sup>2</sup> 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву : учебное пособие / под ред. Р. С. Мельника. – Киев : Юринком Интер, 2017. – С. 222-225.

• *Відносини, пов'язані з матеріальною відповідальністю суб'єкта публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі рішенням (дією).* Даний вид суспільних відносин у контексті предмета адміністративного права не можна назвати зовсім новим, адже він уже піддавався відповідному аналізу у працях А. Єлистратова (1914 р.)<sup>1</sup>, О. Євтихієва (1925 р.)<sup>2</sup>, М. Карадже-Іскрова (1936 р.)<sup>3</sup> та ін. Розглядаючи матеріальну відповідальність представників влади, учені переконували, що цей інститут має регулюватися нормами саме адміністративного права. Однак належного визнання та закріплення у радянській доктрині та практиці нормативного регулювання ця теорія не знайшла, позаяк вона не узгоджувалася з концепцією тоталітарної держави, яка виключала відповідальність влади перед приватною особою.

Необхідність урегулювання відносин, пов'язаних з матеріальною відповідальністю суб'єктів публічного адміністрування за шкоду, завдану приватній особі рішенням (дією), нормами адміністративного права впливає з різних обставин. По-перше, правовою основою названого інституту є ст. 56 Конституції України, якою встановлено, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Дане конституційне положення, з огляду на те, що воно регулює взаємовідносини приватної особи із суб'єктами публічного адміністрування, має бути конкретизоване саме нормами адміністративного права, бо цивільне право визначає умови та порядок позадоговірної відповідальності за завдану шкоду, яка виникає у межах відносин між суб'єктами права, що мають однаковий правовий статус. На переконання європейських авторів, норми адміністративного права у цій сфері більш ефективно, ніж норми цивільного, сприятимуть тому, щоб постраждала особа не залишилася ні з чим через можливу відсутність майна у чиновника, який завдав шкоду; адже держава завжди здатна нести відповідальність. Окрім того, такий особливий (адміністративний) порядок матеріальної відповідальності слугує і інтересам чиновника, бо останній нічим не ризикує, якщо може виникнути обов'язкова особиста відповідальність, і тому він готовий приймати рішення при виконанні ним публічних завдань<sup>4</sup>. Побіжно слід зазначити, що у цій сфері спостерігається одночасна

<sup>1</sup> Єлистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Єлистратов. – Москва : Издание Г. А. Лемана, 1914. – С. 281-286.

<sup>2</sup> Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. – Харьков : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. – С. 325-331.

<sup>3</sup> Karadsche-Iskrow. Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917 // Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. – 1936. – Band 23. – S. 136-261.

<sup>4</sup> Демкова М. С. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади / М. С. Демкова, С. С. Коба, І. О. Лавриненко, Д. Я. Український. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 39-44.

дія норм і адміністративного, і цивільного права, які у певних межах доповнюють одна одну. По-друге, як показує досвід західноєвропейських країн, інститут матеріальної відповідальності суб'єктів публічного адміністрування знаходить закріплення у межах Загального адміністративного права<sup>1</sup>. По-третє, на необхідність запровадження саме публічно-правового механізму відшкодування завданої приватній особі шкоди рішеннями (діями) суб'єктів публічного адміністрування вказується також і у документах Ради Європи<sup>2</sup>.

• *Регулювання фактичних дій*<sup>3</sup>. Суб'єкти публічного адміністрування під час виконання покладених на них повноважень вчиняють (здійснюють) різноманітні фактичні дії, які не викликають юридичних наслідків, у тому числі й для приватних осіб, тож у даному випадку не виникає і жодних правовідносин. Фактичні дії, таким чином, викликають лише фактичні (реальні), а не юридичні наслідки. Наразі мова йде, наприклад, про патрулювання вулиць поліцією; інформування населення про поширення інфекційної хвороби тощо. Проте такі фактичні дії не можуть здійснюватися у довільному порядку, оскільки це суперечило б ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка вимагає, щоб будь-які дії суб'єктів публічного адміністрування здійснювалися на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Викладене й обумовлює необхідність їх регулювання нормами адміністративного права, а відтак і включення до предмета даної галузі права.

• *Регулювання юридичного статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин*. Йдеться про ту частину норм адміністративного права, які закріплюють за суб'єктами публічного адміністрування повноваження та надають приватним особам права та/чи покладають на них обов'язки адміністративно-правового характеру, якими вони можуть і не скористатися (не виконати) або виконувати без вступу у правовідносини з іншими суб'єктами<sup>4</sup>. Проте регулювання юридичного статусу є важливим і необхідним для потенційного виникнення правовідносин, тому він (статус) має знайти закріплення у нормах адміністративного права.

Насамкінець хочу закликати наукову спільноту не боятися критично підходити до напрацювань наших попередників, активно генерувати нові концепції, але час від часу переглядати їх на відповідність постійно змінюваним запитам практики правозастосування. Я переконаний, що це є найкращим способом формування цілісної і змістовної правової доктрини адміністративного права.

<sup>1</sup> Deterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München : Verlag C.H. Beck, 2006, S. 438.

<sup>2</sup> Рекомендація R(84)15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за причинену шкоду : прийнята Комітетом Міністрів РЄ 11 верес. 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права . – С. 5-12.

**Писаренко Надія Борисівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

## **ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СТРУКТУРІ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

*У статті зроблено спробу виокремити серед правових відносин, регламентованих нормами адміністративного права, такі, що є процесуальними правовими. Відзначено, що така спроба спрямована на вирішення практичної та надзвичайно актуальної проблеми – проблеми систематизації норм, які визначають порядок реалізації суб'єктами публічного адміністрування своїх повноважень.*

**Ключові слова:** правові відносини, процесуальні правові відносини, правові конфлікти, повноваження суб'єктів публічного адміністрування, порядок реалізації повноважень суб'єктами публічного адміністрування, адміністративна процедура.

В умовах цивілізованого суспільства загальнообов'язкові правила від держави виникають за необхідності та у якості консенсусної домовленості між законотворцем і потенційними їх адресатами. Іншими словами, чітке правило має бути впровадженим тоді, коли це є значущим як для повноцінної реалізації приватними особами своїх прав, так і для нормального існування суспільства в цілому; його ідеальне призначення полягає у створенні безконфліктних умов для «співіснування» приватних і публічних інтересів.

### **I. Конституційні приписи та норми адміністративного права, їх взаємозв'язок**

Зазвичай, про необхідність виникнення загальнообов'язкових правил йдеться так само у правилах, але тих, що мають найвищу юридичну силу. Так, українська Конституція дає орієнтири відносно того, які сфери суспільного життя вимагають плідної уваги з боку законотворця.

Іноді конституційні положення з цього приводу виглядають вельми чіткими; їх зосереджують в одній із статей Основного Закону.

Приміром, ст. 19 Конституції зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами. Отже, це положення вимагає існування в державі об'єднаних у законах правил, які мають визначати повноваження суб'єктів влади, встановлювати підстави для їх реалізації та фіксувати способи, що можуть бути використані задля цього означеними суб'єктами. Хоча зауважити, що це положення не може сприйматися як суто декларативне, таке,

що виключно спрямовує законотворця на прийняття певних актів. Як і всі інші конституційні приписи, воно є правилом прямої дії, а тому його можна розуміти і так: у випадку відсутності відповідних законів суб'єкти влади не можуть жодним чином корегувати поведінку приватних осіб; останні залишаються поза межами впливу з їх боку, і будь-які дії суб'єктів влади відносно приватних осіб будуть розцінені як зазіхання на їхні права.

Іноді потрібно проаналізувати низку положень для того, щоб дійти висновку, яких систематизованих правил, за задумом законотворця, потребує суспільство.

Це твердження можна проілюструвати сукупністю конституційних приписів, серед яких і згаданий вище. Так, ст. 3 Конституції України встановлено, що права і свободи людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їх утвердження та забезпечення є її головним обов'язком; ст. 19 зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами; ст. 40 закріплює право кожного на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб; цією ж статтею встановлено, що представники влади зобов'язані розглянути звернення приватних осіб й надати на них обґрунтовані відповіді у встановлений законом строк; згідно зі ст. 55 кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Зізнаюсь, що замислилась над існуванням наведеної сукупності приписів у національному законі під враженням від досліджень знаного науковця Е. Шмідта-Ассманна, який убачав, що системну спрямованість однієї із галузей німецького права задано, по-перше, тріадою зобов'язальних норм Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина (зв'язаність основоположними правами (абз. 3 ст. 1), законом і правом (абз. 3 ст. 20), вимогою демократичної легітимації (абз. 2 ст. 1)) та, по-друге, гарантією правового захисту (абз. 4 ст. 19) [1, с. 3].

Професор Шмідт-Ассманн говорив про системну спрямованість адміністративного права.

Сприймаючи цю глибоку позицію німецького вченого, дозволю собі представити свою версію її сутності, адаптовану під ті тенденції, що є характерними для розвитку національного адміністративного права.

Так, українське суспільство потребує правил, які концептуально пов'язані між собою, утворюють логічно побудовану систему (в тому числі через можливість їх природнього групування у правові інститути та підгалузі) та які спрямовані на: 1) унормування порядку цивілізованої легітимації суб'єктів, уповноважених на здійснення функцій публічного адміністрування; 2) визначення чіткого кола повноважень таких суб'єктів;

3) встановлення порядку здійснення повноважень, який має ґрунтуватися на принципах, що є елементами верховенства права; 4) запровадження механізмів дієвого захисту прав приватних осіб у разі їх порушення внаслідок реалізації згаданих повноважень.

Отже, з огляду на наведену вище сукупність конституційних приписів, яка детермінує виникнення певних норм права, можна стверджувати, що *сучасне українське адміністративне право* можна сприймати як галузь, що має обов'язково вміщувати правила про:

- а) повноваження суб'єктів публічного адміністрування;
- б) порядок реалізації цих повноважень;
- в) способи та порядок захисту прав приватних осіб від порушень, спричинених протиправною діяльністю зазначених суб'єктів.

Наведена конструкція виглядає відчутно усіченою. Адже вона – результат аналізу лише чотирьох статей Конституції України. Однак, переконана, що означені правила формують фундамент адміністративного права; решта правил або вміщено в конституційних приписах (приміром, щодо кола суб'єктивних публічних прав), або виникають вони в їх доповнення чи в їх розвиток.

## **II. Норми адміністративного права та їх спрямованість на регулювання суспільних відносин**

Зауважу, що не всі ці правила регулюють перебіг персоніфікованих суспільних відносин. Це твердження можна пояснити так. Зазначені правила фіксують права та обов'язки суб'єктів адміністративного права (для суб'єктів влади – повноваження). Такі суб'єкти можуть реалізовувати права чи обов'язки (здійснювати повноваження) як у відносинах з іншими суб'єктами, так і поза ними. Зазначене дає підстави виокремити два шляхи їхньої реалізації: 1) використання суб'єктом його прав і виконання обов'язків (здійснення повноважень), коли він не вступає у відносини з іншими особами; 2) реалізація, пов'язана з необхідністю для суб'єкта вступати у правовідносини з іншими особами, що зумовлено неможливістю здійснення прав і реалізації обов'язків (повноважень) без відповідних дій з боку інших суб'єктів права [2, с. 225-226].

Отже, логічним виглядає висновок, що норми адміністративного права спрямовано не тільки на регламентацію відносин, а і на врегулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка не вимагає від останніх вступати у відносини із іншими особами. Такий висновок лунає у юридичній науковій літературі. Його гарно проілюстровано колегами, які справедливо відзначають, що, приміром, низка законів зобов'язує суб'єктів публічного адміністрування приймати підзаконні нормативно-правові акти. При цьому такі суб'єкти вчиняють певні дії, що мають односторонній характер і полягають у виконанні покладених на них обов'язків; вони не вступають у суспільні відносини з іншими суб'єктами права, а тільки виконують передбачені законодавством повноваження за певними правилами [3, с. 137].

Одностороння діяльність суб'єктів публічного адміністрування є важливою, але порівняно із суспільними відносинами – незначною часткою тих «явищ», на які спрямовано норми адміністративного права і які, відповідно, формують його предмет. Основним призначенням норм цієї галузі можна визнати упорядкування саме суспільних зв'язків між приватною особою й суб'єктом влади. Адже через механізми, відображені у нормах, що регулюють адміністративно-правові відносини (які, до речі, почасти називають «відносинами нерівних»), можна досягнути рівноправності їх учасників, бо правам однієї зі сторін відносин мають відповідати обов'язки іншої, навіть якщо остання зосереджує у своїх руках владу.

### **III. Правові відносини у структурі предмета адміністративного права, їх характеристики**

Зупинюся на деяких, на мій погляд, визначальних для адміністративно-правових відносин характеристиках.

1. Беззаперечним є те, що, як правило, однією зі сторін у таких відносинах є суб'єкт публічного адміністрування, утворений задля того, щоб через свою діяльність забезпечувати дотримання та/або виконання загальнообов'язкових правил.

2. Такий суб'єкт законом наділений владними повноваженнями, коло яких чітко визначено у нормах права. Однак лише фіксація у нормі повноважень є недостатньою. За умов тільки проголошення, приміром, того, що суб'єкт влади видає ліцензії на право займатися певним видом підприємницької діяльності, приватна особа не зможе отримати таку ліцензію. Отже, до правил про повноваження мають додаватися правила про порядок їх реалізації.

3. *Правила про повноваження* утворюють інститут Загальної частини адміністративного права [4, с. 176]. Поясню дане твердження ще й так: виникнення цих правил є вимогою Конституції; вони є необхідними. Внаслідок чисельності суб'єктів публічного адміністрування таких правил чимало. Їх можна класифікувати, однак їх неможливо уніфікувати. Класифікація була б доречною; її можна провести за різними критеріями. Приміром, виокремлення груп правил про повноваження залежно від того, хто вправі їх здійснювати, призведе до формування повного уявлення про систему суб'єктів публічного адміністрування.

4. *Правила про порядок реалізації повноважень* так само створюють інститут Загальної частини адміністративного права – інститут адміністративної процедури [4, с. 176]. Ці правила мають бути уніфіковані, оскільки незалежно від того, яке питання вирішує суб'єкт публічного адміністрування (про видачу ліцензії чи паспорта або, наприклад, про надання соціальної допомоги), він має керуватися однаковими принципами та в усіх випадках послідовно вчиняти подібні дії.



5. Правила про порядок реалізації повноважень щільно примикають до правил про повноваження; без правил про порядок реалізації останні будуть мертвими. Неможливість поєднання цих правил в один інститут пояснює тим, що вже відзначила, – неможливістю уніфікації правил про повноваження й, навпаки, необхідністю існування уніфікованих правил про їх реалізацію. Інакшими словами, до кожної групи правил про повноваження обов'язково додаються уніфіковані правила про порядок їх реалізації.

6. Таку суцільну «пов'язаність» правил про повноваження із правилами про порядок їх реалізацію пояснює ще й тим, що відправною точкою для виникнення відносин між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування є застосування саме правил адміністративної процедури. Дійсно, такі відносини були б нездійсненими без наявності норми про повноваження. Однак існування повноважень поза межами правового регулювання, без правил про порядок їх реалізації є неможливим, таким, що порушує конституційні вимоги.

На підставі викладеного дозволює собі стверджувати, що модель «поведінки» суб'єкта публічного адміністрування можна визначити лише через одночасне звернення до правил про його повноваження і про порядок їх реалізації. Отже, правила обох видів є невід'ємними одне від одного; вони встановлюють єдиний шлях реалізації повноважень з адміністрування; відтак, вони є матеріальними, а тому суспільний зв'язок, що виникає у зв'язку із застосуванням цих правил між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування, є матеріальним правовим відношенням.

#### **IV. Процесуальні правові відносини у структурі предмета адміністративного права, їх характеристики**

Відносно останнього твердження зроблю деякі додаткові пояснення.

З огляду на різноманітність здійснюваних суб'єктом публічного адміністрування повноважень правила щодо їх реалізації доцільно згрупувати так: а) правила з надання адміністративних послуг; б) правила з укладення адміністративних договорів; в) правила, пов'язані з виконанням контрольно-наглядової діяльності; г) правила адміністративного оскарження. Наведені групи відповідають видам адміністративної процедури, що виокремлюють у юридичній літературі [4, с. 178; 5, с. 8-13].

Правила однієї із наведених груп – *правила адміністративного оскарження* – застосовують у випадку виникнення конфлікту між сторонами адміністративно-правових відносин. Наприклад, за такими правилами приватна особа може оскаржити рішення про відмову у наданні адміністративної послуги. Отож, спочатку відбувається реалізація повноважень за правилами надання послуги, а потім, у разі зіткнення інтересів, сторони звертаються до правил адміністративного оскарження.

Виникає питання: чи є правила з вирішення конфлікту процесуальними, а відносини, що формуються з цього приводу, процесуальними правовими? На обґрунтування позитивної відповіді на поставлене питання відзначаю, що цими правилами для розв'язання суперечки залучається суб'єкт, що не був стороною у відносинах, з яких вона (суперечка) виникла. Цей суб'єкт з огляду на аргументи сторін та у порядку, визначеному законом, має сформулювати свою позицію стосовно спірної ситуації; така позиція у разі прийняття її сторонами вирішить проблему реалізації норм матеріальних, якими закріплено або повноваження суб'єкта публічного адміністрування та порядок їх здійснення, або, приміром, суб'єктивне публічне право.

Наведене питання можна віднести до суто теоретичних. Дійсно, його розв'язання спрямовано на визначення кола і характеру відносин, що формують предмет адміністративного права; відповідь на це питання може підштовхнути до роздумів про складові системи цієї галузі права, може посприяти обґрунтуванню думок щодо структури програми однойменної навчальної дисципліни.

Насправді ж розвідки у заданому напрямку підводять до вирішення практичних й надзвичайно актуальних проблем. Так, відповідь на озвучене питання дозволить з'ясувати, чи можна визнати адміністративною процедурою порядок розгляду суб'єктами публічного адміністрування правових конфліктів, а відтак, чи можна відповідні процесуальні правила систематизувати і, як наслідок, об'єднати в одному кодифікованому законі поряд із матеріальними правилами, що окреслюють дії таких суб'єктів з розгляду «безконфліктних» справ.

У юридичній науковій літературі лунає думка про близькість вітчизняного адміністративного права та німецького адміністративного права. На обґрунтування цього твердження науковці, звертаючись до робіт видатного правознавця А. Єлістратова, зазначають, що перші праці російських учених з поліцейського права являли собою не що інше, як переклад російською мовою зарубіжних наукових розробок, насамперед, німецьких авторів, а зміст дореволюційних підручників з адміністративного права майже цілком відбивав зміст відповідної німецької навчальної літератури. Більшість термінів, якими послуговуються сучасні адміністративісти, як помічають колеги, походять також із Німеччини [6, с. 183-184].

Зважаючи на ці аргументи, вбачаю за можливе звернутися до положень *Закону ФРН про адміністративну процедуру* [7] з тим, щоб встановити, що розуміє німецький законодавець під адміністративною процедурою, чи охоплює він цим поняттям порядок вирішення конфліктів у сфері публічного адміністрування.

Заради повноти дослідження відзначаю, що про конфлікти як про факти, які зумовлюють дії суб'єктів публічного адміністрування, у національному

адміністративному праві йдеться у трьох випадках: а) при виникненні суперечок між приватними особами та згаданими суб'єктами, розв'язання яких відбуватиметься у позасудовому порядку; б) у зв'язку із вчиненням особами, що перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків; в) у разі скоєння адміністративного правопорушення.

Отже, з огляду на німецький досвід спробую поміркувати з приводу імовірності розміщення правил про вирішення конфліктів всіх трьох видів в одному нормативно-правовому акті.

Параграфом 9 Закону ФРН про адміністративну процедуру (далі – Закон) встановлено, що адміністративною процедурою є маюча наслідки назовні діяльність органів влади, спрямована на перевірку передумов, підготовку і прийняття адміністративного акта або укладання публічно-правового договору.

Відповідно до § 35 Закону адміністративний акт – це будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, що має за мету врегулювання окремого випадку в галузі публічного права та тягне безпосередні зовнішні правові наслідки. У цьому ж параграфі згадується загальне розпорядження, яке можна вважати різновидом адміністративного акта. Воно (розпорядження) адресується не конкретній особі, а визначеному чи підлягаючому визначенню колу осіб.

Зі змісту § 54 Закону випливає, що замість адміністративного акта представником публічної адміністрації може бути укладено публічно-правовий договір із тим, на кого мала б бути спрямована дія самого акта. Підписання такого договору може ілюструвати реалізацію суб'єктом влади так званих дискреційних повноважень. Це відбувається і у випадку, коли потребує усунення невизначеність у врегулюванні відносин, і сторони у договорі фіксують взаємні поступки щодо неврегульованого питання (§ 55 Закону). В іншому випадку договір може бути укладений представником публічної адміністрації задля створення умов для виконанні поставлених перед ним публічних завдань (§ 56 Закону).

На підставі аналізу наведених приписів, а також на додаток аналізу й інших положень Закону можно запропонувати такі висновки.

1. Виходячи з правил § 79 Закону ФРН про адміністративну процедуру, засобом правового захисту від адміністративного акта є скарга, порядок вирішення якої описано у Кодексі адміністративного судочинства (далі – Кодекс) [8]. Подання скарг (за термінологію Кодексу – подання заперечень) має обов'язково передувати зверненню із позовами про визнання адміністративних актів недійсними та про присудження адміністративних органів до видання таких актів (§ 68 Кодексу). Згідно з § 69 Кодексу подання скарг (заперечень) знаменує початок попереднього провадження в суді.

У деяких джерелах для словосполучення «попереднє провадження» запропоновано інакший переклад; замість використано сполучення слів «попереднє судочинство» [9, с. 29]. З огляду на це не зрозуміло, чи охоплюється розгляд скарги (заперечення) адміністративно-процедурною діяльністю або дане провадження є стадією у процесі судовому.

Коментуючи положення Закону, суддя у відставці Пауль Штелькенс стверджує, що, як правило, адміністративна процедура складається з двох частин: 1) адміністративної процедури відповідно до Закону про адміністративну процедуру та 2) провадження по запереченню або попереднього провадження, регламентованого Кодексом адміністративного судочинства. Тому останнє має підкорятися тим же принципам, що й інші види адміністративної процедури [10, с. 7].

Позиція німецького автора виглядає переконливою. Приписи щодо попереднього провадження хоча і розміщено у Кодексі, однак їх адресатами є суб'єкти публічного адміністрування, діяльність яких має ґрунтуватися на єдиних засадах, відмінних від тих, що запроваджено у судочинстві. Привертає увагу також і те, що в самому Кодексі відзначено, що розглядуване провадження передбачає перевірку не тільки законності, а і доцільності адміністративного акта (§ 68). А це є безперечною прерогативою суб'єкта влади, уповноваженого на його видання.

Не думаю, що німецький законодавець замислювався над тим, чи належать норми Закону про адміністративну процедуру до норм матеріальних, й, відповідно, чи є відносини, що виникають на їх підставі, матеріальними правовими. Однак в умовах безсумнівності тези про те, що норми німецького Кодексу адміністративного судочинства є процесуальними, як слідство, відносини, що ним врегульовано, – процесуальними правовими, розміщення у цьому Кодексі процесуальних правил про адміністративне оскарження є повністю логічним.

В одному із останніх, офіційно оприлюднених проектів Адміністративно-процедурного кодексу України його розробники не без успіху намагалися сформулювати уніфіковані правила для двох видів процедури: а) щодо розгляду представником публічної адміністрації індивідуальних справ, порушених ним з власної ініціативи або з ініціативи приватної особи, і б) стосовно адміністративного (позасудового) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічного адміністрування [11]. Отже, найімовірніше у майбутньому в Україні процесуальні правила розгляду скарг в адміністративному порядку будуть розміщені у кодифікованому законі про адміністративну процедуру поряд із нормами матеріальними, однак внаслідок свого особливого характеру, вочевидь, вони будуть згруповані в окрему главу.

2. За допомоги адміністративної процедури не розв'язують внутрішньоорганізаційні проблеми функціонування публічної адміністрації. Цей висновок ґрунтується на аналізі положень, об'єднаних у §§ 9 та 35 Закону.

Але виникає питання, чи є внутрішньоорганізаційною діяльністю з ухвалення актів, якими супроводжують прийняття на публічну службу, перебування на службі та її припинення. Спираючись на твердження, що за німецьким правом між публічним службовцем та роботодавцем не існує договірних відносин, вони включені у систему службових відносин через адміністративний акт [6, с. 194], допускаю, що правила адміністративної процедури, за задумом німецького законодавця, все ж таки розповсюджуються на публічну службу. На додаток зауважу, що у § 2 Закону закріплено винятки зі сфери його застосування, серед яких відсутня інформація про непоширення норм Закону на діяльність, що супроводжує проходження такої служби.

Це припущення, імовірно, є прийнятним для німецької правової дійсності, але воно не вписується у національні реалії. В Україні діє низка законів, приписи яких детально регламентують проходження публічної служби різних видів. У кожному з них є спеціальні норми, що визначають підстави та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності тих публічних службовців, які знаходяться під дією цих законів. Вбачаю, що виведення таких норм за межі цих законів виглядатиме штучним і невиправданим: їх розміщення у відповідних актах обумовлено тим, що при їх формулюванні максимально враховано особливості кожного з видів публічної служби.

3. Параграфом 2 Закону ФРН про адміністративну процедуру передбачено, що Закон не застосовується до «кримінального переслідування, переслідування і покарання за порушення громадського порядку» [7, с. 35]. В іншому варіанті перекладу дане положення отримало таке звучання: «Настоящий Закон не действует в отношении ... уголовного преследования, преследования и наказания за административные правонарушения ...» [12, с. 9]. Гадаємо, що незалежно від особливостей перекладу даного припису, очевидним є те, що правила адміністративної процедури Законом визнано непридатними для регламентації владної процесуальної діяльності, наслідком якої є вирішення справ про юридичну відповідальність.

### **Резюме**

Адміністративне право є унікальною галуззю права, що поєднує і матеріальні, і процесуальні норми, які, відповідно, визначають перебіг матеріальних та процесуальних адміністративних правових відносин.

Більшість матеріальних норм адміністративного права спрямовано на закріплення повноважень суб'єктів публічного адміністрування та визначення порядку їх реалізації у «безконфліктних» відносинах з приватними особами.

Процесуальні норми адміністративного права забезпечують розв'язання конфліктів, що виникають з відносин між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування. Такі правила неоднорідні, відзначаються особливостями, обумовленими цілком їх застосування, та не можуть бути об'єднані в одну групу. Їх представлено у декількох складових системи адміністративного

права. Так, процесуальні правила адміністративного оскарження зосереджено в інституті адміністративної процедури; правила, за якими публічний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності, розміщено в інституті публічної служби; процесуальні правила притягнення до адміністративної відповідальності зібрано в інституті адміністративної відповідальності.

Не ставлячи за мету окреслити коло всіх відносин, що формують предмет адміністративного права, зауважу, що відносини, регламентовані процесуальними нормами, на моє переконання, мають становити незначну їх частку. Адже конфлікт – не може бути основною формою спілкування приватних осіб та суб'єктів публічного адміністрування. Останні через реалізацію своїх повноважень мають сприяти приватним особам у здійсненні ними прав чи виконанні обов'язків, запобігаючи при цьому зіткненню приватних та публічних інтересів.

### **Використані джерела**

1. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн ; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : К. І. С., 2009. – 552 с.

2. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваїте, 2016. – 392 с.

3. Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права / І. В. Бойко // Питання адміністративного права. Кн. 1 / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. – Х. : Право, 2017. – С. 135-143.

4. Битяк Ю. П. Система адміністративного права / Ю. П. Битяк, І. В. Бойко, Н. Б. Писаренко // Право України. – 2017. – № 12. – С. 173-183.

5. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловійова ; за заг. ред. І. В. Бойко. – Х. : Право, 2017. – 132 с.

6. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.

7. Закон ФРН про адміністративну процедуру // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2. – К. : Б. вид., 2009. – С. 34-84.

8. Кодекс адміністративного судочинства // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2. – К. : Б. вид., 2009. – С. 111-177.

9. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна) : наук.-практ. посіб. / Томас Манн, Роман Мельник, Володимир Бевзенко, Анатолій Комзюк; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К. : Алерта, 2013. – 308 с.

10. Штелькенс П. Принципи здійснення процедури за заявою, процедури втручального управління / П. Штелькенс // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2. – К. : Б. вид., 2009. – С. 5-9.

11. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=33073](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33073).

12. Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. – Москва : Волтерс Клувер, 2007. – 288 с.

**Сидельніков Олександр Дмитрович,**

кандидат юридичних наук

(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

*У роботі здійснено аналіз правової природи інституту примирення сторін в адміністративному судочинстві. При дослідженні правової природи цього явища встановлюється співвідношення норм адміністративного матеріального та процесуального права у структурі вказаного правового інституту. З огляду на це автор викладає власне бачення предмета адміністративного права та адміністративного процесу. Робиться висновок про синтетичну правову природу інституту примирення сторін в адміністративному судочинстві, який органічно поєднує в собі норми матеріально та процесуального адміністративного права.*

**Ключові слова:** примирення сторін, адміністративне право, адміністративний процес, мирова угода.

Не дивлячись на поширення у всьому світі альтернативних способів урегулювання спору та їх ефективне застосування до правових конфліктів, що виникають в площині публічних відносин, практика реалізації примирення в адміністративному судочинстві України залишається поодиноким. До причин, які впливають на такий стан справ, можна віднести особливий

суб'єктний склад учасників адміністративного спору, неготовність публічної влади переходити до нової (більш ліберальної) моделі взаємовідносин із приватними особами, небажання публічної адміністрації йти на певні поступки громадянину, недосконалість законодавчого регулювання у вказаній сфері та багато іншого. Але найперше, на нашу думку, негативний вплив на реалізацію примирення сторін в адміністративному судочинстві справляє відсутність концептуальних засад примирення у науці адміністративного процесу.

Глибинною теоретичною проблемою, вирішення якої має фундаментальне значення для ефективного функціонування правового інституту примирення сторін в рамках адміністративного процесу, є відсутність уніфікованого розуміння правової природи цього явища. Розглядаючи примирення сторін як правовий інститут, перш за все, ми акцентуємо увагу на сукупності правових норм, які регулюють певний однорідний пласт суспільних відносин, що так чи інакше пов'язані з договірним урегулюванням адміністративно-правового спору. З огляду на специфіку вказаного правового інституту, необхідно зрозуміти, чи складається він винятково з норм адміністративно-процесуального права або ми можемо говорити й про норми матеріального адміністративного права як про складову та невід'ємну частину інституту примирення сторін в адміністративному судочинстві.

Перш ніж відповісти на вказані питання, ми маємо визначитись із власним баченням співвідношення адміністративного матеріального права та процесу, що є надзвичайно дискусійним питанням у вітчизняній юридичній науці. У роботі поступово буде здійснено спробу висвітлення власного авторського розуміння цих двох галузей права, проте спочатку спробуємо детальніше зупинитись на осмисленні вітчизняного адміністративного процесу.

Традиційно адміністративний процес постає перед нами у 2-х значеннях: широкому й вузькому. Відповідно до широкого підходу, який іноді іменують управлінським, адміністративний процес – це встановлений законом порядок розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ, що виникають у сфері державного управління, судами (загальної юрисдикції чи спеціально створеними) або спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами). У вузькому ж розумінні адміністративний процес, зазвичай, розглядають як провадження у справах про адміністративні правопорушення і застосування до правопорушників адміністративних стягнень. Іноді поняття адміністративного процесу у вузькому розумінні тлумачать як розгляд справ із застосуванням заходів адміністративного примусу<sup>1</sup>.

Перевага в юридичній науці все ж таки віддається широкій концепції адміністративного процесу, структура якого складається із різноманітних

<sup>1</sup> Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – С. 221-222.



проваджень (прийняття нормативних, індивідуальних актів, адміністративного оскарження, адміністративного судочинства тощо). Такі погляди у вітчизняній науці остаточно закріпились завдяки напрацюванням відомого харківського вченого В. Горшенєва, який обґрунтував та відстоював позиції широкого бачення юридичної процесуальної форми, що включає не тільки діяльність суду, а й діяльність усіх органів державної влади із реалізації належних їм повноважень<sup>1</sup>.

Цей підхід до розуміння адміністративного процесу довгий час переважав у радянській юридичній думці. Проте початок превалювання управлінської концепції, як не дивно, було закладено ще у роботах К. Маркса, а саме, у його відомій праці «Дебати щодо закону про крадіжку лісу»<sup>2</sup>. Радянські вчені без побоювань використовували марксистську формулу, що зводилася до наступного твердження: «Процес є лише формою життя закону, відповідно, проявом його внутрішнього життя»<sup>3</sup>. Вирвавши з контексту роботи К. Маркса цитату: «Матеріальне право має свої необхідні, властиві йому процесуальні форми»<sup>4</sup>, радянські науковці робили висновок, згідно якого будь-яка форма реалізації адміністративного матеріального права вважалась адміністративним процесом, а адміністративне право і процес співвідносились як зміст і форма. Відповідно і діяльність органів державної влади з розгляду та вирішення адміністративних справ, а також інша їх діяльність безпелеційно вважалися адміністративним процесом, оскільки вчення К. Маркса не піддавалось сумніву, а ставлення до його робіт зводилося до наступної знаменитої формули: «Вчення Маркса всесильне, тому що воно правильне»<sup>5</sup>.

Тим не менш, у радянський період, а тим більше після розпаду Радянського Союзу вказана концепція ставиться під сумнів деякими науковцями. Так, ще в 1978 р. відомий процесуаліст О. Боннер у статті «К. Маркс про співвідношення матеріального права та процесу»<sup>6</sup> наголошує на неприпустимості довільного трактування твердження про процес як форму життя закону. Учений акцентує увагу на тому, що К. Маркс висловлювався про співвідношення кримінального права та процесу, а не про універсальне співвідношення усіх матеріальних галузей права з близькими до них про-

<sup>1</sup> Горшенев В. М. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / В. М. Горшенев, П. Е. Недбайло. – Москва : Юрид. лит., 1976. – С. 107.

<sup>2</sup> Маркс К. Сочинения. Издание 2 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Москва : Политиздат, 1955. – С. 119-160.

<sup>3</sup> Там само, с. 158.

<sup>4</sup> Там само, с. 158.

<sup>5</sup> Ленин В. И. Три источника и три составных части марксизма [Электронный ресурс] / В. И. Ленин // Просвещение. – 1913. – Режим доступа: [http://www.communi.ru/matireals/unive-rsity/origins/lenin/3sources\\_3parts\\_marksizm.htm](http://www.communi.ru/matireals/unive-rsity/origins/lenin/3sources_3parts_marksizm.htm).

<sup>6</sup> Боннер А. Т. Карл Маркс о соотношении материального права и процесса / А. Т. Боннер // Правоведение. – 1978. – № 4. – С. 23-31.

цесуальними галузями. Науковець погоджується із твердженням про те, що знаменитий німецький філософ не мав на увазі якусь абстрактну процесуальну форму, а описував процесуальну форму судочинства, тобто діяльності із вирішення кримінально-правових спорів, певного інструменту реалізації охоронної норми кримінального матеріального права. У такій інтерпретації, на думку О. Боннера, дійсно, має право на існування теза про «процес як форму життя закону». Кримінально-правова норма, яка має охоронний характер, не може існувати та «жити» без кримінального процесу.

В інших галузях права із вказаним співвідношенням виникають труднощі, оскільки, наприклад, норми цивільного матеріального права можуть бути реалізовані і в добровільному порядку без звернення за допомогою до державного примусу. Таким чином, О. Боннер трактує процес як форму примусової реалізації матеріального права. Учений неодноразово вказує на неприпустимість розширеного тлумачення категорії «процес» і на доцільності її використання лише у зв'язку із судочинством.

Тим не менш, нечисленні напрацювання радянського періоду, які стали під сумнів управлінську концепцію адміністративного процесу, так і не набули суттєвого значення серед правознавців і почали братися до уваги лише на сучасному етапі розвитку правової науки. Нині існує величезна кількість підходів до розуміння адміністративного процесу та, відповідно, адміністративного процесуального права. Так, наприклад, відомим критиком управлінської концепції адміністративного процесу є М. Масленников, який також наголошує на розумінні адміністративного процесу як форми судової діяльності, але у його інтерпретації процесом є діяльність із розгляду справ про адміністративне правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу<sup>1</sup>. Фактично, М. Масленников є прибічником юрисдикційної концепції процесу, але враховуючи, що дослідження вчений проводив в рамках правової системи Російської Федерації, вказана теорія показала свою неспроможність на практиці, оскільки у березні 2015 р. у цій країні був прийнятий Кодекс адміністративного судочинства<sup>2</sup>.

Навіть в рамках правової системи іноземної країни ми можемо побачити обмеженість юрисдикційної концепції адміністративного процесу, оскільки вона не враховує вирішення адміністративних спорів у порядку адміністративного судочинства.

<sup>1</sup> Масленников М. Я. Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации / М. Я. Масленников. – Москва : Изд-во СГУ, 2009. – 275 с.

<sup>2</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_176147/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/).

У вітчизняній адміністративно-процесуальній науці дискусії навколо предмета адміністративного процесу також загострилися після прийняття 6 липня 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Так, зокрема, у науковій та навчальній літературі почало з'являтися все більше досліджень, спрямованих на утвердження так званої «судової» концепції адміністративного процесу<sup>1</sup>. Адміністративний процес за такого підходу розуміється як форма судової діяльності з розгляду адміністративних спорів, що виникають у сфері державного управління. Указані тенденції у вітчизняній правовій науці відобразились у роботі Н. Писаренко «До питання про особливості формування вітчизняної концепції адміністративного процесу», де, узагальнивши та проаналізувавши майже увесь наявний нині обсяг наукових позицій у зазначеній сфері, вона також робить висновок про необхідність розвитку, утвердження судової концепції адміністративного процесу<sup>2</sup>.

Ми повністю підтримуємо Н. Писаренко у її починаннях із модернізації наукових поглядів на адміністративний процес, оскільки управлінська концепція характеризується суттєвими недоліками. Так, зокрема, Н. Писаренко зазначає наступне: «Очевидним її (мова йде про управлінську концепцію адміністративного процесу – *О. Сидельніков*) недоліком є те, що вона передбачає сприйняття даного процесу в якості зовнішнього вияву діяльності як представників публічного управління, так і представників органів правосуддя. Означене вимагає включення до структури адміністративного процесу надзвичайно відмінних за призначенням проваджень. Виокремлення серед цих проваджень конфліктних (юрисдикційних) та неконфліктних (неюрисдикційних) не вирішує проблему встановлення уніфікованих, виражених правил реалізації повноважень владарюючими суб'єктами. Адже неможливо помістити в одну процесуальну форму види діяльності, які суттєво розходяться, бо реалізуються представниками різних гілок влади»<sup>3</sup>. І дійсно, об'єднання в рамках однієї правової конструкції чи правової категорії багатьох явищ об'єктивної дійсності, які характеризують діяльність кардинально різних органів, що представляють окремі гілки державної влади, на нашу думку, є неприпустимим, оскільки при такому підході неможливо сформулювати єдиного розуміння форми та стандартів адміністративного процесу.

<sup>1</sup> Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.; Ківалов С. В. До питання про співвідношення категорій «адміністративна юстиція», «адміністративний процес» та «адміністративне судочинство» / С. В. Ківалов // Право України. – 2013. – № 5. – С. 354-361.

<sup>2</sup> Писаренко Н. Б. До питання про особливості формування вітчизняної концепції адміністративного процесу / Н. Б. Писаренко // Адміністративне право і процес. – 2015. – № 3. – С. 202-215.

<sup>3</sup> Там само. – С. 212.

На нашу думку, неправильним є збереження диктату управлінської концепції у науці, оскільки вказане положення суперечить концепції правової держави, яка заснована на поділі державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки з їх урівноваженням на основі механізму стримувань і противаг.

Довготривале існування управлінської концепції адміністративного процесу було обумовлене, перш за все, відсутністю в рамках правової системи радянського періоду інституту адміністративної юстиції, тобто особливої процесуальної форми правосуддя при вирішенні адміністративних спорів. Критерії, відповідно до яких до адміністративного процесу відносять діяльність органів виконавчої влади та інших владних суб'єктів, по суті, зводяться до двох основних тез: по-перше, адміністративний процес є формою здійснення уповноваженими суб'єктами належних їм повноважень, що закріплені в матеріальному адміністративному праві, та, по-друге, ця діяльність характеризується певною стадійністю, динамікою та впорядкуванням послідовності дій державного органу із реалізації приписів матеріального права. По суті, як ми вже зазначали раніше, зазначені критерії є відображенням формули К. Маркса «процес є формою життя закону», яка була неточно розтлумачена радянськими науковцями. Ми вважаємо, що адміністративний процес охоплює діяльність із здійснення правосуддя адміністративними судами та сформувався він під значним впливом процесу цивільного, перейнявши у нього позовну форму провадження. Історично в науці юридичний процес розумівся як особлива форма здійснення правосуддя, що передбачає існування певних принципів та механізмів з'ясування істини у розглядуваній справі<sup>1</sup>.

Отже, при визначенні норм адміністративного процесуального права ми будемо відносити до них норми, які містяться в єдиному кодифікованому акті, що регулює здійснення адміністративного судочинства, а саме, правові норми КАС України.

У правовій науці існує дискусія щодо віднесення природи мирової угоди до матеріально-правової чи процесуальної площини. Указане питання виникає через те, що умови такої угоди врегульовують матеріальні правовідносини сторін конфлікту, а сама угода, одночасно, є підставою для закриття процесуального провадження у справі.

Існують різноманітні наукові підходи, які по-різному відповідають на поставлені нами питання. У зв'язку із викладенням вище судової концепції адміністративного процесу, слід зазначити, що інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві часто розглядається як цілком процесуальне явище. Прибічники такого підходу тлумачать примирення як

---

<sup>1</sup> Корфъ С. А. Административная юстиция въ России. Книга вторая: Очеркъ дѣйствующаго законодательства. Книга третья: Очеркъ теоріи административной юстиции / С. А. Корфъ. – С.-Петербург : Типографія Тренке и Фюсно, 1910. – 507 с.

процесуальну дію, направлену на припинення провадження у справі. Крім того, вони звертають увагу на ту обставину, що норми, які регулюють примирення сторін, містяться у процесуальних актах, тому і сутність примирення також тяжіє до процесуальної площини.

Таким чином, можна констатувати, що процесуально-правовий підхід до трактування правової природи інституту примирення сторін виходить з того, що примирення є суто процесуальним явищем, існує лише в рамках адміністративного процесу та, що найголовніше, врегульовано адміністративними процесуальними нормами. Ця теорія, безсумнівно, має певні підстави для існування, оскільки інститут примирення сторін дійсно є складовою частиною адміністративного процесу та знаходиться під його впливом. Якщо брати за основу таку концепцію, то наслідком ми будемо мати те, що при правовому регулюванні примирення потрібно використовувати лише процесуальні норми, що суттєво обмежує обсяг цього правового інституту. Тому вказана концепція потребує більш ретельного дослідження задля остаточної відповіді на питання про її істинність чи, навпаки, помилковість.

Слід наголосити на тому, що процесуально-правове бачення природи мирової угоди превалювало у радянській процесуальній науці, хоча і серед деяких сучасних учених зберігається така традиція у її розумінні. Утвердження процесуальної теорії правової природи примирення сторін обумовлювалося тим, що в цей період істотно посилюється втручання суду у процедуру укладення мирової угоди та встановлюються додаткові умови до її змісту<sup>1</sup>. Крім того, у тогочасній процесуальній науці перед науковцями ставилося завдання із дослідження процедури укладення мирової угоди та вивчення її значення для процесу. Поява багатьох наукових робіт у цій сфері остаточно визначили статус судової мирової угоди як «процесуального договору», метою якого є припинення судового розгляду справи<sup>2</sup>.

Так, наприклад, Р. Гакусян визначав мирову угоду як домовленість сторін про умови вирішення судового спору на взаємоприйнятних для них умовах<sup>3</sup>. Цікавою видається позиція К. Анохіна, який зазначав, що мирова угода – це договір сторін про припинення спору, що укладеється в суді, затверджується ним і лише після цього набуває ознак судового рішення<sup>4</sup>. Не можна

<sup>1</sup> Рожкова М. А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Н. Г. Елисеев, М. А. Рожкова, О. Ю. Скворцов ; под общ. ред. М. А. Рожкова. – Москва : Статут, 2008. – 525 с.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Гакусян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гакусян. – Саратов : Приволжское книжное издательство, 1970. – С. 146.

<sup>4</sup> Анохин К. Судебные мировые сделки / К. Анохин // Советская юстиция. – 1959. – № 9. – 52 с.

не згадати напрацювання С. Якубова, який розглядав мирову угоду як процесуальне право сторін, реалізуючи яке, вони можуть розпорядитися своїми суб'єктивними матеріальними правами і за допомогою суду вирішити спір про право<sup>1</sup>. Д. Чечот також вважав, що мирова угода є сукупністю розпорядчих дій позивача та відповідача<sup>2</sup>. Як бачимо, в усіх запропонованих визначеннях цього періоду акцентується увага саме на характеристиках мирової угоди як процесуального інституту, що, безсумнівно, має місце і не може не враховуватись. Оскільки затвердження судом умов примирення (мирової угоди) в адміністративному процесі є підставою для закриття провадження у справі, то, відповідно, ця угода впливає на перебіг провадження та процесуальний статус його учасників, породжує для них певні юридично значущі наслідки.

Послідовниками цієї концепції правової природи мирової угоди у наш час є, наприклад, О. Михайлов, який розглядає досягнення примирення як багатосторонню розпорядчу та процесуальну дію, що здійснюється шляхом узгодження умов, на яких сторони припиняють спір<sup>3</sup>. О. Пілехіна трактує мирову угоду як судову угоду, що має наслідком припинення процесу на взаємоприйнятних для сторін умовах<sup>4</sup>. Фактично сучасні вчені-процесуалісти також досить часто залишаються прихильниками процесуальної концепції мирових угод, що, безсумнівно, частково виправдано та справляє позитивний вплив на розширення диспозитивних начал адміністративного процесу.

Наголошуючи на важливості усіх вказаних міркувань для формування єдиного підходу до теоретичного розуміння правової природи примирення сторін, зазначимо, що істотним недоліком цих наукових позицій, на нашу думку, є залишення поза увагою тієї обставини, що мирова угода суттєво впливає на становище учасника адміністративного спору поза судовим процесом, де панує матеріальне право. Так, угода про примирення, яка затверджується судом і є підставою для закриття провадження у справі, одночасно є документом, у якому містяться правила взаємодії конфліктуючих суб'єктів поза адміністративним процесом, актом у якому закріплюються певні права і обов'язки учасників спору, що вказує на матеріально-правовий аспект інституту примирення сторін.

<sup>1</sup> Якубов С. А. Права и обязанности сторон в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / С. А. Якубов. – Л., 1961. – 15 с.

<sup>2</sup> Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – Москва : Госюриздат, 1960. – С. 47.

<sup>3</sup> Михайлов О. М. Ознаки примирення сторін у справах адміністративної юрисдикції / О. М. Михайлов // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 35. – С. 303.

<sup>4</sup> Пілехина Е. В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е. В. Пілехина. – СПб., 2001. – С. 48.

У зв'язку із зазначеним ми не можемо прийняти процесуальну концепцію правової природи примирення як основну та приходимо до висновку про необхідність дослідження матеріально-правового підходу до правової природи інституту примирення сторін. Як уже зазначалося, суть указанного підходу полягає в тому, що угода про примирення при вирішенні адміністративного спору є явищем, що врегульовано нормами матеріального права, а регламентація примирення в процесуальному законодавстві є лише формою закріпленням досягнутих домовленостей та дозволяє завершити судовий розгляд справи. Крім того, дослідження матеріально-правового підходу до розуміння примирення сторін має відповісти на ще одне дискусійне питання, яке свого часу поставив Д. Давиденко: «Чи можливе укладення мирової угоди поза судовим процесом (без пред'явлення позову та початку провадження у справі)?»<sup>1</sup>

Матеріально-правова концепція правової природи примирення була поширеною ще у дореволюційні часи. Так, наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. мирова угода в юридичній науці найчастіше розглядалася як матеріально-правовий договір. Указана позиція обґрунтовувалась тим, що, не дивлячись на закріплення мирової угоди у процесуальному законодавстві, вона регулює відносини, які виникають та існують у матеріально-правовій площині. Крім того, учені висловлювали думку, що кінцевою метою застосування інституту примирення сторін є врегулювання саме матеріально-правового спору, а не закриття провадження у справі. Таким чином, віднесення такої угоди до галузі матеріального, а не процесуального права, обумовлювало застосування до неї усіх вимог, які застосовуються до будь-яких угод у матеріально-правовій сфері<sup>2</sup>.

Указані погляди на правову природу примирення сторін розділяли імениті учені дореволюційного періоду, серед яких можна назвати, насамперед, І. Енгельмана, який, розглядаючи інститут мирової угоди у цивільному праві, вказував, що вона, по своїй суті, є інститутом цивільного (матеріального – *О. Сидельніков*) права, тому її допустимість, умови, дійсність і обов'язковість визначаються за нормами цього ж цивільного права<sup>3</sup>.

Аналогічні думки висловлював К. Анненков, який зазначав наступне: «... вчення про мирову угоду, як і про будь-який договір, відноситься до сфери

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. Л. Давыденко. – М., 2004. – С. 20.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – С. 156.

<sup>3</sup> Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И. Е. Энгельман, заслуж. проф., почет. чл. ун-тов св. Владимира и Юрьевского. – 3-е изд., испр. и доп. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. – С. 446.

права матеріального; але враховуючи те, що угоди ці здійснюють вплив і на провадження по справі, вони стикаються і з правом процесуальним»<sup>1</sup>.

Серед сучасних учених, прибічниками матеріально-правового бачення природи вказаного інституту права, є М. Рожкова<sup>2</sup>. Вона стверджує, що мирова угода між сторонами спору регулює правовідносини матеріального характеру, а її процесуальні характеристики є лише формою закріплення та легалізації вказаних домовленостей. Не дивлячись на те, що мирова угода передбачена саме процесуальним законодавством, вона регулює відносини, які виникають та існують у матеріальній сфері. Указане є відображенням наукових позицій багатьох дослідників, які вважають, що кінцевою метою застосування інституту примирення сторонами є врегулювання саме матеріально-правового спору.

Якщо за основу дослідження брати запропоновану концепцію, слід зробити висновок, що інститут примирення сторін має бути врегульований нормами матеріального адміністративного права, а процесуальний закон повинен містити лише критерії затвердження домовленостей, які досягнуті поза судом. Перш ніж зробити остаточний висновок щодо правильності чи помилковості вказаної теорії, слід звернути увагу на ту обставину, що більшість наукових робіт, у яких містяться положення про матеріально-правову природу мирових угод, проводилися в рамках цивільного права, правове регулювання в якому засновано на засадах рівності сторін та диспозитивності. У межах цієї галузі права можливість договірного врегулювання спорів шляхом укладення мирової угоди, яка буде вважатися звичайним цивільно-правовим договором, залишає незначний простір для сумнівів, оскільки учасники цивільно-правових відносин володіють широкою свободою у реалізації власних прав та виборі засобів їх захисту.

Одночасно, згідно класичної адміністративно-правової доктрини, яка досі знаходиться під значним впливом радянської юридичної науки, учасники адміністративних правовідносин не є рівними, а знаходяться у відносинах влади та підпорядкування, які, в свою чергу, засновані на засадах імперативного методу правового регулювання. Указана обставина ставить під сумнів можливість існування позасудових угод про примирення в адміністративному праві та, відповідно, унеможливує існування матеріально-правового бачення природи інституту примирення сторін. Таке припущення робимо,

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Мирное соглашение вне суда и его регулирование гражданским правом / Д. Л. Давыденко // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право», 2005. – № 2. – С. 3.

<sup>2</sup> Рожкова М. А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Н. Г. Елисеев, М. А. Рожкова, О. Ю. Скворцов ; под общ. ред. М. А. Рожкова. – Москва : Статут, 2008. – С. 150.



виходячи з того, що у традиційному розумінні адміністративно-правові відносини виникають у зв'язку із здійсненням державного управління<sup>1</sup>, а зміст таких управлінських відносин виключає проведення переговорів та досягнення домовленостей між тим, хто управляє, та суб'єктом, яким управляють. Таким чином, якщо розуміти адміністративне право лише як засіб управлінського впливу на суспільство, то це автоматично виключає існування у такому праві норм, що регулюватимуть договірні відносини між його суб'єктами.

Тим не менш, наразі вітчизняне адміністративне право та наука адміністративного права знаходяться у стані реформування, що обумовлюється трансформацією політичного режиму в країні та прийняттям Конституції України, яка встановила відповідальність держави за свою діяльність перед людиною, визначила основним завданням держави утвердження та забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції). Указані положення започаткували нові тенденції у законотворчому процесі та обумовили побудову новітніх концепцій в доктрині адміністративного права.

Так, відомим ученим В. Авер'яновим була сформована концепція «людиноцентризму», яка принципово змінила погляд на суспільне призначення адміністративного права, що, на його думку, має затверджувати якісно нову роль держави у взаємовідносинах із громадянами, а саме, «роль не владарювання над людиною, а роль служіння людині»<sup>2</sup>. Науковець завжди наголошував на неприйнятності абсолютизації владно-управлінського призначення адміністративного права та вважав необхідним запровадження договірних начал у регулюванні адміністративно-правових відносин.

Безальтернативно підтримуючи «людиноцентриську» ідеологію В. Авер'янова, яка полягає у побудові держави, що буде «служити» людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів, вважаємо за необхідне переглянути наукові погляди на предмет адміністративного права, який, виходячи з цієї концепції, суттєво відрізняються від його розуміння в радянський період та тривалий період існування вже незалежної української держави. Так, В. Авер'янов звертав увагу на неприпустимість, в аспекті оновленого розуміння адміністративного права, трактувати адміністративні правовідносини як суто односторонні владовідносини, в яких людині відводиться місце «підвладного об'єкта», цілком нерівноправного та залежного від носія публічно-владних (тобто державних) повноважень<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. – С. 31.

<sup>2</sup> Висновки з виконавчої влади і адміністративного права / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – С. 67.

<sup>3</sup> Авер'янов В. Б. Нове ставлення до прав людини – мета реформування українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 31-35.

Науковець дійшов висновку, що до сучасного предмету адміністративного права відносяться, окрім управлінських, так звані публічно-сервісні або неуправлінські відносини<sup>1</sup>. Підтримуючи такі погляди, Р. Мельник зазначає, що нині лише незначна частина адміністративно-правових відносин несе у собі елементи підпорядкування між їх учасниками.

Оскільки в адміністративній науці наявні різні погляди на предмет адміністративного права, вважаємо за необхідне більш детально зупинитись на цьому питанні та сформулювати власне бачення предмета вказаної галузі права, так як це дозволить правильно відповісти на питання про істинність матеріально-правового підходу до природи мирової угоди при вирішенні адміністративних спорів.

Наведені наукові погляди дають змогу побачити, що у сучасному адміністративному праві простежуються тенденції до підвищення ролі приватних осіб у взаємовідносинах із державою. Орган державної влади більше не є одноосібним лідером у цій сфері. Більше того, у подальшому, на нашу думку, вказані процеси лібералізації мають продовжуватись, централізація державного управління має послаблюватись і суб'єктам адміністративних правовідносин має надаватися більший простір для саморегуляції їхніх взаємовідносин. Так, приватним особам, з одного боку, має надаватися більше диспозитивних прав при взаємодії з державною владою, а для публічних органів потрібно розширити спектр дискреційних повноважень, що дозволить їм більш ефективніше реалізовувати владні повноваження та невідкладно реагувати на запити суспільства.

Переважає сприйняття науковцями адміністративного права як суто управлінської галузі є пережитком радянської правової доктрини, що не відповідає реаліям сьогодення. Повертаючись до радянської науки адміністративного права, слід вказати, що вона була спрямована на «обслуговування» волі держави, обґрунтовувала відмову від розробки та запровадження передових демократичних механізмів забезпечення прав і свобод приватних осіб в державному управлінні (наприклад, інститутів адміністративної юстиції, адміністративних договорів тощо), які вважалися надбанням буржуазних країн та були неприйнятними у соціалістичній державі<sup>2</sup>.

Таке обмежене бачення ролі держави у суспільному житті обумовило існування «усіченого» розуміння предмету адміністративного права, який у цей період включає лише односторонні управлінські адміністративно-пра-

<sup>1</sup> Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юстініан, 2007. – С. 246.

<sup>2</sup> Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Вид. 2-е, перероб. і доп. – Одеса : Юридична література, 2002. – С. 12.

вові відносини, у яких приватна особа має підкорятися волі держави<sup>1</sup>. Указана концепція дотепер розділяється багатьма представниками адміністративно-правової науки, хоча все більше науковців наголошують на неприпустимості такого стану справ і на необхідності приведення наукових поглядів на предмет адміністративного права та процесу до сучасних реалій, включення до нього правовідносин з реалізації суб'єктивних публічних прав особи та ін.

Так, у вступі до Академічного курсу з адміністративного права України, виданого за редакцією В. Авер'янова, відзначено, що адміністративне право у традиційному для пострадянської свідомості розумінні – це галузь права, що поширюється на суспільні відносини, пов'язані з державним управлінням, тобто з владно-організуючим впливом виконавчої влади на різноманітні суспільні процеси. Таке розуміння адміністративного права здається досить обмеженим та не передає суті цієї галузі як складової частини системи права демократичної, правової держави, де цінуються права та свободи людини, де панує право, а не інтереси певних груп населення чи влади. Наразі багато науковців відходять від такого усіченого бачення предмету адміністративного права та включають до нього й інші види правовідносин.

Зокрема, Р. Мельник виокремлює адміністративно-сервісні відносини, які виникають у процесі надання громадянам адміністративних послуг. Характеризуючи цей вид відносин, учений зазначає наступне: «Особливість цих відносин полягає у тому, що хоча владні суб'єкти і володіють певними владними повноваженнями, проте у названих відносинах вони цю владу не застосовують і не можуть застосовувати. Інакше кажучи, учасники такого підвиду адміністративно-правових відносин мають рівні правові статуси, володіючи кореспондуючими правами та обов'язками»<sup>2</sup>. Р. Мельник акцентує увагу на тому, що саме в таких відносинах проявляється нова ідеологія адміністративного права, головним завданням якого є закріплення правового порядку взаємовідносин між публічною владою та суспільством, із чим ми не можемо не погодитись.

Елемент влади, як зазначає Л. Ніколаєва, не може слугувати визначальним моментом усіх можливих відносин, що виникають в державному управлінні, у тому числі і тих, які виникають між державним органом і громадянином. Він не охоплює собою всіх можливих випадків управлінських відносин і властивий державному органу лише тоді, коли він

<sup>1</sup> Богущкий В. В. Адміністративне право України як галузь права : навч. посіб. / В. В. Богущкий, А. В. Богущка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 9.

<sup>2</sup> Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – С. 84.

іншими методами не може реалізувати свої задачі і функції<sup>1</sup>. Тому, суто управлінське бачення адміністративного права є досить обмеженим та не враховує широкого спектру правовідносин, які об'єктивно існують у сфері взаємовідносин держави і суспільства.

Необхідно пояснити, як дискусія з приводу переформатування предмету адміністративного права впливає на дослідження в рамках цієї статті. Імперативне бачення адміністративно-правових відносин, яке домінувало в радянський період і зі складнощами переосмислюється сучасною наукою, виключає, по-перше, існування адміністративної юстиції, складовою частиною якої наразі є інститут примирення сторін при вирішенні адміністративно-правових спорів, та, по-друге, заперечує можливість діалогу між владою та приватною особою, а тим більше неможливим буде вести мову про певні поступки перед особою при вирішенні спірних ситуацій, які склалися в процесі державного управління. Указане є прямим наслідком існування управлінської концепції адміністративного права та потребує переосмислення у сучасній Україні. Але, враховуючи, що довгий час наука адміністративного права та процесу розвивалась у ключі регулювання управління суспільними процесами, то дотепер зберігається серйозний вплив таких поглядів на взаємовідносини суспільства з публічною адміністрацією.

Тим не менш, наше дослідження стосується урегулювання адміністративних спорів, тобто спорів між державою та приватною особою. У зв'язку з цим ми маємо зрозуміти, чи існує можливість договірної урегулювання цієї категорії спорів у матеріально-правовій площині без звернення до суду? Зазначимо, що регулювання адміністративно-правових відносин на основі певних домовленостей, а не норм законодавства, є нетиповим для галузі адміністративного права та довгий час взагалі заперечувалось. Проте поширення наразі набувають учення про адміністративний договір як інструмент діяльності суб'єктів публічної адміністрації та дієвий регулятор адміністративно-правових відносин.

Коментуючи вказані тенденції, Р. Мельник зазначає наступне: «Запрудження адміністративно-договірної форми діяльності публічної адміністрації стало наслідком зміни формату відносин між публічною владою та приватними особами, адже останні перестали асоціюватися з безособовими об'єктами владного впливу. Отже, визнання приватної особи повноправним учасником адміністративно-правових відносин власне і обумовило її можливість вступати у договірні відносини із суб'єктами публічної адміністрації. У цьому розумінні адміністративний договір є виявом демократизації

<sup>1</sup> Николаева Л. А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении / Л. А. Николаева // Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции : сборник. – С.-Петербург : Юридический центр пресс, 2004. – С. 248.

публічного адміністрування, однією з можливих форм залучення приватних осіб до його реалізації»<sup>1</sup>. Ми повністю підтримуємо вказану позицію та вкотре наголошуємо на необхідності вироблення механізмів правового регулювання адміністративно-правових відносин, які б дозволили залучати приватних осіб до публічного управління та до урегулювання спорів, що виникають у процесі реалізації публічної влади.

Слід зазначити, що вчення про адміністративний договір є досить розвиненим у доктрині адміністративного права (проблематикою адміністративних договорів займалися К. Афанасьєв, Д. Бахрах, Ж. Завальна, Р. Куйбіда, Р. Мельник, В. Стефанюк, М. Смокович та ін.), у той час як законодавство у цій сфері є недосконалим. Не дивлячись на нормативне визначення адміністративного договору як спільного правового акта суб'єктів владних повноважень або правового акта за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону (п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України), на практиці виникає низка проблемних моментів із реалізацією цієї форми регулювання адміністративних відносин, що породжує багато наукових дискусій щодо змісту цього поняття та обсягу публічно-правових відносин, які можуть регулюватися договірними нормами.

Також різняться думки науковців щодо призначення адміністративних договорів. Так, К. Афанасьєв головну їх роль убачає у розмежуванні компетенції між декількома державними органами чи органами місцевого самоврядування, або, як зазначає науковець «при позасудовому вирішенні компетенційних спорів»<sup>2</sup>. Одночасно, Ж. Завальна зазначає, що договірне регулювання не може бути застосовано до відносин щодо застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб, та до відносин реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права<sup>3</sup>. Тобто думки науковців щодо поширення теорії адміністративних договорів на сферу врегулювання конфліктних відносин, що виникають в адміністративному праві, не характеризуються однотайністю.

<sup>1</sup> Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – С. 289-290.

<sup>2</sup> Афанасьєв К. К. Адміністративні договори: реалії та перспективи : монографія / К. К. Афанасьєв ; МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України ; [наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк]. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – С. 136.

<sup>3</sup> Завальна Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ж. В. Завальна. – Х., 2010. – С. 13.

Тим не менш, ми вважаємо, що позасудова мирова угода укладена при вирішенні адміністративно-правового спору повинна вважатися адміністративним договором та врегульовуватися теоретичними та законодавчими положеннями, що застосовуються до такого роду договорів, а також спричиняти аналогічні юридичні наслідки. Вказані висновки ми робимо виходячи з того, що така мирова угода буде цілком відповідати усім загально визнаним ознакам, що притаманні адміністративному договору, а саме: 1) обов'язковою стороною у ньому є суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи іншими сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так й інші учасники правовідносин; 2) його змістом (предметом) є права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень<sup>1</sup>.

Указану позицію також розділяють автори навчального посібника «Загальне адміністративне право», які до різновидів адміністративних договорів відносять і мирові угоди та зазначають, що вони укладаються між суб'єктами права з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і стосуються прав та обов'язків сторін<sup>2</sup>. Як приклад такої угоди наводиться мирова угода, що передбачена у Митному кодексі України.

З іншого боку, Р. Куйбіда, даючи класифікацію адміністративних договорів, не виділяє окремої категорії мирових угод як різновиду адміністративного договору<sup>3</sup>. Можна констатувати, що питання надання позасудовим мировим угодам статусу адміністративного договору неоднозначно вирішується у вітчизняному науковому співтоваристві. Причинами виникнення таких складнощ є те, що деякі вчені не надають суттєвого значення подібним угодам, а інші, навіть вказуючи на наявність цього специфічного прояву договірної регулювання в адміністративному праві, тим не менш, не відображають усього потенціалу, який несуть позасудові мирові угоди для врегулювання правовідносин у суспільстві.

На нашу думку, спектр публічно-правових спорів, які ймовірно можуть бути урегульовані у позасудовому порядку, має суттєво розширитися, і у вказаній сфері потрібно розвивати диспозитивні начала. Визнання таких мирових угод адміністративними договорами створює кардинально відмінні юридичні наслідки для суб'єктів цих договорів. Так, виходячи з норм ст. 521 Митного кодексу України, у разі невиконання особою, яка вчинила порушення митних правил, у визначений мировою угодою строк, який не може перевищувати 30 днів, дій, зазначених у частині другій цієї статті, угода вважається недійс-

<sup>1</sup> Смокович М. І. Адміністративний договір: примус чи волевиявлення / М. І. Смокович // Адміністративне судочинство. – 2012. – № 1-2. – С. 237.

<sup>2</sup> Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. – С. 295.

<sup>3</sup> Куйбіда Р. О. Адміністративний договір: питання законодавства, доктрини і практики / Р. О. Куйбіда // Проблеми теорії та практики адміністративної юстиції : зб. наук. статей. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 80-96.

ною, і провадження у справі про порушення митних правил поновлюється. Мирова угода у справі про порушення митних правил оскарженню не підлягає. Указані положення суперечать самій суті договірного регулювання правовідносин та показують, що у нормативному плані така угода неповністю відповідає стандартам адміністративних договорів.

Такі висновки ми робимо, виходячи з того, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 19 КАС України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, що виникають із приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів. Тобто невиконання чи оскарження умов митного компромісу має бути підставою для звернення однією із сторін до адміністративного суду, а не підставою для поновлення провадження у справі про порушення митних правил. Ці обставини показують, що законодавче регулювання єдиного різновиду позасудових мирових ще далеко від ідеалів пріоритету інтересів приватної особи над державними та передбачає більше гарантій для суб'єкта публічної адміністрації, що є неприпустимо для договірних правовідносин навіть з тими особливостями, які передбачені для публічної сфери їх існування.

Таким чином, не викликає сумнівів раціональність матеріально-правового бачення мирової угоди при вирішенні адміністративних спорів. Проте, вказана концепція також не може бути взятою за основу при осмисленні інституту примирення сторін, оскільки вона є односторонньою та ігнорує процесуально-правовий аспект таких угод у разі, якщо спір передається на розгляд суду. Тому слід виходити з того, що існує два види угод про примирення: судові, тобто укладені в ході судового вирішення справи, та позасудові, укладені без звернення за захистом до суду<sup>1</sup>. Матеріально-правова природа останніх є зрозумілою. Що стосується першого виду угод про примирення, то, поряд з матеріально-правовими ознаками, у них можуть бути і суттєві процесуальні елементи, пов'язані з діяльністю суду по наданню їм юридичної сили, оформлення їх у вигляді судового акта та спрощення їх примусового виконання<sup>2</sup>.

У зв'язку із вказаним вважаємо за необхідне детальніше розглянути концепцію теоретичного розуміння правової природи інституту примирення сторін, яка полягає в синтетичному поєднанні перших двох теорій. Змішана правова природа інституту примирення сторін об'єктивно є найбільш визнаною серед фахівців з адміністративного права та інших правознавців, які займаються вивченням мирових угод у різноманітних галузях права. До прихильників вказаної концепції можна віднести Т. Бикову, Д. Давиденка, Г. Ткач, Н. Морозову та ін. Суть вказаної теорії полягає

<sup>1</sup> Цивільне право України. Частина перша / за ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Х., 2000. – 358 с.

<sup>2</sup> Давыденко Д. Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. Л. Давыденко. – М., 2004. – С. 24.

в тому, що при урегулюванні правового конфлікту у суді, з одного боку, сторонам спору надається матеріальне право дійти згоди щодо проблемних питань та самостійно врегулювати спірні відносини між ними (матеріально-правовий аспект), а з іншого – встановлюються процесуальні норми, що дозволяють на практиці реалізувати цю можливість шляхом затвердження угоди про примирення (процесуальний аспект). Крім того, слід зазначити, що указані характеристики примирення взаємопов'язані та не можуть існувати окремо одна від одної. Так, саме по собі укладення угоди про примирення не викликає жодних юридичних наслідків без відповідного процесуального оформлення, яке полягає у затвердженні примирення судом. Також зрозумілим є те, що без укладення угоди, яка подається на затвердження суду, неможливим буде процесуальне оформлення примирення<sup>1</sup>.

При співвідношенні процесуальних та матеріально-правових складових інституту примирення сторін слід зазначити, що перевага має віддаватися останнім. Це пояснюється тим, що зміст домовленостей по врегулюванню спору формується у позасудовому порядку, оскільки процесуальне законодавство передбачає, що у разі, якщо сторони виявляють бажання врегулювати спір, то суд надає їм час для примирення (ч. 2 ст. 190 КАС України). Адміністративно-процесуальні норми не регламентують порядку проведення переговорів та умови досягнення домовленостей між конфліктуючими суб'єктами, а містить лише приписи, які передбачають умови визнання судом цих домовленостей та набрання ними законної сили. У процесі переговорів та укладення мирової угоди (яка пізніше подається на затвердження до суду) сторони конфліктних правовідносин мають керуватися теоретичними та законодавчими положеннями, які застосовуються до адміністративних договорів (у частині мирових угод). Вимоги щодо чинності, змісту, форми та порядку укладення мають регулюватися матеріальним правом, а норми КАС України повинні лише пов'язувати цей адміністративний договір із судовим процесом задля його завершення.

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що синтетичний підхід до тлумачення правової сутності примирення, на наш погляд, є найбільш виваженим, оскільки найповніше відображає усі особливості цього складного юридичного явища, а також забезпечує шляхи для подальшого вдосконалення механізмів регулювання примирення сторін. Крім того, нами доведено, що позасудова мирова угода при вирішенні адміністративного спору є одним із різновидів адміністративних договорів, укладається за правилами та у порядку, який передбачений для цих специфічних угод у вітчизняному адміністративному законодавстві. Одночасно, мирова угода може бути укладена і в судовому процесі, що обумовлює розповсюдження на неї

<sup>1</sup> Сидельніков О. Д. До визначення поняття та правової природи примирення сторін в адміністративному судочинстві України / О. Д. Сидельніков. // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 5. Т. 2. – С. 251.



додаткових правил укладення та набрання чинності, що передбачені процесуальними нормами. У зв'язку з цим коло правових норм, що входять до інституту примирення сторін в адміністративному судочинстві, складаються із наступних елементів: 1) норм, що регламентують сферу адміністративних договорів в адміністративному праві, а також положення, пов'язанні з гарантіями виконання договірних зобов'язань у публічно-правових відносинах (містяться в законах та підзаконних нормативно-правових актах); 2) норм, що врегульовують процесуальні повноваження учасників адміністративного процесу на примирення та закриття провадження у справі у зв'язку з укладенням угоди про примирення (містяться у КАС України).

Основною перепоною на шляху до ефективного та масового відродження інституту примирення сторін в адміністративному судочинстві є нерозвиненість матеріально-правової складової мирових угод в адміністративному праві. Ураховуючи, що у ст. 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, постає необхідність прямої вказівки у законодавстві, що регулює правовий статус конкретного органу, на наявність у нього повноважень, спрямованих на врегулювання адміністративних спорів та укладення мирових угод (із детальною регламентацією їхнього обсягу та порядку укладення). Лише процесуально-правових норм, які стосуються примирення у цьому плані недостатньо, оскільки у процесуальній та матеріальній площині сторони конфлікту знаходяться у різному субординаційному становищі по відношенню одна до одної, що має наслідком низку практичних складнощів при реалізації інституту примирення сторін.

**Аніщенко Тетяна Сергіївна,**  
кандидат юридичних наук  
(Головне територіальне  
управління юстиції у Запорізькій області)

## **ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА (на прикладі службового права)**

*У статті досліджено диференціацію предмета адміністративного права на прикладі службового права. Проаналізовано основні підходи до розуміння предмета та розглянуто існуючі моделі системи адміністративного права України. Зроблено висновок щодо їх невідповідності сучасним тенденціям розвитку й дослідження галузі адміністративного права. Опрацьовано*

*сучасні підходи щодо предмета службового права як галузі Особливого адміністративного права та виділено групи службово-правових відносин, що становлять його предмет. Встановлено, що предмет адміністративного права являє собою своєрідну поліструктурну конструкцію, що складається з декількох десятків предметів правового регулювання інших галузевих утворень, об'єднаних у межах Особливого адміністративного права.*

**Ключові слова:** адміністративне право, Особливе адміністративне право, предмет адміністративного права, службове право, предмет службового права.

У сучасній українській правовій доктрині все більшої актуальності набувають питання, пов'язані із подальшим розвитком відповідних галузей національного права. Одним із «лідерів» тут є адміністративне право, увага до якого з боку науковців не тільки не згасає, а й усе більше активізується, і особливо у контексті його предмета та системи, підтвердженням чому, власне, є і ця збірка наукових праць. Суттєвий вклад у розроблення названої проблематики зробили Р. Мельник [1], Ю. Битяк [2], І. Гриценко [3], Т. Коломoeць [4], Д. Лученко [5] та ін.

Не зважаючи на наявність численних наукових досліджень, проблематика предмета та системи адміністративного права все ще не вичерпала себе. У зв'язку з цим нами буде зроблено спробу опрацювати питання диференціації предмета адміністративного права крізь призму службового права.

Насамперед варто стисло проаналізувати основні підходи до розуміння предмета адміністративного права, які мають місце на сьогодні у науковій та навчальній літературі. Так, В. Колпаков зазначає, що предмет адміністративного права становлять відносини, які виникають унаслідок владної виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації щодо виконання адміністративних зобов'язань (відносини адміністративних зобов'язань) [6, с. 18].

На думку Ю. Битяка, В. Гаращука, В. Зуй, предмет адміністративного права становлять суспільні відносини, які виникають з метою реалізації і захисту прав громадян, утворення нормальних умов для функціонування суспільства й держави. Такі відносини пов'язані із: 1) діяльністю органів виконавчої влади; 2) внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій; 3) управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; 4) здійсненням недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; 5) розглядом судами справ про адміністративні правопорушення [7, с. 5].

Розмірковуючи про предмет адміністративного права, В. Галунько наголошує, що межі предмета сучасного адміністративного права окреслюються: по-перше, адміністративною діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг; по-друге, адміністративною діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо здійснення управлінської ( вико-

навчо-розпорядчої) діяльності: у процесі виконавчої діяльності суб'єкти публічної адміністрації забезпечують публічне виконання законів на території всієї держави; розпорядча діяльність полягає у прийнятті суб'єктами публічної адміністрації підзаконних нормативно-правових та індивідуальних адміністративних актів на основі та з виконання законів. Відповідно, на його думку, предметом адміністративного права України є суспільні відносини, які виникають між суб'єктами публічної адміністрації й об'єктами публічного управління, до яких належать: 1) приватні фізичні особи: а) громадяни України; б) іноземці; в) особи без громадянства; г) приватні фізичні особи зі спеціальним статусом (наприклад, фізичні особи-підприємці); 2) приватні юридичні особи; 3) підпорядковані по службі, які нижче стоять в ієрархічному статусі, суб'єкти публічної адміністрації [8, с. 9-10].

З опрацьованих джерел стає зрозумілим, що предмет адміністративного права утворюється за рахунок різних видів адміністративно-правових відносин (суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права), тобто, інакше кажучи, він є моністичним. Цей висновок, здавалося б, є очевидним та беззаперечним, адже у предметі адміністративного права, дійсно, знаходить об'єднання виключно один вид правовідносин – адміністративно-правові відносини. Разом із тим цей зрозумілий висновок не узгоджується із сучасною системою адміністративного права, що принципово відрізняється від тієї, яку ми знали ще десять років тому. Зупинимося на цьому аспекті детальніше.

До 2010 р., тобто до моменту виходу монографії Р. Мельника, система адміністративного права описувалася науковцями наступним чином: так, С. Алфьоров і С. Ващенко, зазначаючи, що адміністративне право належить до категорії фундаментальних, вважають, що воно має власну внутрішню будову, власну систему, пов'язану з адміністративно-правовими нормами, інститутами, підгалузями, та виділяють у її складі загальну, особливу й спеціальну частини. Загальна частина адміністративного права об'єднує норми, що закріплюють принципи державного управління; правове становище суб'єктів адміністративного права (органів виконавчої влади, державних службовців, громадян та ін.); форми і методи виконавчої та розпорядчої діяльності; адміністративний процес; засоби забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Особлива частина адміністративного права містить норми, що регулюють управління промисловістю, агропромисловим комплексом, соціально-культурною сферою (освітою, наукою та ін.), адміністративно-політичною діяльністю (управління внутрішніми справами, управління юстицією), а також міжгалузеве державне управління у сферах статистики, стандартизації, ціноутворення тощо. Спеціальна частина об'єднує норми, що регулюють адміністративно-правову діяльність суб'єктів управління конкретними сферами. Наприклад, адміністративна діяльність органів внутрішніх справ [9, с. 10-11].

У підручнику «Адміністративне право України» за редакцією В. Авер'янова систему адміністративного права представлено наступним чином:

1. Загальна частина адміністративного права об'єднує норми, що регулюють: принципи державного управління; правове становище суб'єктів адміністративного права (громадян, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій); державну службу; форми і методи управлінської діяльності; адміністративно-правові режими (надзвичайний, воєнного стану, митний тощо); адміністративний примус; засоби забезпечення законності в державному управлінні; адміністративний процес, включаючи адміністративне судочинство.

2. Особлива частина адміністративного права містить норми, що регулюють: управління економікою, промисловістю, агропромисловим комплексом; управління в соціально-культурній галузі (освіта, наука тощо); управління у сфері адміністративно-політичної діяльності (внутрішні справи, юстиція, зовнішні відносини тощо); міжгалузеве управління (статистика, стандартизація, ціноутворення тощо) [10, с. 125-128].

Окрему думку щодо системи адміністративного права мав Л. Коваль, який зазначав, що адміністративне право є класичною правовою галуззю, норми якої беруть на себе важливу функцію – узгодження особистої свободи зі свободою загальною, що забезпечується державою саме підтриманням правового порядку. Звідси закономірним є поділ адміністративного права на публічне та приватне право. Адміністративне публічне право – це внутрішнє публічне право, оскільки охоплює правові норми, що застосовуються до відносин між державою та юридичними особами, які не належать до іноземної держави. Адміністративне приватне право охоплює сукупність норм, що регулюють відносини управлінського характеру, які виникають між державою та фізичними особами на підставі юридичних актів. Це законодавство, що регулює паспортний режим, порядок пересування іноземних громадян у країні, організацію й проведення демонстрацій, мітингів тощо [11, с. 5-6].

Коментуючи останній з наведених вище підходів до розуміння системи адміністративного права, стисло зазначимо, що він не знаходить у нас абсолютно ніякої підтримки, адже повністю суперечить усталеним європейським та вітчизняним підходам до побудови системи права. Виділення у межах системи права публічного та приватного права передбачає (вимагає), що подальша диференціація правових утворень (галузей права) буде здійснюватися виключно або у межах публічного, або у межах приватного права. Тобто, адміністративне право, будучи елементом публічного права [10, с. 133-134; 8, с. 24-29; 12, с. 140-141; 2, с. 280], не може на наступному системному рівні (тобто на рівні власної системи) складатися з норм як публічної, так і приватної правової природи! Його зміст може утворюватися виключно за рахунок окремого виду норм публічно-правової природи – норм адміністративного

права. Звичайно, це не виключає можливості «підсилення» адміністративно-правового регулювання нормами приватного права. Такі норми, дійсно, можуть застосуватися для регулювання окремих видів діяльності публічної адміністрації, проте це не означає, що вони у зв'язку з цим «перетворюються» на «приватний» підвид норм адміністративних. У таких випадках йдеться лише про субсидіарне (паралельне, взаємно підсилене) застосування норм різної правової природи, яке вже було відомо у сфері публічного управління на початку ХХ ст. В останньому випадку слухними виглядають слова А. Єлістратова, який писав, що використання приватноправової регуляції до суспільних відносин з мотивів доцільності та зручності не змінює їх публічно-правову природу, а лише впливає на зовнішній порядок публічної діяльності [13].

Повертаючись до питання щодо системи адміністративного права, наголосимо: з наведених вище прикладів, за винятком останнього, стає очевидним, що, на думку колег-вчених, вона (система) утворюється з норм права, інститутів та підгалузей, усі з яких є виключно адміністративними. Отже, й усі правовідносини, які супроводжують застосування цих правових утворень, є адміністративно-правовими і саме вони, відповідно, і утворюють предмет адміністративного права.

Проте сьогодні ми маємо альтернативний і такий, що вже отримав підтримку та поширення, підхід до побудови системи адміністративного права, автором якого, як вже було наголошено вище, є Р. Мельник. Зміст концепції Р. Мельника полягає у наступному: система адміністративного права є абсолютно самостійним, незалежним та цілісним утворенням, яке складається виключно з норм адміністративного права, що унеможливує розміщення у її межах елементів, які є структурними утвореннями інших систем – системи науки адміністративного права та системи однойменної навчальної дисципліни [1, с. 74]. Принципово важливою є позиція науковця, відповідно до якої систему адміністративного права необхідно віднести до категорії динамічно нестійких систем. Її динамізм проявляється насамперед у тому, що вона знаходиться у прямій залежності від суспільних відносин, які мають постійну тенденцію до розвитку (змін), що, як наслідок, викликає постійне «народження» та «відмирання» норм адміністративного права [1, с. 98-99]. До системи адміністративного права нині входить значна кількість адміністративно-правових норм, які регулюють не лише адміністративно-владні, а й передусім і адміністративно-сервісні відносини. Такі зміни у системі адміністративного права, на думку Р. Мельника, є надзвичайно принциповими, оскільки вони суттєво впливають не тільки на її кількісні, а й на якісні характеристики, викликавши, як наслідок, необхідність виділення у її структурі «місць» для нових елементів, зміни у розташуванні інститутів та підгалузей адміністративного права [1, с. 87].

Головні трансформаційні перетворення у системі адміністративного права були пов'язані з відмовою від виділення у змісті названої галузі права Загальної та Особливої частин і їх відповідною заміною Загальним та Особливим адміністративним правом. Необхідність такого кроку, як вважає Р. Мельник, зумовлена тим, що сучасний стан системи адміністративного права має неосоціалістичний вигляд, тобто, фактично, є продовженням системи радянського адміністративного права. Різниця між названими системами полягає лише у тому, що перша з них доповнена новими правовими інститутами (інститутом адміністративної процедури, інститутом адміністративної послуги тощо), однак така система адміністративного права не може задовольнити сучасні потреби у регулюванні адміністративно-правових відносин [14].

Для вирішення цієї проблеми, на думку Р. Мельника, надзвичайно корисним є використання європейського досвіду взагалі та німецького зокрема, оскільки адміністративне право Німеччини являє собою своєрідний еталон, на базі якого будувалося та будується адміністративне право не тільки окремих європейських країн, а й Європейського Союзу в цілому. Система адміністративного права Німеччини складається з двох основних частин – Загального адміністративного права та Особливого адміністративного права і, як наголошує Р. Мельник, побудована з урахуванням того завдання, яке покладається на дану галузь права у правовій та соціальній державі і яке полягає у надійному та всеохоплюючому правовому регулюванні відносин, що виникають між приватними особами та публічною адміністрацією у процесі функціонування останньої. З огляду на це кількість інститутів Загального адміністративного права є чітко обмеженою, з одного боку, структурою правовідносин, а з другого, – необхідністю забезпечення можливостей для їх виникнення, зміни та припинення. Що ж стосується системи Особливого адміністративного права, то вона чітко орієнтована на сфери діяльності публічної адміністрації, кожна з яких регулюється окремими нормативними актами, проте обов'язково «пронизаними» нормами та принципами Загального адміністративного права. Подібний підхід до побудови системи адміністративного права не є новим і для вітчизняної науки, оскільки саме за окресленою схемою конструювалося вітчизняне адміністративне право на початку ХХ ст. Тому сьогодні є усі підстави для того, щоб повернутися до «загублених» наукових концепцій і теорій, які пройшли випробування часом у Німеччині та, як наслідок, довели свою життєздатність [15].

Таким чином, у межах системи українського адміністративного права мають бути виділені Загальне адміністративне право та Особливе адміністративне право. Кожне із названих системних утворень складається з відповідних структурних елементів: Загальне адміністративне право – з правових інститутів; Особливе адміністративне право – з підгалузей права.

Основними інститутами Загального адміністративного права Р. Мельник назвав такі: інститут принципів адміністративного права; інститут суб'єктів публічної адміністрації; інститут суб'єктивних публічних прав приватних осіб; інститут інструментів діяльності публічної адміністрації; інститут публічного майна; інститут примусового виконання адміністративних актів; інститут позасудового захисту прав та свобод приватних осіб, порушених суб'єктами публічної адміністрації.

До елементів (галузей) Особливого адміністративного права віднесено: адміністративно-господарське право; муніципальне право; поліцейське право; службове право; фінансове право; адміністративно-деліктне право; міграційне право; містобудівне право; транспортне право; телекомунікаційне право; атомне право; право соціального забезпечення; право охорони навколишнього середовища та ін. [16, с. 57-58].

Отже, з цього стає очевидним, що Загальне адміністративне право складається з норм та інститутів, які є адміністративно-правовими, а раз так, то й відносини, які ними регулюються, є також адміністративно-правовими. Принципово інша ситуація спостерігається щодо Особливого адміністративного права, яке, як вже було зазначено, складається з самостійних галузей права, кожна з яких, відповідно, має і свій предмет правового регулювання. Як приклад візьмемо службове право, становлення та вивчення якого в останні роки відбувається надзвичайно активно й послідовно [17–19]. Будучи самостійним правовим утворенням у межах Особливого адміністративного права, службове право, відповідно, має власний предмет правового регулювання – суспільні відносини, пов'язані з прийняттям на публічну службу, її проходженням та звільненням з публічної служби (службові правовідносини).

Опрацювання наукових джерел, присвячених вивченню сутності службового права, показує, що предмет останнього визначається так: наприклад, С. Мінасян виділяє чотири блоки відносин публічної служби, які, на його думку, формують сферу правового впливу досліджуваної підгалузі адміністративного права: 1) суспільні відносини з формування системи публічної служби, під якими вчений розуміє поділ публічної служби за видовою та ієрархічною ознакою, а також створення основ організації публічної служби, яка включає систему посад, їх розподіл за категоріями та групами, кваліфікаційних вимог до публічних службовців, реєстри посад та посадові регламенти; 2) відносини з приводу формування статусу публічних службовців – комплексна система діалектично взаємодіючих юридичних елементів: права-обов'язки, гарантії-обмеження, заохочення-відповідальність; 3) комплекс відносин з проходження публічної служби: відносини, пов'язані зі вступом на службу, просуванням по службі, виконанням посадових обов'язків і припиненням публічної служби; 4) відносини з приводу управління публіч-

ною службою: вдосконалення кадрової політики, розвиток законодавства про публічну службу, координація діяльності органів публічної влади з питань прийняття на публічну службу, її проходження, припинення, підготовки, пере- підготовки і підвищення кваліфікації публічних службовців [20, с. 28-29].

Однак ми не можемо погодитись із таким підходом через декілька причин. По-перше, вчений включає до предмета права публічної служби теоретичні конструкції, правові документи та інші категорії, які не є суспільними відносинами у повному їх розумінні, оскільки останнім властиві невід'ємні ознаки: суб'єкт, об'єкт та зміст. По-друге, питання організації публічної служби, які включають формування системи посад, їх розподілу за категоріями та групами, кваліфікаційних вимог до публічних службовців тощо, вирішуються за допомогою нормативного процесу регулювання відносин публічної служби, а саме за допомогою прийняття нормативно-правових актів. У цьому ракурсі варто нагадати, що публічна служба – це професійна діяльність, тобто вид трудової діяльності людини на посадах в органах публічного управління. З цього випливає, що предмет права публічної служби містить виключно ті відносини, які складаються з приводу здійснення цієї професійної діяльності, та безпосередніми учасниками яких є публічні службовці. По-третє, автор включає до сфери правового впливу права публічної служби питання, які, власне, є складовими предмета дослідження науки права публічної служби, зокрема: питання поділу публічної служби на види, вдосконалення кадрової політики, розвитку законодавства та інші. Звичайно, якщо розглядати право публічної служби як галузь науки, то її сфера буде значно ширшою та включатиме в себе більшу кількість аспектів, пов'язаних із функціонуванням публічної служби в державі. Однак предмет правового регулювання підгалузі права як сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини, не містить наведених питань.

Дещо іншої думки дотримується О. Оболенський, який пропонує виділяти три сфери в системі публічно-службових відносин, а саме: 1) формування системи публічної служби; 2) створення статусу публічного службовця та гарантій його реалізації; 3) механізм проходження публічної служби [21, с. 168]. На наш погляд, таке формулювання суперечить сутності відносин, які регулюються нормами службового права, оскільки передусім публічні службовці не виступають безпосередніми учасниками відносин із формування системи публічної служби або ж механізму проходження публічної служби, тим паче, не створюють свій статус та гарантії його реалізації. Усі ці питання вирішуються виключно шляхом закріплення відповідних положень у нормативних документах. Звичайно, вони можуть регулюватись наукою службового права, проте не регулюються службовим правом як галуззю Особливого адміністративного права.



З урахуванням викладеного вважаємо, що предмет службового права становлять відносини, обов'язковими учасниками яких є публічні службовці, тобто фізичні особи, які мають відповідний статус. Іншою важливою ознакою таких відносин є те, що вони складаються, змінюються та припиняються у сфері здійснення професійної (трудової) діяльності на посадах в органах публічного управління. Що ж до назви таких відносин, то пропонуємо визначити їх службово-правовими, оскільки вони, по-перше, формуються в площині виключно службового права, по-друге, ці відносини ґрунтуються на основі норм службового права, та, по-третє, це є цілком логічною та зрозумілою назвою, тим паче, що юридична наука загалом вимагає певної упорядкованості, адже, як справедливо наголошував свого часу В. Авер'янов, введення уніфікованих понять та термінів для виразу однорідних явищ є важливою умовою підвищення юридичної культури [22].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що предмет службового права становлять службово-правові відносини, які можна поділити на три основні групи:

- 1) відносини, пов'язані з прийняттям на публічну службу та, відповідно, набуттям статусу публічного службовця;
- 2) відносини з приводу проходження публічної служби;
- 3) відносини з приводу припинення публічної служби та, відповідно, припинення статусу публічного службовця.

На підставі зазначеного можемо запропонувати визначати предмет службового права як сукупність службово-правових відносин, які виникають, змінюються та припиняються з приводу прийняття особи на публічну службу, проходження і припинення служби на посадах публічних службовців.

З викладеного вище, як наслідок, виникає логічне запитання: і як усе це впливає чи має вплинути на традиційне (моністичне) розуміння предмета адміністративного права? Відповідаючи на поставлене запитання, цілком можливо використати прислівник «кардинально», оскільки за допомогою наведеного прикладу можна стверджувати, що предмет адміністративного права являє собою не «моністичну», а своєрідну поліструктурну конструкцію, яка сьогодні складається з декількох десятків предметів правового регулювання інших галузевих утворень, що об'єднані у межах Особливого адміністративного права! Відповідно, це означає, що ми вже не можемо далі робити спроби сформулювати «єдине та цілісне» визначення предмета адміністративного права. Цього зробити просто неможливо! Немає і не існує вже більше звичного для усіх нас визначення предмета адміністративного права. На сьогодні ми можемо лише формулювати: 1) визначення предмета Загального адміністративного права та 2) визначення предметів правового регулювання окремих галузей права, які утворюють зміст Особливого адміністративного права. І саме у такому напрямі, на наш погляд, і має розвиватися вітчизняна адміністративно-правова доктрина.

## Використані джерела

1. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р. С. Мельник. – Х., 2010. – 414 с.

2. Битяк Ю. П. Проблемні питання розвитку науки адміністративного права України / Ю. П. Битяк // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матеріали наук. конф. (м. Харків, 21–22 червня 2001 р.) / Адмін. Президента України, Верхов. Рада України, Каб. Міністрів України, НАН України, Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2001. – С. 279-281.

3. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / І. С. Гриценко ; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Київський університет, 2007. – 334 с.

4. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академ. курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

5. Лученко Д. В. Про новий проект Адміністративно-процедурного Кодексу України в аспекті проблем адміністративного оскарження / Д. В. Лученко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» : зб. наук. праць / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х. : Право, 2013. – № 1(12). – С. 223-231. – (Серія «Економічна теорія та право»).

6. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

7. Адміністративне право : навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, В. В. Зуй та ін. ; за заг. ред. В. М. Гарашука. – Х. : Право, 2017. – 174 с.

8. Адміністративне право України : навч. посіб. / В. В. Галуцько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванишук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова ; за ред. проф. В. В. Галуцька. – Херсон : Грінь Д.С., 2015. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 272 с.

9. Алфьоров С. М. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. / С. М. Алфьоров, С. В. Вашенко, М. М. Долгополова, А. П. Купін. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.

10. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 584 с.

11. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій [для студентів юрид. вузів та факультетів] / Л. В. Коваль. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

12. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.

13. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – Москва : Издание Г. А. Лемана, 1914. – 332 с.
14. Мельник Р. С. Реформування системи адміністративного права як передумова його кодифікації / Р. С. Мельник // Право і безпека. – 2012. – № 3. – С. 109-113.
15. Мельник Р. С. Система адміністративного права Німеччини / Р. С. Мельник // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 49-58.
16. 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву : учебное пособие / под ред. Р. С. Мельника. – К. : Юринком Интер, 2017. – 240 с.
17. Мельник Р. С. Інститут державної служби чи службове право? / Р. С. Мельник // Юридична Україна. – 2010. – № 11. – С. 65-70.
18. Аніщенко Т. С. Публічне право як фундамент становлення та розвитку права публічної служби / Т. С. Аніщенко // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – №3. – С. 80-89.
19. Аніщенко Т. С. Службове право: правова природа, сутність та внутрішня побудова / Т. С. Аніщенко // Питання адміністративного права / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. – Х. : Право, 2017. – Кн. 1. – 282 с.
20. Минасян С. П. Институт государственной гражданской службы в административном законодательстве: проблемы формирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / С. П. Минасян. – М., 2005. – 180 с.
21. Оболенський О. Ю. Державна служба : підручник / О. Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2006. – 472 с.
22. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б. Аверьянов. – К. : Наук. думка, 1979. – 150 с.

## II. НОВІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Шлоер Бернгард,

доктор права

(Київський національний університет імені Тараса Шевченка;

Німецька служба академічних обмінів)

### НОВІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ У СФЕРІ ВІДВЕРНЕННЯ ЗАГРОЗ ОБ'ЄКТАМ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ОХОРОНИ: СПРОБА РОЗ'ЯСНЕННЯ

«Відвернення загроз» – назва одного зі стандартних підручників з поліцейського права Німеччини<sup>1</sup>. У ньому висвітлюються загальні та особливі правила і принципи, визначальні для тих органів, до компетенції яких належить відвернення загроз: йдеться про поліцію та інші органи безпеки і правопорядку (далі – органи правопорядку).

«Відвернення загроз» означає, що поліція (органи правопорядку) повинні запобігати загрозам та відвертати шкоду, яку вони можуть завдати публічній безпеці або публічному порядку<sup>2</sup>. Відвернення загроз слід відрізнити від репресивних дій, які застосовують до осіб за фактом порушення ними охоронюваних правом цінностей, зокрема публічної безпеки або публічного порядку. Репресивні дії є сутністю основних завдань органів кримінального переслідування і кримінальних судів, а відвернення загроз – головним завданням виконавчої влади і передусім поліції.

Така різна спрямованість діяльності органів правопорядку передбачає різні способи і міру втручання у права та свободи людини і громадянина, має принципове значення й формує зміст відповідних правових основ діяльності будь-якого спрямування. Якщо законодавство про репресивну діяльність може (і має) бути дуже точним, адже воно пов'язане із завершеною проблемою і відповідним набором фактичних обставин, за яких та виникла, то законодавство з відвернення загроз охоплює ту сукупність

<sup>1</sup> Drews B., Wacke G., Vogel K., Martens W. Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 1986. 747 s. Юрій Панейко, який у своїх роботах орієнтувався на німецьке і французьке адміністративне право, використовує поняття «превенційна поліція». Див. : Панейко Ю. Наука адміністрації й адміністративного права: загальна частина / уклад. : В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. – К., Дакор, 2016. – С. 327.

<sup>2</sup> Drews B., Wacke G., Vogel K., Martens W., Gefahrenabwehr, зноска 1. S. 221; Панейко Ю. Наука адміністрації й адміністративного права: загальна частина, зноска 1. – С. 326 і далі.

фактичних ознак, які законодавець якщо й може знати, то тільки наближено і типізовано. Справа в тому, що їх конкретні варіації настають уже після того, як правило прийняте і втілене у нормативному приписі. Отже, точне формулювання правової основи для втручання не завжди можливе. Разом із тим слід досягти якомога більш високого рівня юридичної визначеності, оскільки в іншому раз існуватиме загроза настання неконституційного стану, аж до прояву свавілля з боку держави. Тому у правовому регулюванні відвернення загроз здебільшого використовують невизначені правові поняття, що мають бути інтерпретовані органом влади та його уповноваженими працівниками, які діють у кожному конкретному випадку. Це ставить органи влади та їх службовців перед дещо іншими викликами, ніж ті, які виникають в умовах однозначної й прямої вимоги закону діяти.

Класичним прикладом таких невизначених понять є категорії «публічна безпека» і «публічний порядок», що належать до традиційного юридичного складу німецького поліцейського права і які знайшли закріплення в Законі України «Про Національну поліцію».

У німецькому поліцейському праві вони знову й знову стають предметом наукових досліджень та суперечливих судових рішень<sup>1</sup>. Типовим питанням при цьому є таке: чи відповідають означені терміни взагалі вимогам, що впливають із принципу визначеності права? Позаяк ці терміни встановлюють межі завдань і повноважень поліції, їх *значення* має бути чітким і зрозумілим. Складність проблеми виявляється здебільшого під час судової перевірки правомірності заходів поліції, і тут постає питання, чим мають керуватись суди під час такої перевірки, якщо закон позбавлений достатньої ясності та чіткості. Далі виникає наступна проблема: а як домогтися у такій ситуації виконання вимог статей 6 та 19 Конституції України, згідно з якими виконавча влада та суди діють у межах законів (і Конституції), а також статті 55, що надає гарантії правового захисту.

Тож у цій публікації зробимо спробу розкрити зміст понять «публічна безпека» і «публічний порядок» у контексті завдань Закону України «Про Національну поліцію» (далі – Закон), підтримавши тим самим наукову дискусію щодо нового поліцейського права України.

1. У аналізованому Законі (статті 1, 2, 23, 31) використано поняття «порядок», «публічний порядок» і «публічна безпека», яких до цього у поліцейському праві України, як уже зазначалось, не існувало. У зв'язку з цим варто відповісти на такі запитання:

1. Про що йдеться в тексті закону: про «публічну безпеку і порядок» чи про «публічну безпеку і публічний порядок»?

<sup>1</sup> Handbuch des Polizeirechts, Hrsg. E. Denninger, F. Rachor, 5. Aufl., C. H. Beck, München 2012. S. 192 ff. Schmidbauer W., Steiner U. Bayerisches Polizeiaufgabengesetz und Polizeiorganisationsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., C. H. Beck, München, 2014. S. 124 ff.

2. Це формулювання містить одне загальне поняття чи два окремих?

3. Як слід розуміти це чи ці поняття?

а) перше запитання має лінгвістичний характер, оскільки в тексті ч. 1 ст. 2 міститься наступне формулювання: «публічної безпеки і порядку». Прикметник «публічна» може стосуватись тільки «безпеки», тому що слово порядок – чоловічого роду. Після дослідження тексту закону доходимо висновку, що про публічну безпеку і порядок йдеться у ст. 2, п. 10 ч. 1 ст. 23, ч. 2 ст. 30, про них також згадується у статтях 36, 40 і 45, окремо використовується тільки поняття «публічна безпека» в ч. 2, ст. 18 і в п. 4 ч. 1 ст. 23. Історія законодавчого процесу<sup>1</sup> демонструє наступне. У проекті Міністерства внутрішніх справ у граматично правильному узгодженні перед кожним випадком вживання відповідного терміна стоїть прикметник «публічний» і «публічна»<sup>2</sup>. У проекті, поданому народними депутатами В. Чумаком, О. Сироїд, О. Сотник, П. Костенком, І. Луценком, Р. Сидоровичем, В. Купрієм йдеться лише про «публічний порядок»<sup>3</sup>. Тому далі будемо говорити про «публічну безпеку і публічний порядок»;

б) закон не містить законодавчого визначення цих понять, вони нові. Раніше використовувались терміни «громадська безпека» та «громадський порядок», однак і вони все ще вживаються в п. 1 ч. 1 ст. 40 та в інших статтях Закону (див. нижче пункт бб) і пункти 2 підп. бб) цієї статті;

в) друге запитання слід розглядати з лінгвістичної точки зору і у взаємозв'язку зі ст. 2 та іншими статтями аналізованого нами Закону, а також з відповідними положеннями раніше чинного Закону України «Про міліцію». До того ж, як буде показано нижче, оскільки у Законі України «Про Національну поліцію» використано зарубіжні приклади, треба враховувати ті поліцейські закони, що були в розпорядженні авторів законопроекту українською мовою. Зрештою, звернемо увагу на Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом (УА ЄС) і на Європейську конвенцію з прав людини (ЄКПЛ);

аа) Обидва іменники «безпека» та «порядок» поєднані сполучником «і», а разом їм передує прикметник «публічний». Зв'язок через сполучник «і» можна зрозуміти як пов'язування обох понять в **єдиний, загальний термін з власним значенням**.

Тепер, виходячи за формулювання в п. 1 абз. 1 ст. 2 і звертаючись до п. 2, знову можна бачити зв'язок двох термінів через «і», проте нікому не спаде на думку розуміти «права» та «свободи» людей як єдиний загальний термін. Отже, існують сумніви щодо тлумачення в пункті 1, яке спирається на розуміння єдності цього поняття.

<sup>1</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55082](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55082), <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19/card3#Files>

<sup>2</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55082](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55082)

<sup>3</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53719](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53719)

Загальності поняття суперечать також мовні причини, згадані вище в пункті а), адже поняття використовуються й індивідуально, окремо одне від одного; див. статті 18 та 23 Закону України «Про Національну поліцію».

бб) В Законі України «Про міліцію» вживалися лише поняття «громадський порядок» і «безпека громадян» (див. ст. 2). Вони були чітко розділеними, окремими поняттями. У літературі, що стосувалася цього Закону, активно використовувалися терміни «громадська безпека» та «громадський порядок», але чітко їх зміст встановлено не було, запропоновані визначення значною мірою збігалися, перетиналися чи дублювалися, створюючи враження загального поняття або й повної невизначеності змісту обох цих термінів<sup>1</sup>. Тому відповіді на це запитання Закону України «Про міліцію» не дає.

вв) Першим кроком у напрямку розробки нового закону про поліцію став переклад Центром політико-правових реформ (ЦППР) низки законів про поліцію країн як європейського континенту, так і інших держав. Серед опрацьованих у такий спосіб нормативних актів був і Закон про завдання і повноваження Баварської поліції (*нім.*: Bayerisches Polizeiaufgabengesetz – PAg)<sup>2</sup>. У ст. 2 баварського закону поєднано ці іменники сполучником «або». Існує також думка, що йдеться про незалежні одне від одного поняття<sup>3</sup>. Чинна редакція Закону України «Про Національну поліцію», де різні роди використовуваних іменників (порядок і безпека) в українській мові вимагають використання різних закінчень прикметника, вказує на неперевірену адаптацію положення ст. 2 баварського закону, адже в німецькій мові «безпека» і «порядок» жіночого роду. Отже, «публічна безпека і порядок» і буде їх неправильним перекладом. У французькому поліцейському праві, яке, завдячуючи українському вченому – фахівцю з поліцейського права Ю. Римаренкові<sup>4</sup>, помітно вплинуло на українську законотворчість, терміни «la sécurité publique» та «l'ordre publique» жи-

<sup>1</sup> Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ: заг. частина / авт. кол. : Ю. Ш. Римаренко (керів.), Є. М. Моїсеєв, В. Ш. Олефір. – К. : КНТ, 2008. – С. 178, 181, 189, 194; Джагунов Г. В. Сутність та значення громадської безпеки в державі // Форум права. – 2010. – №4. – С. 292; Міжнародна поліцейська енциклопедія / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 92 (Є. Мойсеєв, В. Куліков); С. 96 (В. Сущенко, М. Лошицький).

<sup>2</sup> Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за ред. О. А. Банчука. – К., 2013. – С. 59 і далі; вже до цього: Приватне життя і поліція / заг. ред. Ю. І. Римаренко. – К., 2006. – С. 705 і далі.

<sup>3</sup> Щодо стану цієї дискусії: Schmidbauer W., Steiner U., Bayerisches Polizeiaufgabengesetz und Polizeiorganisationsgesetz, зноска 3. S. 128 f.

<sup>4</sup> Schmidbauer W., Steiner U., Bayerisches Polizeiaufgabengesetz und Polizeiorganisationsgesetz, зноска 3. S. 128.

ваються як незалежні одне від одного поняття<sup>1</sup>. Ці поняття використано також і в УА ЄС та в ЄКПЛ, вимог якої повинна дотримуватися поліція відповідно до статті 6 розглядуваного нами Закону: в УА ЄС ці терміни використовуються в п. 2а ст.141 і в п. 2с ст. 189, звідки чітко простежується, що вони є окремими поняттями, так само як і терміни, вживані у статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Тому твердження, що обидва терміни є окремими (самостійними) поняттями, відповідає їх європейському розумінню та гармонізується з ним.

Отже, що поняття «публічна безпека і порядок» в українському поліцейському праві слід розуміти як окремі, **самостійні поняття**, а тому далі йтиметься про зміст двох окремих понять – «публічна безпека» і «публічний порядок».

2. Щоб дати відповідь стосовно того, як розуміти ці два поняття з огляду на їхній зміст, слід розглянути їх у взаємозв'язку з іншими завданнями поліції, визначеними у ст. 2. Адже до цих завдань у подальшому включено доволі точні формулювання. З огляду на це далі пошук буде здійснюватися від конкретного до більш загального шляхом застосування методики вираховування, що дозволить чітко з'ясувати зміст. Названою методикою свого часу користувався Федеральний конституційний суд Німеччини<sup>2</sup>, роз'яснюючи зміст юридичних понять, а також австрійський фахівець з адміністративного права Адольф Юліус Меркль (A. J. Merkl), який у такий спосіб формулював визначення поняття «поліція безпеки», що знайшло застосування в австрійському поліцейському праві<sup>3</sup>.

У пунктах 2-4 ч. 1 ст. 2 Закону названо ці завдання:

- охорона прав і свобод людини, а)№
- охорона інтересів суспільства та держави, б);
- протидія злочинності, в);
- надання допомоги відповідно до спеціальних законів, г).

а) Охорона прав і свобод означає, що поліція повинна перешкоджати і запобігати порушенням, тобто на неї покладається відвернення загроз правам і свободам. Якщо ж права або свободи було порушено, виникає завдання для органів кримінального переслідування, слідства і прокуратури (разом з обов'язком надавати допомогу, п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 18, п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону).

<sup>1</sup> Le droit de la police, Decocq A., Montreuil J., Buisson J., Litec, Paris 1991. S. 7, 256, 436 ff.; зміст цих понять французького права не можна вважати на 100 % тотожним з тими, про які буде йтися далі.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 14. Januar 2015 – 1 BvR 931/12 – Rn. 4 . URL : [http://www.bverfg.de/e/rs20150114\\_1bvr093112.html](http://www.bverfg.de/e/rs20150114_1bvr093112.html).

<sup>3</sup> Merkl A.J. Allgemeines Verwaltungsrecht, Julius Springer, Berlin/Wien, 1927. S. 242; Blum W. Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, Springer-Verlag, Wien, New York, 1987. S. 8, 13 ff.



Однак при цьому постає питання про взаємини між поліцією та іншими органами влади й судами, які можуть регулюватися, наприклад, положенням про субсидіарність компетенції поліції. У зв'язку з цим слід звернути також увагу на те, якою мірою поліція несе відповідальність за здійснення **охорони приватних прав**; але у це питання заглиблюватися не будемо.

б) Наступний, другий комплекс завдань стосується охорони **інтересів держави і суспільства**.

аа) Завдання охорони **інтересів держави** на перший погляд виглядає нечітким і носить дифузний характер, оскільки «інтереси» – термін, що може трактуватися досить широко. У Законі України «Про Національну поліцію» це поняття, завжди у поєднанні з терміном «суспільство», вживається в частині 2 ст. 12, п. 1 ч. 1 ст. 16, п. 3 ч. 1 ст. 22 та в ч. 5 ст. 29. Проте в цьому Законі, як і у законодавстві в цілому, немає його правового визначення. Це поняття в літературі не обговорюється<sup>1</sup>, порівнювані правила щодо інтересів держави у коментарі до Закону України «Про міліцію» теж не згадуються<sup>2</sup>.

Для того, щоб поняття взагалі задовольняло конституційні вимоги визначеності, буде достатнім відповідно до Конституції та законів установити критерії його роз'яснення й уточнення.

Про інтереси держави йдеться в п. 3 ч. 1 ст. 131<sup>1</sup> Конституції України. Прокуратура представляє інтереси держави в суді. Стосовно правила, що передувало цим положенням – ст. 121 попередньої редакції Конституції – існує рішення Конституційного Суду України, в якому КСУ звертається до поняття інтересів і розглядає його.

Інтереси держави, йдеться у рішенні, закріплені в Конституції та стосуються дій держави, її програм, охорони суверенітету та територіальної цілісності, державної безпеки, державної власності та майна. Крім того, КСУ вважає, що це – невизначене правове поняття, яке прокуратура повинна інтерпретувати, виходячи з обставин конкретного випадку, і що така інтерпретація є обов'язковою для судів<sup>3</sup>. До цього змісту інтересів держави пізніше додалось запобігання і припинення ухилення від сплати податків з метою забезпечення загальнодержавних інтересів на достатньому фінансовому рівні, а також забезпечення правомірності зовнішньоекономічної діяльності<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Так само бракує відповідних положень у довідкових виданнях, наприклад: Юридика енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія М. П. Бажана, 1988.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар до Закону України «Про міліцію» / наук. ред. : Я. Ю. Кондратьєв, І. П. Голосніченко. – К. : Українська Академія внутрішніх справ, 1996.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 8 квіт. 1999 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.

<sup>4</sup> Науковий практичний коментар Закон України «Про прокуратуру» / за заг. ред. Руснака Юрія І. – К. : Професіонал, 2014. – С. 136; с.а. Постанова Верховного Суду України від 11.03.2002 р. № 386/9-417(02/045). URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-417700-02>.

Це рішення стосується ролі прокуратури, яка передбачена ст. 121 у попередній редакції і тепер визначається положеннями ч. 3 ст. 131<sup>1</sup>. Важливо, що у зв'язку з цим поняттям не допускається жодного втручання у права і свободи, а в Законі України «Про прокуратуру»<sup>1</sup> у статях 23, 24 та 36 визначаються лише процедурні основні й загальні положення щодо представництва інтересів держави.

У ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» також йдеться про завдання, а не повноваження, а відтак – не про уповноваження на втручання. У нормах, що стосуються повноважень, це поняття не згадується. Лише в ч. 5 ст. 29 Закону говориться про інтереси держави (і суспільства), що є елементами процесу порівняльного зважування і пошуку оптимуму в рамках вимоги пропорційності, що може чинити вплив на інтенсивність втручання в конкретному випадку. Поняття «захист інтересів держави» відповідно до визначення Конституційного Суду є далекосяжним, але з огляду на відсутність повноважень на втручання серед норм аналізованого Закону є досить конкретним визначенням. Чи буде у подальшому спеціальний поліцейсько-правовий варіант – питання часу.

бб) Термін «**інтереси суспільства**» у Законі також не має законодавчої дефініції. У Конституції України в ст. 41 цей термін вжито у зв'язку зі вказівкою на межі суспільного інтересу до використання власності, а також у ст. 89 – до «суспільного інтересу» як критерію, що дозволяє Верховній Раді України виносити ці питання на розгляд.

У ст. 41 це поняття не означає підставу для жодного втручання, але воно можливе відповідно до закону, який потім конкретизує ці інтереси. Але закону, який регулював би втручання у зв'язку з державними інтересами, досі немає; ч. 5 ст. 319 Цивільного кодексу України повторює положення Конституції, а в коментарях позиції вчених щодо інтерпретації інтересів не викладені. Серед норм законів це поняття, наприклад, можна знайти в преамбулі та в ч. 4 ст. 15 Закону України «Про державну службу», але більш конкретних визначень там не міститься. Судова практика Конституційного Суду чи Верховного Суду або вищих судів щодо положень Закону України «Про Національну поліцію» (поки що) відсутня, література з поліцейського права щодо цього питання мовчить. Для визначення його змісту звертають на себе увагу такі підходи:

Перший підхід. Оскільки в ст. 2 Закону це поняття пов'язується з «інтересами держави» через «і», воно може бути загальним поняттям (зміст якого було конкретизовано рішенням Конституційного Суду), бо інтереси суспільства за умов демократії в ідеалі є тотожними чи прирівнюються до інтересів держави; тоді тлумачення Конституційного Суду від 1999 р. набуває визначального значення також для визначення змісту інтересів суспільства. Однак

<sup>1</sup> <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page?info=1>.

проти цього свідчить той факт, що поняття інтересів держави в основних нормативних положеннях, наприклад, у ч. 3 ст. 131<sup>1</sup> Конституції України використовується як окреме, самостійне поняття; навіть Конституційний Суд звертається лише до інтересів держави.

Другий підхід. Для того, щоб розуміти це поняття як самостійний термін закону, доведеться подолати проблему невизначеності, що ж слід розуміти під «інтересами» і під «суспільством». Щодо слова «суспільство» не існує вказівок на те, чи йдеться про населення всієї України, чи про обмежене регіоном коло людей. Крім того, важко уявити, як слід установлювати ці інтереси, чи має при цьому вирішальне значення більшість тощо. Визначення, які з цього приводу існують у судочинстві<sup>1</sup> та в літературі<sup>2</sup>, стосуються конкретної правової галузі інформаційного права і можуть лише дуже обмежено використовуватися для цілей поліцейського права: в цих рішеннях йдеться про порушення прав особистості та обов'язків дотримання конфіденційності, порушення яких в окремих випадках можуть бути виправданими «інтересами суспільства». У рішеннях ЄСПЛ, до яких з цього приводу звертається Вищий адміністративний суд України, суспільний інтерес підтверджується, коли йдеться про інформацію, яка містить важливі для загалу політичні, моральні або пов'язані з охороною суспільного здоров'я питання. Як самостійне поняття воно, навіть якщо не входить у підстави, що дозволяють чи вимагають втручання поліції, сьогодні **це не задовольняє** суворі вимоги визначеності цієї галузі права. Це твердження постає на тлі аналогічної в широкому розумінні ситуації, що склалась в німецькому поліцейському праві, де поняття публічного порядку через свою слабку визначеність<sup>3</sup> зазнає інтенсивної критики, але оскільки вже понад 80 років існує тлумачення<sup>4</sup>, надане судами найвищих інстанцій, це поняття з розтлумаченим змістом задовольняє вимоги принципу правової держави.

У підсумку правильним може бути тільки другий підхід, оскільки в ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» це поняття має **відповідну юридичну функцію**. Те, що зараз це поняття має нечіткий зміст, можна пояснити тим, що Закон ухвалено порівняно недавно. Слід також урахувати, що це поняття сьогодні має практичне значення лише для процесу порівняльного зважування суворості застосовуваного поліцією заходу, як це вимагається в ст. 29 Закону, і з урахуванням критеріїв, зазначених у постанові ВАСУ.

<sup>1</sup> Пленум Вишого адміністративного суду України : постанова №10 про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації № 8.3. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>.

<sup>2</sup> Нестеренко Оксана. Деякі проблеми застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації». URL : <http://khpg.org/index.php?id=1317625772>.

<sup>3</sup> Handbuch des Polizeirechts, зноска 3. С. 200 і далі.

<sup>4</sup> 1933: Preußisches Oberverwaltungsgericht, aml. Sammlung, PrOVGE 91. S. 139; 1951: Bayerischer Verfassungsgerichtshof, aml. Sammlung, BayVerfGHE neue Folge 4. S. 194.

в) Наступне завдання стосується протидії злочинності. Воно включає в себе дві сфери: кримінально-правову та кримінологічну. Перша охоплює завдання, пов'язані з розслідуванням кримінальних злочинів, друга – з причинами злочинності та просвітою населення<sup>1</sup>.

г) Останнє завдання в ст. 2 Закону стосується надання допомоги відповідно до правових повноважень у зв'язку з захистом неповнолітніх, літніх людей, осіб з фізичними або психічними вадами. Таке законодавче повноваження містить, наприклад, Закон України «Про психіатричну допомогу»<sup>2</sup>.

д) Якщо підсумовувати ці **спеціальні завдання**, постає така картина: **завданням поліції є захист прав** (свободи також є правами) **фізичних і юридичних осіб приватного права і порівнюваних з ними позицій юридичних осіб публічного права**. Таким чином, цих фізичних та юридичних осіб повністю охоплено нормами про завдання поліції, і немає сфер, що потребують охорони і залишилися б відкритими. Ці права захищені спеціальними законами, їх порушення призводять до відповідних санкцій. На відміну від цього, публічна безпека та публічний порядок ніде за межами Закону не згадуються як передумова для настання юридичних наслідків або санкцій.

є) Для встановлення і роз'яснення решти змісту п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону слід також з'ясувати сутність наступних понять:

- «підтримання
- публічних (безпеки і порядку)»

аа) Формулювання, що вимагає підтримання «безпеки і порядку», порівняно з іншими наявними формулюваннями, є більш далекосяжним, оскільки в ньому конкретно також йдеться про «захист».

бб) Друга тема – це прикметник «публічний», що також є новим в українському поліцейському праві. До цього часу використовувалось лише поняття «громадський/громадська», і воно все ще міститься у статтях 41 та 45 Закону, тому всі ці терміни слід розглядати разом, у сукупності. На перший погляд, немає досить чіткої різниці: якщо порівнювати значення цих слів у сферах, що права не стосуються, то обидва поняття є конгруентними і охоплюють тотожні сфери<sup>3</sup>. Але і в праві між ними не існує чіткого розмежування, оскільки термін «громадський» у зв'язку з поняттями «порядок» і «безпека» не отримав жодного уніфікованого тлумачення. Крім того, відсутні будь-які пояснення співвідношень між термінами «громадський» та «публічний». Навіть якщо

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Закону України «Про прокуратуру», зноска 17. С. 4.

<sup>2</sup> Про психіатричну допомогу : Закон України в редакції від 6 груд. 2016 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

<sup>3</sup> Національна академія наук України. Словник синонімів української мови : у 2 т. – К. : Наук. думка, 1999. – Т. 1. – С. 379; Т. 2. – С. 504; Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – К. : Аконіт, 2001. – Т. 3. – С. 842.

виходити з потреби віднести «громадський» до місцевої/територіальної громади, це не матиме жодної різниці в правовій площині, оскільки й тут буде йти мова про «публіку», тобто громадськість у широкому розумінні, хоч вона й обмежується тільки конкретною місцевістю/громадою.

**Проти того**, що законодавець припустився **редакційної помилки**, свідчить чутливе ставлення і використання цих понять в українському законодавстві та обговорення цих понять, що тривають протягом принаймні упродовж останнього півстоліття. До визнання факту **редакційної помилки** може підштовхувати очевидна поспішність реформування і різнорідна група авторів законопроекту<sup>1</sup>. Якщо йти за окремими пропозиціями змін до другого читання законопроекту, можна побачити, що поняття «громадський» було всюди замінено на «публічний», але у статтях 40 і 45 цього не сталося. Три види заходів, що згадані серед положень ст. 45, використані згідно з правилами п. 2 ст. 14 Закону України «Про міліцію», які були змінені лише з огляду на дослівну узгодженість. Всі ці факти підтверджують припущення про редакційну помилку стосовно залишкового використання терміна «громадський». Тільки нова редакція статті 40, в якій було використано старий термін, на перший погляд підтверджує сумнів щодо висновку про редакційну помилку, але й тут матеріали законодавчого процесу засвідчують, що попередні, старі терміни абзацу 1 були замінені, але в п. 1 ч. 1 вони залишилися. Це також скоріше доводить слушність припущення, що їх просто не помітили. Вирішальне значення для висновку про редакційну помилку мають обидва проекти, в яких можна знайти всі ці поняття вжитими у своїх відповідних варіантах<sup>2</sup>. Важливо нагадати, що обидва ці терміни, попри свою усталеність, не мають чіткого й однозначного змісту, що, звісно, тим більше стосується заново запроваджених понять.

Тому в подальшому в цьому матеріалі використовуються лише поняття «публічний порядок» та «публічна безпека».

3. Процес **вирахування** (встановлення змістовного наповнення, конкретизації змісту) цих термінів у поліцейському праві.

Звертаючись тепер до методичного підходу вирахування<sup>3</sup>, слід здійснити наступний крок: завдання повинні бути відділені від сфери, в якій держава має забезпечувати захист і безпеку.

Для того, щоб визначити цю сферу, слід звернутись до змісту норм Конституції і до загальної мети та цілей існування держави.

<sup>1</sup> Див.: Авторський колектив: URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53719](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53719).

<sup>2</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55082](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55082); [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53719](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53719).

<sup>3</sup> Див. вище п. 2.

Якщо відштовхуватись від ст. 3 Конституції, то держава повинна забезпечити всебічний захист найвищої своєї цінності, а саме – людини (а отже, її прав). Крім того, Конституція містить положення, які стосуються окремих аспектів державної організації, що служать для реалізації цього обов'язку, а саме правового захисту, що його вимагає ст. 55, а також монополії держави на владу (нім. staatliches Gewaltmonopol), передбаченої ст. 17. Отже, як головну мету Конституція проголошує захист прав людини і громадянина в Україні<sup>1</sup>. Ця мета держави в сучасних умовах є типовим положенням, що міститься в конституціях. Так, найстаріша американська конституція, Вирджинська декларація прав (1776)<sup>2</sup>, містить подібне положення, так само, як і Французька декларація прав людини і громадянина (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789)<sup>3</sup>, п. 12 ч. 2 § 2 Пруського загального уложення землі (ALR, 1794)<sup>4</sup>. Сьогодні ця мета впливає і її витлумачують, виходячи з принципу правової держави та основних прав<sup>5</sup>.

Ця сфера має наступний зміст:

1. Захист носіїв прав і свобод другої частини Конституції України і окреми її подальші положення, а також конкретизація через використання норм, що рангом нижчі за конституційні, в тому числі прав і свобод на основі міжнародних договорів та м'якого права (ч. 2 ст. 6 Закону, ст. 9 Конституції України).

2. Захист функціональних основ публічного управління в суспільстві, під яким розуміють законодавчу, виконавчу і судову влади.

3. Захист публічного миру в країні та в її територіальних одиницях.

---

<sup>1</sup> Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ, зноска 7; С. 27; Проневич О. С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз : монографія. – Х., 2011. – С. 55 і далі.

<sup>2</sup> Section 3: That government is, or ought to be, instituted for the common benefit, protection, and security of the people, nation or community; of all the various modes and forms of government that is best, which is capable of producing the greatest degree of happiness and safety and is most effectually secured against the danger of maladministration; and that, whenever any government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable, unalienable, and indefeasible right to reform, alter or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal : URL : [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/virginia.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/virginia.asp).

<sup>3</sup> Art. II. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression : URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>

<sup>4</sup> § 2. Die vorzügliche Pflicht des Oberhaupts im Staate ist, sowohl die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten, und einen jeden bey dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen. URL : <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR2fuer-diepreussischenStaaten1794Teil2.htm>.

<sup>5</sup> Stern, зноска 30. S. 933; Tettinger P., Erbguth W., Mann Th. Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 2012. S. 177.

Ця широка сфера, охоплена змістом понять поліцейського права, обмежується принципом поділу влади, оскільки поліція не є ні законодавчою, ні судовою владою.

Поділений на три групи зміст тепер вимагає встановлення щодо кожної з них відповідного завдання серед передбачених пунктами 2-4 ч. 1 ст. 2 Закону. Окремими, спеціальними завданнями поліції є ті об'єкти, що відповідають їй пунктам 1 і 2 **аж до** попередньої, завчасної **охорони всієї правової системи**. Порушення конкретних сфер правової системи передбачає пункт 3 частини 1 статті 2 Закону, оскільки згідно з рішенням Конституційного Суду визначення інтересів держави хоча й включає певні частини правопорядку, але не всю юридичну систему.

Крім того, конкретні спеціальні об'єкти завдань поліції не включають в себе елемент правомірної поведінки в сфері публічного контакту і комунікації, що відбувається в суспільстві, тобто зміст, який відповідає положенням п. 3. Йдеться про елементи, важливі для публічного спокою, що стосуються публічних місць та сфер, в яких відбувається загальна комунікація. Мораль, звичаї, традиції і культурні особливості є в сучасному поліцейському праві лише периферійними сферами і тематикою, але, особливо в публічному просторі, вони – важливі елементи публічного миру і спокою.

Для того, щоб правильно з'ясувати зміст і місце в поліцейському праві обох понять «публічний порядок» і «публічна безпека», спочатку наведемо усталені значення цих термінів. Поняття «безпека» означає «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз»<sup>1</sup>. Поняття «порядок» описане наступним чином: «Основою порядку є загальний суспільний інтерес. Він регулюється як нормами права, так і нормами моралі, звичаями ...»<sup>2</sup>.

Вирахуваний таким чином зміст двох термінів і їхнє співвідношення є очевидними: правопорядок для індивіда, як і для суспільства загалом є центральним елементом, в межах якого публічна безпека пропонується як прийнятне і адекватне поняття, для другого ж поняття – «публічний порядок» – зарезеровано і явища моральності та звичаєвої природи.

Результат процесу вирахування і співвіднесення виглядає так:

– **публічний порядок є підтриманням належної поведінки в публічному просторі та поведінка, що впливає на нього,**

– **публічна безпека є підтримкою стану, визначеного всією сукупністю чинного правопорядку.** Тут термін «правапорядок» не слід плутати з порядком, про який йшлося вище.

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія М. П. Бажана, 1988. – Т. 1. – С. 207.

<sup>2</sup> Там само. – Т.4. – С. 679.

4. Щодо отриманого результату слід звернути увагу на таке:

а) порядок визначається правилами, які регулюють поведінку у сфері публічної комунікації, а також загальноновизнаними, але неписаними правилами моралі й порядності. Проте ці неписані правила є проблемою для публічного порядку, оскільки незрозуміло, як їх можна узгодити з вимогами принципу правової держави щодо визначеності та передбачуваності. Маємо на увазі ту ж проблему, про яку ми згадували, коли говорили про «інтереси суспільства» (див. вище підпункти 2б і бб). Але через те, що публічний порядок є **елементом юридичного складу уповноваження на втручання в права і свободи**, має бути чіткий опис його змісту. Йдеться про такі критерії: неписані правила повинні мати важливе значення для громадського спокою, тобто в кожному конкретному випадку або загалом потрібно довести, що вони підтримуються більшістю; будь-які особливі (що не є загальними) звичаї та індивідуальні ідеї чи уявлення не мають для цього жодного значення. «Доведення» слід вважати вдалим/успішним, коли ці правила (у будь-якій формі) відомі широкому загалу. За допомогою цих вимог реалізується зміст принципу правової держави, зокрема, йдеться про те, що зміст правила поведінки має бути відомим, тоді індивід матиме можливість відповідно скеровувати свою власну поведінку. Крім того, ці неписані правила знайдуться швидше в локалізованих сферах, тому що в плюралістичному суспільстві, як це визначено в ст. 15 Конституції, є небагато загальних неписаних правил поведінки. Ці правила не повинні мати властивості «паралельного права», яке перекриває сферу чинного законодавства і конституційних норм; це суперечило б охороні інтересів держави та суспільства, а також публічній безпеці. У разі використання заходів для охорони публічного порядку важливе значення для поліції, до чияї компетенції належать відповідні дії, має ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» (пропорційність, необхідність тощо), адже у конкретному випадку публічний порядок може бути менш важливий, аніж інші предмети охорони і, отже, допускаються тільки не надто інтенсивні дії щодо втручання в права та свободи, або не допускаються жодні з них.

Оскільки публічний порядок завжди згадують у взаємозв'язку з публічною безпекою і повноваження стосовно охорони публічного порядку (громадського порядку) наявні тільки в двох статтях, публічний порядок має лише підпорядковану роль. Крім того, регуляторна щільність норм поведінки в українському законодавстві є дуже високою, тому допускається звертання до публічної безпеки або до спеціальних завдань та повноважень. Публічний порядок має місце в багатьох законах, що стосуються поліції, а щодо нього висловлюються дуже критичні погляди<sup>1</sup>, але принаймні з часу всесвітньо

<sup>1</sup> Стан дискусії в Німеччині: Handbuch des Polizeirechts, зноска. 3. S. 199 ff.; Schmidbauer W., Steiner U. Bayerisches Polizeiaufgabengesetz und Polizeiorganisationsgesetz, зноска 3. S. 128 ff.



відомого інциденту з карикатурами на засновників релігій неможливо заперечувати, що існують неписані правила такого роду, які можуть мати велике значення для публічного порядку і спокою; цим прикладом можна також проілюструвати проблему вищезгаданого «паралельного права», оскільки йдеться про ціннісну систему сучасних світських держав, яка повинна бути збалансована з цими релігійними цінностями. Можливо, в формуванні чи виявленні нових правил, а також при роботі з ними для поліції відіграватимуть цікаву роль сучасні соціальні мережі.

б) Прикметник «публічний» означає, що поліція може втручатися лише в тому разі, якщо існує зв'язок між загальною правовою системою та публічністю. У протилежному випадку поліція не може при захисті від загроз для індивідуальних прав діяти, спираючись на поняття публічної безпеки, а лише відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію». У цьому місці слід, крім зазначеного, поставити питання про те, як слід обмежити сферу та відповідні завдання поліції, адже без цього згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону поліція стає відповідальною за все, володіючи всеохоплюючою компетенцією.

в) Ще однією спільною ознакою публічної безпеки і публічного порядку є те, що заходи, в яких вони використовуються, на початку життя заходів чи вчинення дій поліції зазвичай не виявляють/не показують зв'язку з конкретними особами: це стосується зйомок (за використання натільних камер: *bodycams*), де лише за розвитку ситуації може бути встановлена конкретна особа адресата/заподіювача, або положень ст. 36 Закону, де індивідуальні ознаки й особливості адресатів не мають значення. Аналогічним чином с. 45 Закону стосується натовпу, проти якого вживаються відповідні заходи: в пунктах 3 та 9 заходи вживаються проти натовпу в цілому без виокремлення і звертання до окремих осіб (використання водомету чи сльозогінного газу). Тільки у випадку п. 2 конкретна особа є з самого початку цільовим адресатом заходів поліції, причому вибір особи в умовах демонстрації часто буває випадковим.

г) Поняття «публічна безпека» і «публічний порядок» мають **резервну функцію**, зокрема, згідно з ст. 2 Закону нова зона завдань поліції відкривається у тих випадках, коли спеціальних, хоч і дуже широко визначених законодавчих завдань недостатньо. Таким чином, публічна безпека і публічний порядок охоплюють всю сферу за межами зазначених у пунктах 2-4 ч. 1 ст. 2 Закону об'єктів поліцейських завдань. У нормах, що визначають повноваження поліції, ця резервна функція необхідна для досягнення цілей відвернення загроз, оскільки загрози, які слід відвертати, законодавець не може передбачити та забезпечити відповідними владними уповноваженнями всі й наперед.

З огляду на їхню резервну функцію обидва поняття підлягають особливій динаміці розвитку, властивій поліцейській діяльності, і поліція нерідко має лише обмежений та частковий вплив на таку динаміку, адже з'являються нові загрози постійно, їх навіть вигадують і вдосконалюють. Тому науково-практичний юридичний дискурс та судова практика й далі будуть вдаватися до конкретизації та уточнень.

д) Як на останній висновок з цих пошуків змісту понять слід звернути увагу на проблему перекладу понять «громадська безпека» та «громадський порядок» і «публічна безпека» і «публічний порядок»<sup>1</sup>. З суто лінгвістичного погляду вони є повними синонімами з німецькими поняттями „öffentliche Sicherheit“ „öffentliche Ordnung“. В юридичному ж плані це не так, тому попри те, що зміст понять німецького закону охоплено змістом пунктів 2 і 3 ч. 1 ст. 2 Закону, їхній «український» зміст, як було показано вище, є значно вужчим. Ці різні змісти, таким чином, слід враховувати при налагодженні двосторонньої співпраці поліцій двох країн<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Проблема перекладу юридичних текстів зараз активно розв'язується в рамках підготовки Багатомовної юридично-термінологічної бази даних ГО «Німецько-український правознавчий діалог»: URL: <http://rechtsdialog.org/ua/diialnist/proekty/bahatomovna-iurydychno-terminolohichna-baza-danykh>.

<sup>2</sup> Приклад: Протокол між Міністерством внутрішніх справ України та Державним міністерством внутрішніх справ Баварії про співробітництво у сфері правоохоронної діяльності на 2013-2015 рр. Ст. 3. URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276\\_087](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276_087); щодо діяльності поліції на рівні ЄС: Handbuch der Polizei, зноска 3. S. 1407-1483.

### III. СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

**Битяк Юрій Прокопович,**  
доктор юридичних наук, професор

**Бойко Ірина Володимирівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент

**Писаренко Надія Борисівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,

(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

#### СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА<sup>1</sup>

*У статті висловлено деякі міркування з приводу системи однієї з профільюючих галузей українського права – адміністративного права. Виокремлено групи норм, що можуть формувати інститути Загальної частини адміністративного права. До останніх віднесено інститути: 1) принципів адміністративного права; 2) суб'єктивних публічних прав та обов'язків; 3) повноважень публічної адміністрації; 4) адміністративної процедури; 5) публічної служби та б) адміністративної відповідальності. Надано обґрунтування для об'єднання цих норм у зазначені інститути.*

*Викладено позицію відносно критеріїв групування норм Особливої частини адміністративного права. Запропоновано виокремлювати в Особливій частині підгалузі, в яких будуть представлені норми про повноваження публічної адміністрації зі здійснення сервісних та управлінських функцій у чітко визначеній сфері та особливості процедури їх (повноважень) реалізації.*

**Ключові слова:** адміністративне право, система адміністративного права, Загальна частина адміністративного права, Особлива частина адміністративного права, підгалузі адміністративного права, інститути адміністративного права.

Для історії вітчизняного адміністративного права характерні як періоди бурхливого розвитку, так і майже повного забуття однойменної галузі права й адміністративно-правової науки. Однак за будь-яких часів правники визнавали й наголошували на масштабності впливу норм цієї галузі на суспільні зв'язки, що формуються у державі.

Наведемо цитату з чудової лекції професора А. Єлістратова, опублікованої у 1911 р.: «Адміністративне право ставить за мету впорядкувати відносини міжправлячою владою й обивателями. <...> Завдання адміністративного права має

<sup>1</sup> *Опубліковано: Право України. – 2017. – № 12. – С. 173-183.*

величезне суспільне значення. Організуючи суспільство, державна влада не залишає незачепленим ні один бік суспільного життя <...>. І тоді, коли ви, можливо, і зовсім не хотіли б вступати у будь-які відносини з державою, ви змушені вступити в ці відносини. З'ясувавши різноманітний і всеосяжний характер цих відносин, ми не можемо не перейнятися усвідомленням необхідності в тому, щоб ці відносини були впорядковані, врегульовані» [1, с. 6-7].

Минуло понад 100 років, останні 26 із яких Україна є незалежною, але й досі «організуючи суспільство, державна влада не залишає незачепленим ні один бік суспільного життя», а відтак – залишається надзвичайно актуальним розв'язання проблеми належної регламентації відносин, що розвиваються між суб'єктами влади й приватними особами.

Зауважимо, що адміністративно-правове регулювання – це не тільки належна регламентація відносин між суб'єктами влади й приватними особами. Це й унормування відносин між самими представниками влади. Завдяки такому унормуванню налагоджується процес державної виконавчої діяльності зокрема й управлінської загалом на різних рівнях, їхня узгоджена реалізація. Без цього важко уявити нормальне функціонування владних інституцій, зокрема й щодо вирішення запитів людини, юридичних приватних осіб, щодо гарантування їхнього правового захисту. За інших умов буде зруйновано систему управління, адже очевидною є взаємопов'язаність системи, яка управляє, із системою, якою управляють, та безпосередньо з особою. Саме норми адміністративного права

забезпечують регламентацію відносин обох видів, а засади останньої відображено в Конституції та законах України.

Німецький науковець Е. Шмідт-Ассманн убачав, що системну спрямованість адміністративного права задано, по-перше, тріадою зобов'язальних норм Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина (зв'язаність основоположними правами (абзац 3 ст. 1), законом і правом (абзац 3 ст. 20), вимогою демократичної легітимації (абзац 2 ст. 1)) та, по-друге, гарантією правового захисту (абзац 4 ст. 19) [2, с. 3].

Українська Конституція вміщує приписи, які подібні до німецьких норм: у ст. 3 встановлено, що права і свободи людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їхнє утвердження і забезпечення є її головним обов'язком; ст. 19 зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами; згідно зі ст. 55 кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Враховуючи наведені конституційні положення, можна беззастережно стверджувати, що норми адміністративного права за своїм духом, змістом повинні «наповнюватися» ідеєю людиноцентризму, а утворені через їхнє

об'єднання інститути, підгалузі та й загалом система цієї галузі має забезпечувати таке регулювання суспільних зв'язків, за якого приватна особа відчуватиме себе впевнено у відносинах із суб'єктом владних повноважень.

Зазначимо, що «наповнення» норм адміністративного права ідеєю людиноцентризму не призведе і не може призвести до кардинального переінакшення уявлень про природу та, відповідно, про систему розглядуваної галузі. Таке «наповнення» відображається на змісті правового регулювання, обумовлює розвиток його методів. Важливо також пам'ятати, що система галузі права і система її законодавства можуть збігатися. Однак стосовно адміністративного права останнє твердження, як правило, не спрацьовує: часто законодавство виходить за межі галузі, адже норми, що його формують, справляють вплив і на ті відносини, які належать до предмета інших галузей права.

Наукова дискусія щодо змісту системи адміністративного права була розпочата на межі XIX-XX ст. Поштовхом для її розгортання стала трансформація поліцейського права у право адміністративне. Прогресивні на той час погляди професорів Е. Берендтса та А. Єлістратова [3; 4] були суттєво відкориговані за радянських часів. Україна «увійшла» у незалежний період своєї історії з адміністративним правом, норми якого регулювали увесь масив управлінських відносин й були спрямовані на забезпечення безперешкодного впливу суб'єктів влади на поведінку приватних осіб.

Без сумніву, за сучасних умов норми адміністративного права мають інакшу спрямованість; їхнім завданням є регламентація діяльності представників влади задля створення сприятливих умов для реалізації особами своїх прав та інтересів. Зазначене й обумовлює засади «групування» цих норм.

Розв'язання проблеми наповнення системи адміністративного права нині, як і раніше, базується на тезі, що ця галузь репрезентує публічне право. Отже, застосування норм розглядуваної галузі спрямовано на задоволення публічного інтересу, який, за справедливим твердженням правників, слід розуміти не як щось абстрактне, а як вагомий важіль не тільки відображення, а й забезпечення реалізації сукупності індивідуальних інтересів членів громадянського суспільства [5, с. 130].

Наголосимо ще раз: для нас є очевидним, що адміністративне право є галуззю публічного права і ми не можемо підтримати позицію, згідно з якою адміністративне право має дуалістичну, публічно-приватну природу. Потрібно пам'ятати, що нормативні акти адміністративно-правового спрямування можуть вміщувати і норми, побудовані з використанням прийомів, характерних для регулювання приватних відносин. Однак це не може впливати на визначення адміністративного права як галузі з ознаками права приватного, а тим більше – вносити плутанину в усю систему права через появу нової підсистеми – не публічного чи приватного, а публічно-приватного права [6, с. 170-171].

У зв'язку з цим згадаємо слушну й актуальну донині тезу, висловлену колегами в Академічному курсі з адміністративного права, що вийшов за редакцією професора В. Авер'янова у 2004 р.: «Адміністративне право, котре нині в Україні перебуває на етапі серйозного реформування, є провідною галуззю публічного права, в якій притаманний останньому публічно-правовий (імперативний) метод органічно поєднується з використанням суттєвих ознак і елементів диспозитивного (приватноправового) методу регулювання суспільних відносин» [5, с. 131].

У системі вітчизняного адміністративного права, з огляду на континентальну правову традицію, прийнято вирізняти дві підсистеми – Загальну та Особливу частини, кожна з яких представлена нормами, що об'єднано в інститути та/або підгалузі. Подібні підсистеми, за твердженням Е. Шмідта-Ассманна, перебувають у єдиних понятійних межах, що наголошує на їхній взаємозалежності [2, с. 7]. Такий підхід дає змогу констатувати, що всі положення Особливої частини мають бути орієнтовані на приписи, закріплені у Загальній частині; у той же час останні мають адаптуватися до нових процесів розвитку, які є відчутнішими у «вузьких» сферах, врегульованих нормами Особливої частини.

Незважаючи на те, що поділ адміністративного права на Загальну і Особливу частини вважався загальноновизнаним, інколи говорили і про третю підсистему цієї галузі – так звану Спеціальну частину, включаючи до неї приписи, що регулювали відносини із застосування заходів адміністративного примусу, проходження державної служби, дисциплінарної відповідальності тощо [7]. Вбачаємо, що позиція з вирішення Спеціальної частини виглядала недостатньо аргументованою. Адже Загальна та Особлива частини були здатні об'єднати всі норми, що формували досліджувану галузь.

Так, традиційно до Загальної частини відносили норми, що закріплювали принципи здійснення управління; правове становище суб'єктів адміністративного права; форми і методи управлінської діяльності, спеціальні адміністративно-правові режими; засоби забезпечення законності і дисципліни у сфері управління, а також регламентували адміністративний процес і відповідальність відповідно до адміністративного права. Особлива частина об'єднувала нормативні положення, якими визначалися правові основи та організація управління: а) економікою; б) соціально-культурною сферою; в) адміністративно-політичною сферою [8, с. 42-43].

За сучасних умов на підставі аналізу згаданих вище приписів Конституції України можна у ролі основних інститутів *Загальної частини адміністративного права* назвати такі: 1) принципів адміністративного права; 2) суб'єктивних публічних прав та обов'язків; 3) повноважень публічної адміністрації; 4) адміністративної процедури; 5) публічної служби; 6) адміністративної відповідальності.

Такі інститути: а) об'єднують норми про права та обов'язки приватних осіб у відносинах із суб'єктами влади й про наслідки невиконання такими особами закріплених обов'язків (інститути суб'єктивних публічних прав і обов'язків та адміністративної відповідальності); б) чітко визначають повноваження носіїв владних функцій та окреслюють порядок їхньої реалізації (інститути повноважень публічної адміністрації та адміністративної процедури); в) унормовують відносини з приводу вступу, перебування і припинення служби особами, які фактично реалізують публічну владу (інститут публічної служби).

Перелічені інститути є основними. Не виключаємо дискусії щодо доцільності виокремлення у Загальній частині адміністративного права й інших груп норм. Зауважимо, що правила, які формують кожен із інститутів, закріплені у численних нормативно-правових актах. Такий стан обумовлений об'єктивними причинами: чисельністю суспільних зв'язків, на врегулювання яких спрямовано норми цієї галузі, а відтак – і чисельністю її (галузі) джерел.

Доцільно також наголосити, що ми бачимо і враховуємо зміни у змісті регулювання тих чи інших відносин, які ведуть до нової структуризації Загальної та Особливої частин адміністративного права. Отже, постають питання про місце у досліджуваній системі адміністративно-правових режимів, контролю, адміністративного примусу, про сутність і наповнення адміністративного процесу тощо.

Надамо деякі пояснення з приводу термінології, яку вжито у назвах інститутів Загальної частини адміністративного права.

Запровадження у науковий обіг сполучення слів «публічна адміністрація» обумовлено низкою причин. Воно не просто замінює термін «суб'єкти державного управління», що тривалий час використовувався в адміністративному праві. Державне управління за радянських часів асоціювалося із розпорядчим втручанням у поведінку приватних осіб, із заборонами, примусом, заходами відповідальності. За сучасних умов переосмислення характеру відносин між державою та людиною спонукає до певних висновків. Так, слово «адміністративний» тлумачиться двоюко: а) як той, що пов'язаний з управлінням; б) той, що покликаний служити. Таке розуміння базової категорії адміністративного права відповідає двом типам суспільних зв'язків у сфері публічного адміністрування. Це, по-перше, такі, що мають управлінський характер, виникають за ініціативи владарюючих суб'єктів, у яких на приватних осіб покладається здебільшого виконання обов'язків. І, по-друге, це відносини, в яких через «зв'язок» із публічною адміністрацією приватні особи реалізують свої права, закріплені, здебільшого, у нормах матеріального права різної галузевої приналежності. Відповідно, зазначені відносини потребують для свого врегулювання відмінних правил.

До того ж управлінська функція притаманна не тільки органам державної влади. Представники місцевого самоврядування, інші державні й недержавні суб'єкти наділені повноваженнями впливати на поведінку осіб. Термін «публічне», що означає суспільне, таке, що стосується широкого кола осіб, якомога повно відображає суб'єктну ознаку та характер такої функції.

Отже, *публічну адміністрацію* слід розглядати як систему суб'єктів, які здійснюють управлінські та сервісні повноваження, тобто такі, що пов'язані з наданням приватним особам адміністративних послуг. Саме таке розуміння цього поняття надає нового змісту діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб.

Центральне місце в системі адміністративного права, на наше переконання, посідають два інститути: повноважень публічної адміністрації та адміністративної процедури. Ці інститути щільно пов'язані між собою, адже об'єднують норми про права та обов'язки суб'єктів влади та правила їх (прав та обов'язків) реалізації.

*Інститут повноважень публічної адміністрації* включає приписи про цілі, завдання суб'єктів влади, про їхні права та обов'язки. Реалізація останніх відбувається у порядку, що називають адміністративною процедурою.

Отже, безсумнівно є те, що *інститут адміністративної процедури* в системі адміністративного права відіграє вкрай важливу роль. Його значущість посилюється ще й усвідомленням основного завдання суб'єктів публічного адміністрування: воно полягає у вирішенні конкретних справ шляхом прийняття індивідуальних актів.

Переважає більшість таких справ має позитивний характер, спрямована на реалізацію прав приватних осіб і не пов'язана з юрисдикційною діяльністю публічної адміністрації.

Свого часу на важливості виокремлення інституту адміністративної процедури в системі адміністративного права наголошував В. Авер'янов [9]. Дослідженню інституту процедури присвятили свої праці А. Школик [10; 11], О. Миколенко [12], В. Тимощук [13], І. Картузова й А. Осадчий [14], О. Лагода [15].

Позиції науковців зводяться до того, що врегулювання значної частини суспільних відносин, які виникають у зв'язку зі створенням суб'єктами публічного адміністрування умов для реалізації прав та обов'язків приватних осіб, а також із прийняттям актів, спрямованих на задоволення публічного інтересу, потребує встановлення особливих правил, які у своїй сукупності утворюють окремий інститут.

Формування уявлень про адміністративну процедуру ускладняється відсутністю закону, який би регламентував порядок прийняття суб'єктами влади рішень, що породжують юридичні наслідки для приватних осіб. Натомість необхідність прийняття такого законодавчого акта усвідомлюється і громадянським суспільством, і державою. В. Авер'янов зауважував,



що в більшості європейських країн існують кодифіковані акти, присвячені дуже детальній регламентації адміністративної процедури; причому подібні закони в цих державах – це серцевина адміністративного законодавства. Вони, за справедливим твердженням науковця, визначають рівень демократії в державному управлінні [16, с. 79].

Інститут адміністративної процедури ґрунтується на принципових позиціях. По-перше, Конституція України, як вже зазначалося, приписує органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; по-друге, відносини між публічною адміністрацією та приватними особами повинні впливати лише з юридичних приписів. В Україні свобода держави, її органів і посадових осіб обмежена відповідно до принципу, згідно з яким дозволено лише те, що прямо передбачається законом. А утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. З огляду на зазначене, основним призначенням норм, що репрезентують інститут адміністративної процедури, є створення правового механізму взаємодії публічної адміністрації з приватними особами, завдяки якому найефективнішим способом будуть реалізовані права останніх.

Адміністративна процедура як інститут адміністративного права характеризується зовнішньою спрямованістю його норм, адже рішення, що приймаються за процедурними правилами, породжують юридичні наслідки для суб'єктів права, які не представляють публічну адміністрацію, тобто для громадян, приватних юридичних осіб, а також колективних утворень без статусу юридичної особи.

Діяльність публічної адміністрації є надзвичайно різноманітною. Це призводить до встановлення відмінних правил її здійснення. Принаймні адміністративна процедура може бути поділена на такі види: а) з надання адміністративних послуг; б) пов'язана з виконанням контрольно-наглядової діяльності; в) з адміністративного оскарження; г) обумовлена укладенням адміністративних договорів.

Підтримуємо висловлену у науковій літературі позицію, що в інституті адміністративної процедури варто виділити *«підінститут» адміністративного акта* [17, с. 247].

Категорію «адміністративний акт» використовують у науковій та навчальній літературі; проте вона досі не закріплена законодавчо. Спроба надати визначення адміністративному актові була зроблена у постанові Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг», яка нині втратила чинність. У цьому документі адміністративний акт було визначено як прийняте суб'єктом рішення індивідуальної дії, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків особи.

Через прийняття адміністративних актів суб'єкти публічного адміністрування здійснюють більшість своїх повноважень. Очевидно, що адміністративними називають акти застосування норм права. Їх видають для одноразового використання конкретними особами або з приводу конкретних умов чи обставин. Вони і є результатом здійснення адміністративної процедури.

За правилами, що об'єднує інститут адміністративної процедури, владарюючі суб'єкти з метою реалізації своїх повноважень укладають договори. *Адміністративний договір* може поєднувати у собі риси адміністративного акта та цивільного договору. Згідно зі ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди.

Договірна форма реалізації повноважень закріплена за суб'єктами публічного адміністрування. Зокрема, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування активно використовують укладення договорів для здійснення передбачених законом повноважень. На нашу думку, не слід отожднювати адміністративні договори з адміністративними актами, оскільки останні є проявом одностороннього волевиявлення уповноважених суб'єктів, а договори укладаються на підставі взаємної добровільної згоди сторін.

Вчення про адміністративний договір ще потребує свого перспективного розвитку. Адже в Україні відсутнє єдине розуміння цього явища. Стан законодавчого регулювання укладення суб'єктами публічного адміністрування договорів, спрямованих на виконання їхніх повноважень, не сприяє виробленню доктринальних підходів до тлумачення договору як адміністративного. Натомість є всі підстави згрупувати норми, що стосуються адміністративного договору, у «підінститут», місце якому в інституті адміністративної процедури.

Окреме місце в системі адміністративного права займає група норм, що: а) встановлюють діяння, які є адміністративними правопорушеннями; б) визначають стягнення, що застосовують у разі вчинення таких порушень; в) регламентують порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зазначені норми утворюють *інститут адміністративної відповідальності*.

Останніми роками в правовій науці обговорюють питання про запровадження інституту кримінальних проступків. Під останніми прихильники цієї ідеї розуміють діяння, що мають знижений ступінь суспільної небезпеки та за які може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням чи обмеженням волі. Притягнення до відповідальності за вчинення таких проступків не тягне за собою судимості [18, с. 334]. Вочевидь, деякі зі справ про адміністративні правопорушення, що нині розглядають суди, можуть бути віднесені до справ про кримінальні проступки.

Ця позиція узгоджується із позицією Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який тлумачить судове провадження у справі про адміністративне правопорушення як кримінальне й розповсюджує на нього гарантії справедливого суду. Так, автономне тлумачення згаданого провадження як «кримінального» здійснено у рішеннях ЄСПЛ у справах *«Гуренка проти України»* [19] та *«Надточій проти України»* [20].

Проте склади проступків, які, з огляду на практику ЄСПЛ, можна визнати кримінальними, закріплено та описано у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Зі свого боку, науковці зауважують, що включення до Кримінального кодексу України низки нових діянь, названих кримінальними проступками, суперечить самій концепції кримінальної відповідальності, згідно з якою її підставою є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом (ч. 1 ст. 2) [21, с. 316-317].

Очевидно, що в разі прийняття закону про кримінальні проступки, норми, які регламентують вирішення судами справ про них, будуть утворювати інститут не адміністративного, а кримінального права. Вважаємо, що доки не прийнято відповідні зміни, доти варто розглядати інститут адміністративної відповідальності як цілісний, що охоплює норми про вирішення усіма суб'єктами владних повноважень справ про адміністративні правопорушення, оскільки таке вирішення здійснюється на підставі однакових принципів та за однаковими правилами.

Слід зазначити, що інститут адміністративної відповідальності вміщує норми, які за своїм призначенням є правоохоронними, а отже, не спрямованими на врегулювання відносин «позитивного» характеру. Це дає змогу наводити та обговорювати аргументи на підтримку ідеї формування у перспективі підгалузі адміністративного права – адміністративно-деліктного права, яка, на наше переконання, зможе претендувати на достойне місце в Особливій частині розглядуваної галузі. Адже норми підгалузі відзначаються специфічними ознаками, а їхнє застосування є доцільним у «нестандартних», пов'язаних із порушенням закону ситуаціях.

За твердженням Е. Шмідта-Ассманна, адміністративна практика не просто підпорядковується праву, а й визначає його подальший розвиток [2, с. 10]. Наведене твердження, на нашу думку, сприяє формуванню позиції відносно наповнення *Особливої частини адміністративного права*.

Інститути повноважень публічної адміністрації та адміністративної процедури дають загальну інформацію щодо статусу та порядку здійснення сервісних та/або управлінських функцій суб'єктами влади. Застосування норм цих інститутів суб'єктами влади, здатними виконувати зазначені функції з метою вирішення конкретних питань (наприклад, питань акумулювання і використання бюджетних коштів, оподаткування, соціального

забезпечення, дотримання правил будівництва, забезпечення громадського порядку тощо), дає змогу виявити специфіку їх (суб'єктів) діяльності, а відтак – встановити необхідність запровадження та систематизації особливих правил для такої діяльності.

На цій основі вбачаємо за доцільне групувати норми адміністративного права у підгалузі, місце яким в Особливій частині. Фактично у подібних підгалузях будуть представлені норми про повноваження публічної адміністрації зі здійснення сервісних та управлінських функцій у чітко визначеній сфері та особливості процедури їх (повноважень) реалізації.

Вже сьогодні можна говорити про звуження обсягу Особливої частини адміністративного права. Якщо не брати до уваги суто управлінський аспект та систему відповідних органів виконавчої влади, що здійснюють певний вид виконавчої діяльності, то маємо самостійні підгалузі (або в майбутньому галузі) права – земельне, банківське, медичне тощо.

На останок згадаємо слушне, висловлене у науковій юридичній літературі твердження про те, що систему адміністративного права, як і будь-яку іншу соціальну систему, не можна вважати вивченою, оскільки внаслідок невичерпаності матерії та її структурної неоднорідності, багатоманітності її форм та видів будь-яке дослідження несистемне у розумінні неповноти опису об'єкта, його цілісних властивостей, особливостей структури та функцій [17, с. 62].

Отже, розвиток адміністративного права, його безупинна трансформація, обумовлена динамічністю суспільних відносин, потребують такого самого безупинного дослідження його системи. Як свідчить історія становлення цієї надважливої галузі, поставити крапку у дослідженні не видається за можливе.

### **Використані джерела**

1. Административное право. Лекции А. И. Елистратова. – Москва : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – 235 с.

2. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. та доп.]. – К. : К. І. С., 2009. – 552 с.

3. Эдуардъ Берендтсъ. Опытъ системы административного права. – Том первый. Обзоръ истории административного права и истории его литературы. – Выпуск I-ый. – Ярославль : Типо-литогр. Э. Г. Фалькъ, 1898. – 259 с.

4. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – Москва : Изд. Г. А. Лемана, 1914. – 332 с.

5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т.: Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.

6. Правова доктрина України : у 5 т. – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – 864 с.

7. Петков С. В. Теорія адміністративного права : навч. посіб. / С. В. Петков. – К. : КНТ, 2014. – 304 с.

8. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий, та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.

9. Авер'янов В. Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 8-14.

10. Школик А. М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями / А. М. Школик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 185-193.

11. Школик А. Виклики становлення законодавства про адміністративну процедуру на сучасному етапі / А. Школик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 134-138.

12. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права / О. І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.

13. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.

14. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. – Одеса : Юридична література, 2008. – 288 с.

15. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Лагода ; Національний університет ДПС України. – Ірпінь, 2007. – 21 с.

16. Авер'янов В. Б. Нові риси предмета українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Журнал «Персонал». – 2005. – № 4. – С. 76-81.

17. Мельник Р. С. Система адміністративного права : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2010. – 398 с.

18. Мирошніченко Н. А. Визначення кримінального проступку та злочину в кримінальному праві України / Н. А. Мирошніченко // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 51. – С. 331-336.

19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гурепка проти України» від 8.04.2010 р. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 78. – Ст. 2788.

20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15 травн. 2008 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 85. – Ст. 2867.

21. Тацій В. Я. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, А. О. Байда // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 312-330.

**Муза Олег Валентинович,**  
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник  
(Академія адвокатури України)

## **РОЗВИТОК СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА НОВІ ПИТАННЯ**

*У статті розглянуто теоретичні питання оновлення системи адміністративного права України в сучасних умовах. Визначено сучасні підходи поділу адміністративного права, зазначено про переваги і недоліки кожного із них. Зроблено висновок, що Особлива частина адміністративного права має бути представлена такими змістовими блоками, як адміністративне процедурне право, адміністративне деліктне право та адміністративне судове право.*

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративні правовідносини, система адміністративного права, Загальна частина, Особлива частина.

Кожна галузь права перебуває в постійному розвитку власних правових інститутів та норм. Це зумовлено в першу чергу впливом чинників загальносуспільного розвитку, що визначають характер та ступінь правової врегульованості однорідної групи суспільних відносин на конкретному часовому проміжку. Саме темпоральна ознака відображає потреби у регулюванні конкретного виду суспільних відносин. Додатковий вплив на динаміку розвитку галузі права відіграють доктринальні дослідження, які за рахунок методів прогнозу та моделювання, є ресурсом для законодавця в частині інновацій у законотворчій діяльності щодо групи однорідних взаємопов'язаних правових норм або ж взагалі докорінної зміни підходів правового регулювання конкретного виду суспільних відносин. Розвиток будь-якої галузі права зумовлюється появою нових науково-теоретичних і прикладних проблем, що потребують свого вирішення як на рівні юридичної науки, так і на законодавчому та правозастосовному рівнях.

В адміністративному праві як основній галузі права вітчизняної правової системи з моменту проголошення незалежності України та проведення ревізії радянського «спадку» адміністративно-правової науки оновлено зміст основних структурних галузевих та функціональних опцій (предмет, методи, норми, принципи, механізми), що дозволило по-іншому подивитися на сутність та призначення державного апарату влади і ролі держави загалом. Більше того, зміна законодавцем акцентів владно-управлінського впливу у сферах управлінської діяльності, поява нових адміністративно-правових інститутів (адміністративні послуги, відкриті дані, доступ до публічної інформації),

нормативно-правова модернізація основних адміністративно-правових інститутів (центральні органи виконавчої влади, державна служба, інструменти управлінської діяльності) є свідченням того, що навіть досягнуті перетворення у галузі адміністративного права протягом 1990-2000-х рр., які продемонстрували транзитний перехід від партійного державного управління до демократичного публічного управління, заснованого на принципах розподілу влад і верховенства права, не спроможні повною мірою спрогнозувати розвиток адміністративно-правової галузі у найближчі роки. Саме тому серед учених-адміністративістів при формуванні власного бачення розв'язання актуальних теоретичних проблем адміністративного права немає загально-прийнятого підходу щодо сучасної доктрини адміністративного права.

Однієї з актуальних проблем розвитку адміністративного права України є пошук оптимальної системи. Слід мати на увазі, що обґрунтування нової відокремленої системи правового регулювання потребує визначення її науко-детермінантних меж.

Необхідність ревізії системи адміністративного права України зумовлена такими основними факторами:

– **«фактор предмета»** – аналіз наукових досліджень у галузі адміністративного права, які проведені в Україні за останні роки, свідчить про формування усталеної практики вивчення будь-якого виду правовідносин, суб'єктами яких виступають органи публічної адміністрації, як адміністративних. Цілком логічним виглядає той факт, що за такого підходу проведені дослідження можуть охоплюватися предметом адміністративного права, оскільки участь органів публічної адміністрації у правовідносинах *a priori* супроводжується реалізацією владних повноважень (публічно-управлінських функцій). Причиною і чинником цьому слугує нерозв'язана у наукових колах дискусія щодо визначення предмету адміністративного права. Відповідно, зазначена проблема концептуально впливає на обґрунтування сучасної системи адміністративного права України;

– **«фактор суб'єкта»** – оголошений на початку 2000-х рр. людиноцентристський підхід у визначенні адміністративного права на перше місце у системі адміністративних правовідносин ставить людину. Саме через права, свободи та інтереси людини має відбуватися формалізація та правове регулювання управлінської діяльності органів публічної адміністрації. Такі доктринальні положення призвели до появи категорії «адміністративного сервісного права», що кардинально змінює видову структуру управлінського процесу, замінюючи такі адміністративні провадження як реєстраційні та ліцензійні на єдиний категоріальний об'єкт – управлінські (адміністративні) послуги. Перегляд основних видів адміністративних проваджень зумовлено також запровадженням відокремленої системи адміністративних судів, прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України, розмежуванням

адміністративної управлінсько-юрисдикційної та адміністративної судово-юрисдикційної діяльності. Нагадаю про важливість такої засади адміністративного судочинства як принципу презумпції вини суб'єкта владних повноважень, яким вперше в історії вітчизняного адміністративного права відбулося не просто «урівнення» адміністративної правосуб'єктності приватних осіб та органів публічної адміністрації, а й підвищено рівень людини як учасника відносин в державно-управлінській сфері. Однак у згаданому Кодексі міститься ряд законодавчих дефініцій наукових понять – «публічно-правовий спір», «суб'єкт владних повноважень», «адміністративний договір», «публічна служба», «нормативно-правовий акт», «індивідуальний акт», яких у матеріальному праві ще немає<sup>1</sup>. Саме такі зміни зумовили необхідність удосконалення науковцями системи адміністративного права із зміщенням акценту у відносинах «людина – держава» на акцент «людина». Саме через це *фактор «суб'єкта»* відіграв концептуальну роль у ревізії системи адміністративного права із визначенням її складових частин у співвідношенні людини і держави в державно-управлінському середовищі;

– **«фактор доктрини»** – обсяг адміністративно-правових норм, що покликані регулювати суспільні відносини, стрімко збільшується, особливо на підзаконному рівні нормативно-правового регулювання. Це призвело до введення в науковий обіг таких детермінант як «містобудівне право», «спортивне право», «телекомунікаційне право», «адміністративно-земельне право», «адміністративно-господарське право» тощо. Нами перераховано дані поняття як наукові детермінанти, оскільки визначати їх як галузі права чи підгалузі права з точки зору адміністративно-правової науки може виглядати як наукова «крайність» автора. Чому? Відповідь лежить не тільки у площині науки адміністративного права, але й у загальнотеоретичному праві і філософії права. Нечіткість теоретичних меж між основною і комплексною галуззю права, підгалуззю права та інститутом права, а також відсутність можливих винятків із загальних правил побудови правової системи не дає можливості відшукати прийнятний підхід у доцільності чи визнання як факту «дрібнення» адміністративного права за сферами правового регулювання, так і до звуження змісту рис, що притаманні виключно адміністративно-правовому регулюванню. З метою уникнення наукових неточностей Т. Коломосць та В. Колпаков, характеризуючи систему адміністративного права, згадують про її структуру за правовою природою норм. У такому випадку в адміністративному праві виділяють галузі і правові інститути. Відповідно до цього критерію детер-

*Примітка.* Причиною цьому слугує фактичний розрив між здобутками адміністративно-правової науки та реальними запитами державного і суспільного розвитку. Відбувається поступова втрата науково-прикладного зв'язку між ученими-адміністративістами та суб'єктами законодавчої ініціативи, комітетами Верховної Ради України в частині наукового забезпечення законотворчого процесу.



мінують адміністративно-деліктне право, службове право, адміністративна деліктологія, адміністративне судочинство, інститут адміністративних послуг, ліцензійно-дозвільний інститут тощо [1, с. 96];

– **«фактор практики»** – реалізація адміністративно-правових норм суб'єктами права має відповідати вимогам цих норм стосовно формування належної практики адміністративно-правового регулювання та адміністративної діяльності. З цією метою на рівні науки і галузі запропоновані такі інструменти, що дозволили формуванню прийняттого алгоритму динаміки адміністративних правовідносин за відповідними сферами адміністративно-правового впливу. Це призвело до появи відокремленої системи правових норм у конкретній сфері суспільних відносин, що дало підстави окремим авторам виокремити механізми правового регулювання того чи іншого виду суспільних відносин, обравши для кожного з них умовну формулу «*право X*», де «*X*» – сфера правового регулювання. Парадоксально, але залежно від наукових аргументів кожним ученим-адміністративістом обирається прийнятний для нього варіант наведеної умовної формули, що зумовлює доцільність здійснення ревізії системи адміністративного права України.

Установлення нових поглядів та ідей на призначення адміністративного права призвело до ревізії системи адміністративного права з існуванням таких підходів:

1) *державно-управлінський підхід* – поділ адміністративного права на Загальну та Особливу частини за радянським зразком. Сутнісною ознакою цьому слугує вміщення в Особливу частину питань державного (публічного) управління у сферах суспільного розвитку (адміністративно-політичній, економічній, соціально-культурній та ін.). Така система адміністративного права не може задовольняти сучасні потреби розвитку адміністративно-правової галузі, оскільки її головним суб'єктом залишається публічна адміністрація. До того ж, це засвідчуватиме виключність імперативного методу правового регулювання, що пов'язуватиметься перш за все з радянським минулим вітчизняного державного управління;

2) *підхід, заснований на теорії публічного адміністрування* – О. Кузьменко та В. Колпаковим запропоновано розглядати предмет адміністративного права через відносини публічного адміністрування, що відповідно відображено в Особливій частині як публічне адміністрування у різних сферах суспільного розвитку [2]. Це новий погляд на зміст адміністративних правовідносин, що дає можливість конструктивно зберегти надбання адміністративно-правової науки з включенням до неї нових концептів, процедур, механізмів;

3) *підхід, заснований на пріоритеті Загального адміністративного права* – Р. Мельником та В. Бевзенком запропоновано систему адміністративного права України, яка на їх думку представлена відповідно, як Загальне адміністративне право (інститут принципів адміністративного права, інсти-

тут суб'єктивних публічних прав приватних осіб, інститут нормативних актів публічної адміністрації, інститут адміністративних актів публічної адміністрації, інститут адміністративного договору, інститут адміністративної процедури, інститут публічного майна, інститут примусового виконання адміністративних актів, інститут позасудового захисту права та свобод приватних осіб, порушених суб'єктами публічної адміністрації) та Особливе адміністративне право (адміністративно-господарське право, муніципальне право, поліцейське право, право публічної служби, адміністративно-деліктне право, містобудівне право, телекомунікаційне право, атомне право, право соціального забезпечення, право охорони навколишнього природного середовища тощо) [3, с. 62-64]. Автори на науковому рівні провели відмежування адміністративного права та адміністративного процесу (зокрема, адміністративно-процесуального права, адміністративного-судового права тощо), визнавши при цьому адміністративний процес як окрему систему правових норм, що врегульовують відносини адміністративно-процесуального характеру. Віднесення адміністративно-деліктного права до Особливого адміністративного права потребує сутнісного пояснення цього виду адміністративних правовідносин з огляду на відмежування вченими загального адміністративного права та адміністративно-процесуального права. Якщо брати до уваги запропоноване існування двох окремих самостійних галузей права – адміністративного права та адміністративно-процесуального права, то, виходячи із правової природи суспільної сфери, яка визначає виникнення адміністративно-матеріальних та адміністративно-процесуальних правових норм, тобто всецілісного та всеохоплюючого публічного управління, виникає питання пошуку теоретичних взаємозв'язків між цими двома самостійними галузями права для виконання кожною із них єдиних і цілісних завдань у регулюванні суспільних відносин між приватними особами та суб'єктами владних повноважень.

Виходячи з наведених підходів, стає очевидним, що державно-управлінський підхід радянського зразка у побудові системи адміністративного права, що був панівним в Україні у 1990-2000-х рр., є не придатним з огляду на запровадження нових адміністративно-правових інститутів, зміну принципів адміністративно-правового регулювання, існування окремої галузі знань «Публічне адміністрування». Існування виконавчо-розпорядчих, організаційно-правових, адміністративно-судових та адміністративно-приватних складових предмета адміністративного права, поява дискусії про превалюючий характер Загальної частини, підтримка окремими науковцями ідеї щодо виокремлення з адміністративного права нових галузей права, «розпорошення» предмету адміністративного права – все це спонукає до наукової ревізії системи сучасного адміністративного права України. З цього приводу слід зробити такі зауваги.

*Перша.* Існує діалектична та обумовлена реаліями адміністративно-правового регулювання суспільних відносин суперечність між існуванням єдиного предмета адміністративного права та сформованих за останній період нових інституційно-наукових одиниць, що також підпадають під сферу управлінського впливу (галузі, підгалузі, інститути). Класично предмет адміністративного права охоплює собою всі пласти суспільних відносин, що пов'язані з реалізацією впливу органів публічної адміністрації, у тому числі в адміністративних правовідносинах, що виникають з ініціативи приватних осіб. Однак у межах існуючої Особливої частини адміністративного права такий предмет поступово втрачає свою головну адміністративно-правову спрямованість, оскільки «нашарування» різних видів суспільних відносин призвело до складності у межах єдиного предмета адміністративного права. Аргументом цьому можуть слугувати захищені протягом останніх років дисертації з адміністративного права і процесу, тематика яких все більше звужується до окремого виду суспільних відносин, що перебувають у межах предмета адміністративного права.

*Друга.* Нереформованість адміністративних процедур, адміністративно-деліктного процесу та існування у рамках несудової галузі права окремого виду юридичного процесу – адміністративного судочинства – не може бути забезпечено загальними питаннями адміністративного права про адміністративний процес. Це окрема проблема, яка має свій генезис і залишається однією з найбільш спірних серед науковців, але однозначно поняття «публічне адміністрування» та «судочинство» є різними за родово-видовими ознаками та не можуть бути ототоженні єдиним предметом правового регулювання.

*Третя.* «Панівний» вплив Загальної частини адміністративного права забезпечує можливість визначити загальні напрями регулювання адміністративних правовідносин. Але разом із тим, багато дослідників зауважують про передчасний характер формування окремих «утворень» у межах адміністративного права (адміністративно-господарське право, службове право, містобудівне право тощо). Для вирішення цієї проблеми має бути віднайдено консенсус між ученими-адміністративістами.

*Четверта.* Розгляд Особливої частини адміністративного права за сферами державно-управлінського впливу не відображає цілісного та повного уявлення про зміст адміністративного права. За такого підходу, як уже відмічалось, пріоритетна роль надається органам публічної адміністрації, при цьому роль приватних осіб зменшується або взагалі відсутня при розгляді окремих питань. Крім цього, за існуючої Особливої частини адміністративного права виникає питання, яким чином узгоджувати між собою в конкретній сфері правового регулювання такі блокові частини, як адміністративні процедури, адміністративне оскарження, позасудовий захист, судовий захист. Окремо слід зауважити, що структура та повноваження

центральных органів виконавчої влади доволі часто змінюється, у зв'язку з чим виникає доцільність розгляду конкретних повноважень органів публічної адміністрації у сфері суспільних відносинах, якщо такі можуть бути змінені через певний час. Предметний зміст Особливої частини інших галузей права не зазнає таких постійних змін та перетворень.

*П'ята.* З огляду на різносторонність поглядів сучасних учених на старі та нові проблеми розвитку адміністративного права вважаю за доцільне розмежовувати філософію адміністративного права від її теорії, оскільки філософсько-правове розуміння про предмет, норми, систему адміністративного права (людиноцентризм, публічне адміністрування, публічна адміністрація, сервісне управління та ін.) не повністю співпадає з системою норм адміністративного права, а ще більше з практикою їх застосування. Більше того, у деяких питаннях реалізації адміністративно-правових норм в основі покладено правові технології процедурного права, за допомогою яких відбувається автоматичний перебіг адміністративної процедури без використання теоретико-методологічних концептів (наприклад, надання адміністративних послуг або використання систем електронного урядування).

Таким чином, проблема побудови системи сучасного адміністративного права залишається вкрай актуальною для вітчизняної адміністративно-правової науки. На мою думку, єдине, що майже не викликає суперечностей, це існування Загальної частини адміністративного права. З приводу наповненості Особливої частини адміністративного права, то єдиних підходів не існує, але і не існує достатніх підстав для «перетворення» Особливої частини адміністративного права в окремі галузі чи підгалузі права, оскільки інституційно вони належать до єдиного та складного предмета адміністративного права. Поряд з цим, Особлива частина адміністративного права потребує перегляду свого змісту. Враховуючи запровадження нових інститутів в адміністративному праві, Особлива частина може бути представлена такими структурними блоками, як адміністративне процедурне право, адміністративне деліктне право та адміністративне судове право. Існування Особливої частини галузі права має співвідноситися з правовими нормами, що викладені в її загальній частині, однак не обмежуватися структурно-функціональним підходом побудови системи регулювання її правовідносин.

### **Використані джерела**

1. Коломоець Т. О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» / Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков. – К. : Ін Юре, 2014.
2. Колпаков В. К. Курс адміністративного права України / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2012.
3. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко. – К. : Ваіте, 2014.

**Школик Андрій Михайлович,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

## **МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА**

Заголовок цієї публікації не випадково дещо виходить за межі назви цього збірника, присвяченого питанням адміністративного права. До цього часу місце права, яке регламентує адміністративну процедуру в Україні залишається не визначеним, а підходи – діаметрально протилежними. Нагадаємо, що попередньо діюча наукова спеціальність 12.00.07 об'єднавала разом з фінансовим та інформаційним правом адміністративне право і процес. Таке поєднання у паспорті наукової спеціальності не дає відповіді, до якої складової: адміністративного права, що логічно мало б бути матеріальним, чи адміністративного процесу доцільно віднести адміністративну процедуру.

Беручи до уваги взаємно суперечливі погляди вітчизняних науковців на поняття «адміністративна процедура» та «адміністративний процес», відповідь на це питання не буде простою. Більше того, адміністративно-правова доктрина і в зарубіжних державах стосовно співвідношення названих понять також істотно відрізняється. Тому необхідно детальніше проаналізувати існуючі наукові погляди та спробувати віднайти оптимальний варіант вирішення, який повинен стати основою погодженого з науковцями провідних юридичних шкіл загальноукраїнського підходу стосовно місця адміністративно-процедурного права в системі права і в навчальних програмах з підготовки юристів.

Передусім розглянемо підходи провідних українських адміністративістів з цього приводу, які було відображено у відповідній навчальній літературі. В Академічному курсі «Адміністративне право України» за редакцією професора В. Авер'янова, який свого часу вважався класичним, знаходимо окремий розділ під назвою «Адміністративний процес і адміністративні провадження»<sup>1</sup>. Цей розділ містить чотири глави, які певною мірою стосуються адміністративної процедури та розкривають доктринальні підходи розуміння адміністративного процесу, а також дають загальну (точніше – дуже загальну) характеристику окремих видів адміністративних проваджень. У підручнику харківської школи за редакцією професора Ю. Битяка

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – С. 477-532.

ситуація є подібною: в окремому розділі «Адміністративно-процесуальне право» в загальних рисах окреслюється зміст та структура адміністративного процесу, а детальніше висвітлюється лише провадження в справах про адміністративні правопорушення<sup>1</sup>. У підручнику запорізької школи професор Т. Коломoeць також присвячує один розділ «Адміністративні провадження» аналізованим питанням, при тому уже виділяє окремий параграф суто для проблематики адміністративних процедур<sup>2</sup>.

Певною мірою відрізняється підхід авторів підручника київської школи «Загальне адміністративне право», в якому часткове розкриття проблематики адміністративної процедури знаходимо в розділі «Інструменти діяльності публічної адміністрації» при висвітленні в окремому параграфі порядку (процедури) прийняття адміністративних актів<sup>3</sup>. В контексті підходу, висвітленого у цьому підручнику, необхідно виділити також наукову позицію професора Р. Мельника, який окреслюючи реформування системи адміністративного права, не лише згадує інститут адміністративної процедури серед основних інститутів цієї галузі, але й називає його найбільш принциповим та важливим в системі Загального адміністративного права, оскільки його норми визначають порядок діяльності публічної адміністрації, зокрема прийняття адміністративних актів<sup>4</sup>. При тому відзначимо, що на відміну від адміністративної процедури, судовий адміністративний процес взагалі не згадується названим автором серед інститутів Загального та підгалузей Особливого адміністративного права. Із зазначеного логічно випливає, що судовий адміністративний процес є повністю відокремленою галуззю поза системою адміністративного права.

Дещо підсумовуючи цей короткий огляд основних підходів представників науки українського адміністративного права, зазначимо, що незважаючи на висвітлені відмінності, практично усі цитовані автори фактично відносять адміністративно-процедурне право (по-різному його називаючи) до системи адміністративного права. Відповідно до цього підходу матеріальні та процедурні юридичні норми об'єднуються в єдину систему і, відповідно,

<sup>1</sup> Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – С. 183-214.

<sup>2</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломoeць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 211-246.

<sup>3</sup> Загальне адміністративне право : підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – С. 248-259.

<sup>4</sup> Мельник Р. С. Реформування системи адміністративного права як передумова його кодифікації / Р. С. Мельник // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 4.

мали б вивчатись у межах однієї навчальної дисципліни. Обґрунтовується таке об'єднання мабуть тісним взаємозв'язком обох названих видів юридичних норм. Подібного об'єднання уже давно не спостерігаємо ані в цивільній, ані в кримінальній галузях, де матеріальне право чітко відмежоване від процесуального. Щоправда, в нашому аналізі мова йде про норми процедурного права, відмежовані від судового процесуального права, однак це лише частково змінює сутність. Тим більше, що в багатьох державах розмежування між адміністративною процедурою та судовим адміністративним процесом не є таким чітким, як, наприклад, у німецькій адміністративно-правовій науці, на що ще звернемо увагу далі у цьому викладі.

В кожному випадку для визначення оптимального підходу варто ознайомитись із доктринальними підходами щодо місця адміністративно-процедурного права в системі права також і науковців провідних зарубіжних держав, а особливо – в юрисдикціях, де загальний закон (кодекс) про адміністративну процедуру чинний уже протягом достатньо тривалого часу. Оскільки Україна протягом останніх десятиліть декларує орієнтацію національного законодавства на право Європейського Союзу, логічним буде почати цей огляд з адміністративно-правової доктрини та навчальної літератури держав-членів цього міждержавного утворення, що належать переважно до континентальної правової системи. Тим більше, що роль правової системи загального права для Європейського Союзу об'єктивно зменшується у зв'язку з виходом Великої Британії, що на думку сучасних англійських дослідників відбувається безсумнівно, незалежно від сподівань декого<sup>1</sup>.

У континентальній правовій системі традиційно виділяємо дві найсильніші економічно та політично в межах Європейського Союзу держави, на право яких здебільшого орієнтуються інші: Французьку Республіку та Федеративну Республіку Німеччина. В контексті адміністративно-процедурного права, французький досвід не варто розглядати в якості прикладу для наслідування з огляду на його триваюче становлення. Адже відповідник загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру у цій державі було ухвалено лише в 2015 р., чималою мірою у зв'язку із загальноєвропейською адміністративно-правовою конвергенцією та під впливом документів м'якого права Європейського Союзу і Ради Європи.

Тому об'єктивно найцікавішими для нас є наукові та навчальні підходи до аналізованого питання у Федеративній Республіці Німеччина, а точніше, в німецькомовних державах, включаючи також Австрійську Республіку та Швейцарську Конфедерацію. Незважаючи на те, що тематика адміністративних актів міститься в усіх німецькомовних підручниках із Загального адміні-

---

<sup>1</sup> A. Gillespie, S. Weare The English legal system. Sixth edition. Oxford University Press, 2017. – P. 655.

стративного права, вона передбачає переважно матеріально-правові вимоги до рішень публічної адміністрації (адміністративних актів). А от процедурно-правові аспекти прийняття та оскарження таких рішень знаходимо в окремих виданнях присвячених саме цим питанням<sup>1</sup>. Більше того, цілий ряд німецькомовних підручників об'єднують в одному навчальному виданні адміністративну процедуру (verwaltungsverfahrenrecht) та оскарження рішень та інших дій публічної адміністрації в порядку адміністративного судочинства (verwaltungsprozessrecht або ж verwaltungsgerichtsbarkeit) Таке об'єднання знаходимо як в окремих німецьких<sup>2</sup>, так і практично в усіх австрійських<sup>3</sup> підручниках та в іншій навчальній літературі. Подібний підхід є усталеним протягом достатньо тривалого часу і в інших державах-членах Європейського Союзу, зокрема в Республіці Польща<sup>4</sup>.

У всіх наведених прикладах з країн континентальної Європи поєднання у навчальній літературі адміністративної процедури та судового адміністративного процесу базується на таких передумовах:

1) чинності протягом принаймні кількох десятиліть загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру, що регламентує порядок прийняття публічною адміністрацією рішень та вчинення інших дій;

2) переважної обов'язковості оскарження рішень органів публічної адміністрації до вищого за ієрархією або спеціального створеного юрисдикційного органу, тобто, закріплення юридичного обов'язку для приватних осіб перед поданням позову до адміністративного суду використати адміністративне оскарження як стадію адміністративної процедури;

3) функціонуванні відокремленої підсистеми адміністративних судів, до якої громадяни або юридичні особи вимушені звертатись у випадках незадоволення результатом діяльності публічної адміністрації в межах адміністративної процедури.

Зазначене правове регулювання зумовлює чітку логічну послідовність дій приватних осіб у відносинах з публічною адміністрацією, а при потребі – з адміністративними судами в цих країнах. Цей підхід дозволяє також зрозуміти, чому цілий ряд норм загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру є схожими до норм судових процесуальних

<sup>1</sup> R. Brühl Überblick über das Verwaltungsverfahrenrecht. 5., überarbeitete Auflage Brühl, November 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lernplattform-bakoev.bund.de/goto.php?>

<sup>2</sup> H. Jochum Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht. Mohr Siebeck Tübingen, 2004.

<sup>3</sup> C. Grabenwarter, M. Fister Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verlag Österreich, 5 Auflage, 2015.

<sup>4</sup> J. Borkowski, B. Adamiak Postępowanie administracyjne i sądowno-administracyjne. Wolters Kluwer Polska, 2017.



кодексів. Наприклад, юридичне закріплення процедурних прав приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації дозволяє ефективніше реалізувати права таких осіб, а у багатьох випадках – уникнути судового процесу. Норми як в адміністративній процедурі, так і в судовому адміністративному процесі закріплюють строки для вчинення учасниками певних дій, підстави для закриття чи зупинення провадження тощо. Інакше кажучи, подібність цілого ряду юридичних норм загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру до норм судових процесуальних кодексів є об'єктивно обумовленою.

Для повнішої та об'єктивнішої картини аналізованого питання також спробуємо з'ясувати питання щодо місця адміністративно-процедурного права в системі права і в державах, що належать до правової системи загального права. Для цього звернемось до прикладу права Сполучених Штатів Америки, адже у цій державі загальний Акт про адміністративну процедуру чинний уже понад сімдесят років. Передусім варто наголосити, що в американській правовій доктрині немає такого чіткого поділу понять адміністративна процедура та адміністративний процес, як у праві Федеративної Республіки Німеччини. Незважаючи на використання у назві згаданого загального Акта терміну «процедура», у навчальній літературі на позначення порядку прийняття рішень та вчинення інших дій публічною адміністрацією нерідко вживається термін «процес». Наприклад, один із класичних американських підручників називається «Адміністративне право і процес»<sup>1</sup> та містить питання як матеріального, так і процедурного та процесуального права, при тому більша його частина присвячена другій і третій складовим.

Такий підхід дещо нагадує широке розуміння адміністративного процесу, яке підтримували більшість представників науки адміністративного права радянського періоду та якого до сьогодні дотримується чимала частина науковців в сучасній Україні. Для відповіді на поставлене на початку цієї статті питання американський досвід дає не надто багато. Однак з іншого боку, відсутність у ньому чіткого розмежування між адміністративною процедурою та адміністративним процесом також підтверджує сенс подібного правового регулювання порядку прийняття рішень та вчинення інших дій як адміністративними, так і судовими органами. Зокрема, одна із визначальних засад правової системи загального права: *due process* (належного процесу або ж процедури, в залежності від контексту), – застосовується у відповідних державах як щодо регулювання діяльності публічної адміністрації, так і адміністративних трибуналів та судів загальної юрисдикції, що розглядають у цих державах публічно-правові спори.

<sup>1</sup> R. J. Pierce, S. A. Shapiro, P. R. Verkuil *Administrative Law and Process*. Third edition. New York, Foundation press, 1999.

Завершуючи цей короткий огляд адміністративно-правової доктрини та навчальної літератури стосовно місця адміністративно-процедурного права у системі права провідних зарубіжних держав, відзначимо відсутність єдиного підходу, зумовлену як історико-правовими традиціями у різних державах, так і обсягом та змістом правового регулювання законодавчих актів, що регламентують діяльність публічної адміністрації. Тривала невирішеність цього питання в сучасній Україні також зумовлена існуючою правовою традицією з радянського періоду, за якою в науці загальної теорії права юридичні норми поділяли лише на матеріальні та процесуальні. Відповідно до цього поділу норми, що є предметом нашого аналізу – адміністративно-процедурні об'єктивно можна віднести лише до другої групи, процесуальних. На такому підході базувалась до останнього часу професійна підготовка юристів у нашій країні. А відтак не дивно, чому таке несприйняття спостерігаємо у багатьох фахівців, коли базуючись на німецькій правовій доктрині, чітко розмежовують адміністративну процедуру та судовий адміністративний процес.

Таким чином приходимо до наступних висновків, що базуються на викладеному вище матеріалі.

Адміністративно-процедурне право, яким регламентується порядок прийняття рішень та вчинення інших дій публічною адміністрацією, за своїм змістом об'єктивно є більш наближеним до судового процесуального права. Це стосується у першу чергу правового регулювання складних адміністративних проваджень, а також процедури адміністративного оскарження, але ними не обмежується. І у відносно простих адміністративних провадженнях завжди наявні норми про строки вчинення певних дій або прийняття рішень, права та обов'язки учасників тощо.

Загальне адміністративне право (за традиційною в Україні термінологією – Загальна частина адміністративного права) повинно концентруватись на нормах матеріального права. Класичний у наших підручниках огляд форм або ж інструментів діяльності публічної адміністрації варто залишити, але не описувати саму процедуру прийняття адміністративних актів, укладення адміністративних договорів та вчинення інших дій. На нашу думку, доцільно показати, яким чином уповноважені органи публічної адміністрації реалізують надані повноваження за допомогою того чи іншого інструмента (форми).

В свою чергу, адміністративно-процедурне право з огляду на сутність його юридичних норм мало б викладатись після вивчення загального адміністративного права як окрема підгалузь або у зв'язці з наступним вивченням судового адміністративного процесу. Реалізацію такої концепції у навчальних планах юридичних навчальних закладів варто почати уже зараз, хоча зрозуміло, що її повноцінна реалізація в Україні відбудеться після ухвалення та набрання чинності загальним законом (кодексом) про адміністративну процедуру.

Коломосць Тетяна Олександрівна,  
доктор юридичних наук, професор  
(Запорізький національний університет)

## СЛУЖБОВЕ ПРАВО – ЦЕ САМОСТІЙНА ГАЛУЗЬ ПРАВА ЧИ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА?

*У статті на підставі аналізу наявних доктринальних підходів до розуміння службового права обґрунтовується доцільність його розгляду як підгалузі адміністративного права. Формулюються конкретні пропозиції щодо використання терміну для його позначення, а також з'ясовується його місце в системі адміністративного права з акцентом на досягнення сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки.*

**Ключові слова:** адміністративне право, інститут адміністративного права, підгалузь адміністративного права, публічне право, система права, службове право.

В умовах активізації зусиль вітчизняних вчених-адміністративістів, зорієнтованих на формування новітнього наукового базису для сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів, їх увага, поряд із аналізом вузькоспеціалізованих питань окремих галузей, інститутів права, все частіше зосереджується на дослідженні фундаментальних питань правової науки, серед яких: предмет і метод правового регулювання, система права, джерела права тощо. При цьому приємно відзначити намагання правової наукової спільноти максимально повно використовувати різноманітні форми співпраці задля досягнення поставленої мети. І у цьому аспекті слід згадати про національну правничу тематичну дискусію на сторінках провідних юридичних журналів (наприклад, за темами: «Система права України: сучасний стан і тенденції розвитку» [1], «Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації» [2] та ін.), підготовку фундаментального п'ятитомного видання «Правова доктрина України» [3], проведення наукових, науково-практичних заходів із опублікуванням текстів виступів і повідомлень з фундаментальних питань сучасної правової науки та ін. Як наслідок, представники галузевих правових наук також концентрують свої зусилля на поглибленому вивченні галузевого предмету, методу, системи, функцій, джерел та ін., із акцентом на виклики сьогодення. Не є винятком і вітчизняні вчені-адміністративісти, аналіз результатів діяльності яких дозволяє виділити: а) тематичні галузеві правничі дискусії на сторінках фахових наукових видань (наприклад, на тему «Сучасний погляд на предмет адміністративного права»

на сторінках науково-практичного юридичного журналу «Публічне право» [4], б) підготовку тематичних збірок наукових статей з акцентом на проблематику предмету, системи, джерел галузі (наприклад, «Питання адміністративного права. Книга перша» [5]), в) підготовку монографічних наукових робіт, безпосередньо присвячених системі адміністративного права (наприклад, робота Р. Мельника), функціям галузі (наприклад, робота Ю. Пирожкової), методу адміністративного права (наприклад, робота В. Юровської) та ін., г) проведення тематичних наукових, науково-практичних, науково-методичних заходів (наприклад, науково-методичний семінар «Адміністративне право як навчальна дисципліна: структура програми, змістове наповнення та методика викладання», що відбувся 28 вересня 2016 р. на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого) та ін. Приємно, що серед всього розмаїття питань, що поглиблено досліджуються із урахуванням реалій сучасного періоду розвитку держави і права та всіх його галузей, чільне місце посідає система адміністративного права, щодо розуміння якої серед сучасних вітчизняних вчених-адміністративістів відсутня єдність поглядів. В наявності значна кількість робіт, присвячених обґрунтуванню доцільності виокремлення в якості її елементів адміністративно-процедурного, адміністративно-деліктного, будівельного, спортивного, соціального, наукового, службового права та ін., модифікації її елементів, а відповідно й зміни їх місця в системі адміністративного права, перерозподілу їх у межах умовно виділених частин (в тому числі й із механічним запозиченням зарубіжних аналогів), порушення питання про можливість існування «достатньо новаторських» галузевих правових елементів (наприклад, адміністративно-господарського [6], адміністративно-земельного права [7] та ін.). Аналіз відповідних джерел дозволяє із упевненістю стверджувати, що у більшості своїй вони відрізняються дещо «звуженим» («постановочним») характером, містять пропозиції щодо виокремлення абсолютно нових або ж модифікованих елементів, щоправда, без поглибленого аналізу наявності достатніх підстав для цього, із дублюванням результатів наукових досліджень інших осіб, в тому числі й без урахування зміни поглядів останніх щодо того чи іншого питання, із механічним запозиченням результатів досліджень зарубіжних вчених-юристів без акценту на національну специфіку. Як наслідок, в наявності достатньо велика кількість різноманітних наукових робіт з проблематики системи адміністративного права, положення яких з одного і того ж питання інколи є не тільки суперечливими, а й кардинально протилежними.

Не вдаючись до аналізу питання системи адміністративного права в цілому, зосередимо увагу лише на доцільності виділення службового права й з'ясування його місця в системі права України.

Почати варто із того, що у сучасній адміністративно-правовій літературі службовому праву приділяється достатньо уваги на рівні: монографічних (наприклад, колективна монографія «Службове право: витоки,

сучасність та перспективи розвитку» [8]), словниково-енциклопедичних (наприклад, «Службове право України: словник термінів» [9]), навчальних (наприклад, «Заохочення у службовому праві» [10], «Дисциплінарно-деліктне право» [11], «Правове регулювання патронатної служби в Україні» [12] та ін.), науково-практичних (наприклад, Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» за науковою редакцією А. Селіванова, М. Іншина [13], Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» за редакцією К. Ващенко, І. Коліушка, В. Тимошука, В. Дерещьга ін.) [14], навчальних (наприклад, роботи Л. Біли-Тіунової, С. Ківалова, Р. Мельника, Т. Аніщенко та ін.). При цьому службове право пропонується розглядати в якості інституту, підгалузі адміністративного права, самостійної комплексної галузі права. На жаль, загальнонаціональної тематичної дискусії, безпосередньо присвяченої проблематиці службового права, на сторінках провідних вітчизняних наукових фахових видань поки що не було, що й не дозволяє сформулювати єдиного підходу до вирішення питання диференціації відповідного утворення в системі права України в цілому із аналізом «слабких місць» обґрунтувань пропозицій представників різних напрямків вирішення відповідного питання. І у цьому аспекті цілком прийнятним є вивчення досвіду російських вчених-адміністративістів (наприклад, дискусія на сторінках видання «Держава і право», розпочата ще у 2013 р., із опублікуванням робіт О. Гришковця, Л. Акопова, Ю. Старилова, С. Чанного та ін. [15], поодинокі роботи яких продубльовано і у вітчизняних наукових галузевих виданнях (наприклад, праці Ю. Старилова [16], С. Чанного [17]), й впровадження його із акцентом на національну специфіку.

Для вирішення вищезазначеного питання доцільним вбачається: по-перше, визначитися із назвою відповідного правового утворення. «Публічне службове право», «службове право», «право публічної служби», «чиновницьке право», «право державної служби». Це далеко невичерпний перелік тих назв, які використовуються для його позначення сучасними вітчизняними вченими-адміністративістами, в деяких випадках навіть без пояснення своєї позиції щодо потреби використання саме такого варіанту. Із запропонованого переліку найчастіше використовується термін «службове право», що цілком можна визнати виправданим, враховуючи сутність предмета регулювання (відносини публічної служби), а також його узагальнений характер по відношенню до окремих різновидів публічної служби, які є складовими відповідного предмета, а отже й по відношенню до термінів «право державної служби», «право дипломатичної служби», «право патронатної служби» тощо. «Чиновницьке право» є «дослівним перекладом назви однієї із складових публічного права Німеччини, зорієнтованої на правове визначення статусу чиновників» [16, с. 307]. При цьому також «виокремлюється «право службовців» (не чиновників), а також працівників, які знаходяться у системі публічної служби» [Там само]. Навіть, враховуючи певну специфіку публічної служби та службового права

європейських держав (зокрема, на прикладі Німеччини), цілком можна стверджувати, що «чиновницьке право» не є синонімом «службовому праву», а отже й для формування вітчизняного понятійного галузевого правового ряду варто чітко усвідомлювати їх співвідношення як частини і цілого, елементу і системи, усуваючи передумови для їх помилкового ототожнення.

Термін «право публічної служби» варто розглядати як синонім «службового права» і на це неодноразового зверталася увага вчених-адміністративістів (наприклад, роботи В. Колпакова [18, с. 120-121]), хоча для забезпечення уніфікованого підходу до формування сучасного понятійного ряду системи права України доцільним вважається використання саме терміна «службове право». До того ж він не є новим для правової науки, його можна зустріти у роботах І. Тарасова [19, с. 341], Л. Штейна та ін. ще у XIX ст., про що зазначає, наприклад, І. Гриценко, досліджуючи становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права [20, с. 96].

*По-друге*, важливим є з'ясування питання, чи є службове право самостійною галуззю прав, чи все ж таки елементом системи адміністративного права. Задля цього, перш за все, слід зупинитися на тому, що представляє собою галузь права як відокремлений елемент системи права, якими є її специфічні властивості, і чи притаманні вони службовому праву для того, щоб зробити висновок про його галузевий характер.

Галуззю права вважається «відокремлена сукупність правових норм, що регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин за допомогою специфічних методів» [21, с. 15]. Її властивостями («є: а) центральне місце в системі права («відіграє роль її центральної ланки»); б) цілісність, тобто є такою сукупністю норм, які зосереджені у взаємопов'язаних правових інститутах і забезпечують регулювання, стабільність цілої сфери життєдіяльності суспільства; в) відносна замкнутість, автономність правового регулювання; г) наявність понятійного апарату; д) основні критерії для виокремлення – предмет і метод правового регулювання» [Там само, с. 15-16]. Отже, мова повинна йти про специфічність, особливість правового регулювання щодо окремої сфери суспільних відносин із «власними принципами, специфічним статусом суб'єктів, особливим порядком встановлення і реалізації прав та обов'язків, унікальними способами, методами і типами правового регулювання, санкціями і обмеженнями» [Там само, с. 15]. Безперечно, відносини, пов'язані із організацією та функціонуванням публічної служби («особливого різновиду діяльності осіб, що працюють в організаціях публічного сектору і повинні задовольняти публічні інтереси» [22, с. 73], «служити публічним інтересам»), за останній час істотно збільшилися кількісно, урізноманітнилися (конкурсний вступ, службова перевірка, обмеження спеціального характеру та ін.), що певним чином може свідчити про формування окремої сфери життєдіяльності суспільства, задля забезпечення правового регулювання якої існує ціла сукуп-

ність норм, зосереджених у взаємопов'язаних інститутах (вступ на службу, підвищення професійної компетентності, заохочення, дисциплінарна відповідальність, припинення служби та ін.), що, у свою чергу, дозволяє вести мову і про певну замкнутість відповідного регулювання. В наявності специфічний понятійний апарат (посада, публічна служба, службова дисципліна, дипломатична служба, патронатна служба, категорія посад служби, ранг, Присяга, службова кар'єра та ін.), при цьому він постійно збільшується із урахуванням реалій державотворення. Все це можна розглядати як один із критеріїв для виділення галузі права в системі права України – предмет правового регулювання. Однак, поряд із цим, має бути й інший критерій, а саме: унікальний метод правового регулювання. Аналіз відносин організації та функціонування публічної служби, а також правових норм, покликаних їх врегулювати, свідчить про використання саме методів адміністративного права. «Тільки методи адміністративного права, із урахуванням сучасних пріоритетів використання їх ресурсу, сприйняті службовим право» [16, с. 308], й про жодну ознаку їх унікальності, своєрідності щодо публічної служби немає підстав вести мову. Саме тому досить часто можна зустріти у адміністративно-правовій літературі досить жорсткі і навіть інколи категоричні позиції науковців щодо методу службового права. «Необхідно пам'ятати, що ніколи службове право не стане відокремленою частиною у системі галузей права, яка характеризується особливим (відмінним від методу адміністративного права) методом впливу на службові відносини» [16, с. 308]. Отже, відсутність обов'язкової ознаки галузі права, критерію для її виокремлення у системі права, а саме самостійного, унікального методу правового регулювання, й не дозволяє вести мову про наявність передумов для виділення службового права саме як самостійної галузі права. До того ж варто згадати і про відсутність єдиного кодифікованого акту, положення якого були б зорієнтовані на врегулювання відносин публічної служби, що додатково свідчить про відсутність саме галузевих ознак у відповідного правового утворення. Досить часто ознакою галузі права вважається й окремий кодифікований акт, безпосередньо покликаний об'єднати всі (переважно більшість) правових приписів, зорієнтованих на врегулювання окремої сфери суспільних відносин. Незважаючи на непоодинокі пропозиції вчених-адміністративістів щодо обґрунтування доцільності розробки і прийняття Службового кодексу (Кодексу публічної служби), навіть із авторськими варіантами його структури, певні напрацювання нормопроектної діяльності, й до цього часу відповідний акт відсутній.

Отже, достатніх підстав для виокремлення службового права саме як самостійної галузі права на сьогоднішній день немає. Відповідно, враховуючи «генетичні зв'язки» вищезазначеного правового утворення із адміністративним правом [18, с. 84], навряд чи існують будь-які сумніви щодо його місцезнаходження в системі саме адміністративного права, хоча супе-

речки можуть виникнути навколо того, яким саме елементом відповідної системи воно є – інститутом чи підгалуззю. Підтвердженням цього можуть слугувати положення, запропоновані вченими-адміністративістами. Так, Ю. Старилов, спочатку формулюючи висновки про підгалузевий характер службового права [23, с. 21], змінює свою позицію й вважає службове право інститутом адміністративного права [16, 301], О. Гришковець розглядає службове право виключно в якості «фундаментального інституту адміністративного права» [24, с. 41], С. Чаннов – як підгалузь адміністративного права [17, 272], як і В. Колпаков [25, с. 121], Р. Мельник [15, с. 112-116] й автори Академічного курсу з адміністративного права за загальною редакцією В. Авер'янова [27, с. 131] та ін.

Використовуючи загальнотеоретичні положення щодо розуміння інституту і підгалузі права, слід відзначити, що ознакою останньої є її комплексний характер, що полягає у об'єднанні кількох інститутів, широкий, у порівнянні із інститутом права, спектр суспільних відносин, які «входять до сфери регулювання галузі, однак мають при цьому специфічні властивості» [24, с. 44]. Аналіз предмета службового права свідчить саме про його цілісність, яка формується за рахунок об'єднання кількох складових, які, у свою чергу, є предметом регулювання окремих інститутів адміністративного права (наприклад, інститут державної служби). Тобто, в наявності підстави для виокремлення юридичних кількісних та якісних критеріїв саме підгалузевого поділу правових норм [24, с. 45]. Службове право формується з певної кількості взаємопов'язаних інститутів адміністративного права, воно «виросло» за межі «сукупності норм права, що регулюють «певну сукупність однорідних суспільних відносин» [21, с. 14], в той же час ще не «набуло» ознак самостійної, унікальної галузі права. Якщо раніше мова йшла лише про інститут державної служби (і на це звертають увагу всі вчені-адміністративісти, які поглиблено досліджують проблематику службового права), на сучасному етапі розвитку держави і права, і зокрема адміністративного права, сформовано всі підстави для «детермінації» службового права як нового елементу системи адміністративного права, із поєднанням всіх різновидів відносин публічної служби як предмета його правового регулювання. Воно об'єднало всі норми, що «регулюють питання проходження служби у різних інституціях» [27, с. 131] задля задоволення публічних інтересів. Отже, на сьогоднішній день службове право набуло всіх ознак підгалузі права й займає відповідне місце в системі адміністративного права.

*По-третє*, враховуючи традиційний поділ системи адміністративного права на Загальну та Особливу частини (Загальне та Особливе адміністративне право пропонується певною групою вчених-адміністративістів в якості сучасного аналогу [26, с. 70-72]), доцільним є визначення місця службового права при такому поділі.



Одразу ж слід зазначити, що єдності поглядів у середовищі як вітчизняних, як і зарубіжних учених-адміністративістів щодо цього питання немає, що є цілком зрозумілим, враховуючи умовний поділ системи галузі права на вищезазначені частини. Так, зокрема, в наявності два домінуючих підходи: а) службове право слід розглядати як елементи Загальної частини (його прихильники дотримуються традиційного поділу саме на частини) [27, с. 129; 24, с. 53], б) службове право є елементом Особливого адміністративного права (саме такої позиції дотримуються представники так званого оновленого підходу до розуміння системи адміністративного права [28, с. 62-64; 26, с. 70-73]. Перш за все слід звернути увагу на те, що представники обох вищезазначених наукових напрямків використовують фактично тотожні підходи до поділу системи адміністративного права на елементи. Погоджуючись в цілому із умовним характером самого поділу системи адміністративного права, представники першого напрямку акцент роблять на «характері, спрямованості, поширеності» регулюючого впливу елементів тієї чи іншої частини системи адміністративного права, зазначаючи, що до цієї частини «відносять норм (у тому числі й правові інститути), що діють в усіх сферах організації і функціонування публічного управління» [27, с. 127]. Особливу ж частину формують «норми, які регулюють конкретні сфери й галузі управлінської діяльності» [Там само, 127]. У той же час прихильники іншого підходу щодо розуміння системи адміністративного права, фактично сприймаючи той же критерій поділу, пропонують виокремлювати «загальні норми адміністративного права і особливі норми адміністративного права, ... які відповідно утворюють Загальне адміністративне права та Особливе адміністративне право» [26, с. 71]. При цьому перше пропонується розглядати виключно як поєднання інститутів адміністративного права, а відповідно друге – як «складне утворення, у межах якого об'єднуються підгалузі адміністративного права» [Там само, 71-72; 28, с. 62-64]. Незважаючи на певну специфічність двох вищезазначених наукових підходів до розуміння системи адміністративного права, можна з упевненістю стверджувати, що в аспекті визначення місця службового права у системі адміністративного права їх прихильники демонструють своє бачення диференціації відповідного правового утворення. А саме, інституційний або підгалузевий критерій для виокремлення. Отже, аналіз сучасної адміністративно-правової літератури дозволяє простежити певний взаємозв'язок між розумінням службового права як інституту адміністративного права, а відповідно й віднесення його до Загальної частини, а також між розглядом службового права як підгалузі адміністративного права й розгляду його як елементу Особливого адміністративного права. Враховуючи те, що вже було зазначено про те, що відповідне правове утворення вже набуло ознак підгалузі, цілком логічним було б розглядати його саме як елемент Особливого адміністративного права (або ж Особливої частини адміністративного права). Повторюючи те, що відповідний поділ системи галузі права є умовним, слід зробити акцент на

тому, що при визначенні місця службового права в системі адміністративного права і системі права України в цілому зусилля галузевої фахової наукової спільноти слід концентрувати саме на багаторівневості як базовому принципі формування системи права (в тому числі й системі галузі права), урахувавши тим самим пріоритетні напрямки досліджень з проблематики системи права в цілому [21, 1с. 4-16], а також сприяючи вирішенню головної проблеми сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки – «утвердженню оновленого уявлення про систему сучасного адміністративного українського права, про його підгалузі та інститути, в межах яких виважено й обґрунтовано будуть згруповані норми, що визначають порядок реалізації владарюючими суб'єктами управлінської функції [29, с. 68-69].

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна стверджувати, що службове право є «фактом правової системи держави» [18, с. 121], сукупністю норм права, «генетично» пов'язаних із адміністративним правом, що набула ознак підгалузі останнього, завдяки чому її цілком можна розглядати як елемент Особливої частини (Особливого адміністративного права) системи відповідної галузі права.

### **Використані джерела**

1. Національна правнича дискусія за темою «Система права України: сучасний стан і тенденції розвитку» // Право України. – 2017. – № 5. – С. 9-123.
2. Національна правнича дискусія за темою «Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації» // Право України. – 2017. – № 6. – С. 9-109.
3. Правова держава України : у 5 т. – Х. : Право, 2013.
4. Сучасний оновлений погляд на предмет адміністративного права // Публічне право. – 2016. – № 1(21). – С. 12-58.
5. Питання адміністративного права. Кн. 1 / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. – Х. : Право, 2017. – 282 с.
6. Петров Є. В. Феноменологія адміністративно-господарського права / Є. В. Петров. – Х. : Диска Плюс, 2012. – 392 с.
7. Бевзенко В. М. Адміністративно-земельне право України : навч. посіб. / В. М. Бевзенко. – К. : Алерта, 2014. – 180 с.
8. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку : кол. монографія / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – Запоріжжя : Гельветика, 2017. – 328 с.
9. Службове право України: словник термінів / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – Запоріжжя : Гельветика, 2017. – 340 с.
10. Заохочення у службовому право : навч. посіб. / Н. О. Армаш, Ю. А. Берлач, І. В. Болокан та ін. ; за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – К. : Ін Юре, 2017. – 360 с.
11. Дисциплінарно-деліктне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – К. : Ін Юре, 2016. – 464 с.

12. Правове регулювання патронатної служби в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – К. : Ін Юре, 2018. – 240 с.

13. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / за наук. ред. А. О. Сліванова, М. І. Іншина. – К. : Парлам. Вид-во, 2017. – 512 с.

14. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол. К. О. Ващенко, І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук, В. А. Дерць. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2017 – 796 с.

15. Гришковец А. А. Службное право: итоги дискуссии / А. А. Гришковец // Государство и право. – 2016. – № 12. – С. 41-53; Акопов Л. В. Проблемы становления российского служебного права (по поводу статьи А. А. Гришкова) / Л. В. Акопов // Государство и право. – 2013. – № 11. – С. 5-9; Чаннов С. Е. Вновь к вопросу о служебном праве / С. Е. Чаннов // Государство и право. – 2015. – № 3. – С. 5-11.

16. Стариков Ю. Н. Государственная служба и служебное право в России: спорные вопросы и дискуссия / Ю. Н. Стариков // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 301-324.

17. Чаннов С. Е. Службное право: становление или новые парадигмы / С. Е. Чаннов // Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку : кол. монографія / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – Запоріжжя : Гельветика, 2017. – С. 264-285.

18. Колпаков В. К. Публічна служба в сучасній парадигмі адміністративного права України / В. К. Колпаков // Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку : кол. монографія / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. – Запоріжжя : Гельветика, 2017. – С. 84-123.

19. Тарасов И. Т. Учебник науки полицейского права / И. Т. Тарасов. – Вып. 1. – Москва, 1891.

20. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / І. С. Гриценко. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2007. – 335 с.

21. Петришин О. Система права: загальнотеоретична характеристика / О. Петришин, С. Погребняк // Право України. – 2017. – № 5. – С. 9-17.

22. Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навчю посіб. / А. М. Школик. – Львів : ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

23. Стариков Ю. Н. О сущности и новой системе административного права: некоторые итоги дискуссии / Ю. Н. Стариков // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 12-21.

24. Гришковец А. А. Службное право: итоги дискуссии / А. А. Гришковец // Государство и право. – 2016. – № 12. – С. 41-53.

25. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : ХНУВС, 2010. – 398 с.

26. Загальне адміністративне право : підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.

27. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник ; у 2-х т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : Б. В. Авер'янов (голова). – К. : Юридична наука, 2014. – 584 с.

28. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

29. Писаренко Н. Б. До питання про особливості формування вітчизняної концепції адміністративного процесу / Н. Б. Писаренко // Питання адміністративного права. Кн. 1 / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. – Х. : Право, 2017. – 282 с.

**Бойко Ірина Володимирівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент;  
**Зима Олександр Тарасович,**  
кандидат юридичних наук, доцент;  
**Соловійова Ольга Миколаївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент

(Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого)

## **АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ЯК ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

*В науковій статті досліджено питання про виокремлення в системі адміністративного права інституту адміністративної процедури. Проаналізовано норми процедурного характеру на однорідність їх спрямованості та специфічність правового регулювання. Констатовано, що метою адміністративно-процедурного регулювання є забезпечення ефективної реалізації приватними особами суб'єктивних публічних прав, що має здійснюватися із дотриманням принципу верховенства. Запропоновано розуміння базових категорій інституту адміністративної процедури, зокрема поняття «адміністративний акт» та «адміністративний договір». Зроблені висновки про необхідність прийняття закону про адміністративну процедуру, в якому були б вміщені норми про принципи відносин суб'єктів публічного адміністрування з приватними особами щодо реалізації останніми суб'єктивних публічних прав, основні права й обов'язки сторін правовідносин, види адміністративних актів, що приймаються у результаті здійснення адміністративної процедури.*

**Ключові слова:** адміністративна процедура, адміністративний акт, адміністративний договір.

Адміністративна процедура відіграє визначальну роль у публічному адмініструванні. Це зумовлено тим, що суб'єкти публічного адміністрування використовують процедурні правила для вирішення конкретних управлінських справ шляхом прийняття адміністративних актів. Власне кажучи, діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на створення умов для реалізації приватними особами прав та виконання ними обов'язків, а також на забезпечення задоволення публічного інтересу, має відбуватися в межах адміністративної процедури.

Така роль адміністративної процедури призвела до формування в науці адміністративного права понятійного апарату, що застосовується для опису правових категорій і явищ, необхідних для формування законодавства про адміністративну процедуру та ефективного його застосування. Вагомий внесок у розвиток основоположних категорій інституту адміністративної процедури зробили А. Школик [1; 2], О. Миколенко [3], В. Тимошук [4], Р. Мельник [5], С. Стеценко [6], О. Лагода [7].

Основним поняттям, покладеним в основу законодавчого регулювання адміністративно-процедурної діяльності, безумовно, має бути категорія «адміністративна процедура», під якою пропонуємо розуміти структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного адміністрування. Означений порядок розповсюджуємо і на сферу укладення адміністративно-правових договорів, що обґрунтуємо нижче.

У зв'язку з цим, піднімаємо питання, чи можна говорити про адміністративну процедуру як про окремий інститут адміністративного права?

У теорії права відокремлену групу норм права, які регулюють суспільні відносини певного виду, визначають як інституту права [8, с. 176]. Інституту права приманні загальні риси, як-то: видова однорідність соціального змісту; відносна нормативна самостійність, стійкість і автономність функціонування, (але на іншому рівні, ніж галузь права; інститут є її підсистемою); відособленість від інших інститутів права; специфічність засобів правового регулювання; наявність у своєму змісті загальних положень та єдиних принципів; формування загальних понять у власних межах.

З точки зору цих ознак проаналізуємо, чи існують підстави виокремлювати в системі адміністративного права інститут адміністративної процедури.

На підтвердження існування інституту адміністративної процедури свідчить можливість згрупування нормативних положень, що регулюють однотипні правовідносини, пов'язані з прийняттям адміністративних актів або укладенням адміністративних договорів.

1. Серед таких положень можна виділити ті, що носять загальний універсальний характер і стосуються загальних питань вирішення індивідуальних справ у сфері публічного адміністрування. До них належать конституційні

положення, в яких вміщені принципи діяльності суб'єктів публічної влади. Приміром, ст. 19 Конституції України встановлює, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ця норма Основного Закону окреслює принципові засади відносин державних органів із приватними особами. Значення Конституції України полягає в тому, що всі інші законодавчі акти мають відповідати її положенням, а в іншому випадку будуть визнані неконституційними.

Крім цього, засадничою нормою адміністративної процедури слід вважати ст. 40 Конституції України: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Деталізацію зазначені конституційні положення отримали у Законі України «Про звернення громадян», який регулює порядок реалізації громадянами права звернутися до органів державної влади й місцевого самоврядування із проханням про сприяння в реалізації їх прав, а також з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів й органів місцевого самоврядування. Цей Закон вміщує загальні правила розгляду звернень, права особи при здійсненні процедури їх розгляду й вирішення. Закон «Про звернення громадян» є базовим для інституту адміністративної процедури, проте його приписи стосуються лише регламентації прав фізичної особи, а права юридичних осіб на звернення із заявою та скаргою цим законом не регламентуються.

Правові приписи щодо процедури розгляду скарг містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили та відомчої приналежності. Йдеться, приміром, про Податковий кодекс України, окремі положення якого присвячені розгляду скарг платників податків, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації».

2. Наступна група нормативних положень стосується регламентації окремих видів адміністративної процедури (надання адміністративних послуг, здійснення контрольно-наглядових заходів).

Загальні правові засади реалізації прав, свобод і інтересів фізичних, прав та інтересів юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг та процедура надання таких послуг визначаються Законом України «Про адміністративні послуги». Порядок надання адміністративних послуг у різних

сферах публічного адміністрування закріплено також в низці законів, як-то «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про карантин рослин», «Про електронний цифровий підпис» та в інших нормативно-правових актах – в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру», в наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку видачі свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю» тощо.

Порядок реалізації конкретних прав приватних осіб в межах процедури надання адміністративних послуг закріплені в інших законодавчих актах. Окреме місце серед них займають ті, що регламентують адміністративні послуги у сфері підприємництва та господарської діяльності. Так, до них можна віднести закони України «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про політичні партії в Україні», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

3. Іншу групу положень процедурного характеру становлять ті, що регулюють процедуру контролю (нагляду), зокрема, у сфері господарської діяльності. Так, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю).

4. Окремого врегулювання процедурними нормами зазнала сфера соціального спрямування. Основним законодавчим актом, що визначає загальні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, є Закон України «Про соціальні послуги». Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» регламентує порядок надання такого виду соціальних адміністративних послуг, як призначення державної допомоги сім'ям з дітьми, визначає органи, які вирішують відповідні справи, встановлює порядок звернення, вимоги до заяви та перелік документів, строки розгляду тощо. Норми Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» впорядковують призначення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям.

5. Ще одна група приписів про адміністративну процедуру спрямована на забезпечення суспільних потреб та задоволення інтересів неперсоніфікованого кола осіб. Так, їх вміщено в Законах України: «Про концесії на

будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», що визначає особливості будівництва та/або експлуатації автомобільних доріг загального користування за результатами проведення процедури концесійного конкурсу, правила укладення концесійного договору та виконання зобов'язань, що випливають з нього; «Про регулювання містобудівної діяльності», в якому встановлені правові та організаційні основи містобудівної діяльності і що спрямований на забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів; «Про публічні закупівлі», який регламентує процедуру ефективного та прозорого здійснення закупівель, забезпечує створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, визначає запобіжні прояви корупції заходи у цій сфері тощо.

Отже, в законодавстві можна виокремити правила здійснення тих чи інших видів адміністративної процедури, що згуртовані у певних нормативно-правових актах. Такі положення складають більш-менш цілісну систему; серед них можна віднайти норми, що фіксують юридичні принципи. Означене є характерним для інституту права.

Відсутність єдиного законодавчого акта про адміністративну процедуру ускладнює узагальнення системи принципів, покладених в її основу. Такі засадничі ідеї закріплені в різних нормативно-правових актах. Зокрема, принципами реєстраційної процедури є: законність; об'єктивність, достовірність та повнота; пріоритетність захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; рівність прав суб'єктів господарювання; відкритість та доступність; мовчазна згода. Принципами контрольно-наглядової процедури є: підконтрольність і підзвітність; рівність прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання; гарантування прав та законних інтересів кожного суб'єкта господарювання; об'єктивність та неупередженість; відкритість, прозорість, плановість й системність державного нагляду (контролю) та інші. Надання соціальних послуг ґрунтується на принципах адресності та індивідуального підходу; доступності та відкритості; добровільності вибору отримання чи відмови від надання соціальних послуг; гуманності; комплексності; максимальної ефективності використання бюджетних та позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги; законності; соціальної справедливості; забезпечення конфіденційності суб'єктами, що надають соціальні послуги; дотримання суб'єктами, що надають соціальні послуги, державних стандартів соціальних послуг, етичних норм і правил. До принципів надання адміністративних послуг законодавство відносить верховенство права, у тому числі законність та юридичну визначеність; стабільність; рівність перед законом; відкритість та прозорість; оперативність і своєчасність; доступність інформації про надання адміністративних послуг; захищеність персональних даних;



раціональну мінімізацію кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; неупередженість та справедливість; доступність та зручність для суб'єктів звернень.

Зорієнтуватися у принципах адміністративної процедури також можна, спираючись на приписи Кодексу адміністративного судочинства України. Так, у ч. 2 ст. 2 КАС зазначені критерії, за якими суд оцінює правомірність актів суб'єктів влади. У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку. Вочевидь, ці критерії слід вважати основоположними принципами, якими керуються суб'єкти владних повноважень, приймаючи рішення, вчиняючи дії або утримуючись від них при сприянні реалізації суб'єктивних публічних прав або виконанні приватними особами їх обов'язків, при укладенні адміністративних договорів або під час ухвалення рішень, спрямованих на задоволення публічного інтересу.

Окремо необхідно сказати про принципи адміністративної процедури, які виділяються в європейських документах. Так, в Резолюції про захист особи відносно актів адміністративних органів було визначено 5 таких принципів: право бути вислуханою, доступ до інформації, допомога і представництво, виклад мотивів, зазначення засобів правового захисту. Рада Європи використовувала термін «принципи», насамперед намагаючись уникнути нав'язування їх обов'язковості для держав членів Ради Європи і щоб наголосити на їх рекомендаційному характері.

Всі перелічені засадничі ідеї є загальними для врегулювання будь-яких процедурних правовідносин. До того ж, ці принципи у своїй сукупності є специфічними саме для правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктивних публічних прав, виконанням приватними особами обов'язків, укладенням адміністративних договорів і прийняттям суб'єктами публічного адміністрування актів, спрямованих на задоволення публічного інтересу.

Отже, діяльність суб'єктів публічного адміністрування базується на певних основоположних принципах, покладених в основу правового регу-

лювання адміністративної процедури. Під *принципами адміністративної процедури* слід розуміти закріплені в нормах права головні ідеї (засади), що визначають правила вчинення дій, прийняття рішень, укладення адміністративних договорів, спрямованих на реалізацію приватними особами належних їм прав та обов'язків у сфері публічного адміністрування, а також на задоволення публічного інтересу.

Другим важливим елементом досліджуваного правового інституту є *адміністративний акт* – юридична категорія, яка є базовою майже для всіх видів адміністративної процедури.

Категорія «адміністративний акт» увійшла у вжиток у науці адміністративного права, проте й досі не закріплена законодавчо. Вітчизняна наука почала використовувати термін «адміністративний акт» лише на початку ХХ ст. За часи радянського періоду воно трансформувалося в такі поняття, як «акт управління», «управлінське рішення», «індивідуальний адміністративний акт», які й досі застосовують в юридичній науці. Розмаїття категорій близьких за значенням, а іноді й тотожних, ускладнює їх розуміння. Така ситуація потребує впорядкування.

Як юридична конструкція адміністративний акт бере свої витoki з французького публічного права. Під адміністративним актом розумівся типовий продукт одностороннього владного управлінського впливу, спрямованого на виконання законів. Він мав двояке значення: з одного боку, в адміністративному акті вміщено волю владарюючого суб'єкта, з іншого – за допомоги адміністративного акта і процедури його прийняття забезпечується правова захищеність приватної особи.

Під адміністративним актом можна розуміти прийняте суб'єктом публічного адміністрування рішення, що носить індивідуальний характер, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків приватних осіб або на задоволення публічного інтересу. В окремих випадках адміністративний акт стосується й юридичних осіб публічного права. Приміром, контроль діяльності юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права здійснюється за однаковою процедурою, закріпленою в єдиному нормативно-правовому акті.

Через прийняття адміністративних актів суб'єкти публічного адміністрування здійснюють переважну більшість своїх владних управлінських повноважень. В адміністративному акті вирішується конкретна справа публічного адміністрування. Адміністративними називають акти застосування норм права. Видання таких актів спрямоване на їх одноразове застосування відносно конкретних осіб, умов і обставин. Адміністративний акт є результатом здійснення адміністративної процедури.

Адміністративний акт слід відрізнити від *інших актів публічної адміністрації*. Останніми є: **а)** нормативні акти, що приймають суб'єкти публіч-

ного адміністрування. Вони вміщують правила поведінки в управлінській сфері, розраховані на неодноразове використання, стосуються невизначеного кола осіб, видаються на виконання закріплених у законах приписів; **б)** акти внутрішньоорганізаційні. Їх спрямованість – вирішення питань публічної служби або забезпечення ефективного функціонування системи публічного адміністрування; **в)** акти юрисдикційні. Такі акти пов'язані з розглядом й вирішенням публічно-правових конфліктів – застосуванням адміністративного примусу, в тому числі притягненням до відповідальності, й вирішенням спорів, що виникають у приватної особи із суб'єктом публічного адміністрування; **г)** акти, які носять організаційний характер, але мають зовнішнє спрямування. Для прикладу: акти про передачі об'єктів нерухомості, земельних ділянок із власності однієї особи публічного права до власності або управління іншої; акти про затвердження плану заходів із провадження реформ у тій чи іншій сфері; акти щодо утворення, реорганізації чи ліквідації підпорядкованих органів чи їх структурних підрозділів тощо.

Інші акти публічної адміністрації мають прийматися за правилами, відмінними від правил прийняття адміністративних актів.

Складовою інституту адміністративної процедури є й норми про *адміністративний договір*. Питання про сутність та природу такого договору складне і проблемне, тому маємо зробити кілька пояснень.

У правовій науці радянської доби адміністративні договори сприймалися скоріш як теоретична категорія, однак об'єктивний розвиток правової системи призвів до того, що в законодавстві незалежної України почали з'являтися поодинокі приписи, що дозволяли ставити питання про належність договорів до адміністративних. Тут можна згадати Закони «Про приватизацію державного майна», «Про місцеве самоврядування» тощо.

Поступово напрацьовувався матеріал, який міг стати базою для кодифікаційного акту, присвяченого адміністративним договорам, однак відбулось непередбачуване. Кодекс адміністративного судочинства України ввів у юридичний оборот визначення адміністративного договору. Проте, незрозуміло, чому дефінітивна матеріальна норма права опинилась у процесуальному акті. Було б дивним побачити, приміром, визначення злочину в кримінально-процесуальному кодексі. До того ж, пропонуване визначення не відображало сутності адміністративного договору, що відзначилося на вельми довільних позиціях судової практики.

Однак офіційне визначення відіграло й позитивну роль. Були прийняті закони, в яких значно більше уваги приділялось адміністративним договорам. Причому їх публічно-правова природа не викликала сумніву. Тут можна згадати Закони України «Про державно-приватне партнерство», «Про співробітництво територіальних громад» та деякі інші.

Наступним кроком стало прийняття нової редакції КАС України, яка істотно змінила розуміння адміністративного договору. Це призвело до того, що одні з договорів, які раніше вважались адміністративними, перестали відноситись до таких, а інші – навпаки. Таким чином, склалася ситуація, коли при здійсненні публічного адміністрування одночасно застосовують 3 покоління договорів:

а) договори, які мають публічно-правову природу, але спори щодо яких не можуть бути вирішені в порядку адміністративного судочинства (приміром, договори у царині приватизації державного майна);

б) договори, які могли бути визнані адміністративними згідно з попередньою редакцією КАС України (приміром, договори у царині державно-приватного партнерства);

в) договори, які визнаються адміністративними згідно з чинною редакцією КАС України (наприклад, договори про об'єднання територіальних громад).

Які з цих договорів слід називати «насправді» адміністративними? Р. Куйбіда, аналізуючи законодавство європейських держав, зазначає, що уніфіковане розуміння адміністративного договору в Європі відсутнє [9]. У нас же досвід його використання значно менший. Тому залишимо це питання для інших робіт.

Для цілей нашого дослідження важливо, що усі 3 покоління договорів, що використовують у царині публічного адміністрування (як би їх не називали), мають спільні риси. По-перше, принаймні одна зі сторін договору є суб'єктом владних повноважень. По-друге, предмет договору пов'язаний з реалізацією цих владних повноважень. По-третє, договір укладається у випадках прямо передбачених законодавством.

Є й четверта риса – зв'язок договорів з адміністративною процедурою. С. Скворцов у своїй дисертації пропонує адміністративно-договірний процес називати адміністративно-договірним провадженням, яке складається з окремих процедур (укладення, виконання тощо) [10]. Така конструкція видається дещо переобтяженою, хоча напрямок думки є вірним. Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє зробити висновок, що четвертою ознакою, характерною для адміністративних договорів, є чітко регламентована процедура їх укладення. В законах, прийнятих після ухвалення КАС України, ця процедура прописана крок за кроком. Так, Закон України «Про співробітництво територіальних громад» визначає, у яких випадках може бути укладено договір про співробітництво, хто та за яких обставин може ініціювати його укладення, яким чином слід реагувати на таку ініціативу, як здійснюється безпосереднє укладення договору та як він реєструється.

З більш ранніми законами іноді є проблеми. Можна не погоджуватися із цим твердженням, посилаючись на те, що договір (угода) про делегування повноважень є типовим адміністративним договором, однак процедура його

укладення відсутня. На це відповімо, що маємо справу з питаннями політики, а не права. Законопроект «Про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» присвячений значною мірою саме питанням процедури [11]. Він був внесений до Верховної Ради України ще у 2008 р., однак з різних причин рух його припинений.

Вважаємо, що всі договори у сфері публічного адміністрування укладаються чи мають укладатися за правилами адміністративної процедури. Більше того, адміністративна процедура може використовуватись за межами публічного адміністрування. Яскравим прикладом є договори про закупівлю. Тут маємо ситуацію, коли договори, яким притаманні ознаки господарських (хоча не завжди), укладаються в межах адміністративної процедури. При чому контроль за процедурою та за подальшим виконанням договорів здійснює спеціально уповноваженим суб'єкт владних повноважень.

Таким чином, констатуємо наступне.

1. В Україні діє значна кількість нормативних актів різного рівня юридичної сили, повністю чи частково присвячених питанням адміністративної процедури.

2. Адміністративно-правові норми, закріплені в цих актах, пов'язані між собою спільністю призначення та однорідністю функціонування.

3. У змісті норм відображаються принципи процедури. Уніфікація їх не завершена. Однак процес напрацювання спільної для всіх видів адміністративної процедури системи принципів триває й істотні досягнення вже є.

4. Продовжується процес формування системи загальних понять, важливих для регулювання адміністративної процедури. Центральне місце серед них займають категорії «адміністративний акт» та «адміністративний договір».

Наведені міркування спонукають до висновку про те, що в науці адміністративного права формується вчення про адміністративну процедуру, яке має стати фундаментом для формування норм, сукупність яких посідатиме центральне місце в системі однойменної галузі права. Метою адміністративно-процедурного регулювання є забезпечення ефективної реалізації приватними особами суб'єктивних публічних прав, що має здійснюватися із дотриманням принципу верховенства права. Базовими категоріями цього інституту слід назвати поняття адміністративного акту та адміністративного договору.

Важливість цього інституту як такого, що забезпечує суворий правовий режим дотримання прав і свобод громадян і є дієвим способом захисту від суб'єктивізму й свавілля з боку представників виконавчої влади, була підкреслена свого часу професором В. Авер'яновим. Вчений наголошував, що в більшості європейських країни для цілей детальної регламентації таких відносин прийняті кодифіковані акти. Причому такі закони формують серцевину адміністративного законодавства [12, 79]. І хоча вітчизняне законодавство у сфері адміністративної процедури є достатньо розвиненим

та розгалуженим, проте системі такого законодавства бракує загального акту – Закону про адміністративну процедуру або Адміністративно-процедурного кодексу, в якому б були вміщені норми про принципи регламентації відносин суб'єктів публічного адміністрування з приватними особами щодо реалізації останніми суб'єктивних публічних прав, основні права й обов'язки сторін правовідносин, види адміністративних актів, що приймаються у результаті здійснення адміністративної процедури тощо.

### Використані джерела

1. Школик А. М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями / А. М. Школик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. Вип. 59. – С. 185-193.
2. Школик А. Виклики становлення законодавства про адміністративну процедуру на сучасному етапі / А. М. Школик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 134-138.
3. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права / О. І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
4. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук В. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.
5. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
6. Стеценко С. Г. Адміністративний процес в контексті розвитку адміністративно-правової науки / С. Г. Стеценко // Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку : зб. наук. праць. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 69-74.
7. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Лагода ; Національний університет ДПС України. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
8. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2015. – 368 с.
9. Куйбіда Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн / Р. Куйбіда // Слово Національної школи суддів. – 2013. – № 2(3). – С. 176-183.
10. Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С. С. Скворцов ; ХНУВС. – Х., 2005. – 20 с.
11. Проект Закону про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=31553](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31553).
12. Авер'янов В. Б. Нові риси предмета українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Персонал. – 2005. – № 4. – С. 76-81.

**Карабін Тетяна Олександрівна,**  
доктор юридичних наук, доцент;  
**Лазур Ярослав Володимирович,**  
доктор юридичних наук, доцент  
(Ужгородський національний університет)

## **ЗАТВЕРДЖЕННЯ АКТІВ ПЛАНУВАННЯ В СТРУКТУРІ ІНСТИТУТУ ІНСТРУМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

*Стаття присвячена дослідженню затвердження планів як одному із інструментів діяльності публічної адміністрації, що є найменш дослідженим у науці адміністративного права та найменш нормативно врегульованим. Здійснено відмежування планів, які є інструментами адміністрування, від тих планів, якими владні суб'єкти впорядковують свою діяльність і які безпосереднього зовнішнього спрямування не мають. Встановлено, що саме через затвердження актів планування найбільш яскраво виражається цілевстановлення як елемент публічного адміністрування, а також забезпечується прозорість та відкритість діяльності владних суб'єктів.*

**Ключові слова:** акт планування, інструмент діяльності публічної адміністрації, публічне адміністрування, містобудівні акти планування.

Реалізація компетенції органів публічної адміністрації нерідко відбувається через прийняття, затвердження різного роду планів. Сучасна наукова та навчальна література з адміністративного права затвердження планів та планування визначає одним із інструментів діяльності публічної адміністрації в усіх сферах суспільного життя [1, с. 340]. В той же час, даний інструмент є малодослідженим у науці адміністративного права, а відтак є причиною неврегульованості ані матеріальними, ані процедурними нормами, ані нормами, що регламентують питання оскарження актів планування в адміністративних судах.

План у юридичній літературі (від лат. *planum* – рівне місце, площина), як правило, розуміється як попередньо визначений порядок, послідовність здійснення певної програми, виконання роботи, проведення заходів тощо [2 с. 566]. Відповідно, акт планування можна визначити як рішення владного суб'єкта, що визначає порядок, послідовність чи містить зв'язок наступних дій та проведення заходів.

Та попри очевидну відмінність даних актів, постає питання про відмежування прийняття актів планування від інших форм діяльності владних суб'єктів та віднайдення належного їм місця в структурі інституту інструментів діяльності публічної адміністрації.

Тут одразу слід запропонувати відмежовувати інструменти діяльності публічної адміністрації загалом від інструментів публічного адміністрування. Якщо публічне адміністрування пов'язане з такою діяльністю владних суб'єктів, що має зовнішню спрямованість, то, очевидно, і інструменти такої діяльності будуть спрямовані на встановлення, зміну чи припинення прав та інтересів приватної особи.

Відповідно, на цій підставі слід відмежовувати план як інструмент адміністрування від тих планів, якими владні суб'єкти впорядковують свою діяльність і які безпосереднього зовнішнього спрямування не мають. Звичайно, що предметом планування можуть бути і кадрові питання, і організаційні, і координаційні, однак, вочевидь, до інструментів публічного адміністрування їх відносити не слід. Це стосується планів дій органів виконавчої влади щодо реалізації стратегій та програм, де виконавцями є самі владні суб'єкти системи публічної адміністрації, планів діяльності органів, їх структурних підрозділів на відповідний період, планів реалізації конкретних заходів (забезпечення громадського порядку) органами публічної адміністрації та інших, які не мають безпосереднього зовнішнього спрямування.

До таких актів планування, які відображають діяльність публічної адміністрації, однак не звернені назовні, також належать плани-графіки перевірок контролюючими органами. Прийняття таких актів врегульовуються відомчими нормативними актами [3; 4] і є одним із інструментів діяльності владарюючих суб'єктів, однак вони (плани) визначають повноваження контролюючих органів щодо видачі наказів на проведення перевірок, але не стосуються прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб.

Безперечно, планування внутрішньо організаційне є однією із важливих форм діяльності публічної адміністрації, що забезпечує узгодженість, стабільність, прогнозованість та наступність такої діяльності. Опосередковано воно впливає на визначення та реалізацію прав та обов'язків і приватними особами, тому також потребує належного правового регулювання. Однак, думається, що для формування чіткої системи Загального адміністративного права та визначення його інститутів варто чітко визначитися із самими назвами інститутів. Відповідно виділення в структурі планувальної діяльності публічної адміністрації такого планування, яке спричиняє або може спричинити настання правових наслідків для приватних осіб та відповідних актів планування, дає можливість наповнити інститут інструментів здійснення адміністрування публічною адміністрацією.

Тут також варто зупинитися на формулюванні самої назви інструментів публічного адміністрування. Частіше всього інструментами визначають сам адміністративний акт, адміністративний договір та акт-план. Тим не менше, думається, що більш вдалим є визначення не адміністративного акта як інструмента, а прийняття адміністративного акту, не плану, а затвердження



акта планування (акта-плана), не адміністративного договору, а укладення адміністративного договору. В такому разі робиться більший акцент на діяльнісній стороні, що і повинні відображати інструменти публічного адміністрування. Такий підхід також матиме значення для судової практики, оскільки обов'язковою ознакою рішень (дій чи бездіяльності) суб'єкта владних повноважень, які можуть бути оскаржені до суду, є те, що вони безпосередньо породжують певні правові наслідки. Відповідно судовий захист має лише та особа, яка є суб'єктом (носієм) порушених прав, свобод чи інтересів. В той же час акт планування, наприклад, план зонування території є текстово-графічним матеріалом, що набирає юридичної сили, а відтак, може застосовуватись на відповідній території лише після його затвердження органом місцевого самоврядування. Тобто самим інструментом є затвердження плану, що створює правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення прав та породжує обов'язки для приватних осіб.

В адміністративно-правовій науці існує думка, що акти планування є однією із форм адміністративних актів нарівні з власне рішенням, що оформлюється документально або є усним, актом-дією та бездіяльністю [5, с. 10]. Звичайно, з метою визначення загальних засад адміністративної процедури прийняття і адміністративного акта, і акта планування можна звести до єдиного. Адже загальні вимоги, принципи, стадії та провадження співпадають.

Однак, якщо вести мову про інструменти діяльності публічної адміністрації як про набір знарядь для реалізації наданих їй повноважень, то відособленість затвердження планів і самого планування серед інших інструментів є очевидною.

Ця особливість обумовлена, в першу чергу, завданнями, які виконує кожен інструмент адміністрування загалом та плани, зокрема. Природу цих завдань можна вивести зі змісту публічного адміністрування, яке охоплює управлінську діяльність та, так звану, «сервісну» діяльність органів публічної адміністрації. Управлінська діяльність розуміється, як здійснення цілевстановлюючих, організуючих і регулюючих впливів на суб'єктів [6, с. 56], а сервісна має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів та в новітніх джерелах визначається як сприяюче публічне адміністрування [7, с. 44].

Здійснюючи певні види адміністрування, владні суб'єкти використовують різні інструменти діяльності. Зокрема, регулюючі впливи на суб'єктів вимагають використання такого інструменту, як прийняття нормативного акта (підзаконний нормативний акт публічної адміністрації). Організуючі впливи та сприяюче публічне адміністрування передбачають використання адміністративних актів та актів-дій (юридично значущих дій).

Відповідно особливістю затвердження актів планування та планування загалом є те, що саме через них найбільш яскраво виражається цілевста-

новлення як елемент публічного адміністрування, яке передбачає визначення напрямів спільної діяльності, її проміжних і кінцевих результатів, заради досягнення яких і здійснюється управлінський вплив [6, с. 55]. Тому спрямованість на майбутнє вирішення питання через встановлення загальних цілей та рамок, надання рис визначеності майбутньої адміністративної діяльності є ключовою ознакою саме планування.

Наступною характерною рисою та такою, що відрізняє акти планування від інших інструментів діяльності публічної адміністрації є те, що вони забезпечують прозорість діяльності владних суб'єктів. Плани містять майбутні заходи та окреслюють результат цих заходів, деколи навіть містять виконавців і строки. Акт планування не є незмінним, він час від часу оновлюється, до нього вносяться зміни та уточнення у зв'язку зі зміною потреб та суспільних вимог. Загалом, акти планування «візуалізують» діяльність публічної адміністрації для суспільства, роблять її більш відкритою і, як жоден інший інструмент, забезпечують можливість участі громадськості у публічному управлінні.

Останнім часом, навіть стосовно такого виду фінансових планів, як бюджет, який у найменшій мірі підпадав під громадський вплив, у окремих територіальних громадах прийняті окремі акти по формуванню бюджету громадської ініціативи, який полягає у способі визначення видатків частини бюджету за допомогою прямого волевиявлення містян і спрямування їх на задоволення спільних інтересів громади міста [8].

Зважаючи на те, що громадська участь – це вкрай важливий механізм позитивного впливу на діяльність публічної адміністрації, необхідність використання якого визнано міжнародним співтовариством [9], вітчизняним науковим середовищем та законодавством [10], думається, що слід не тільки виокремлювати такий інструмент публічного адміністрування як затвердження актів планування (актів-планів), але і окремо наголошувати на їх важливому значенні та перспективності. Адже залучення суспільної підтримки на початковому етапі цілевстановлення запобігає майбутнім конфліктам у процесі здійснення адміністрування.

До питання про види актів планування, що використовують у процесі адміністрування, то слід відмітити, що законодавство не передбачає їх великої кількості. Думається, що сюди слід віднести плани, які передбачені законами України «Про основи містобудування» та «Про регулювання містобудівної діяльності». Тільки вони можуть безспірно виступати інструментами публічного адміністрування. Такими є генеральний план населеного пункту, що визначає принципи вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території населеного пункту; детальний план території, що визначає планувальну організацію та розвиток території; план зонування території (зонінг), що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон [11].

Процедура затвердження відповідних містобудівних актів планування визначена законами України «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про місцеве самоврядування» та Порядком проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. Ця процедура передбачає визначення розробника генерального плану населеного пункту, повідомлення про початок його розроблення; узгодження проекту генерального плану населеного пункту з органами місцевого самоврядування, що представляють інтереси суміжних територіальних громад; оприлюднення прийнятих рішень щодо розроблення містобудівної документації на місцевому рівні; оприлюднення проектів містобудівної документації на місцевому рівні та доступ до цієї інформації громадськості; реєстрацію, розгляд та узагальнення пропозицій громадськості до проектів містобудівної документації на місцевому рівні (у разі її утворення); узгодження спірних питань між громадськістю і замовниками містобудівної документації на місцевому рівні через погоджувальну комісію; оприлюднення результатів розгляду пропозицій громадськості до проектів містобудівної документації на місцевому рівні тощо.

В контексті цієї статті також слід приєднатися до дискусії та висловити думку стосовно належності актів планування до нормативних або індивідуальних актів. Судова практика по-різному вирішує це питання. Зокрема, в деяких судах адміністративні позови про визнання незаконними генерального плану і плану зонування території розглядаються в порядку ст. 171 КАС України (ст. 264 в діючій редакції КАС України), тобто як нормативні акти [12], інші ж – як акти індивідуальної дії [13]. Такий різнобій спричинений, в першу чергу, відсутністю чіткого нормативного визначення понять та загально визнаної доктринальної оцінки. Зокрема, стаття КАС, яка визначає терміни, встановлює, що індивідуальний акт – акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк [14]. Звичайно, що, до прикладу, акти планування території, не містять конкретного визначення особи або осіб та їх дія не вичерпується виконанням і він не має визначений строк. У той же час акти планування не підпадають під вимоги, які кодекс встановив для нормативних актів: вони не встановлюють «загальні правила регулювання однотипних відносин».

Видається, що акти планування слід віднести до окремої групи актів, які видаються суб'єктами публічної адміністрації. Це буде доцільно через дві причини. По-перше, вони не містять норми права, а стосуються персоніфікованого кола осіб, проте провадження в адміністративних судах стосовно

них доцільно наблизити до провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів. Це пов'язане із широким колом осіб, права яких може бути порушено, а відтак необхідністю публікувати оголошення про відкриття провадження, а також з необхідністю забезпечити можливість оскаржувати відповідний план протягом всього часу його дії.

У той же час процедура прийняття акта планування повинна бути наближена до прийняття адміністративного акта і бути врегульована Законом «Про адміністративну процедуру». При їх прийнятті повинні бути дотримані усі принципи, зокрема, верховенства права, законності, використання повноважень з належною метою, обґрунтованість та визначеність, безсторонність (неупередженість) адміністративного органу, добросовісність і розсудливість, пропорційність, відкритість, своєчасність і розумний строк, ефективність, презумпція правомірності дій та вимог особи. Не применшуючи значення всіх принципів та в тому числі засадничого принципу верховенства права, слід відзначити серед даних принципів принцип обґрунтованості рішень. Саме він, як видається, найменш забезпечується при процедурі затвердження актів планування.

Таким чином, затвердження актів планування є важливим інструментом публічного адміністрування та діяльності суб'єктів публічної адміністрації загалом. Він є найменш дослідженим у науці адміністративного права та найменш нормативно врегульованим. Однак його важливість та перспективність ставить завдання із продовження наукового пошуку в даному напрямку та досягнення більш досконалого його врегулювання у законодавстві заради ширшого використання в практиці діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

### **Використані джерела**

1. Загальне адміністративне право : підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – 568 с.

2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 4: Н–П. – 2003. – 736 с.

3. Про затвердження Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків [Електронний ресурс] : наказ Міністерства фінансів України від 02.06.2015 р. № 524. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0751-15>.

4. Положення про планування контрольно-ревізійної роботи Держаудитслужбою та її міжрегіональними територіальними органами [Електронний ресурс] : наказ Держаудитслужби від 26.08.2016 р. № 71. – Режим доступу : <http://dkrs.kmu.gov.ua/kru/doccatalog/document?id=131554>.

5. Бойко І. Базові категорії права адміністративних процедур / І. Бойко // Адміністративна процедура: особливості формування української концепції : матеріали круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. – Х. : Національна ака-

демія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. – 112 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / голова ред. кол. В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 584 с.

7. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

8. Положення про Бюджет громадської ініціативи м. Ужгород [Електронний ресурс] : рішення XVII сесії міської ради VII скликання від 16.11.2017 р. № 851. – Режим доступу : <https://gb.rada-uzhgorod.gov.ua>.

9. Європейське врядування. Біла книга [Електронний ресурс] : документ комісії Європейських співтовариств від 25.07.2001 р. – Режим доступу : [pravo.org.ua/files/konstatyuc/WHITE\\_BOOK\\_UKR\\_REV.pdf](http://pravo.org.ua/files/konstatyuc/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf).

10. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 26.02.2016 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>.

11. Про регулювання містобудівної діяльності [Електронний ресурс] : Закон України від 17.02.2011 р. – Режим доступу : [https://ips.ligazakon.net/document/view/T113038?an=0&ed=2018\\_02\\_06](https://ips.ligazakon.net/document/view/T113038?an=0&ed=2018_02_06).

12. Справа 308/2555/16-а, постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 7 берез. 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65276758>.

13. Справа № 362/1452/14-а, постанова Васильківського міськрайонного суду Київської області від 6 жовт. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40856474>.

14. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

**Сьоміна Валентина Анатоліївна,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

## **АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

*Стаття присвячена дослідженню місця адміністративної відповідальності в системі адміністративного права. Аналізуються норми, що вміщує інститут адміністративної відповідальності. Обґрунтовано необхідність формування підгалузі адміністративного права – адміні-*

*стративно-деліктного права, що сприятиме формуванню оновленої системи адміністративного права.*

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративна відповідальність, правовий інститут, адміністративно-деліктне право, система адміністративного права.

Сьогодні відбувається переосмислення адміністративного права. Наукового обґрунтування потребують питання предмету та системи адміністративного права.

Все більше на сторінках спеціальної юридичної літератури обговорюються наукові погляди щодо місця адміністративної відповідальності в системі адміністративного права. Наукова дискусія зводиться до необхідності виокремлення норм щодо адміністративної відповідальності в окрему галузь чи підгалузь – адміністративно-деліктне право – або залишення їх у якості правового інституту в межах Загальної частини адміністративного права.

З цього приводу висловимо деякі міркування.

1. Під правовим інститутом в теорії права прийнято розуміти сукупність правових норм, котрі регулюють однорідні суспільні відносини. Саме як інститут адміністративного права, норми якого спрямовано на охорону громадського порядку, розглядали за радянські часи і розглядають нині адміністративну відповідальність [2; 7]. Проте за останні роки з'явилися дослідження, присвячені виокремленню адміністративної відповідальності в окрему галузь чи підгалузь – адміністративно-деліктне право [1; 3; 5; 8].

Незважаючи на різноманітність поглядів, прихильники обох напрямків наголошують, що норми котрі встановлюють діяння як адміністративне правопорушення, визначають стягнення за їх вчинення та регламентують провадження у справах про адміністративні правопорушення займають окреме місце в системі адміністративного права [1, с. 6-11; 2; 3, с. 179].

2. Адміністративна відповідальність є одним з видів юридичної відповідальності і має конституційне підґрунтя (ст. 92 Конституції України). Основним законодавчим актом, який регулює питання щодо адміністративної відповідальності є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [4]. Разом з цим науковці зауважують, що незважаючи навіть на численні зміни та доповнення, норми КУпАП не забезпечують повноцінний захист прав й свобод осіб, що негативно впливає на правозастосовну діяльність [9].

3. Головне призначення як інститутів права, так і галузей та підгалузей – це забезпечення суцільного, відносно закінченого регулювання групи суспільних відносин. Вбачається що саме це сприяло виокремленню від адміністративного права таких галузей, як фінансове, митне право тощо. Тому виокремлення тієї чи іншої галузі чи підгалузі, на нашу думку, має в першу

чергу не теоретичне, а практичне значення, яке виявляється в можливості належного, закінченого врегулювання певної групи суспільних відносин.

Крім цього, слід погодитися з твердженням вчених-адміністративістів, «що інститут адміністративної відповідальності вміщує норми, які за своїм призначенням є правоохоронними, а отже, не спрямованими на врегулювання відносин «позитивного» характеру» [3, с. 179-180]. Додамо до нього тезу, що за допомоги адміністративної відповідальності реалізується охоронна функція багатьох галузей права (екологічного, фінансового, господарського тощо).

4. Тяжіння до галузевої самостійності адміністративної відповідальності вчені обумовлюють наявністю її генетичними зв'язками із кримінальною відповідальністю, а адміністративного проступку – зі злочином [6, с. 309].

Втримуючи попередні аргументи, слід також погодитися з твердженням, що адміністративно-деліктні відносини не є відносинами державного управління [5, с. 15].

На окрему увагу заслуговують відносини, пов'язані з розглядом судами справ про адміністративні правопорушення. Не будучи управлінськими, в них ще й реалізується функція судової влади – правосуддя.

Зважаючи на викладене, є вартим підтримати ідею формування у майбутньому підгалузі адміністративного права – адміністративно-деліктного права [5, с. 8; 3, с. 181]. Це сприятиме уніфікації правил притягнення осіб до адміністративної відповідальності, розвитку та удосконаленню законодавства в цій сфері.

Проте, виокремлення інституту адміністративної відповідальності в підгалузь вимагає від науковців і законодавця системних розробок в цій сфері.

Нагальним є дослідження питання щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб. Потребує створення належного наукового підґрунтя питання щодо вини юридичної особи, запровадження стягнень, котрі можуть до неї бути застосовані у разі визнання суб'єктом адміністративної відповідальності.

Суттєвої переробки вимагають процесуальні норми, що вміщує чинний КУпАП.

Крім того, останніми роками в правовій науці обговорюється питання щодо запровадження інституту кримінальних проступків. А це вочевидь, як наголошують правники, вплине на те, що деякі справи про адміністративні правопорушення, котрі нині розглядають суди, можуть бути віднесені до справ про кримінальні проступки, що узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини, який тлумачить судове провадження у справі про адміністративне правопорушення як кримінальне й розповсюджує на нього гарантії справедливого суду [3, с. 180].

Потребує наукового осмислення при формуванні окремої підгалузі «адміністративно-деліктне право» питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

Сьогодні більшість норм, що встановлюють діяння як порушення митних правил, визначають стягнення за їх вчинення та регламентують порядок та правила провадження містяться у Митному кодексі України, який є джерелом митного права України.

На нашу думку, правове регулювання адміністративної відповідальності за порушення митних правил слід залишити в спеціальному кодифікованому акті – Митному кодексі України, а відносини що виникають в цій сфері мають залишитися предметом митного права.

На користь своєї позиції наведемо низку аргументів. По-перше, відносини, на які посягає порушник мають специфіку; вони пов'язані лише з переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон. По-друге, митне право об'єднує положення різних правових галузей – конституційного, адміністративного, податкового, фінансового, кримінального, міжнародного права. Саме комплексний характер митного права обумовлює необхідність залишення норм, що регулюють питання адміністративної відповідальності за порушення митних правил в його системі.

Отже, адміністративна відповідальність як один із засобів охорони суспільних відносин потребує подальшого наукового дослідження, а також якнайшвидшого реформування, оскільки динамічність законодавства про адміністративні правопорушення, яка пов'язана з внесенням постійних змін, обумовлює труднощі його застосування. Дискусії ж щодо місця адміністративної відповідальності в системі адміністративного права є фактором, що сприятиме формуванню оновленої системи адміністративного права.

### **Використані джерела**

1. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / за ред. А. Т. Комзюка. – 2-е вид., випр. і доп. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 99 с.

2. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.

3. Битяк Ю. П. Система адміністративного права / Ю. П. Битяк, І. В. Бойко, Н. Б. Писаренко // Право України. – 2017. – № 12. – 173-183.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

5. Колпаков В. К. Деліктний феномен в адміністративному праві України автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. К. Колпаков – К., 2005. – 37 с.

6. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін. / за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.



7. Крижанівська В. А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : автореф. дис. ... канд. юрид.наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. А. Крижанівська. – Львів, 2016. – 19 с.

8. Лисенко С. О. Адміністративно-деліктне право стосовно інформаційної безпеки підприємств в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.

9. Логачов І. В. До питання щодо системи адміністративно-деліктного права [Електронний ресурс] / І. В. Логачов. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.

**Кравчук Олексій Олегович,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Національний технічний університет України  
«Київський політехнічний інститут»)

## **СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА (на прикладі відповідальності у сфері забезпеченні безпеки дорожнього руху)<sup>1</sup>**

*Розглядаються основні тенденції в сучасному адміністративно-деліктному праві, пов'язані із формуванням нового адміністративно-правового інституту адміністративної відповідальності власника або іншої юридичної чи фізичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Йдеться зокрема про презумпцію вини водія, а також про доповнення системи адміністративних стягнень новим стягненням у вигляді штрафних балів. Зроблені висновки стосовно опосередкованого правового впливу запроваджених заходів відповідальності особи, за якою зареєстровано транспортний засіб. Розроблені також пропозиції щодо удосконалення правового регулювання провадження в справах про адміністративні правопорушення.*

**Ключові слова:** правовий вплив, презумпція винуватості, адміністративна відповідальність, безпека дорожнього руху, адміністративні стягнення, штрафні бали.

<sup>1</sup> *Опубліковано:* Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2015. – № 4. – С. 5-23.

Неабиякий суспільний резонанс викликало внесення до Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) змін Законом України від 14 липня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» (Закон № 596) щодо запровадження автоматичного фіксування правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Частково реакція зумовлена введенням у дію цього Закону повною мірою одночасно із набуттям чинності Законом «Про Національну поліцію», однак і сам Закон № 596, безперечно, є значною подією, що має підштовхнути розвиток вчення про склад адміністративних правопорушень а також, зокрема, про їх суб'єкта до інтенсифікації наукових розвідок. Відповідні дослідження мають і надзвичайно високе практичне значення, оскільки зазначені зміни стосуються не лише кожного власника транспортного засобу (юридичну чи фізичну особу), кожного водія, але й широкого кола інших осіб – адже значних змін зазнають також і адміністративні провадження в справах про інші адміністративні правопорушення.

В останнє десятиріччя законодавцем приймалося ряд актів [1; 2], спрямованих на впровадження автоматичного фіксування порушень Правил дорожнього руху. Водночас кожен із них характеризувався значним набором недоліків, що не дозволяли їх ефективно застосувати. І розглядувані зміни, внесені Законом № 596, є серед цих актів найбільш вдалимими, що в цілому можуть бути придатні для ефективного застосування. Водночас вони містять і ряд серйозних недоліків, що можуть, з однієї сторони, стати перепорою для повномірної реалізації впроваджених змін, а з іншої – спричинити невиправдані порушення прав та законних інтересів громадян України, іноземних громадян та юридичних осіб при притягненні їх до адміністративної відповідальності.

Отже, в цій статті ми маємо на меті визначити основні тенденції сучасного розвитку адміністративно-деліктного права на прикладі відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та на цій основі розробити висновки і пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Вирішення цього завдання сприяє розв'язанню актуальної наукової задачі – удосконалення сучасного вчення про адміністративну відповідальність і, зокрема, про склад адміністративного правопорушення, а зроблені висновки стосовно опосередкованого правового впливу запроваджених заходів відповідальності особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, мають також загальнотеоретичне значення.

Розгляду питань відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху присвячені роботи В. Введенської, Т. Гуржія, Є. Додіна, В. Колпакова, Л. Кононенка, В. Мисливого, М. Самбора та багатьох інших учених.

Закон №596 по суті впроваджує ряд презумпцій. По-перше це презумпція винуватості. Конституція говорить про презумпцію невинуватості по відношенню до кримінальних правопорушень (злочинів), тому прямого порушення конституційних приписів при впровадженні презумпції винуватості немає. Щоправда судова практика в справах про адміністративні правопорушення завжди виходила із того, що презумпція невинуватості розповсюджується і на сферу адміністративної відповідальності.

Окрім того, наведена обставина свідчить по суті про впровадження в юридичну практику і презумпції правоти поліцейського, що впливає із його служіння закону. Зазначене, звичайно, слід поширювати для формування в членів суспільства відповідних моральних установок, однак, наприклад, впровадження покарань за оскарження дій поліцейського (а саме, покаранням виглядає впровадження Законом №596 життя щодо іноземців або осіб без громадянства, які оскаржують постанову про накладення адміністративного стягнення ряду заходів, передбачених ч. 3 ст. 279<sup>2</sup> КпАП) – може послужити протилежній меті – провокації правопорушень серед поліцейських (яких до створення Національної поліції серед співробітників органів внутрішніх справ було чимало).

Розглядаючи, як в умовах дії норм згаданого закону змінюється склад адміністративного правопорушення, насамперед зауважимо, що змін тепер зазнають теоретичні підходи до усіх основних його елементів: йдеться не лише про суб'єкта порушення, але і про суб'єктивну сторону, а також (у частині розглядуваних правопорушень) про об'єкт і об'єктивну сторону.

Говорячи ж про об'єкт правопорушення, слід відмітити, що законодавець продовжує в Законі № 596 використовувати поняття правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; у той час, як такого поняття в КУпАП не визначено. Статті 14<sup>2</sup>, 15, 27, 249, 251 та багато інших статей використовують цей термін як вказівку на певну групу правопорушень, однак про які конкретно склади йдеться, визначити з посиланням безпосередньо на норми закону неможливо. За порушення Правил дорожнього руху відповідальність передбачена, зокрема, у статтях 121-133 КУпАП, однак ці статті містяться в главі 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку». Тож вочевидь законодавцеві варто було би уточнити назву цієї глави, оскільки він посилається на об'єкт відповідних правопорушень (забезпечення безпеки дорожнього руху) як на їх визначальну ознаку, що характеризує, зокрема, особливості проваджень у таких справах, та/або визначити конкретно, які склади правопорушень належать до правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. В науці адміністративного права вже багато років іде дискусія щодо необхідності визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності [3; 4 та ін.]. Адаже часто так буває, що за якесь правопорушення, приміром, у сфері госпо-

дарювання до відповідальності притягаються одночасно і юридична особа (наприклад, на підставі Податкового кодексу України, Кодексу законів про працю України), і її посадові особи (на підставі КУпАП). Така подвійна відповідальність збільшує навантаження як на бізнес, так і на державний апарат. Проте наразі реформи відповідальності в цій частині не відбулося, і можливість визначення юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності поширена лише на вузьке визначене коло проступків.

Так, законодавець лише визначив, що за рядом правопорушень відповідатиме не особа, яка вчинила правопорушення, а особа, за якою зареєстрований транспортний засіб, а це може бути і юридична особа. У КУпАП змінено визначення суб'єкта адміністративної відповідальності за: а) ст. 122 – перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху та б) ст. 123 – порушення правил руху через залізничні переїзди. Тепер статті 122, 123 КУпАП містять примітки, згідно з якими, в разі фіксування правопорушення в автоматичному режимі, суб'єктом правопорушення є юридична або фізична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб. Слід зауважити, що основною проблемою попередніх спроб зміни КУпАП в цьому напрямі була саме категорія суб'єкта такого правопорушення – яким може за своєю природою бути лише водій, адже він і тільки він, керуючи транспортним засобом, вчиняє правопорушення. Тому особа, за якою зареєстрований транспортний засіб, – є суб'єктом відповідальності, а не суб'єктом правопорушення. Звичайно, якщо йдеться про збіг цих осіб, суб'єкт відповідальності і суб'єкт правопорушення також збігаються в одній особі, однак в адміністративному провадженні по притягненню до відповідальності за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, ці суб'єкти мають абсолютно різний правовий статус. Особа водія (особа, що вчинила правопорушення) при автоматичному фіксуванні за законом навіть не підлягає встановленню. Поліцейський як представник правозастосовного органу встановлює лише особу, що підлягає відповідальності, – ту, на яку зареєстровано транспортний засіб, і щодо неї виносить постанову. Передбачивши відповідальність особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, законодавець вочевидь переслідує виховну мету підвищення безпеки дорожнього руху досить опосередкованим шляхом. Він виходить з того, що власник (особа, за якою зареєстровано транспортний засіб) – практично завжди знає або, як володілець джерела підвищеної небезпеки, повинен знати, хто і коли керує належним йому транспортним засобом. Тому, якщо притягувати до відповідальності саме його, то саме він, як володілець такого джерела, забезпечить недопущення особами, які здійснюють керування його транспортним засобом, порушень у подальшому: він або просто не допускати їх до керування, або контролюватиме певним чином порушення ними правил. Таке саморегулювання шляхом зміни саме суб'єкта

відповідальності є досить вдалим інструментом виховного впливу інституту адміністративної відповідальності. Слід визнати, що при цьому може бути забезпечене досягнення не лише фіскальної (яка в сфері безпеки дорожнього руху в жодному разі не повинна бути визначальною), але і виховної, і, певною мірою, превентивної мети, що сприяє підвищенню безпеки дорожнього руху.

Дійсно, як зазначає В. Введенська, системи автоматичної фото- та відеофіксації порушень правил дорожнього руху успішно себе зарекомендували в багатьох країнах світу, зокрема, у Франції, Німеччині, Великій Британії, Італії, Австрії, Швейцарії, Нідерландах, Норвегії, Швеції [5]. Водночас, згаданий дефект складу правопорушення не можна залишити поза увагою, адже відповідне є потенційно небезпечним з точки зору забезпечення дотримання верховенства права та законності. Однак законодавець свідомо залишає цей дефект, очевидно з метою забезпечення невідворотності настання адміністративної відповідальності. Поряд із цим в окремих випадках це може призвести до неможливості притягнення до адміністративної відповідальності власника, або до правових «казусів», коли постанова виноситиметься щодо померлої особи (мало місце відкриття спадщини, яка досі не оформлена, і автомобілем користуються спадкоємці). Також законом не визначено порядку винесення і виконання постанови щодо власника в разі, коли транспортний засіб зареєстровано на кількох співвласників.

Проблема зареєстрованого на кількох співвласників транспортного засобу прилягає до питання запровадження в адміністративно-деліктному праві нового стягнення (санкції) – штрафних балів. Ці санкції застосовуються: 1) виключно до громадян; 2) у разі автоматичного фіксування правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; 3) лише у випадках, спеціально встановлених особливою частиною КУпАП; 4) шляхом вирахування із нарахованої щороку громадянам, що мають право керування транспортними засобами, кількості штрафних балів (тобто покарання застосовується «в мінус»: воно не нараховується, як приміром штраф, а саме вираховується із нібито наданого кредиту безкарності).

У правовому регулюванні цієї санкції є ряд системних недоліків. Насамперед, не зовсім зрозуміло, чому штрафні бали нараховуються виключно особам, що мають право керування транспортними засобами, якщо до відповідальності притягаються не водії, а власники? Адже мати у власності транспортний засіб може особа, що не має права керування (право приватної власності від цього не залежить). Окрім того, наявність відповідної норми, вочевидь, потребує формування певного реєстру осіб, що мають права керування, і узгодження його із реєстром осіб, на яких зареєстровано транспортні засоби. Законодавцві варто було би переконатися в тому, щоб запровадження штрафних балів як нової санкції не призвело до невиправданого втручання в приватну сферу (створення додаткового спеціального реєстру громадян

виключно з метою застосування до них адміністративних стягнень). Ну і звичайно, при впровадженні цього стягнення необхідно слідкувати, щоб це не потягнуло за собою необґрунтованого зростання витрат на його застосування.

Визначення суб'єктом особи (юридичної чи фізичної), за якою зареєстровано транспортний засіб, стосується правопорушень у вигляді перевищення обмежень швидкості руху, проїзду на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху, порушення правил зупинки і стоянки, а також установленої заборони рухатися смугою для маршрутних транспортних засобів, тротуарами чи пішохідними доріжками, виїзду на смугу зустрічного руху (ст. 122) та правопорушення, передбаченого ст. 123. Не стосується відповідна зміна суб'єкта ряду правопорушень, передбачених ст. 122, зокрема, порушення правил обгону і зустрічного роз'їзду, безпечної дистанції або інтервалу, розташування транспортних засобів на проїзній частині, користування зовнішніми освітлювальними приладами або попереджувальними сигналами при початку руху чи зміні його напрямку, використання цих приладів та їх переобладнання з порушенням вимог відповідних стандартів, користування під час руху транспортного засобу засобами зв'язку, не обладнаними технічними пристроями, що дозволяють вести перемови без допомоги рук, порушення правил навчальної їзди. В цих правопорушеннях, а також у разі, якщо будь-які передбачені статтями 122, 123 правопорушення фіксуються не в автоматичному режимі, суб'єктом правопорушення, як і раніше, є особа, яка керувала транспортним засобом у момент його вчинення, тобто водій.

До визначення суб'єкта правопорушення в КУпАП тісно прилягає питання звільнення від відповідальності в порядку, передбаченому його новою статтею 279<sup>3</sup>. Стаття містить дві підстави для звільнення. Перша – надання власником (особою, за якою транспортний засіб зареєстровано) інформації, що транспортний засіб вибув з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать його транспортний засіб. У такому випадку постановою щодо накладення стягнення скасовується. За другою підставою особа звільняється від адміністративної відповідальності, якщо особа, яка фактично керувала транспортним засобом на момент вчинення правопорушення, звернеться особисто або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку до поліції із відповідною заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та згоди на притягнення до адміністративної відповідальності. В такому випадку первинна постанова скасовується і виноситься нова – щодо такої особи. Слід відзначити, що за законом таке звернення має бути здійснене протягом 14 днів з дня отримання постанови. Окрім цього, порядок звернення до поліції з цих питань має бути визначено Кабінетом Міністрів України.

Стаття 14<sup>2</sup> КУпАП передбачає, що в разі, коли право володіння та користування транспортним засобом було передано іншій особі за догово-

ром найму (оренди), лізингу, прокату або за іншої підстави відповідно до закону чи договору, адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що зафіксовані в автоматичному режимі, несе особа, яка володіє та користується таким транспортним засобом. Тобто суб'єктом відповідальності є орендар чи лізингоодержувач. Це також може бути юридична або фізична особа. Водночас підстав для звільнення особи, за якою зареєстрований транспортний засіб від відповідальності з причини наявності договору оренди чи лізингу, КУпАП наразі не передбачає. Для цього необхідним є звернення безпосереднього водія (особи, що фактично керувала транспортним засобом) до поліції на підставі ст. 279<sup>3</sup> КУпАП). Наведене, на нашу думку, є прогалиною в праві, і потребує уточнення шляхом передбачення можливості власника звернутися із заявою про це, а також із доказом про те, що відповідна особа володіє транспортним засобом на законних підставах. Щоправда, враховуючи наявність вітчизняного правового звичаю «відчуження транспортних засобів «за довіреністю», що створює своєрідний правовий режим, якому судова практика нерідко надає в цивільних відносинах правового захисту, впровадження механізму звільнення від відповідальності за вказаною підставою на підставі заяви власника дозволить власнику «проданого «за довіреністю» транспортного засобу уникати адміністративної відповідальності. А при неможливості встановлення місцезнаходження «повіреного» в такому випадку невідворотність притягнення до адміністративної відповідальності не забезпечуватиметься.

Говорячи про об'єктивну сторону правопорушення, зазначимо, що в правопорушеннях, які зафіксовані в автоматичному режимі, об'єктивна сторона набуває найважливішого значення при встановленні їх складу, оскільки наявність вини особи, що керувала транспортним засобом, презюмується і доводиться саме виходячи з зафіксованої об'єктивної сторони. Стаття 258 КУпАП Законом №596 доповнена нормою, відповідно до якої протокол про адміністративне правопорушення не складається у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції, та адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі.

Звернімо увагу, що йдеться не лише про правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, але і про значну кількість інших правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції поліції.

Однак, незважаючи на розширення вимог до постанови у справі, передбачених ст. 283 КУпАП, у цих вимогах наразі не передбачено цілого ряду даних, що передбачаються в протоколі (ст. 256 КУпАП), і які можуть бути необхідними при оскарженні постанови (докази, свідки, пояснення, завдана шкода тощо). Так, стаття 258 КУпАП дійсно передбачає: якщо під час складання постанови у справі про адміністративне правопорушення

особа оспорить допущене порушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається, то уповноважена посадова особа зобов'язана скласти протокол про адміністративне правопорушення, що є додатком до постанови. Водночас таке оспорювання допущеного порушення як прояв самозахисту не є обов'язком особи, що притягається до адміністративної відповідальності. А в разі нескладання протоколу і незазначення в постанові інформації, яка наводиться в протоколі, може призвести до втрати такої інформації, і у випадку оскарження постанови до її відміни.

Вітаючи спрощення провадження у справах про адміністративне правопорушення, вбачаємо за доцільне поширити перелік випадків нескладання протоколу про адміністративне правопорушення на всі правопорушення, по яких складання протоколу і розгляд справи віднесено законом до компетенції однієї і тієї ж посадової особи. Водночас є необхідність доповнення переліку даних, що наводяться в постанові про адміністративне правопорушення для випадків, коли протокол не складається.

З урахуванням викладеного, вважаємо за потрібне зробити такі висновки і пропозиції:

1. У межах адміністративно-деліктного права формується новий адміністративно-правовий інститут адміністративної відповідальності власника або іншої юридичної чи фізичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. В межах відповідного правового інституту передбачається притягнення до адміністративної відповідальності за ряд правопорушень у згаданій сфері не особи, що керувала транспортним засобом, а власника чи іншої особи, за якою транспортний засіб зареєстровано.

2. Правовий режим, що визначається в межах відповідного правового інституту, дозволяє говорити про наявність у сучасному адміністративно-деліктному праві, зокрема, наступних тенденцій:

– презюмування вини водія, на підставі наявності якої здійснюється притягнення до відповідальності особи, за якою зареєстровано транспортний засіб за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі;

– звільнення від необхідності складання протоколу про адміністративні правопорушення, розгляд справ по яких віднесено до компетенції Національної поліції;

– доповнення системи адміністративних стягнень новим для вітчизняної правової системи сучасним стягненням у вигляді штрафних балів;

– вчинення значного кроку до визначення юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності;

– стимулювання до швидкої сплати адміністративного штрафу (без оскарження постанови про притягнення до відповідальності) шляхом значного зменшення його розміру.



3. Притягнення до відповідальності особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, – є засобом опосередкованого правового впливу, в ході якого законодавець, впливаючи шляхом адміністративного стягнення на особу, за якою зареєстровано транспортний засіб (власника), впливає і на суб'єктів, які здійснюють безпосередньо керування належними йому транспортними засобами, що є опосередкованим правовим засобом забезпечення безпеки дорожнього руху. При цьому частина правового впливу у вигляді відносин між власником та водієм залишається значною мірою поза межами правового регулювання (крім випадків, коли йдеться про відносини між працівником-водієм і його роботодавцем-власником, між якими в такому разі складаються відносини із відшкодування завданої шкоди).

4. У межах згаданого правового інституту слід виділяти субінститут звільнення власника чи іншої особи, за якою транспортний засіб зареєстровано, від адміністративної відповідальності за такі правопорушення. Звільнення його від відповідальності відбувається в разі вибуття транспортного засобу з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать його транспортному засобу, а також у разі подання іншою особою, яка фактично керувала транспортним засобом, заяви про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та згоди на притягнення до адміністративної відповідальності.

В якості недоліку необхідно відмітити, що КУпАП не передбачає перевірку заяви такої особи, внаслідок чого складається враження, що таку заяву може подати будь-яка особа на свій власний розсуд, взявши на себе відповідальність за правопорушення, яке вона не вчиняла. Вбачається, що крім заяви мають бути докази, що свідчать про вчинення порушення саме цією особою, зокрема звернення особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, дорожній лист, документи на перевезення вантажів, інші докази.

5.3 метою спрощення провадження у справах про адміністративні правопорушення, є доцільним поширення переліку випадків нескладання протоколу про адміністративне правопорушення на всі правопорушення, по яких складання протоколу і розгляд справи віднесено законом до компетенції однієї і тієї ж посадової особи. Водночас є необхідність доповнення переліку даних, що наводяться в постанові про адміністративне правопорушення для випадків, коли протокол не складається, даними, наведення яких передбачено в протоколі (докази, свідки, завдана шкода тощо).

З огляду на сучасний стан регулювання адміністративно-деліктних відносин є необхідність внесення змін до КУпАП з урахуванням конкретних пропозицій по удосконаленню його положень, наведених у тексті цієї статті. Окрім того, безперечно перспективними та актуальними є подальші дослідження адміністративно-правового регулювання в цій сфері.

### **Використані джерела**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24.09.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 79. – Ст. 2652.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : Закон України від 16.01.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 8. – Ст. 233.

3. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Т. Зима ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.

4. Русецький А. А. Поняття адміністративної відповідальності юридичних осіб / А. А. Русецький // Митна справа. – 2014. – № 5. – С. 225-230.

5. Введенська В. В. Адміністративно-правовий механізм притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі / В. В. Введенська // Право і суспільство. – 2014. – № 1-2. – С. 116-119.

## IV. ОГЛЯД ДЕЯКИХ ПУБЛІКАЦІЙ З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

### Адміністративне право

1. *Наука адміністрації й адміністративного права*. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / уклад.: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. – К. : Дакор, 2016. – 464 с.

Книга відкриває читачеві досі невідому в Україні спадщину видатного й шанованого в Європі вченого-правника, конституціоналіста й адміністративіста, сина Української землі – Юрія Лукича Панейка.

Увазі пропонуються авторські лекції з проблем адміністрації й адміністративного права, викладені у 2-х томах. Вони стали результатом наполегливої й багаторічної практичної роботи, науково-дослідницької, викладацької діяльності Юрія Панейка у владних органах та університетах Австро-Угорщини, Російської імперії, Швейцарії, Франції, Польщі, Німеччини.

У лекціях із використанням праць класиків юридичної науки викладено повноцінний курс Загального адміністративного права та представлено окремі теми з адміністративного процесу (адміністративного судочинства).

У виданні вміщено довідковий, інформаційний матеріал про Юрія Панейка, його життєвий шлях, науковий і творчий доробок, зокрема, подаються бібліографічний список публікацій ученого, а також словник старовживаних та іншомовних слів, використаних у його лекціях.

2. *Адміністративна процедура* : конспект лекцій / І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловойва ; за заг. ред. І. В. Бойко. – Х. : Право, 2017. – 132 с.

Конспект лекцій підготовлено для студентів, які вивчають дисципліну «Адміністративна процедура» у межах магістерської програми «Публічне адміністрування».

Тексти лекцій розроблено викладачами кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, чії наукові інтереси зосереджено на проблемах забезпечення реалізації прав приватних осіб у сфері публічного адміністрування. Автори намагалися викласти матеріал у такий спосіб, щоб він був найбільш прийнятним для ознайомлення та вивчення. Із цією метою теоретичні позиції проілюстровано прикладами правового регулювання.

У конспекті представлено 11 лекцій за темами, що охоплюють питання: поняття, ознак та видів адміністративної процедури; законодавства про адміністративну процедуру; принципів адміністративної процедури; поняття та ознак адміністративного акта; кола учасників адміністративної процедури та її стадій; доказів та доказування в адміністративній проце-

дурі; особливостей адміністративної процедури з надання адміністративних послуг, в митній сфері, з розгляду скарг, а також процедури державного контролю (нагляду) та публічних закупівель.

**3. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади :** практ. посіб. / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.

Посібник є спробою творчого колективу фахівців адміністративного права, теоретиків та практиків, за участі представників громадського сектору, науковців, службовців судів, органів місцевого самоврядування дати відповіді на складні питання, що ставить українська практика стосунків громадян з органами публічної влади в частині вирішення конфліктів. Завданнями посібника автори вбачали пояснення суті публічно-правового спору, виділення його основних ознак і видів, аналіз та опис способів його вирішення у тому числі через застосування різних форм примирення. Констатуючи значну популярність в суспільстві у застосуванні судових форм розв'язання конфліктів пропонується звернути увагу на значно гуманістичніші способи, які передбачають необхідність пошуку компромісу в стосунках між органом влади та громадянином, здатність зважати на інтереси протилежної сторони.

У посібнику 4 розділи із такими назвами: «Публічно-правовий спір: поняття, сутність та відмежування від приватно-правових спорів»; «Загальна характеристика вирішення публічно-правових спорів у сфері адміністративної юстиції»; «Вирішення публічно-правових спорів без залучення уповноважених органів держави»; «Використання примирення при вирішенні публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві».

### **Адміністративний процес**

**1. Адміністративне судочинство :** навч. посіб. / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. ; за заг. ред. Н. Б. Писаренко. – Х. : Право, 2016. – 312 с.

Навчальний посібник підготовлено колективом авторів. Всім особам, залученим до його написання, присвоєно науковий ступінь кандидата юридичних наук; всі авторки спрямовують свої наукові пошуки на дослідження проблем, що виникають у процесі здійснення правосуддя у формі адміністративного судочинства; всі вони викладали навчальну дисципліну «Адміністративне судочинство» студентам-магістрам Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Серед переваг посібника такі.

Структура посібника відповідає структурі навчальної програми із дисципліни «Адміністративне судочинство», що затверджена вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Отже, весь

матеріал, розміщений у посібнику, вже пропонувався студентам під час лекцій та практичних занять; у посібнику його викладено з урахуванням того, наскільки добре він сприймався аудиторією.

Навчальна дисципліна «Адміністративне судочинство» є обов'язковою для студентів-магістрів, які на 3-му курсі бакалаврату впродовж повного навчального року вивчали дисципліну «Цивільний процес». Деякі з інститутів, що є складовими цивільного процесу, подібні інститутам адміністративного судочинства. Авторки посібника доклали максимум зусиль, щоб у його тексті акцентувати увагу на тих ознаках адміністративного судочинства, які є специфічними, притаманними лише цій формі відправлення правосуддя; які, врешті-решт, підкреслюють значущість адміністративного судочинства для здійснення повноцінного захисту прав, свобод, інтересів приватних осіб від зловживань з боку суб'єктів владних повноважень.

Весь теоретичний та нормативний матеріал, що включено до посібника, проілюстровано за допомоги судових актів. Йдеться не тільки про численні акти національних судів. Авторки посібника посилаються на рішення Європейського суду з прав людини, в текстах яких найяскравіше відображено європейські стандарти відправлення правосуддя, у тому числі у спорах, що виникають між приватними особами і суб'єктами публічного адміністрування.

У 2017 р. на додаток до посібника вийшов друком Зошит для лекцій з адміністративного судочинства [*Зошит для лекцій з адміністративного судочинства. Частина I / уклад. Н. Б. Писаренко. – Х. : Право, 2017. – 40 с.*], який був створений для тих, хто має бажання відвідувати або відвідує лекції з адміністративного судочинства від викладачів кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

У Зошиті надано розгорнуті плани за сьома темами. За шістьма темами лектори обов'язкового презентують лекції. Ці теми включено до програми навчальної дисципліни. Сьома тема пропонується на додаток; вона охоплює питання впливу позицій Європейського суду з прав людини, висловлених з приводу розповсюдження конвенційних вимог справедливого суду на діяльність адміністративних судів.

Розгорнуті плани подано у вигляді таблиць з тим, щоб у студентів було місце для залишення нотаток відносно почутого у лекційній залі. Наприкінці матеріалу по кожній з лекцій запропоновано джерела на додаток.

2. *Адміністративне процесуальне право України* : навч.-метод. посіб. / І. О. Картузова, Д. А. Козачук, А. Ю. Осадчій, Г. М. Сарибасева. – Одеса : Фенікс, 2016. – 400 с.

Навчально-методичний посібник дає вичерпну інформацію відносно викладання в Національному університеті «Одеська юридична академія» навчальної дисципліни «Адміністративне процесуальне право України».

Так, у посібнику представлено: навчальний план дисципліни, її структуру для кожного із утворених в університеті факультетів; програму дисципліни, що відображує теми лекцій, плани семінарських занять, питання для самоконтролю, завдання для самостійної роботи; рекомендації для виконання курсової та контрольної робіт.

У посібнику розміщено солідний список рекомендованої літератури для вивчення даної навчальної дисципліни.

Два додатки, що включено до посібника, мають такі назви: «Адміністративне процесуальне право України у схемах» та «Зразки процесуальних документів».

Посібник є надзвичайно цікавою й завершеною роботою колег, які опікуються проблемами здійснення в Україні правосуддя у формі адміністративного судочинства, розуміються на цих проблемах і готові запропонувати шляхи їх розв'язання.

**3. Обзор основных тенденций трансформации и реформирования административного судопроизводства в Украине / А. Н. Сарыбаева<sup>1</sup> // European Review of Public Law. – Vol. 28\_3/2016. – P. 1121-1133.**

*Хроники посвящены динамике законодательных преобразований административного судопроизводства в Украине в 2016 г. Они характеризуют тенденции развития административного процесса, влияние реформы правосудия на процессуальные институты судебного рассмотрения и разрешения публично-правовых споров. Определяются основные направления дальнейшего совершенствования правового регулирования административного судопроизводства в свете демократических преобразований и защиты прав, свобод и интересов частных лиц в публично-правовых отношениях.*

Адміністративний процес можна считати однією з найбільш прогресивних галузей українського права, оскільки в ньому відображено практичне преломлення ідей верховенства права та гуманізму, принципів, виробланих правозастосовувальною практикою Європейського Суду по правах людини. В той же час, адміністративний процес в Україні продовжує активно розвиватися: розширюється компетенція адміністративних судів, диференціюється процесуальна форма розгляду окремих категорій адміністративних справ, переосмислюються окремі процесуальні інститути.

Аналіз змін, внесених в Кодекс адміністративного судопроизводства України в 2016 році, дає можливість виділити три основні тенденції розвитку адміністративного процесу. По-перше, прийняття Закону

<sup>1</sup> Сарыбаева Анна Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (Национальный университет «Одесская юридическая академия»).

Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (о правосудии) от 02.06.2016 г. № 1401-VII, а также Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 02.06.2016 г. № 1402-VIII, изменило систему административных судов, что поставило вопрос о необходимости пересмотра института кассационного обжалования судебных решений и института пересмотра судебных решений, принятых Кассационным административным судом. Во-вторых, приоритет интересов государства в сфере обеспечения нужд обороны в период проведения антитеррористической операции выявило необходимость распространения юрисдикции административных судов на споры, физических или юридических лиц, связанных с обжалованием решений, действий или бездействия заказчика в правоотношениях, возникших на основании Закона Украины «Об особенностях осуществления закупок товаров, работ и услуг для гарантированного обеспечения потребностей обороны», а также учета особенностей данной категории споров в процессуальном порядке их рассмотрения и разрешения. В-третьих, необходимость усовершенствования судебной защиты иностранцев и лиц без гражданства, а также урегулирование отдельных вопросов, связанных с противодействием нелегальной миграции, обусловило пересмотр процессуальной формы рассмотрения и разрешения споров, возникающих в связи с задержанием и выдворением данных лиц.

Наиболее важный вопрос реформирования судебной системы Украины – обеспечения доверия к судебной системе в целом и административным судам, в частности, предполагает совершение как ряда организационно-кадровых мероприятий, так и процессуального обеспечения справедливого судопроизводства. Важным шагом на пути унификации судебной системы является ее упрощение и унификация, которые выражены в ликвидации высших специализированных судов и передаче функций суда кассационной инстанции Верховному Суду Украины. При этом, к сожалению, не учтены рекомендации Венецианской комиссии о выделении системы административных судов и сохранения их автономности.

Верховный Суд Украины осуществляет правосудие как суд кассационной инстанции. Административное процессуальное законодательство предусматривает возможность «смещения судебных инстанций», то есть, рассмотрение дела апелляционным или кассационным судом по первой инстанции. Таким образом, в соответствии с Законом Украины «О судоустройстве» Верховный Суд Украины, а именно Кассационный административный суд как его структурная часть наделяется полномочиями судов всех трех инстанций: первой, апелляционной и кассационной.

В состав Кассационного административного суда Верховного Суда Украины входят профессиональные судьи, которые специализируются на рассмотрении дел административной юрисдикции. При этом, законода-

тельство сохраняет возможность «посткассационного» пересмотра, которое осуществляется другим структурным образованием Верховного Суда Украины – Большой Палатой Верховного Суда Украины.

На сегодняшний день основания и процессуальный порядок пересмотра решений суда кассационной инстанции осуществляется по правилам, предусмотренным Законом Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» №192-VIII от 12 декабря 2015 г. , которым усиливалась роль Верховного Суда Украины как объединяющего звена судебной системы при наличии высших специализированных судов во всех судебных специализациях.

Пересмотр вступивших в силу решений суда кассационной инстанции осуществляется по таким основаниям: 1) неодинаковое применение судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права, повлекшее принятие разных по содержанию судебных решений в подобных правоотношениях; 2) неодинаковое применение судом кассационной инстанции одних и тех же норм процессуального права при обжаловании судебного решения, которое препятствует дальнейшему производству по делу или которое принято с нарушением правил подсудности дел или установленной законом юрисдикции административных судов; 3) установление международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении данного дела судом; 4) нарушение норм материального или процессуального права, что привело к принятию Высшим административным судом Украины незаконного судебного решения по вопросам, предусмотренным ст. 171<sup>1</sup> КАС Украины; 5) несоответствие судебного решения суда кассационной инстанции изложенному в постановлении Верховного Суда Украины заключению по применению в подобных правоотношениях норм материального права.

Процессуальный порядок пересмотра вступивших в силу решений суда кассационной инстанции достаточно сложный, поскольку предусматривает ряд предварительных процедур перед собственно судебным разбирательством. Так, выделяются две предварительные относительно самостоятельные процедуры: 1) рассмотрение судьей-докладчиком заявления о пересмотре вступившего в силу судебного решения, со всеми необходимыми документами, на предмет соответствия установленным КАС Украины требованиям к их оформлению и соблюдения порядка подачи; 2) допуск дела к рассмотрению – содержательное рассмотрение заявления о пересмотре решения суда кассационной инстанции на предмет обоснованности требований заявителя. Последующая подготовка материалов дела к рассмотрению Верховным Судом Украины также осуществляется единолично судьей-докладчиком и предусматривает решение таких вопросов: 1) истребование материалов дела в соответствующих судах; 2) приостановление исполнения соответствующих судебных решений; 3) анализ норм права, неодина-



ково примененных судом (судами) кассационной инстанции, специалистами Научно-консультативного совета при Верховном Суде Украины; 4) определение круга органов государственной власти, представители которых могут пояснить в суде применение анализируемой нормы права; 5) применение других мер, необходимых для рассмотрения дела.

Рассмотрение дела Верховным Судом Украины на практике чаще всего проходит в порядке письменного производства (без личного участия сторон и других участников процесса). Общее производство предполагает формализованную процедуру, которая состоит из подготовительной части, рассмотрение дела по сути, судебных дебатов, принятия и оглашения судебного решения.

Очевидно, что производство по пересмотру вступивших в силу решений требует существенного пересмотра в условиях ликвидации высших специализированных судов, как и основания для пересмотра решений Кассационного административного суда. Этот вопрос сегодня является одним из ключевых в законотворческой деятельности в сфере административного процесса, а также разрабатывается специалистами на теоретическом уровне.

Развитие административного процессуального права также сопряжено с углублением знаний в его отдельных институтах, совершенствованием процедур рассмотрения и разрешения специфичных административных дел. Неоспоримый факт, что административная юстиция, реализуемая в Украине системой административных судов, нацелена, прежде всего, на защиту прав, свобод и интересов частного лица в публично-правовых отношениях, не исключает возможности выполнения административными судами и других функций, в частности, обеспечения защиты интересов государства и территориальных громад, контроля, в том числе и опосредованного, за деятельностью публичной администрации. Специфика административной процессуальной формы позволяет эффективно разрешать споры не только административно-правовой природы, но и избирательные споры, споры по обращению субъекта властных полномочий и другие дела, в которых определяющим является публичный интерес. Именно поэтому с каждым годом юрисдикция административных судов неуклонно расширяется.

Законом Украины «Об особенностях осуществления закупок товаров, работ и услуг для гарантированного обеспечения нужд обороны» № 1356-VIII от 12.05.2016 г. к юрисдикции административных судов отнесены споры физических или юридических лиц об обжаловании решений, действий или бездействия заказчика в правоотношениях, которые возникли на основании данного Закона, за исключением споров, связанных с заключением договора с победителем переговорной процедуры закупки, а также изменением, расторжением и выполнением договоров о закупках. Несмотря на то, что государство в лице его органов или должностных лиц является полноправным участником гражданских, хозяйственных отношений, сте-

пень публичной значимости вопросов закупок товаров, работ и услуг для обеспечения нужд обороны в условиях проведения антитеррористической операции и оккупации части территории, ставит под сомнение эффективность разрешения данных споров хозяйственными судами.

Порядок рассмотрения и разрешения споров физических или юридических лиц об обжаловании решений, действий или бездействия заказчика в правоотношениях, которые возникли на основании Закона Украины «Об особенностях осуществления закупок товаров, работ и услуг для гарантированного обеспечения нужд обороны», имеет существенные отличия по сравнению с общим производством по административным делам. Сбалансированность необходимости защиты национальных интересов и интересов исполнителей (подрядчиков) достигается посредством сокращения процессуальных сроков и ограничения полномочий суда по принятию процессуальных решений, «растягивающих» судебный процесс. Несмотря на то, что на данную категорию дел не распространяются правила сокращенного производства, процессуальные сроки прохождения многих стадий совпадают. Так, дело рассматривается административным судом в течении двух дней с дня поступления искового заявления; апелляционная жалоба подается в течении двух дней с момента оглашения судебного решения.

Процессуальные возможности сторон и суда также ограничены необходимостью в максимально сжатые сроки принять судебное решение по сути спора и обеспечить его исполнение. Так, неприбытие сторон (стороны), надлежащим образом проинформированных о дате, времени и месте проведения судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела в суде, судья не может отложить рассмотрение дела, перенести судебное заседание. Для данной категории дел законодательством предусмотрено исключительно апелляционный порядок обжалования, причем, суд апелляционной инстанции за результатами апелляционного пересмотра не может вернуть дело на новое рассмотрение. Также суд не может восстановить пропущенные процессуальные сроки, предусмотренные ст. 183<sup>7</sup> КАС Украины.

Существенных изменений претерпел и порядок рассмотрения и разрешения споров, связанных с задержанием и выдворением иностранцев и лиц без гражданства. Современный мир столкнулся с крупнейшим со времен Второй мировой войны миграционным кризисом, что стало причиной глобального пересмотра устоявшихся стандартов формирования миграционной политики многих государств, в том числе и Украины. Так, в Украине принят новый Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования положений судебной защиты иностранцев и лиц без гражданства и урегулирования отдельных вопросов, связанных с противодействием нелегальной миграции» № 1379-VIII от 19.05.2016 г., который существенно изменил подходы по противодействию

незаконной миграции, а также механизмы защиты прав, свобод и интересов иностранцев и лиц без гражданства при решении вопроса об их выдворении или задержании с целью последующей депортации.

Фактически, ст. 183<sup>7</sup> КАС Украины наделяет административные суд полномочиями применять меры административного пресечения (а именно, меры административного предупреждения), а исковые требования, в частности те, которые формулируются субъектами властных полномочий, являются не типичными для административной юстиции и тяготеют к деликтному процессу.

Статья 183<sup>7</sup> КАС Украины содержит в себе два типа административных дел: 1) дела по исковым заявлениям иностранцев или лиц без гражданства об обжаловании решений субъектов властных полномочий об их принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну; 2) дела по исковым заявлениям субъекта властных полномочий о принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства за пределы Украины. Субъект властных полномочий, который может принимать участие в административном процессе по данным делам в статусе стороны процесса, может быть отнесен к числу специальных субъектов, поскольку КАС Украины и Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» от 22.09.2011 г. наделяет полномочиями выдворения Государственную миграционную службу Украины и ее территориальные подразделения, Государственную пограничную службу и Службу безопасности Украины. Каждый из указанных субъектов уполномочен инициировать возвращение или выдворение иностранцев и лиц без гражданства, а также принудительное обеспечение выполнения данных решений.

КАС Украины детально регламентирует полномочия суда при рассмотрении и разрешении споров о выдворении иностранцев и лиц без гражданства, инициированные субъектом властных полномочий, в то время, как споры по искам самих иностранцев и лиц без гражданства проходят по общей процедуре, с учетом особенностей правил подсудности и процессуальных сроков.

Споры по иску субъекта властных полномочий о принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства предполагают осуществление судебного контроля за законностью решений, принимаемых Государственной миграционной службой Украины и ее территориальных подразделений, Государственной пограничной службы и Службой безопасности Украины. Субъект властных полномочий принимает предварительное решение о целесообразности принудительного выдворения иностранцев или лиц без гражданства, а административный суд его легализует, проверяя законность и обоснованность такого решения.

В рамках «основного» производства по делу о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Украины административный суд рассматривает сопутствующие вопросы, связанные с обеспечением про-

цедуры выдворения. Так, суд может рассматривать ходатайства истца – субъекта властных полномочий о применении мер процессуального обеспечения (передача лица на поруки предприятия, учреждения или организации; внесение залога; задержание иностранца или лица без гражданства с помещением в пункт временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства, которые незаконно находятся в Украине), а также о продлении срока задержания иностранцев или лиц без гражданств.

Решая вопрос о применении мер процессуального обеспечения, суд должен оценить обоснованность выявленных субъектом властных полномочий оснований считать, что иностранец или лицо без гражданства, в отношении которого подан административный иск о принудительном выдворении, не имеет документа, дающего право на въезд в Украину, будет уклоняться от исполнения решения о его принудительном выдворении, препятствовать проведению процедуры выдворения, или может совершить побег. При этом участие лиц, в отношении которых открыто производство о выдворении, является обязательным. Обеспечение участия данных лиц в процессе может быть реализовано путем их доставления в судебное заседание или обеспечения ведения процесса в режиме видеоконференции.

Многочисленные изменения, вносимые в административное процессуальное законодательство, к сожалению, не всегда в достаточной мере научно обоснованы, соответствуют требованиям законотворческой техники. В частности, имеют место дублирование отдельных положений статей КАС Украины, использование сложных конструкций правовых норм. Некоторые положения КАС Украины содержат требования, нарушающие общие процессуальные стандарты (например, законодательство устанавливает требование к субъекту властных полномочий подавать административный иск о продлении срока задержания иностранца или лица без гражданства в пункте временного пребывания, несмотря на то, что такие действия предполагают уже открытое производство по делу в административном суде).

Теоретические разработки в сфере административного процесса связаны не только с осмыслением новелл законодательства и выработки общих рекомендаций к применению норм права, но и с формированием новых направлений развития административного судопроизводства. Так: сформулирована теория ограничения доступа до суда кассационной инстанции определенных категорий административных дел; обобщены теоретические подходы к доктринальному пониманию злоупотребления правом на кассационное обжалование в административном судопроизводстве Украины; положено начало научного обоснования конструкции оптимальной процессуально формы деятельности Верховного Суда Украины по пересмотру решений, принятых Кассационным административным судом.

Углубленное научное исследование проводится в сфере возможностей использования инструментов досудебного урегулирования публично-правовых споров, соотношения и взаимосвязи допроцессуальных и судебных процедур. Особое внимание уделяется перспективам расширения использования возможностей примирения сторон споров, отнесенных к административной юрисдикции.

Важным направлением исследований является поиск эффективных способов противодействия злоупотреблению процессуальными правами, которое существенно искажает саму суть административной юстиции. Данное направление исследований проводится в русле общеевропейских тенденций. Так, Комитет министров Совета Европы неоднократно обращал внимание на проблему злоупотребления правами, что было выражено в рекомендациях, поддерживающих активизацию позиции суда в процессе, обеспечении возможности наложения санкций на участников процесса в виде лишения права совершения того или иного процессуального действия, обязательства возместить убытки. (№R (81)7); недопуске свидетелей, показания которых, по мнению судьи, не являются важными для рассмотрения дела (№R (84)5). Необходимость противодействия злоупотреблениями процессуальными правами отражена и в решениях Европейского суда по правам человека, в частности, в решении по делу «*Мартинс Алвес против Португалии*».

В Украине данное направление развития административного процесса стало предметом внимания ученых-процессуалистов и отображено в ряде научных публикаций. Законодатель также заинтересован в оптимизации административного процесса, о чем свидетельствует законопроект № 245 «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Украины относительно ограничения возможностей злоупотребления процессуальными правами», который находится на рассмотрении комитета по вопросам правовой политики и правосудия Верховной Рады Украины.

Подводя итог, можно утверждать, что в 2016 г. административный процесс в Украине продолжил свое развитие как отрасль национального законодательства и как юридическая наука. Основное внимание в этот период было сосредоточено на усовершенствовании процессуальной формы защиты прав, свобод и интересов граждан, выработке оптимальных механизмов для обеспечения независимости суда при принятии решений, повышения доверия к суду и гармонизации национального и европейского законодательства.

*Огляд підготовлено кандидатом юридичних наук,  
доцентом Надією Борисівною Писаренко.*

*В огляді використано цитати із текстів згаданих вище публікацій.*

*Наукове видання*

**ПИТАННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Книга друга

Відповідальна за випуск *Н. Б. Писаренко*

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *В. С. Стадник*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.03.2018.  
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 11,8. Ум. друк. арк. 11,4. Тираж 100 прим.  
Зам. № 18-04/1.

ТОВ «Оберіг»  
Україна, 61140, Харків, просп. Гагаріна, 62, к. 97  
Тел./факс (057) 732-32-52

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції – серія ДК № 3045 від 07.12.2007 р.