

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

КАФЕДРА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Книга третя

Харків
«Право»
2019

УДК 342.9(477)

ПЗ5

Відповідальна за випуск *Н. Б. Писаренко*

Питання адміністративного права. Кн. 3 / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. – Харків : Право, 2019. – 272 с.

ISBN 978-966-937-742-5

У третій збірці об'єднано статті сучасних науковців, а також представлено стислий огляд випусків Щорічника публічного права (2014–2018 рр.). Розміщені роботи присвячено дискусійним питанням визначення й окреслення джерел адміністративного права. Окремий розділ – «Нові поняття в адміністративному праві» – включає наукові статті з питань єдності адміністративно-правової термінології.

Для студентів, аспірантів, викладачів закладів вищої освіти, науковців.

УДК 342.9(477)

ISBN 978-966-937-742-5

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2019

© Видавництво «Право», 2019

В основу отношений между правящею властью и обывателем должны быть положены общие правила, наперед установленные государственной властью для всех случаев данного рода. Это – юридические нормы, отливающиеся в современном государстве в форме закона. <...> В публичных отношениях, опирающихся на закон, легче избежать страстности, личного раздражения, каприза. <...> Закон характеризуется определенностью и устойчивостью, как общее правило, публикуемое во всеобщее сведение. Благодаря этим достоинствам, строгость закона следует предпочесть обманчивой мягкости усмотрения. Dura lex, sed lex! Пуст строгий закон, но все же закон!

*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 фонді 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.

У цьорічній збірці першою розміщена робота за авторством професора Ю. Битяка. Вона присвячена окресленню основних напрямів до-

сліджень, яких, за позицією науковця, потребує національне адміністративне право. Минуло майже шість років від дати підготовки цієї роботи, однак визначені в ній вектори наукових досліджень залишаються вельми актуальними.

Два наступних розділи – тематичні.

Розділ *«Нові поняття в адміністративному праві»* виник минулого року завдяки ініціативі доктора Б. Шлоера, який приєднався до авторів збірки із своєю роботою, що була присвячена дослідженню нових адміністративно-правових понять у сфері відвернення загроз об'єктами поліцейської охорони. Цього року пан Б. Шлоер так само серед наших авторів. Його публікація проникнута аналізом категорії «адресати поліцейських заходів».

Ініціативу доктора Б. Шлоера підтримали українські науковці. Сьогорні у цьому розділі вже вісім публікацій. У деяких з них висловлено авторські позиції відносно одних і тих самих правових категорій. Означене не може не викликати захоплення. Адже розгортання наукових дискусій є однією із тих цілей, на досягнення яких спрямовано видання нашої збірки.

У розділі *«Джерела адміністративного права»* представлено роботи не тільки вчених-адміністративістів. Щиро вдячні професору О. Петришину та професору М. Савчину за надані для опублікування статті. Висловлені в них погляди є такими, що спонукають до роздумів всіх тих, хто занурений в адміністративно-правову проблематику.

Приємно також й те, що у цьогорічній збірці є роботи від молодих науковців. Спробуємо зробити такі публікації традиційними. Чекатимемо нових наукових перемог від наших «дебютантів».

На останок у збірці – огляд видань, що побачили світ у період з 2014 по 2018 рр. Цього року ми зосередили увагу на випусках Щорічника публічного права, який є проектом програми «Сприяння правовій державності у країнах Центральної Азії», що фінансується Федеральним міністерством економічного розвитку та співробітництва Німеччини та реалізується Німецьким товариством з міжнародного співробітництва (GIZ).

Поява нашої 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
В. М. Гаращук

Кандидат юридичних наук, доцент
Н. Б. Писаренко

Битяк Юрій Прокопович,
доктор юридичних наук, професор
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

**НАУКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ,
МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ
(АДМІНІСТРАТИВНИХ) ПРАВОВІДНОСИН***

Сучасна теорія адміністративного права України має зосередитися на виробленні нової доктрини адміністративного права, визначенні концептуальних напрямів розвитку адміністративного права, адміністративно-правових досліджень, головних аспектів такої доктрини. У цьому важлива роль належить науці адміністративного права як системі знань щодо адміністративно-правових явищ, вчення про адміністративне право, адміністративно-правову доктрину. Як вчення про адміністративне право наука адміністративного права – це система (сукупність) знань, положень, висновків про державно-управлінські відносини в демократичній, правовій державі, про закономірності адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, джерела адміністративного права та тлумачення адміністративно-правових норм за результатами аналізу й узагальнення практики їх застосування, адміністративної відповідальності (примусу), адміністративно-правових режимів, законності в управлінській діяльності. Безумовно, роль і значення положень та висновків правової науки, як і адміністративно-правової, не зводиться до формування джерельної, нормативної бази. Це лише теоретична основа право-творчості в адміністративно-правовій сфері, змістом якої є адміністративно-правові явища, виявлення тенденцій і перспектив розвитку інститутів адміністративного права, конструкцій, правил і практики застосування цих норм. У цьому аспекті науку адміністративного права не потрібно розглядати як складову галузі однойменного права, законодавства чи навчальної дисципліни, змістом яких є джерела права (норматив-

* Правова доктрина України : у 5 т. / Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. 760 с. Зі змісту: Наука адміністративного права України: поняття, предмет, методологія дослідження (адміністративних) правовідносин / Ю. П. Битяк. Розд. 2, § 2.1. С. 161–186.

но-правові акти) та правові норми. З методологічної точки зору доктрина науки адміністративного права може розглядатися з двох позицій: а) як складова частина науки правової системи, фундаментальна складова публічного права, яка забезпечує реалізацію та регулює відносини, пов'язані з публічними інтересами. Її предметом у цьому випадку є проблеми науково-правового регулювання та практика реалізації адміністративних (публічних) відносин, адміністративно-процесуальні (в тому числі адміністративно-процесуальні відносини, які виникають при розгляді адміністративних справ адміністративними судами до виділення їх в окрему процесуальну галузь права), адміністративні правовідносини як юридична форма соціальних відносин, норми адміністративного й адміністративно-процесуального права, практика їх застосування, юридичні факти тощо; б) як галузь публічного права (юридичної науки), предметом якої є адміністративне законодавство, його норми, шляхи оновлення і систематизації, особливості предмета і методу правового регулювання, місце адміністративно-правової науки в системі науки права і публічного права, її зв'язок з іншими правовими науками, завдання адміністративно-правової науки та засоби їх вирішення, перспективи розвитку інститутів і підгалузей адміністративного права. Стосовно другої складової науки адміністративного права ми маємо враховувати той факт, що адміністративне право України є однією (яскраво вираженою) із публічно-правових галузей правової системи, яка охоплює широке, а порівняно з іншими галузями права – найбільш широке коло регульованих суспільних відносин. Адміністративне право – це фундаментальна галузь публічного права України, яка пов'язана із врегулюванням відносин в умовах постійного розвитку управлінських систем, функцій, зміною завдань і змісту державного управління. Тобто адміністративне право регулює відносини, що забезпечують загальні публічні інтереси суспільства, і в першу чергу відносини забезпечення (гарантування) прав людини згідно з вимогами ст. 3 Конституції України. Адже відомо, що адміністративне право є складовою, окремою галуззю всієї правової системи України, українського права, а його законодавство містить найбільшу частину всього масиву нормативно-правових актів. Не вдаючись до аналізу змісту нормативно-правових актів – яка частина із них спрямована на врегулювання відносин, що стосуються проблем державного управління і місцевого самоврядування, виконавчої влади, а яка стосується забезпечення і захисту прав і свобод людини, відповідальності тощо, що має важливе значення для формування доктрини

розвитку адміністративного права, слід чітко визначитися: адміністративне право – галузь публічного права, а тому спроби говорити про нього як про публічно-приватне, а про норми, які його формують, як про норми адміністративного публічного права і норми адміністративного приватного права – безпідставні. Тим більше, з незрозумілим критерієм такого поділу – перші регулюють відносини, що виникають між державою і юридичними особами, а другі – між фізичними особами і державою. Тобто в основу поділу покладено суб'єктний склад правовідносин, а не характер регулювання правовідносин. І в першому, і в другому випадках ці відносини стосуються публічних інтересів. Цілком справедливо В. Б. Авер'янов відмічав, що при розв'язанні цієї проблеми вирішальним є «характер самого регулювання цих відносин, який проявляється у специфічній меті регулювання та його юридичних наслідках. З огляду на цей критерій слід визнати, що норми адміністративного права в усіх випадках регулювання відносин держави з різними суб'єктами – як юридичними, так і фізичними особами – мають однаковий характер і рівною мірою спрямовані на забезпечення загальних, тобто публічних інтересів»¹. За інших підходів навіть такі фундаментальні галузі публічного права, як, наприклад, конституційне право, кримінальне право, процесуальні галузі права можна буде також віднести до публічно-приватних, що робить проблематичним питання стосовно поділу права на публічне і приватне. Безумовно, галузі права між собою пов'язані тим, що вони мають в основі норми права, які регулюють певні групи суспільних відносин, що в сукупності становлять систему українського права, належать до правознавства – правової науки, тобто сфери гуманітарних наук. Але адміністративне право має власне місце в системі галузей права і системі наук про право, так само як і інші галузі публічного і приватного права. Зрозуміло, що правові відносини та правова база їх регулювання в Україні за роки незалежності значно змінилися. Це зумовлено радикальними змінами, які проходять у політичній, економічній, адміністративній, а фактично у всіх сферах суспільного життя. Зміни обумовлені передусім масштабним і концептуальним реформуванням правових і суспільних відносин влади і громадян, держави і суб'єктів господарювання, з іншими суб'єктами, місцевим самоврядуванням та ін. За таких умов не можуть використовуватися лише традиційні (ті, що раніше застосовувалися) теоретико-правові і законодавчі інструменти

¹ Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1988. №8. С. 9–10.

регулювання. Сьогодні ніким не заперечується поява нових галузей, підгалузей і інститутів (у ряді випадків говорять про підінститути) правової системи, що сприяє розвитку нових теоретико-правових засад законодавчого регулювання, та вимагає їх наукового і теоретичного обґрунтування.

У нинішніх умовах, умовах проведення конституційної реформи, створення Конституційної Асамблеї для підготовки Концепції змін до чинної Конституції України (відповідно і проекту самих змін) назріли і продовжують назрівати концептуальні зміни сфери адміністративно-правового регулювання. Практично всі представники цієї галузі права дотримуються такої думки, але щодо шляхів реформи (реформ), відомих фактів їх проведення є і критичні підходи, які зокрема висловлювалися ще у 1998 р. на Першій національній науково-теоретичній конференції «Адміністративне право: сучасний стан і напрями реформування»¹, В. Б. Авер'яновим у статті «Адміністративна реформа і правова наука»² та інших форумах і публікаціях. Тут слід підкреслити, що Концепція адміністративної реформи в Україні, яка, до речі, була схвалена Указом Президента України у 1998 р., але так і не була затверджена офіційно президентським актом чи Верховною Радою України, хоча і знайшла свою реалізацію у ряді нормативно-правових актів. У повному обсязі Концепція не отримала реалізації, і тому числі щодо реформування адміністративної системи (системи публічної державної влади, місцевого самоврядування), територіального устрою, контролю та інших аспектів, а також організаційних, економічних, соціальних, політико-правових, державотворчих напрямів. Разом з тим не можна не помітити того факту, що Концепція – це науковий документ, яким закладено намагання здійснити реструктуризацію, упорядкування системи органів місцевого самоврядування, створення адміністративної юстиції, оновлення адміністративного законодавства тощо. З точки зору представників адміністративно-правової науки, важливим було і те, що Концепція адміністративної реформи в Україні фактично дала життя рішенню Кабінету Міністрів України щодо підготовки Концепції реформи адміністративного права України, визнаючи таким чином адміністративне право як фундаментальну галузь публічного права, органічно пов'язану з виконавчою діяльністю, державним управлінням, забезпеченням реалізації прав і свобод людини і громадянина, їх охорони, як частини (складової) реформи

¹ Див.: *Право України*. 1998. №8. С. 14–20.

² Див.: *Право України*. 2002. №3. С. 20–27.

всієї правової системи України. Але ставши на принципову позицію щодо (значною мірою) суспільного призначення адміністративного права як регулятора демократичних взаємовідносин між органами публічної влади і громадянами (їх об'єднаннями), де забезпечується реальне додержання їх прав і свобод та ефективний захист, ми не можемо підтримати позицію тих, хто не бачить принципової єдності виконавчої влади і державного управління, виключаючи «державне управління» як явище із сфери законодавчого обігу у зв'язку із запровадженням принципу «розділу влад». Слід звернути увагу, що цей принцип стосується єдиної влади – влади народу і згідно з ним єдина державна влада поділяється на гілки влади для виконання ними певних функцій за призначенням (згідно з Конституцією України їх три, а може бути більше, в інших країнах є чотири, п'ять). Виконання законів, інших правових актів, нормотворчість і контроль у цій сфері – це зміст управлінської діяльності, а тому адміністративне право (навіть в оновленому його уявленні) є нічим іншим, як правом державного управління, в першу чергу правом владного впливу органів публічної влади на суспільні процеси, в тому числі щодо забезпечення реального додержання прав громадян.

Ще одне важливе, на наш погляд, заперечення стосується думки щодо реформування не адміністративного права як галузі права, а реформування науки адміністративного права. Не зрозуміло, яким чином можна реформувати науку взагалі і науку щодо окремих галузей знань. Відомо, що змістом науки є вироблена самою наукою сукупність знань про відповідні явища, а відповідно змістом науки адміністративного права – вироблена адміністративно-правовою наукою сукупність знань про адміністративно-правові явища. Ми говоримо про узагальнений погляд на науку і науку адміністративного права зокрема. У філософській, правовій, довідковій літературі можна зустріти різні поняття науки, але за своїм змістом вони зводяться до сукупності знань про певні явища¹.

Наведені застереження дають можливість перейти до розгляду питань, які безпосередньо стосуються розвитку доктрини адміністративного права. Викладені в цьому випадку погляди не розглядаються як такі, що мають бути беззастережно прийняті чи не суперечать поглядам інших науковців. Вироблення доктрини розвитку галузі права,

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. С. 741; Первый толковый БЭС. СПб. ; Москва : РИПОЛ-НОРИНТ, 2006. С. 1156; Хамітов Н., Крилова С. Філософський словник. Людина і світ. Київ : КНТ, Центр навч. л-ри, 2007. С. 146–148 та ін.

а тим більше нової доктрини – це завдання науковців, усіх, хто займається проблематикою адміністративного права. Наведене – це лише думки автора цього підрозділу, який також із деякою критичністю ставиться до можливостей «всіх і всього» реформувати, тим більше лише заходами правового характеру, у тому числі адміністративно-правового (із держслужби). Дослідження проблематики розвитку адміністративного права як галузі права, що безпосередньо пов'язана з функціями державного управління і взагалі з теорією управління, не може забезпечуватися лише наукою адміністративного права. Це предмет дослідження й інших правових та неправових досліджень. Уявляється, що тут можна говорити про тісний зв'язок адміністративно-правової науки з наукою конституційного права, наукою цивільного права, фінансового, трудового, міжнародного та інших галузевих наук і безумовно загальною теорією держави та права. Існує необхідність у пошуках об'єктивних критеріїв забезпечення виконання (дотримання) всіма суб'єктами держави (від президента до пересічного громадянина) і суспільства чинної Конституції і законів України, без чого всі реформи, концепції, стратегії, плани не матимуть жодного значення для подальшого просування країни у демократичному напрямку. Те, що адміністративне право України сьогодні не в повній мірі відповідає стандартам громадянського, правового, демократичного суспільства в умовах постійного розвитку системи, завдань, функцій і змісту державного управління, не викликає сумнівів. Тому нове адміністративне право має базуватися на нинішніх, сучасних ідеях, а наукова доктрина розвитку адміністративного права має розглядатися як сукупність теоретичних ідей і поглядів на цілі, завдання, принципи, складові частини, головні напрями і шляхи розвитку адміністративного права як галузі права його підгалузей і інститутів. Створення сучасної теорії адміністративного права вимагає уточнення його соціальної ролі і призначення, предмета і завдань науки і галузі права, методології досліджень, уточнення його понять, виділення нових підгалузей і інститутів адміністративного права, уточнення його системи і структури, вивчення проблем виділення із системи адміністративного права нових галузей права і правової науки. Усе сказане веде також до зміни поглядів на систему адміністративного права як галузі права та визначення головних (доктринальних) напрямів наукових досліджень з боку адміністративно-правової науки, які у своїй сукупності і мають скласти зміст розвитку адміністратив-

но-правової науки й адміністративного права як науки, галузі права, галузі законодавства і навчальної дисципліни.

Перш ніж перейти до розгляду доктринальних напрямів розвитку адміністративно-правової науки необхідно, як уявляється, зупинитися на предметі і завданнях науки.

Традиційно предметом науки називають сукупність предметів і явищ, які є об'єктом дослідження. Предмет науки адміністративного права не збігається з предметом адміністративного права. Наука адміністративного права має власний предмет, зміст якого полягає у вивченні публічних прав як сукупності адміністративно-правових явищ. Предметом науки адміністративного права є прогнозування розвитку адміністративного права, вивчення суб'єктивних публічних прав, процесів їх реалізації і захисту, становлення й зміст адміністративно-правових норм, інститутів адміністративного права, практики застосування і тлумачення правових норм в умовах реформування публічної влади та публічно-правових інститутів, у тому числі місцевого самоврядування, системи органів охорони правопорядку та ін. Йдеться не лише про правові явища, а й про організаційні зміни в управлінській діяльності, статутні характеристики, пов'язані з конституційною, адміністративною, судовою реформами, адже вони передбачають системні, структурно-функціональні й відповідно компетенційні зміни.

Проблеми і шляхи розвитку науки адміністративного права протягом останніх п'ятнадцяти років досить активно досліджувалися вченими-адміністративістами. В їх роботах розглядалися основні тенденції, притаманні розвитку адміністративно-правової науки та перспективи цієї галузі права¹.

¹ Див.: Кирич А. В. О реформировании системы административного права. *Журнал российского права*. 2012. №3. С. 51–56; Масленников М. Я. Развитие административного права и процесса в трудах ученых-административистов ВНИИ МВД России: XXI в. *Административное право и процесс*. 2011. №7. С. 9–12; Нестеров А. В. О некорректных проблемах в административном праве. *Административное право и процесс*. 2012. №2. С. 14–17; Павлов П. В. Поиск актуальных форм и методов правового регулирования различных институтов административного права : [рецензия]. *Государство и право*. 2011. №7. С. 126–128. Рец. на кн.: Костенников М. В. Актуальные проблемы науки административного права. Т. 2 / М. В. Костенников, А. В. Курагин ; под ред. Н. А. Овчинникова. Москва : Маросейка, 2011. 576 с.; Діхтєвський П. В. Новий погляд на адміністративне право як навчальну дисципліну. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України. Київ, 2011. Вип. 54. С. 713–714; Мельник Р. Сучасна адміністративно-правова доктрина та управлінська термінологія: як узгодити їх між собою? *Юридична Україна*. 2010. №5. С. 40–44; Миколенко О. І. Наука адміністративного права і процесу: проблеми становлення та розвитку. *Проблеми*