

Статья поступила в редакцию 19 декабря 2017 г.,
рекомендована в печать 29 января 2018 г.

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой административного
права, директор Центра немецкого права
Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко



<http://dx.doi.org/10.26739/2181-9130-2018-1-2>

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ДОКТРИНЫ УКРАИНСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

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

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

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

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

Аннотация: ushbu maqola ma'muriy huquqning asosiy qoidalarini va ma'muriy ta'limotning boshqa huquq sohalari bilan o'zaro munosabatini, xususan, muallif "inson sentristlik" kontseptsiyasiga yangi yondashuvni, uning asosiy vazifalarini ochib beradi va shu bilan birgalikda sud hokimiyati aktlarini ma'muriy huquq manbasi sifatida tushunish uchun turli yondashuvlarni ko'rsatadi.

Калит сўзлар: ma'muriy huquq, ma'muriy huquq tizimi, "inson sentristlik" kontseptsiyasi, ma'muriy huquq manbalari.

Украинское административное право развивается активно и последовательно, имея своей основной целью создание необходимых условий для реализации частными лицами в сфере публичного управления всего принадлежащего им комплекса прав, свобод и законных интересов. Нормативной основой для такого понимания цели административного права выступает Конституция Украины [1], в которой закреплено, что утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ч. 2 ст. 3), порядок реализации которого, собственно, и устанавливается нормами административного права. Нельзя не обратить внимание также и на ч. 2 ст. 6 и ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, которые требуют от субъектов публичной власти действовать исключительно на основании, в рамках полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины, содержание которых составляют преимущественно нормы административного права. Таким образом, административное право выступает обязательным конструктивным элементом парадигмы взаимоотношений частного лица и государства, "ограждая личность от чрезмерного, несовместимого с условиями её свободного развития, государственного вмешательства" [2].

Однако полноценная реализация сформулированного выше задания административного права не может быть достигнута без обновления соответствующей доктрины, поскольку именно теория во многих случаях закладывает необходимые основы для правоприменительной практики. При этом хочу акцентировать внимание на том, что речь должна идти не о

"косметическом ремонте" отечественной административно-правовой доктрины, а о её основательной "реконструкции", и может быть даже о возведении в её границах "новостроек". В этом контексте абсолютно уместными и точными выглядят слова Рудольфа фон Иеринга, который в работе "Борьба за право" писал, что право может обновляться лишь отрекаясь от своего прошлого [3].

Таким образом, в данной статье я хотел бы несколько по-новому посмотреть на традиционные вопросы украинской административно-правовой доктрины.

Концепция человекоцентризма и доктрина административного права

В научной литературе всё чаще обсуждается идеология человекоцентризма. Прежде всего, следует напомнить, что согласно ей, государство должно "служить" интересам граждан, то есть действовать во имя и ради частных лиц путём всестороннего обеспечения приоритета их прав, свобод и интересов в публичной сфере [4]. Кроме того, и это главное, в последнее время человекоцентризм получил признание на уровне власти. Все чаще от политиков и чиновников, судей и депутатов можно услышать призывы к ориентации государства в процессе его функционирования на человека, гражданина, на их запросы и ожидания.

Однако в этом контексте целесообразно сделать некоторые уточнения, дополнения.

Во-первых, развивая положения о сущности и содержании упомянутой концепции, недостаточно сказать, что человекоцентризм обязывает государство "служить" интересам граждан, ведь такое служение, с одной

стороны, может осуществляться в формах, которые не будут удовлетворять частных лиц; с другой - "служение" может существовать лишь на теоретическом уровне, что также недопустимо. Исходя из сказанного, можем сделать вывод, что человекоцентризм - это не только предъявляемое к государству требование "служить" личности, а и его долг. Более того, решать эту задачу оно обязано в сроки и способами, определёнными Конституцией и законами Украины.

Во-вторых, не совсем правильно было бы ограничивать сферу человекоцентризма только "публично-сервисной" составляющей деятельности публичной администрации. Это объясняется тем, что названную концепцию необходимо рассматривать как универсальное требование к публичной администрации, а если так, то ни один вектор её функционирования (в том числе и принудительная деятельность) не может быть выведен за пределы данной концепции;

В-третьих, данная концепция не совпадает с предметом регулирования административного права. Она должна распространяться на все сферы публичного права.

В-четвертых, основой концепции являются права и свободы человека, гражданина. Без их закрепления на нормативном и изучения на доктринальном уровне человекоцентризм останется только удобным лозунгом "псевдоборцов" за идеи демократии и правового государства.

Таким образом, задача концепции человекоцентризма заключается в том, чтобы:

- обеспечить социально-правовую трансформацию общества и государства, результатом которой

станет "превращение" частных лиц в граждан, свободных личностей;

- освободить частных лиц от мысли о том, что они лишь "винтик" государственного механизма;

- способствовать выработке, прежде всего, норм административного права, которые обязывали бы государство служить исключительно интересам частных лиц;

- стать связующим звеном между принципом верховенства права и его реализацией на практике;

- воплотить в жизнь идею, сформулированную Франклином Делано Рузвельтом, о том, что "обязанность государства перед гражданином - это обязанность слуги перед хозяином".

Таким образом, человекоцентризм должен стать не просто доктринальной идеей, он обязан превратиться в образ жизни украинского народа и безальтернативный принцип функционирования власти. В связи с этим, первоочередным, даже, можно сказать, приоритетным, заданием отечественной науки административного права следует признать изучение содержания каждого из прав (свобод) человека и гражданина, а также процедур их реализации в сфере публичного управления, что, в свою очередь, позволит наполнить административное право новыми нормами и институтами.

Административное право как конкретизированное административное право

Административное право является конкретизированным конституционным правом [5], что, собственно, и объясняет чрезвычайно тесную взаимосвязь названных правовых образований. В данном случае речь идёт о том, что конституционное право:

- определяет структуру и полномочия публичной администрации;
- закладывает основы взаимоотношений публичной администрации с частными лицами;
- определяет границы функционирования публичной администрации в отношении частных лиц, выходить за которые нельзя;
- содержит принципы, являющиеся центральным элементом в системе принципов деятельности публичной администрации;
- закрепляет общие принципы функционирования государства, которые в равной степени могут быть применены и в отношении отдельного случая или ситуации, возникающей в сфере функционирования публичной администрации [6].

Однако названные выше конституционные положения не являются достаточно чёткими и не отличаются конкретностью, что необходимо для полноценного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере публичного управления. А значит, они нуждаются в детализации. Этого можно достичь, в частности, и путём принятия соответствующих норм административного права. Например, ст. 40 Конституции Украины гарантирует частным лицам право на обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, к их должностным и служебным лицам, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок. Данное конституционное положение конкретизируется Законом Украины "Об обращениях граждан" [7], административно-правовые нормы которого устанавливают права и обязанности участников процедуры

рассмотрения обращения частных лиц, виды обращений, сроки ответов на них и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод, что полноценная реализация положений Конституции Украины невозможна без норм административного права.

Современные тенденции развития системы административного права

Система административного права представляет собой правовое образование, пребывающее в постоянном движении. Она развивается и усложняется вместе с развитием и усложнением общественных отношений, которые регламентируются нормами административного права. Это, собственно, и объясняет возникновение новых институтов административного права, их трансформацию в подотрасли, а иногда и в самостоятельные отрасли права. Иными словами, система административного права не является застывшим образованием, она находится в состоянии трансформационного развития.

Необходимо обратить внимание и на тот факт, что система административного права имеет два уровня: "базовый" и "текущий" [8]. В рамках "базового" уровня сосредоточены нормы, выработанные в течение всего времени существования человечества, которые действуют независимо от каких-либо изменений и воплощаются, прежде всего, в принципах права (в частности, таких, как верховенство права, справедливость, равенство, построение правового государства). Нормы "базового" уровня существуют объективно независимо от воли и желания законодателя, отдельных лиц, поэтому в рамках этого уровня система

права является объективным образованием. Более того, он становится основой формирования "текущего" уровня системы права, внутренний объём которого зависит от многих факторов: уровня развития правосознания, формы правления, активности законодательного процесса и т. п. Это позволяет говорить о его субъективных характеристиках. В идеале названные уровни системы административного права должны согласовываться между собой, преследовать одну цель - достижение сбалансированного и согласованного с потребностями отдельной личности, общества и государства регулирования общественных отношений. Разрыв между "базовым" и "текущим" уровнями приводит, соответственно, к возникновению противоречий между правом и законом, деструктивным процессам внутри системы права.

Сегодня в системе Общего административного права отечественными учёными, среди прочего, выделяются и анализируются институты государственной службы, административной ответственности и административной юстиции, которые переживают период трансформационных изменений и становления как самостоятельные отрасли (подотрасли) украинского права. Такой вывод можно сделать, как, исходя из анализа особенностей их исторического развития и сравнения последних с соответствующими зарубежными институтами, так и посредством ответа на вопрос о согласованности этих институтов с назначением и задачами современного украинского административного права [9], что обязательно должно учитываться при построения системы отрасли права. Иными словами, на сегодняшний день,

существуют все необходимые предпосылки для того, чтобы названные институты были выведены за рамки Общего административного права, трансформированы в подотрасли права и включены в систему Особенного административного права.

Абсолютно правы А. Т. Комзюк и И. С. Гриценко, утверждая, что тенденция к появлению в пределах административного права новых отраслей (подотраслей) наиболее всего соответствует статусу административного права как фундаментальной отрасли в системе украинского права [10]. Следовательно, в пределах Особенного административного права можно достичь необходимого уровня дифференциации между определёнными группами административно-правовых норм, что, в свою очередь, позволит найти решение ряда важных задач. Это касается, в первую очередь, конкретизации и профессиональной направленности правотворческой деятельности в зависимости от особенностей отдельных видов административно-правовых отношений; улучшения профессионализма в сфере правоприменения; повышения эффективности изучения отдельных подотраслей Особенного административного права. Исходя из этого, первоочередным заданием науки административного права является дальнейшее исследование и поиск критериев дифференциации подотраслей Особенного административного права.

Однако современное административное право регулирует не только отношения управленческого характера, но и определённую совокупность отношений, имеющих место, в частности, при информировании населения, согласовании с субъектами

предпринимательской деятельности границ земельного участка, заключении административных договоров, использовании частнопроводных форм решения заданий публичного характера и т. п. Естественно, это также накладывает свой отпечаток на содержание Особенного административного права.

Тенденции развития современного административного права требуют смещения акцентов относительно задач Особенного административного права, нормы которого, соответственно, должны регламентировать не столько управленческие отношения, сколько отношения, возникающие в сфере функционирования публичной администрации. При таком подходе задачи правового регулирования Особенного административного права должны состоять в том, чтобы с максимальной чёткостью и полнотой определить абсолютно все аспекты общения субъектов публичной администрации с частными лицами, разъяснить, растолковать те категории, которые чётко не определены или не конкретизированы. В этом нет никаких ограничений, связанных с необходимостью соблюдения естественного неравенства статусов субъекта и объекта управления, а есть только задача - выявить все "точки соприкосновения" частных лиц и носителей публичных полномочий и решить возникающие в этой связи вопросы.

Является ли Конституция Украины источником административного права?

На основании анализа научной и учебной литературы, можно утверждать, что учёные сходятся во мнении, что Конституция Украины является источником административного права. Подобные выводы

сделаны и в отношении других отраслей права, представители которых считают, что Конституция Украины выступает источником, соответственно, гражданского, экологического, земельного и т. д. права. Однако с такой точкой зрения согласиться невозможно, поскольку подобный подход выхолащивает роль и значение Конституции Украины в регулировании общественных отношений, уравнивает нормы Основного закона с нормами иных отраслей, подотраслей и институтов национального права. Нормы Конституции Украины являются нормами конституционного права, а сама Конституция - его центральный источник. Данный вывод представляется логичным и обоснованным, так как одна и та же норма, зафиксированная в Конституции, не может быть одновременно нормой и конституционного, и административного, и земельного права. Следовательно, сама Конституция не может быть источником, с одной стороны, конституционного права, а с другой - нескольких десятков иных отраслей права.

Из сказанного можно сделать основной вывод, а именно, что Конституция Украины не является источником административного права.

В то же время Конституция Украины может выступать и реально выступает базой:

во-первых, для формирования системы источников административного права, поскольку определяет их виды и соподчинение между собой;

во-вторых, для наполнения источников административного права конкретным содержанием, так как очень часто именно в нормах административного права происходит

конкретизация конституционных положений;

в-третьих, для проверки размещённых в источниках административного права норм на предмет их конституционности.

Изложенное никоим образом не исключает и не приуменьшает уровня обязательности Конституции Украины для субъектов публичной администрации, равно как и для других участников административно-правовых отношений, которые обязаны руководствоваться ей в процессе своей деятельности. Иными словами, Конституция Украины, не будучи источником административного права, не теряет своего регулирующего значения для сферы функционирования публичной администрации [11].

Условия признания акта органа судебной власти источником административного права

Суды и судьи отправляют правосудие, иными словами, применяют право к конкретным (индивидуальным) жизненным ситуациям и их участникам. Однако довольно часто они сталкиваются с пробелами, в частности, противоречивостью и несогласованностью отдельных положений юридических актов, что, естественно, усложняет отправление правосудия. В связи с этим возникает необходимость оперативного восполнения пробелов в праве, что достигается путём принятия органами судебной власти разнообразных актов: постановлений Пленума Верховного Суда, правовых выводов Верховного Суда и т. д. Однако юридическая природа упомянутых актов, на сегодняшний день, изучена недостаточно. Кроме того, не дан и чёткий ответ на вопрос, являются ли

данные акты источниками административного права.

Прежде, чем ответить на поставленный вопрос, отметим, что нами будут анализироваться лишь те акты органов судебной власти, которые принимаются ими не в связи с рассмотрением конкретных дел. Решения судов по таким делам всегда носят индивидуальный характер, а раз так, то они не содержат в себе обязательных к выполнению (соблюдению) неограниченным кругом лиц норм права, а, следовательно, не могут быть и источниками административного права. В сформулированном правиле есть только одно исключение, зафиксированное в ст. 2442 Кодекса административного судопроизводства Украине [12], где сказано, что решение Верховного Суда Украины, принятое по результатам рассмотрения заявления о пересмотре судебного решения по мотивам неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права в подобных правоотношениях, является обязательным для всех субъектов властных полномочий (выделено нами - Р. М.), которые применяют в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий указанные нормы права, и для всех судов Украины. В данном случае имеет место, фактически, нормативное решение органа судебной власти, принятое по конкретному делу, но, несмотря на это, имеющее для субъектов публичной администрации обязательный к исполнению характер. Таким образом, подобный акт (решение) органа судебной власти необходимо признать источником административного права.

Говоря о нормотворческой деятельности судов, необходимо помнить о том, что суды (судьи) не

могут подменять собой законодателя. Только Верховная Рада Украины, исходя из собственных представлений о цели и задачах юридического регулирования соответствующих общественных отношений, уполномочена создавать новые юридические акты. В отдельных случаях, посредством закона, она может наделить этим правом и субъектов публичной администрации. А вот возможности суда (судьи) в этой сфере весьма ограничены, так как ни один закон прямо не уполномочивает их на издание нормативно-правовых актов, следовательно, они, исходя из положений ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, не имеют права самостоятельно заниматься правотворческой деятельностью.

Вместе с тем в процессуальных кодексах, например, в абз. 1 и абз. 2 ч. 2 ст. 161 Кодекса административного судопроизводства Украины, можно встретить норму следующего порядка: "При выборе и применении правовой нормы к спорным правоотношениям суд учитывает выводы Верховного Суда Украины, изложенные в постановлениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебного решение по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 237 этого Кодекса. Суд имеет право отступить от правовой позиции, изложенной в выводах Верховного Суда Украины, с одновременным обоснованием соответствующих мотивов".

Как видим, положения процессуальных кодексов придают правовым выводам силу нормативно-правового акта, которые, правда, по уровню своей обязательности очень напоминают "soft law", поскольку у

судов нижней инстанции остаётся возможность (право) их не применять в своей деятельности.

Анализ процитированной нормы свидетельствует о том, что в данной сфере сложилась парадоксальная ситуация. С одной стороны, Конституция Украины и законы Украины исключают судебное нормотворчество, с другой, - жизнь складывается таким образом, что суды время от времени создают нормы права, приобретая в связи с этим статус "дополнительного" нормотворца. При этом ещё более удивительным является тот факт, что без такого "дополнительного" нормотворчества, судя по количеству постановлений и правовых выводов, уже невозможно обойтись.

Анализируя акты органов судебной власти в качестве нормативного регулятора общественных отношений, нельзя не обратить внимание на то, что характер и процедура судебного нормотворчества, в сравнении с процедурами парламентскими и процедурами, проходящими в рамках деятельности субъектов публичной администрации, лишены необходимых демократических элементов, а также, как правило, нацелены на решение одного конкретного случая, при рассмотрении которого возникли или коллизии, или пробелы в праве. Соответственно, разработанные судом правовые нормы имеют ограниченный характер действия, этим они принципиально отличаются от, так сказать, обычных нормативно-правовых актов, сориентированных изначально на регулирование неограниченного количества случаев. Таким образом, акты органов судебной власти необходимо рассматривать в качестве "усечённого" вида источников права. Что

же касается названных актов как источников административного права, то таковыми они смогут быть лишь в том случае, если закон прямо обяжет субъекта публичной администрации руководствоваться таким актом в процессе своей деятельности. Без такого прямого законодательного указания акты органов судебной власти нельзя

относить к категории "источники административного права".

Изложенные выше мысли на предмет развития доктрины административного права, уверен, будут содействовать достижению цели, которая ставится перед данной отраслью права в демократическом, социальном и правовом государстве.

СНОСКИ/REFERENCES:

1. Ведомости Верховного Совета Украины. 1996. № 30. Ст. 141. (Vedomosti of the Verkhovyna Council of Ukraine. 1996. No. 30. Art. 141)
2. Елистратов А.И. Основные начала административного права. Издание Лемана. М., 1914., с. 134. (Elistratov AI Basic principles of administrative law. Lehman's Edition. M., 1914., p. 134)
3. Рудольф Иериг Борьба за право. – Изд-ние 2-е. М., 1907., с. 23. (Rudolf Erig Struggle for the right. - Exit 2nd. M., 1907., p. 23)
4. Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Часопис Київського університету права. 2008. № 3. с. 9–14. (Averyanov VB Update of the Ukrainian administrative-legal doctrine on the basis of the rule of law principle // Journal of the Kyiv University of Law. 2008. No. 3. p. 9-14.)
5. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht / F. Werner // DVBl. 1959. P. 527.
6. Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. с. 4. (General administrative law: textbook / for college. Ed. I. S. Gritsenko. Kyiv: Yurinkom Inter 2014. p. 4)
7. Ведомости Верховного Совета Украины. 1996. № 47. Ст. 256. (Statements of the Supreme Council of Ukraine. 1996. No. 47. Art. 256)
8. Мельник Р.С. Що розуміти під категорією «система права»? // Адміністративне право і процес. 2012. № 1 (1). с. 10–16. (Miller R.S. What do you mean by the "system of law" category? // Administrative law and process. 2012. № 1 (1). P. 10-16)
9. Мельник Р.С. Оновлення системи адміністративного права України – вимога сьогодення // Правова інформатика. 2007. № 3 (15). с. 52–56. (Miller R.S. Update of the administrative law system of Ukraine is a requirement of the present // Informatics. 2007. No. 3 (15). P. 52-56.)
10. Комзюк А.Т., Грицено І.С. Деякі проблеми предмета та системи адміністративного права // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2004. № 4. с. 77–80. (Komzyuk A.T., Gritsenko I.S. Some problems of the subject and the system of administrative law // Visnyk Odest. Institute of Internal Affairs. 2004. No. 4. p. 77-80)
11. Галіцина Н.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави : дис. докт. юрид. наук, Запоріжжя, 2016, с. 150-151. (Galitsina N.V. Administrative and legal support for the implementation of the concept of a social state: diss. doc. lawyer Sciences, Zaporozhye, 2016, p. 150-151.)
12. Ведомости Верховного Совета Украины. 2005. № 35-36. Ст. 446. (Statements of the Supreme Council of Ukraine. 2005. No. 35-36. Art. 446)