

БЛОК I
МАТЕРІАЛИ НАУКОВОГО СЕМІНАРУ
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ,
ПРАВОТВОРЕННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ»

Фоменко Андрій Євгенович
ректор Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України,
полковник поліції

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СПІР
ЯК КАТЕГОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Категорія адміністративно-правового спору є однією з центральних при розгляді багатьох питань адміністративного права. Зокрема, правильне розуміння природи адміністративно-правового спору, його основних ознак є важливим при дослідженні проблем оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, оскільки дозволяє побачити відмінності оскарження в адміністративному праві від оскарження в інших галузях права.

Проблеми розгляду адміністративно-правових спорів завжди привертала увагу науковців. У до революційний період, а також за радянської доби було видано низку надзвичайно цікавих ґрунтовних праць, де висвітлюються питання дієвості різних способів захисту прав осіб від порушень з боку владарюючих суб'єктів. У роботі особливу увагу приділено сучасним дослідженням, зокрема, В.Б.Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, Г.В. Дікова, О.Б. Зеленцова, І.Б. Коліушка, Р.О. Куйбіди, Є.Б. Лупарева, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, П.М. Рабіновича, А.О. Селіванова, М.І. Смоковича, В.С. Стефанюка, В.П. Тимощука, М.М. Тищенко, В.І. Шишкіна, Н.Ю. Хаманевої та ін.

У 2005 р. набрав чинності Кодекс адміністративного судочинства України й було сформовано систему адміністративних судів. Згідно з Кодексом призначенням адміністративного судочинства є розгляд адміністративних справ (ст. 10), під якими законодавець розуміє передані на розгляд адміністративного суду публічно-правові спори (п. 1 ч. 1 ст. 3). Завданням адміністративного судочинства згідно зі ст. 2 КАС є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при виконанні ними владних управлінських функцій [1].

Таким чином, законодавцем вживаються терміни «публічно-правові спори» та «публічно-правові відносини». При цьому слід зазначити, що в науковій літературі з адміністративного права загальноживаним та дослідженим є поняття «адміністративно-правовий спір». У КАС пропонується вживати категорію «справа адміністративної юрисдикції» – як переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, в якому хоча б однією зі сторін виступає суб'єкт владних повноважень, а саме: орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа або інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції на підставі законодавства, в тому числі й на виконання делегованих повноважень.

Зі змісту наведеного випливає, що визначальною рисою публічно-правового спору, на думку законодавця, є участь у ньому суб'єкта владних повноважень. Але ж останній може бути стороною цивільного або господарського спору. До того ж за положеннями КАС вирішуються справи, до участі в яких названі суб'єкти можуть і не залучатись. Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС до таких належать справи, пов'язані з виборчим процесом або з процесом референдуму. У них згідно з приписами ст. 175 і 176 КАС сторонами, як правило, виступають кандидати на виборні посади, їх довірені особи, партії, місцеві організації партій, ініціативні групи референдуму, засоби масової інформації, їх власники та ін.

Відповідно, чіткість у з'ясуванні ознак конфліктів, які виникають між фізичними чи юридичними особами й представниками влади у зв'язку з виконанням останніми владних управлінських фу-

нкцій, сприятиме введенню нових і вдосконаленню чинних процедур, відповідно до яких подібні суперечки можуть вирішуватися ще й у так званому позасудовому, або адміністративному, порядку.

Сьогодні науковці справедливо звертаються до конструкції «адміністративно-правовий спір», оскільки вона може об'єднувати ознаки, характерні для правових конфліктів, розв'язання яких як у судовому, так і в адміністративному порядку потребує запровадження спеціальних правил.

Звертаючи увагу на витоки даної конструкції, слід зазначити, що в юридичній науковій літературі дореволюційного періоду вона вживалася, коли йшлося про необхідність утворення спеціалізованих судів для розгляду спорів, обумовлених публічно-правовими відносинами. А правники того періоду вважали її придатною лише для окреслення юрисдикції судових установ [2, с. 46]. Що стосується радянської доби, то існування інституту адміністративно-правового спору взагалі ставилося під сумнів [3, с. 116]. Лише згодом, починаючи із 1970-х років, після тривалих дискусій у спеціальній літературі починає утверджуватися позиція, згідно з якою, розглядаючи справу, що виникла з адміністративно-правових відносин, компетентний орган розв'язує адміністративно-правовий спір [4, с. 117].

В Україні цей процес було розпочато після проголошення незалежності, а саме постало питання про необхідність упровадження процедур, які дозволили б фізичним і юридичним особам самостійно обирати шлях захисту своїх прав у відносинах із владою й одночасно розраховувати на швидке і якісне вирішення суперечок, що виникли з таких відносин. Вважалося, що провідну роль у їх розв'язанні мають відігравати суди. У зв'язку з цим Концепцією судово-правової реформи в Україні передбачалися поетапні структурні зміни судової системи, які мали призвести до утворення спеціалізованих судів, здатних вирішувати за спеціально виписаними правилами адміністративно-правові спори.

Таким чином, Конституцією України 1996 р. поряд з правом на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (ст. 55) гарантувалося право на звернення до владарюючих суб'єктів із закріпленням обов'язку останніх розглядати ці звернення й надавати на них обґрунтовані відповіді протягом установленого законом строку (ст. 40). Отже, цінність як судового, так і позасудового порядку розв'язання адміністративно-правових суперечок посвідчувалась Основним Законом країни. В той же час цікавим видається й те, що Концепцією адміністративної реформи в Україні, затвердженою в 1998 р., пропонувалося прийняти Адміністративно-процедурний (процедуральний) кодекс, яким би передбачалось унормувати процедури розгляду досліджуваних спорів вищими в порядку підлеглості органами (посадовими особами) [5].

У цьому контексті слід зазначити, що на тлі означених реформ активізувалися науковці, які дбали про термінологічну визначеність і у зв'язку з цим пропонували конфлікти між владарюючими суб'єктами й підвладними особами йменувати як «управлінські спори», або «спори, що виникають у сфері управління», або «адміністративно-правові суперечки». Проте найпоширенішою й досі залишається позиція Д.М. Чечота, переконливо обґрунтована ще в 1973 р., за якою найкраще відбиває специфіку правового конфлікту особи з державою поняття «адміністративно-правовий спір» [6-10].

Також визнаною є точка зору, згідно з якою спір вважається адміністративним, якщо правове питання, що складає його зміст, стосується адміністративного права. Водночас аналіз приписів чинного законодавства дозволяє стверджувати, що суперечки з владарюючими суб'єктами можуть виникати не тільки з адміністративно-правових відносин, а і з тих, що регламентуються іншими, наприклад комплексними чи спеціальними, галузями права, які є похідними або щільно пов'язаними з правом адміністративним. Так, до правових спорів може призвести діяльність суб'єкта владних повноважень, унормована митним, фінансовим, податковим, земельним чи екологічним правом.

Адміністративно-правовий спір розглядається у вузькому та широкому значенні. У вузькому його можна сприймати як конфлікт, що виник з адміністративно-правових відносин, а в широкому – як пов'язаний з правовідносинами будь-якої галузевої належності, однак зумовленими управлінською діяльністю представників влади.

В українському законодавстві вважаємо придатною для оперування конструкцію «адміністративно-правовий спір» у широкому значенні, якою мають охоплюватися всі спори, зумовлені «публічною діяльністю представників влади, крім тих, щодо яких чинним законодавством встановлено інший порядок вирішення» [11, с. 67].

Питання виокремлення адміністративно-правового спору серед інших юридичних конфліктів, вирішення його специфічних ознак завжди привертало увагу науковців.

У ХХ ст. обговорювалася імовірність виникнення подібного спору, адже сторони його заздалегідь є нерівними. Не погоджуючись із такими припущеннями, О.Т. Боннер зазначав, що вони є відгуком уже переглянутої у правовій науці точки зору, а наявність полеміки про право адміністративне

у спеціальній літературі останніх років не викликає сумніву [12, с. 87]. Науковець визнавав специфічність матеріально-правової природи спору, але не заперечував доцільність його розгляду за правилами цивільного процесу.

У свою чергу, О.Б. Зеленцов доводив імовірність виникнення правового спору з відносин між нерівними учасниками тим, що, по-перше, правовідносини не слід ідентифікувати із самим спором, по-друге, очевидним є те, що в процесі його розгляду сторони обов'язково набувають рівних можливостей [11, с. 68].

Також до дискусійних відноситься питання про те, чи здійснюється захист суб'єктивного права підвладної особи в результаті розгляду адміністративно-правового спору.

Отже, прихильники однієї позиції стверджували, що управлінський акт не може порушувати суб'єктивне право, він стосується лише інтересів особи [13]. Представники другої точки зору вважали, що підставою для виникнення адміністративно-правового спору є порушення тільки права [14; 15]. Погоджуючись із такою думкою, деякі українські правники основною рисою адміністративно-правового спору визнавали участь у ньому суб'єкта владних повноважень, тому що саме його діяльність викликає суперечку щодо прав та обов'язків сторін відносин у царині державного управління. Прихильники третьої позиції допускали, що адміністративно-правовий спір виникає внаслідок порушення як прав, так й інтересів підвладних осіб.

Вітчизняні адміністративісти підтримують саме останню позицію. Так, Ю.П. Битяк справедливо зазначає: незважаючи на те, що право людини і законний інтерес – це різні суспільні категорії, вони тісно пов'язані, адже їм притаманні спільні риси, зокрема вони: а) передбачають задоволення інтересів особи, служать способами правового оформлення таких інтересів; б) мають диспозитивний характер; в) виступають самостійними елементами правового статусу особи; г) становлять собою юридичні дозволи й гарантуються державою, тобто є об'єктами правової охорони й захисту. Аналіз саме спільних рис зазначених категорій, на думку науковця, дозволяє стверджувати, що при оскарженні до суду актів, дій або бездіяльності органів влади предметом захисту може бути не тільки порушене суб'єктивне право, а й законний інтерес [16, с. 56].

Відповідно, дискусійні моменти щодо означеного питання активно сприяли виникненню нових дефініцій для недостатньо дослідженої категорії «законний інтерес». Наприклад, можна звернути увагу на дослідження О.В. Малька, який у своїй роботі «Суб'єктивне право та законний інтерес» переконливо довів, що законний інтерес є самостійним об'єктом правової охорони, й визначив його як віддзеркалений в об'єктивному праві або впливаючий з його загального змісту й певною мірою гарантований державою простий юридичний дозвіл, що знаходить свій прояв у прагненні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у можливості в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним [17, с. 23].

Не менш цікавою видається позиція Конституційного Суду України, який у рішенні від 1 грудня 2004 р. (справа про охоронюваний законом інтерес) зазначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» і «законний інтерес» є тотожними, і запропонував сприймати дану категорію «як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, що не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам».

В цьому контексті слід зазначити, що, як правило, адміністративно-правова суперечка виникає з так званих горизонтальних відносин, у яких один учасник не є підпорядкованим іншому. Разом із тим, один з них репрезентує владу, отже наділений повноваженнями підкоряти іншу сторону, примушувати її до виконання певних рішень. Як бачимо, нерівність учасників таких відносин обумовлена різним обсягом їх правосуб'єктності, що зберігається, доки не розпочато процедуру вирішення спору. Іншими словами, нерівність сторін матеріальних правовідносин ліквідується у відносинах процесуальних.

У правових джерелах висловлювалася думка, що досягнути рівності в процесуальних відносинах можна за умов, якщо адміністративно-правовий спір вирішується судом. Так, Ю.М. Козлов на підтвердження цієї точки зору стверджував, що про рівність учасників спору можна вести мову лише у випадку, якщо останній вирішується третьою стороною [18, с. 56]. Це твердження не є прийнятним, адже рівність сторін у даних процесуальних відносинах не залежить від позиції суб'єкта, уповноваженого вирішувати суперечку, а забезпечується запровадженням спеціальних процедур, відповідно

до яких вона розглядається і яких мають дотримуватися як її сторони, так і означений суб'єкт.

Тривала полеміка дозволила науковцям сформувавши два підходи до визначення природи адміністративно-правового спору – формальний і матеріальний. За формального підходу цей спір адміністративісти характеризують як вирішуваний адміністративним судом за спеціально встановленою процедурою. Такий підхід, на наше переконання, має доволі поверховий вигляд, оскільки не дозволяє сформувавши уявлення про внутрішню (змістовну) специфіку даного спору. За матеріального підходу науковці зосереджуються на суб'єктному складі спору й на характері правовідносин, з яких він виник. Як справедливо зазначають дослідники, саме характер правовідносин, з яких виник спір, дозволяє виокремити серед усіх юридичних конфліктів адміністративно-правові суперечки. Встановити характер правовідносин може допомогти визначення відмінностей між публічним і приватним правом із вказівкою на те, що адміністративно-правового спору немає, якщо суб'єкт владних повноважень застосовує норми приватного права, і цей спір, очевидно, існує, якщо юридичне питання, яке формує його зміст, стосується права публічного.

Нині для інтерпретації поняття «предмет публічного права» на теоретичному рівні оперують категорією «публічно-правові відносини». Тривалі дискусії щодо цього дозволили правникам-теоретикам дійти висновку, що характерною рисою відносин, які складають предмет публічно-правового регулювання, є те, що одним з їх учасників виступає держава, її представник або інший носій владних повноважень, які діють з метою задоволення публічних інтересів. Звідси випливає друга риса – нерівність учасників відносин, яка виявляється в тому, що носій владних повноважень може без згоди її на те іншої сторони ухвалювати щодо неї обов'язкові рішення й примушувати до їх виконання.

Наведені риси притаманні відносинам, що становлять предмет регулювання якнайменше трьох галузей національного права – конституційного, адміністративного й кримінального. Проте, виходячи зі змісту ст. 2 КАС, у порядку адміністративного судочинства мають розглядатися лише конфлікти, що виникають з публічно-правових відносин, в яких одному з учасників надано право виконувати владні управлінські функції.

Таким чином, з огляду на вищезазначене, до основних ознак адміністративно-правового спору слід віднести те, що:

по-перше, адміністративно-правовий спір щільно пов'язаний з державним управлінням, бо виникає, як правило, у зв'язку з управлінською діяльністю суб'єктів владних повноважень, що представляють державу. Разом із тим учинити дії, спрямовані на впорядкування суспільних відносин, можуть не тільки державні органи чи їх представники. Законодавство уповноважує органи місцевого самоврядування й інші недержавні формування на такі дії. Отже, діяльність будь-якого суб'єкта, якому законом надано право здійснювати в публічних інтересах управлінські функції, може призвести до виникнення адміністративно-правового спору;

по-друге, адміністративно-правовий спір може виникнути з відносин різної галузевої належності. Цим пояснюється використання в КАС для визначення юрисдикції адміністративних судів словосполучення «публічно-правові відносини» як загального для відносин, які є предметом регулювання для галузей, віднесених до права публічного. Визначальним для виокремлення серед публічно-правових відносин тих, з яких може виникнути адміністративно-правовий спір, є те, що в таких відносинах суб'єкт владних повноважень виконує саме управлінські функції;

по-третє, у більшості випадків обов'язковою стороною адміністративно-правового спору є владарюючий суб'єкт, уповноважений на виконання функцій управління. За законом він вправі справляти керуючий вплив на поведінку чи свідомість фізичних і юридичних осіб з тим, щоб перебіг відносин за їх участю відбувався відповідно до загальнообов'язкових правил. Владність повноважень такого суб'єкта виявляється в тому, що він вправі приймати рішення, які стосуються прав, свобод та інтересів осіб і мають обов'язково ними виконуватись;

по-четверте, адміністративно-правовий спір виникає, як правило, з відносин між нерівними учасниками. У процесі його вирішення останні мають бути зрівняні в можливостях щодо доведення своєї правоти. Означене досягається шляхом запровадження спеціальних процедур розв'язання досліджуваних конфліктів.

Отже, адміністративно-правовий спір можна визначити як юридичний конфлікт між фізичною, юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій і може вирішуватися як у судовому, так і в позасудовому (адміністративному) порядку, однак із застосуванням спеціальних процедур, якими враховано ймовірну нерівність учасників відносин, з яких він виник.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України: прийн. Верхов. Радою України 6 лип. 2005 р. // Відомості Верхов. Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
2. Коркунов С. Русское государственное право: в 2-х т. Т. 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909.
3. Конфліктологія: підруч. / за ред. Л.Н. Герасіної та М.І. Панова. Х.: Право, 2002.
4. Николаева Л.А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении. Л.: Изд-во ЛГУ, 1973.
5. Концепція адміністративної реформи в Україні: затв. Указом Президента України від 22 лип. 1998 р. URL: <http://www.zakon.nau.ua>.
6. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. 135 с.
7. Стариков Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М.: Норма, 2001.
8. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2001. № 1. С. 68-79.
9. Хамаева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Гос-во и право. 1998. № 12. С. 29-36.
10. Лупарев Е.Б. Понятие и признаки административно-правового спора // Журн. рос. права. 2002. № 2. С. 44-51.
11. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологич. подходы к исследованию) // Правоведение. 2001. № 1. С. 74.
12. Боннер А.Т. Судебная практика по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Сов. гос-во и право. 1992. № 2. С. 142.
13. Беляневич В.Е. Справи про визнання недійсними актів державних та інших органів в практиці арбітражних судів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2001.
14. Лозина-Лозинский М.А. Административная юстиция и пре-образование Правительствующего Сената // Журнал М-ва юстиции. 1907. № 2. С. 127.
15. Коркунов Н. М. Очерк теорий административной юстиции // Журн. гражд. и угол. права. 1885. Кн. 1.
16. Битяк Ю.П. Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві // Вісн. Акад. прав. наук України. 2003. № 1 (32). С. 56-60.
17. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3. С. 35-45.
18. Козлов Ю. М. Административные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1976.

Наливайко Лариса Романівна
проректор Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
Віце-президент Всеукраїнської громадської організації
«Асоціація українських правників»,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ФЕНОМЕНА КОРУПЦІЇ

З моменту проголошення Україною незалежності проблема корупції стала предметом підвищеної уваги як українських науковців, так і політичних діячів та керівників держави. Цінною підтримкою для вирішення складних завдань боротьби із корупцією в українських реаліях став досвід інших країн і та теоретична й методологічна база, яка вже напрацьована європейськими дослідниками. Одна з ключових проблем, яка розглядається у цих дослідженнях: чому така низька результативність окремих програм по протидії корупції, зокрема у країнах Центральної та Східної Європи. Науковці, як правило, одноставні у твердженні, що ефективність антикорупційної діяльності залежить від повноцінної реалізації на державному рівні трикомпонентного процесу протидії корупції: 1) розуміння сутнісного змісту цього феномену, яке оформлюється в однозначному для сприйняття і правозастосування визначенні; 2) вимірювання і моніторинг «об'ємів» розповсюдження корупції у суспільстві; 3) розробка і запровадження на основі розуміння і результатів вимірювання належної антикорупційної політики.

Проблема виникає, коли внаслідок категоріальної невизначеності поняття «корупція» відбувається розробка некоректного інструментарію вимірювання об'ємів розповсюдження корупційних діянь, що, врешті-решт, призводить до зниження дієвості, а подекуди й повного нівелювання державних програм протидії корупції і антикорупційної політики в цілому.

Звернення до досвіду європейських країн щодо протидії корупції (А. Ledeneva, R. Bratu,