



Олександр Миколенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

УДК 242.9

Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє

Не можна досліджувати вузьку прикладну тему, не маючи перед собою чогось засадничого, на чому можна було би базувати свої висновки. Наукова діяльність є різновидом творчої діяльності, а тому вчений сам задає собі напрям дослідження. При цьому можуть бути поставлені хибні цілі та недосяжні завдання. Тому важливо проводити дослідження, яке зв'язувало би минулі дослідження з сучасними та майбутніми. У цьому аспекті важливого значення набуває понятійний апарат відповідної науки. Без нього кожний вчений писатиме про своє та своєю мовою, що не тільки не сприяє розвитку науки, а й віддаляє дослідника від неї.

Слід визнати, що сьогодні втрачено не тільки зв'язок між теорією та практикою, а й між теорією держави та права і галузевими юридичними науками. Такий зв'язок відсутній частково тому, що галузеві науки іноді намагаються розвиватися самостійно, без урахування напрацювань теорії держави та права. Особливо це помітно в термінології, яка впроваджується

та використовується галузевими науками без коригування та узгодження з іншими юридичними науками. Представники як відносно нових, так і сталих юридичних наук (наприклад, конституційного, господарського, екологічного права тощо), намагаються «винаходити велосипед» тоді, коли відповідна термінологія чи відповідний правовий інститут вже існує і достатньо досліджені в межах інших юридичних наук. Наприклад, дивує використання термінів «конституційна відповідальність», «господарська відповідальність» і «екологічна відповідальність» у тих випадках, коли мова йде лише про санкції, спрямовані на припинення протиправного діяння, на відновлення стану, що існував до вчинення протиправної поведінки, чи на забезпечення процесуального провадження. Те ж стосується і використання в межах адміністративного права терміна «адміністративний договір», який так і не набув свого конкретного змісту. Також представники галузевих юридичних наук чомусь вважають, що теорією повинні клопотатися тільки представники теорії

Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє

держави і права, а їхня наукова діяльність полягає в аналізі питань практично-прикладного характеру. Отож, виникає розрив між напрацюваннями теорії держави і права та галузевих юридичних наук. Теоретик не завжди цікавиться нюансами галузевого регулювання певної групи суспільних відносин, а представник галузевої науки іноді ігнорує напрацювання теорії держави і права.

Такий розрив між теорією держави і права та галузевими юридичними науками відбувається й тому, що багато галузевих юридичних наук перестали розвивати свої теорії. Представники теорії конституційного права, теорії цивільного права, теорії кримінального права чи, наприклад, теорії адміністративного права і є тими вченими, які: по-перше, зв'язують філософію і теорію держави і права з галузевими науками; по-друге, узагальнюють дослідження практично-прикладного характеру, що їх потім з успіхом можуть використовувати представники теорії держави і права; по-третє, озброюють дослідників, що тільки розпочинають свою наукову діяльність, методологією та категоріальним апаратом, з якими можна більш ефективно проводити дослідження практично-прикладного характеру; по-четверте, зв'язують минулі дослідження з сучасними та дають орієнтири для подальших досліджень.

Наприклад, відсутність чітких системних кроків щодо реформування органів державної виконавчої влади і реалізації інших напрямів адміністративної реформи обумовлюється не тільки відсутністю політичної волі, небажанням населення корінних змін, які можуть суттєво позначитися на їхнім гаразді, а й відсутністю розвинутої теорії адміністративного права.

Ця проблема широко висвітлюється в юридичній літературі, наприклад, у працях В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Д. М. Лук'янця, В. М. Протасова та інших видатних вчених. Але поодинокі праці, спрямовані на систематизацію

розгалужених знань про адміністративне право як галузь права, адміністративно-правові відносини, адміністративно-правові норми тощо, висвітлено в юридичній літературі лише у вигляді авторських концепцій. Тобто, автори зосереджені на обґрунтуванні своєї концепції та на критиці концепцій, запропонованих опонентами. Теорія ж адміністративного права повинна представляти все розмаїття думок щодо правових явищ, уточнюючи переваги та недоліки тої чи тої концепції чи окремої думки науковця, показувати їхні значення та місце в усьому розмаїтті думок, систематизувати і класифікувати їх, зв'язувати загальні напрацювання теорії з конкретними випадками на практиці тощо.

Тому метою написання статті є аналіз сучасного стану теорії адміністративного права та характеристика причин, що перешкоджають її подальшому розвитку.

Будь-якій науці притаманні три сходинки наукового пізнання. У самому низу перебувають прості емпіричні узагальнення, які підтверджуються практикою. Вище розташовані більш загальні положення (наукові концепції, доктрини, вчення) та гіпотези, які мають теоретичний зміст. На вершині ж містяться її аналітичні узагальнення. Наприклад, в юридичній науці емпіричні дослідження допомагають виявити причини та динаміку зростання адміністративних проступків, запропонувати й напрацювати ефективні заходи боротьби з ними, виявити хиби в діяльності органів адміністративної юрисдикції та запропонувати дійові і корисні пропозиції щодо поліпшення чинного законодавства у відповідній сфері. Переважну більшість кандидатських дисертацій за юридичними спеціальностями побудовано саме на аналізі та узагальненні емпіричних даних.

Друга сходинка наукового пізнання пов'язана з висуванням наукових гіпотез та обґрунтуванням наукових

концепцій і вчень. Саме тут підсумовуються вже на вищому рівні емпіричні узагальнення. Наприклад, доказывается істинність «управлінської концепції», «публічно-сервісної концепції» чи «правозахисної концепції адміністративної відповідальності» [1, с. 52-85], обстоюється життєздатність «юрисдикційної концепції» чи «управлінської концепції» адміністративного процесу [2, с. 158-177], пропонується та обґрунтовується «доктрина управлінських процедур» [3] тощо.

Третя сходинка наукового пізнання - аналітичні узагальнення, які ґрунтуються на аналізі існуючих наукових концепцій, гіпотез, учень, об'єднаних предметом дослідження, спрямованих на систематизацію та структурування накопичених наукових знань. В юридичній науці саме теорія держави і права відіграє роль третьої сходинки наукового пізнання. Але в характеристиці галузевих юридичних наук не слід забувати про існування третьої сходинки наукового пізнання. Це дуже важливо, адже теорія держави і права не завжди здатна відповісти на суто наукові проблеми, наприклад, науки адміністративного права. Якщо перший рівень наукового пізнання допомагає зрозуміти процеси, що відбуваються на практиці, та напрацьовує рекомендації щодо поліпшення ситуації, другий надає логічності отриманим знанням, стимулює та забезпечує розвиток науки, то третій систематизує саму науку.

Будь-яка наука характеризується такою властивістю, як системність. Але в одних випадках така системність проявляється у простому планомірному розміщенні та взаємному зв'язку її частин, де втрата істинності одним елементом чи заміна одного елемента системи на інший не призводить до краху всієї системи, а в інших - елементи системи настільки взаємопов'язані та підпорядковані один одному, що зміна чи втрата істинності одним елементом системи може призвести до

її повної руйнації (наприклад, теорія еволюції Ч. Дарвіна). Тому не слід перебільшувати таку властивість науки, як системність. Бо навіть такі науки, як фізика й математика, не мають ідеальної системності. Але намагання систематизувати отримані в результаті досліджень знання повинно бути завжди.

Системності галузева юридична наука набуває тільки з переходом до теорії. Теорія конституційного права, теорія адміністративного права, теорія кримінального права та ін. є систематизованим відображенням властивостей об'єктів на основі не тільки фактичного знання, а й великого значення абстрактних елементів. Саме теорія є основою систематики відповідних форм дійсності й передумовою трансформації науки «як пізнавальної діяльності» в науку «як систему поглядів, ідей та уявлень». Не принижуючи значення перших двох рівнів наукового пізнання, вважаємо, що говорити про існування розвиненої теорії адміністративного права не можна без проведення ґрунтовних теоретичних досліджень третього рівня, які систематизували би накопичений науковий матеріал із проблем адміністративного права.

Які ж стосовно цього в науці адміністративного права існують проблеми?

По-перше, суперечності між наукою адміністративного права та практичною діяльністю. Жодна наука не пояснює всіх без винятку фактичних даних, а її розбіжності з досвідом є основним джерелом еволюції. Тому суперечності між наукою адміністративного права та практикою існували та існують. Ці суперечності допомагають науці постійно розвиватись і вдосконалюватись. Наприклад, прийняття Конституції України, Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. та Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. поставили перед наукою адміністративного права низку дискусійних питань: Як слід

Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє

співвідносити такі поняття, як «адміністративна процедура» та «адміністративний процес»? Що таке адміністративний процес і як він співвідноситься з адміністративним судочинством? Чи слід долучати до структури адміністративного процесу адміністративне судочинство? Чи можна розглядати адміністративне судочинство як різновид адміністративної процедури? Чи дає підстави прийняття КАС України говорити про формування самостійної галузі права – адміністративно-процесуального права чи адміністративного судового права України?

Адміністративісти України відповідають на ці питання по-різному. І зрозуміло чому – в Україні відсутня єдина (тобто загальновизнана) теорія адміністративного права, яка пропонувала би єдиний категоріальний апарат і єдину методологію. Вчені, користуючись своїм особистим набором наукових категорій та своїм набором наукових методів (зазвичай надаючи перевагу в дослідженні лише одному з них), пропонують свої наукові концепції «предмета адміністративного права», «адміністративної відповідальності», «адміністративного процесу» тощо. Тому погоджуємося з тими науковцями, які вважають, що слід, передусім, розібратися з термінологією, яка використовується у цій сфері наукового пізнання та чинному законодавстві [4]. Іноді доходить до того, що дефініцію, запропоновану законодавцем, переводять у ранг незаперечної істини, як це сталося з поняттям адміністративного процесу, яке було закріплене у ст. 3 КАС України.

По-друге, високий рівень теоретизації науки адміністративного права. Тобто, велику кількість проблем у науці адміністративного права породжено не суперечностями між наукою та практикою, а суперечностями між науковими концепціями. Теоретизація науки виникає тоді, коли в науці широко використовуються перший і другий рівні наукового пізнання та

ігнорується третій рівень, що якраз і спрямований на систематизацію науки.

Наприклад, сьогодні представники адміністративного права під впливом різних концепцій юридичного процесу, що існують у межах загальнопроцесуальної теорії: 1) стали обґрунтовувати доцільність розмежування матеріальних адміністративних норм і адміністративно-процесуальних норм та необхідність виокремлення в системі права України самостійної галузі права – адміністративно-процесуального (А. С. Васильєв, О. К. Застрожна, О. В. Кузьменко, В. Д. Сорокін, М. М. Тищенко та ін.); 2) спробували розмежувати процесуальні явища в судовій та виконавчій гілках влади, пропонуючи розрізняти «адміністративний судовий процес» та «адміністративний несудовий (управлінський) процес» (Е. Ф. Демський, В. Г. Перепелюк, В. С. Стефанюк); 3) запропонували розглядати «адміністративний процес» як правову категорію, що вживається лише в межах діяльності адміністративного суду, а «адміністративну процедуру» – як правову категорію позасудового характеру (В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, О. І. Картузова, А. Т. Комзюк, А. Ю. Осадчий); 4) вважають, що не можна порівнювати як загальне і часткове поняття «адміністративна процедура» та «адміністративний процес», бо вони мають свої особливості – процес характеризується динамікою та тяглістю в часі, а процедуру позбавлено таких властивостей (Т. О. Гуржій, О. В. Кузьменко); долучають до структури адміністративного процесу провадження щодо розгляду публічних спорів в адміністративних судах (Т. О. Гуржій, Е. Ф. Демський, О. В. Кузьменко); наголошують на перегляді концептуальних основ адміністративної відповідальності і пропонують на підставі цього проводити систематизацію адміністративно-процедурних норм (С. В. Петков) [5].

Така розпорошеність думок учених щодо розуміння адміністративної про-

цедури та адміністративного процесу не сприяє організації навчального процесу у вищих навчальних закладах юридичної спрямованості та розвитку адміністративно-процедурного законодавства України.

Отже, велика кількість суперечливих концепцій щодо «предмета адміністративно-правового регулювання», «системи та структури адміністративного права», «адміністративної процедури та адміністративного процесу», «адміністративної відповідальності», «адміністративного примусу» тощо свідчить про високий рівень теоретизації науки адміністративного права. У сучасній науці адміністративного права виникла потреба розвитку саме третього, найвищого ступеня наукового пізнання, на якому відбувається самопізнання науки. Чи зможе повноцінно розвиватися наука, пов'язане з нею законодавство і практика, якщо науковці, які працюють в одній і тій же сфері науки, використовують різну термінологію для визначення одного і того ж правового явища чи один і той же термін наповнюють різним змістом?

Тобто, час від часу будь-яка наука досягає того рівня, коли їй для подальшого розвитку необхідно переусвідомити саму себе. Таке переусвідомлення повинно опиратися, насамперед, на критичну оцінку основних положень науки та на перевірку ефективності її методологічних засобів. Лише в цьому випадку можна очікувати певних зрушень змістовного характеру. Такого переусвідомлення потребують не тільки молоді науки, а й розвинені системи знань, до яких належить і наука адміністративного права.

По-третє, недотримання вченими етики наукової діяльності. Дуже часто основною перепорою розвитку науки є не стільки об'єктивні чинники, скільки суб'єктивне бачення вирішення теоретичних проблем окремими науковцями.

Не будемо перераховувати та аналізувати всі порушення етики наукового

пізнання, що існують у юридичній науці; зупинімося лише на тих із них, які справді впливають на розвиток і становлення теорії адміністративного права.

За роки незалежності України було порушено принцип спадковості знань у юридичній науці. Існування різних шкіл адміністративного права і процесу в СРСР свідчило про певну спадковість знань, які доповнювались і розвивались новими представниками київської, харківської, львівської та одеської шкіл адміністративного права. За висловленими науковцем думками можна було зразу визначити, до якої школи адміністративного права він належить. Але якщо раніше такі школи можна було визначити за територіальним принципом, то сьогодні, коли в межах міста функціонує декілька вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, є доречним вирізняти такі школи за прізвиськом науковця, навколо якого об'єднались однодумці. За такого підходу поступово втрачається зв'язок минулих досліджень із сучасними дослідженнями проблем адміністративного права. Тобто, спадковість знань, як один із засадничих принципів розвитку юридичної науки, поступово втрачає своє значення. Також доводиться дискутувати не з представниками певної школи адміністративного права (групою однодумців), а з кожним науковцем окремо.

Виявити помилку в межах науки адміністративного права можливо лише на першому рівні наукового пізнання, коли, наприклад, норми, що їх аналізує науковець, уже втратили силу, чи у висновках було взято за основу статистичні дані лише одного регіону, тоді як статистика інших регіонів суттєво різниться. Коли ж мова йде про другий і третій рівні наукового пізнання, то знайти таку помилку стає фактично неможливо. Наприклад, адміністративісти радянських часів і сучасної України завжди критикували і критикують Д. М. Бахраха за те, що він відмовляється в системі заходів

адміністративного примусу вирізняти таку групу, як заходи адміністративного попередження [6]. Із сарказмом ставляться до думок Н. Г. Салищевой, яка вважала, що «провадження» – поняття, ширше за змістом, ніж поняття «процес» [7]. Але чи можна вважати їхні думки помилками? Звісно ж, ні, бо кожний науковий термін має властивість із часом (епохою) змінювати свій зміст. Можливо й таке, що в майбутньому думки Д. М. Бахраха і Н. Г. Салищевой будуть підтримані переважною більшістю вчених і стануть на певний час істинними в науці адміністративного права.

Існування таких дискусійних питань у науці адміністративного права не є критичним доти, доки не виникає необхідність урегулювати на законодавчому рівні відповідну сферу суспільних відносин. Саме на цьому етапі виникає питання: Яку концепцію, запропоновану в юридичній літературі, взяти за основу в готуванні законопроектів і прийнятті нормативно-правових актів? Добре, якщо переважна більшість науковців висловлює однакову думку щодо розуміння тих чи тих правових явищ. Але як бути в тому випадку, коли між суперечливими концепціями зберігається певна рівновага сил, як це, наприклад, сталося з розумінням адміністративного процесу?

Вважаємо, що в таких випадках законодавець не повинен перебирати на себе ініціативу та, ігноруючи думки однієї половини науковців України, втілювати в життя концепцію, підтриману іншою половиною науковців. Ученим сучасної України треба вчитися домовлятися, зокрема про термінологію, яка використовується в чинному законодавстві.

Хибні думки та помилки в юридичній науці частково породжено організацією науки в Україні. Для того щоби здобувач захистив кандидатську чи докторську дисертацію, вона повинна мати наукову новизну. І якщо в

межах кандидатської дисертації для цього достатньо розглянути якесь правове явище, яке не досліджувалося до того на монографічному рівні, то в межах докторської дисертації необхідно запропонувати такі наукові положення та науково обґрунтовані результати, які розв'язують важливу наукову або науково-прикладну проблему і щодо яких здобувач є суб'єктом авторського права. Тому здобувач вагається:

– чи йому слід обстоювати позицію вже задекларовану та обґрунтовану провідними фахівцями у певній сфері юридичної науки (наприклад, запропоновану А. Т. Комзюком, О. В. Кузьменко, В. Д. Сорокіним, М. М. Тищенко стосовно змісту адміністративного процесу), шукаючи новизну в якихось частковостях? Тобто, розмірковувати над питаннями: Процедура, провадження, процес – це статика чи динаміка? Як слід називати елементи структури адміністративного процесу? Як краще сформулювати адміністративні процедурні норми в чинному законодавстві та якої правової форми їм надати? Але існує велика вірогідність того, що здобувача звинуватять у тому, що ніяких концептуально нових висновків він у дисертації не запропонував, адже про це вже було сказано у працях видатних учених. Частковості ж на рівні докторської дисертації можуть не переконати спеціалізовану вчену раду чи Міністерство освіти і науки України;

– чи наперекір думкам видатних учених пропонувати нове бачення проблем адміністративного процесу, яке буде логічно викладене, обґрунтоване і матиме яскраво виражений елемент новизни. Але при цьому збільшується можливість усвідомленої маніпуляції науковими фактами. Тобто, задля отримання новизни вчений свідомо може проявити наполегливість у помилках, а отримавши диплом кандидата чи доктора наук, такий вчений, здебільша, не визнає своїх помилок та приховує їх. Це теж частково

пояснює розмаїття концепцій адміністративного процесу в сучасній юридичній наці.

Отже, з огляду на зміни, які сталися з переходом України від командно-адміністративної системи управління до управління в умовах розвитку ринкової економіки, на бурхливий розвиток суспільних відносин у країні та національного законодавства, на те, що велика кіль-

кість проблем правозастосовчої діяльності пов'язана з невирішеністю теоретичних проблем в юридичній науці, першочерговим завданням науки адміністративного права вважаємо розвиток теорії адміністративного права, яка систематизувала би накопичений за роки незалежності України науковий матеріал і запропонувала би напрями перспективних досліджень у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Лук'янець Д. М.* Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: [монографія] / Д. М. Лук'янець.- Суми: Університетська книга, 2006.- 367 с.
2. *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) / В. Д. Сорокин.- СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.- 661 с.
3. *Управленческие процедуры*: [монографія] / Б. М. Лазарев, И. Ш. Муксинов, А. Ф. Ноздрачев, Г. А. Дорохова, М. В. Пучкова [и др.]; отв. ред. проф. Б. М. Лазарев.- М.: Наука, 1988.- 272 с.
4. *Кузьменко О. В.* Теоретичні засади адміністративного процесу: [монографія] / О. В. Кузьменко.- К.: Атіка, 2005.- 352 с.
5. *Миколенко О. І.* Теорія адміністративного процедурного права: [монографія] / О. І. Миколенко - Х.: Бурун Книга, 2010.- 336.
6. *Бахрах Д. Н.* Административная ответственность граждан в СССР: [учебное пособие] / Д. Н. Бахрах.- Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989.- 204 с.
7. *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР / Н. Г. Салищева.- М.: Юрид. лит., 1964.- 158 с.

Миколенко О. І. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність та майбутнє

Статтю присвячено сучасному стану науки адміністративного права. Виявляються та аналізуються причини, що гальмують розвиток теорії адміністративного права.

Ключові слова: юридична наука, адміністративне право, наука адміністративного права, теорія адміністративного права.

Миколенко А. И. Теория административного права: прошлое, настоящее и будущее

Статья посвящена современному состоянию науки административного права. Выявляются и анализируются причины, препятствующие развитию теории административного права.

Ключевые слова: юридическая наука, административное право, наука административного права, теория административного права.

Mikolenko O. The theory of administrative law: past, present and future

This article is devoted to the state of administrative law. Revealed and analyzed the reasons that impede the development of the theory of administrative law.

Keywords: law, legal science, administrative law, administrative law theory.