

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.8.20>**В'ячеслав Тильчик,**

канд. юрид. наук, доцент,

професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки

Університету державної фіскальної служби України

ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПРЕДМЕТА СПОРУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

У статті досліджено поняття правопорушення в онтологічному вимірі предмета спору у сфері публічно-правових відносин. Вказується, що сучасний період розвитку адміністративного права характеризується посиленням розробки складників його процесуальних центрів, оскільки поряд із теоретичними напрацюваннями важливу роль займає практика реалізації процесуальних норм в аспекті тлумачення конкретних понять. Нині такий підхід варто використовувати під час визначення поняття «спір у сфері публічно-правових відносин». Констатується розвиток інституту «помилки» в державному управлінні чи то в діяльності публічної адміністрації. Однією із підстав була наявність положення, яке встановлювало порядок звернення зі скаргою до органу (посадової особи), яка прийняла незаконне рішення (здійснила дію чи допустила бездіяльність). Очевидно, що нині інститут «сумлінної омани» під час реалізації суб'єктами владних управлінських функцій децю знецінився. Це пов'язано передусім із відміною раніше діючих положень нормативно-правових актів щодо можливості звернення зі скаргою до органу (посадової особи), який прийняв таке рішення. Іншими словами, на законодавчому рівні встановлено дворівневу систему досудового оскарження, по суті «висловивши недовіру» можливості «сумлінної омани» та «добросовісного» виправлення (скасування) незаконного рішення, утримання від незаконної дії чи бездіяльності суб'єкта, що реалізує владні управлінські функції. Поряд із зусиллями формування антикорупційної системи питання порушень суб'єктами владних повноважень прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб не втрачає актуальності, а лише загострює необхідність встановлення змісту поняття «спір», оскільки в сучасному розумінні воно включає як відносини порушення, так і спірні правовідносини, співвідношення цього поняття із іншими правовими поняттями.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративний процес, публічно-правові відносини, спір у сфері публічно-правових відносин, адміністративне правопорушення, адміністративний проступок, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку адміністративного права характеризується посиленням розробки складників його процесуальних центрів, оскільки поряд із теоретичними напрацюваннями важливу роль займає практика реалізації процесуальних норм в аспекті тлумачення конкретних понять. Нині такий підхід використано під час визначення поняття спору у сфері публічно-правових відносин.

Метою статті є аналіз поняття правопорушення в онтологічному вимірі предмета спору у сфері публічно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. А.О. Селіванов, розкриваючи питання онтологічного тлумачення адміністративного права, наголошує на тому, що від вчених-адміністративістів рідко можна отримати ех пипс (об'єктивно-телеологічне тлумачення), яке слід пов'язувати з інтерпретацією зако-

ну адміністративного права з урахуванням сучасних реалій, потреб суспільства. Адже за відсутності такої наукової практики тлумачення забезпечує виявлення найбільш розумного (логічного) в сучасних умовах смислу закону, змушує суддів адміністративної юстиції орієнтуватися на реалії правозастосування і таким чином повертати законодавцю розуміння норм закону з метою наблизити його до волі справжнього законодавця. Адже є гіпотеза, що інформація про волю і цілі законодавця лише посилює необхідність суддям шукати відповіді не тільки у наукових коментарях кодексів, окремих законів, але й тлумачити букву закону, що корегує її сенс. При цьому суддя не в змозі відмінити смисл закону, відійти від буквального значення його тексту [1, с. 79].

У такому контексті варто звернути увагу на те, що Кодекс адміністративного судочинства України визначає онтологічні

ознаки спору у сфері публічно-правових відносин. Так, передусім аналізоване поняття тісно пов'язується із порушенням, вчиненим суб'єктом владних повноважень (частина 1 статті 2 КАС України) [2]. Відразу варто зауважити, що наведена конструкція має загалом оціночний характер, який підлягає тлумаченню у його діалектичному взаємозв'язку, а тому його змістовне наповнення залежить від встановлення сутності окремих частин із подальшим врахуванням їх загального контексту.

Онтологія «порушень суб'єктів владних повноважень» (в контексті визначення засад адміністративного судочинства) як об'єкт спорів у сфері публічно-правових відносин в процесі захисту прав свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб видається складною з урахуванням низки обставин: 1) автономності наукових пошуків; 2) неоднорідності предметної сфери адміністративного права.

Традиційно питання «порушень» в адміністративному праві лежить у площині феноменології адміністративного делікту. Найбільш комплексно вказані питання досліджені у працях В.К. Колпакова, який, враховуючи онтологічні та гносеологічні ознаки проступку, а також базові напрацювання про предмет адміністративного права як поліструктурної юридичної субстанції, визначив як методологічну основу адміністративного права категорію «відносин адміністративних зобов'язань», під якими розуміються типи відносин, кожен з яких є складником предмета адміністративного права: відносини публічного управління, адміністративних послуг, відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність, відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил [3, с. 33]. Характерною ознакою усіх названих вище адміністративно-правових відносин є те, що органи публічної адміністрації виступають у них владною стороною, яка реалізує свої виконавчо-розпорядчі повноваження. Своєю чергою відносини покладення на публічну адміністрацію відповідальності є похідними від відносин оскарження її дій, що можуть здійснюватися у позасудовому порядку чи у судовому порядку [4, с. 33]. Загалом виділені відносини можливо представити як управлінсько-сервісні та відносини взаємної відповідальності. Однак за такого вихідного твердження постає проблема розмежування категорій правопорушення та проступку, спроба вирішення якої простежується у більшості наукових досліджень. В.К. Колпаков,

оцінюючи науковий доробок І.Т. Тарасова, наголошує на тому, що практика функціонування адміністративного апарату всіх держав показує, що незалежно від наявності чи відсутності явних, прямих свідомих правопорушень і відхилень від службового порядку, у діяльності будь-якої адміністрації завжди можливі такі дії і розпорядження, які істотно порушують законні права й інтереси громадян. При цьому вони не є ні злочинами, ні цивільною неправдою, ні погіршеннями по службі. У такого роду діях і розпорядженнях адміністрації полягає сутність так званої «адміністративної неправди». Порівняно із «кримінальною неправдою», неправда адміністративна є правопорушенням більш тонкого і складного характеру. Отже, для ефективної протидії адміністративній неправді є необхідним створення системи адміністративних судів, які забезпечать шляхом судового контролю законність розпоряджень і дій адміністрації. Функціональне ж призначення адміністративних судів полягало б не у накладанні стягнень і покарань, а винятково у касації або прямому скасуванні неправомірних актів адміністративної влади [5; 6].

Проблематика відповідальності за дії адміністрації існувала та жваво обговорювалась й в дореволюційний період. Так, А.І. Єлістратов в навчальному посібнику з адміністративного права піднімав питання про недоліки державного управління. Зокрема, писав, що закон установлює безспірність вимог адміністративних осіб до громадян. Такі вимоги, що висувуються, не допускають заперечень у порядку змагальності. Кожного разу, коли адміністративні органи у своїх вимогах до приватної особи наділені статутом юридичної особи (діють від імені органу) і захищають публічний інтерес у різних частинах адміністративного управління та з урахуванням суспільної користі, їх вимоги мають безумовний характер. Однак з огляду на те, що посадові особи мають приватноправовий статус, критерій безспірності втрачає свою сутність [7, с. 6–7]. Останнє твердження стало ґрунтом для припущень щодо відміни адміністративних актів у зв'язку із зловживанням встановленим законом правом здійснювати дії (приймати акти) адміністрацією по відношенню до громадян. Важливо, що догматизм монархічного регулювання історично заклав основу для «санкції» у вигляді відміни актів, а не у вигляді конкретного виду стягнення для посадових осіб.

На понятті «адміністративна неправда» як предметі адміністративної юстиції наголошував ще О.Д. Градовський, який вказував на те, що таке поняття включає в себе порушене та спірне право [8, с. 307]. По суті, «адміністра-

тивна неправда» визнавалася окремим видом адміністративного правопорушення. Тому логічно, що питання розмежування понять «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок» стало об'єктом уваги багатьох вчених, оскільки ані в теоретичному, ані в прикладному сенсі такі поняття не могли існувати у єдності їх соціального змісту, тим більше юридичної форми.

Розмежовуючи такі поняття, В.К. Колпаков робить висновок про формування двох відповідних інституційних концепцій [9, с. 120–125]. Загалом поняття «правопорушення», як наголошує Г.Ф. Шершеневич, розроблялося у напрямках їх розуміння як різновид юридичних фактів, підстава для юридичної відповідальності, правовідносини [10, с. 623]. Варто зазначити, що серед представлених напрямів найбільш складним і таким, що потребує ґрунтовного опрацювання, видається підхід, за якого правопорушення є підставою для юридичної відповідальності, оскільки за окремі прояви протиправних діянь (адміністративних правопорушень, а не проступків) відповідальність не передбачена. Це положення стосується суб'єктів владних повноважень, які порушили права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб.

Отже, питання «взаємної відповідальності» органів державної влади та громадян уявляється теоретичною конструкцією, яка не може повноцінно бути оцінена у площині інституту адміністративної відповідальності. Мається на увазі те, що неможливо нині втілити в життя теоретичних напрацювань В.М. Гессена, який ідентифікував адміністративні проступки як незаконні розпорядження адміністрації [11]. Зрозуміло, що такий «крок» не співпадає із сучасним доктринальним напрямом розвитку адміністративного права. Однак, не зважаючи на несприйняття зазначеної ідеї науковою спільнотою, що ідентифікує її як локальну особливість лінгвістичної стилістики [12], в ній криється важлива думка про сутність категорії «правопорушення» як підстави виникнення спору та відмежування його від інших видів правопорушень (проступків), зокрема пов'язаних з корупцією.

Статтю 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено поняття адміністративного правопорушення та перелік основних ознак [13]. Не вдаючись до ґрунтовного аналізу наведеного (нормативного) поняття, варто зазначити, що підставою для його відмежування є наявність адміністративної відповідальності за його вчинення. Беручи за основу такий факт, М.Д. Загряцьков під час встановлення сут-

ності адміністративних правопорушень (*не проступків* – курсив В.Т.) наголошує на необхідності виділення такого, як видання незаконного акту управління. Сутність його полягає у сумлінному та водночас помилковому застосуванні права посадовою особою. Наведене опосередковує й специфіку юридичних наслідків, спричинених вчиненням такого правопорушення, у вигляді відміни (виправлення чи скасування) такого адміністративного акта. Відповідно, виділення окремого виду адміністративних правопорушень, таких як видання незаконного адміністративного акту, поступово зникає зі сторінок наукової літератури [14]. Згодом І.С. Самощенко все ж спробував виділити вказаний вид адміністративних правопорушень. «Незнання чи невірне розуміння закону, – пише вчений в праці «Поняття правонарушення по советскому законодательству», – найбільш розповсюджена причина неправомірних діянь не лише зі сторони громадян, а й посадових осіб державних органів». Отже, санкції за скоєння проступку у вигляді видання незаконного акту чи рішення передусім слугують меті відновлення порушеного права. Таким видам правопорушень, у разі коли вони таким є, притаманна вина у формі необережності. Причому ознакою, яка дає можливість відмежовувати правопорушення, є наявність адміністративної заборони. Загалом видання незаконних актів державними органами, іншими суб'єктами в своїй масі складають не правопорушення, а лише об'єктивно неправомірне діяння, оскільки є результатом фактичних та юридичних помилок, а не умислу чи необережності. Важливим висновком, окрім наведеного, є те, що державні органи здебільшого існують власне як сукупність посадових осіб, а тому винне видання незаконного акту одночасно є злочином чи дисциплінарним проступком, залежно від такої ознаки, як їх наслідки. Попри вказане твердження, незаконне видання такого акту скоюється саме органом, а не однією винною посадовою особою. Отже, питання встановлення вини видається проблематичним [15, с. 68, 138, 162, 164, 185, 207, 210]. На існуванні правопорушень у вигляді видання незаконних актів (дій) наголошував у своїй праці «Санкции в советском праве» О.Е. Лейст, а їх скасування відносив до особливого виду правовідновлюючих санкцій [16, с. 115–117].

О.О. Жижиленко у праці «Наказание: его понятие и отличие от других правоохранительных средств», аналізуючи правові наслідки «неправди», класифікував їх за функціями, які вони виконують, на види: покарання, заходи захисту,

заходи припинення, компенсації шкоди [17, с. 74]. У зв'язку із такою класифікацією, яка була підтримана багатьма вченими, питання правових наслідків «адміністративної неправди» вирішувалися у науці з урахуванням її критеріїв переважно у площині застосування адміністративної відповідальності. Так, Д.М. Бахрах вказував, що заходами адміністративного припинення є, зокрема, й призупинення дії незаконних адміністративних актів, а їх скасування є відновлювальними адміністративно-правовими заходами [18].

Таке твердження панувало в науці адміністративного права, а місце скасування незаконних актів державної адміністрації визначалося в розрізі вчень про адміністративне правопорушення та адміністративну відповідальність. Однак надалі, як зазначає В.К. Колпаков, поняття «адміністративне правопорушення» втратило ознаки одного з інститутів адміністративної юстиції і стало сприйматися як синонім поняття «адміністративний проступок (делікт)». Навіть більше, з перебігом часу саме словосполучення «адміністративне правопорушення» стало виконувати роль основного терміна під час визначення діянь, що порушують встановлені заборони [9, с. 144–145]. Наголос у радянському нормотворенні на терміні «адміністративне правопорушення» був зроблений у зв'язку із відсутністю подальших ґрунтовних розробок адміністративної відповідальності посадових (службових) осіб органів виконавчої влади та утвердження відносно оновленого адміністративно-правового інституту «скарги».

Таким чином, можливо констатувати розвиток інституту «помилки» в державному управлінні чи то в діяльності публічної адміністрації. Наведений напрям досліджень, хоча й прямо так і не називався, забезпечувався великою кількістю наукових праць як радянських, так і вітчизняних сучасних учених. Однією із підстав була наявність положення, яке встановлювало порядок звернення зі скаргою до органу (посадової особи), яка прийняла незаконне рішення (здійснила дію чи допустила бездіяльність). Як приклад можна навести положення нормативно-правових актів, що втратили чинність, як-от: Закон України «Про звернення громадян», Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» тощо). Очевидно, що нині інститут «сумлінної омани» під час реалізації суб'єктами владних управлінських функцій дещо знецінився. Це пов'язано передусім із відміною раніше діючих положень нормативно-пра-

вових актів щодо можливості звернення зі скаргою до органу (посадової особи), який прийняв таке рішення. Іншими словами, на законодавчому рівні встановлено дворівневу систему досудового оскарження, по суті «висловивши недовіру» можливості «сумлінної омани» та «добросовісного» виправлення (скасування) незаконного рішення, утримання від незаконної дії чи бездіяльності суб'єкта, що реалізує владні управлінські функції.

По-друге, задекларовано реформування антикорупційних органів та створення нових інституцій запобігання та протидії корупції. Слабкість антикорупційних інститутів лише «оголила» проблематику.

Також заслуговує на увагу спроба на рівні кодифікованих нормативно-правових актів утвердити положення про індивідуалізацію відповідальності за прийняття представником (посадовою, службовою особою) органу актів. Зокрема, статтю 21 Податкового кодексу України у грудні 2017 року було доповнено пунктом 21.3 «Шкода, завдана платнику податків неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи контролюючого органу, відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету, передбачених для фінансування цього органу, незалежно від вини цієї особи» [19]. Крім того, варто вказати на загальний підхід у наведеному нормативно-правовому акті до формулювання норм, що визначають правовий статус органу та окремо його представників (посадових, службових осіб), а саме наявність окремої статті, у якій перелічено «Права контролюючих органів» (стаття 20 ПУ України), та статті 21 «Обов'язки і відповідальність посадових та службових осіб контролюючих органів» [19], у якій відсутнє окреме перерахування їх прав. Щоправда наведені положення не мають завершеності, а відповідно, важко встановити їх значення для практики, оскільки вводиться окреме поняття «неправомірного рішення, дії чи бездіяльності» за відсутності наведення їх конкретних ознак. Разом із тим зі змісту наведеного пункту статті вбачається, що до них не належать адміністративні правопорушення, оскільки не потрібно встановлювати вину суб'єкта щодо прийняття неправомірного рішення.

Висновки

Наведені положення спонукають до продовження роздумів про зміст поняття «спір», оскільки в сучасному розумінні воно включає як відносини порушення, так і спірні правовідносини, співвідношення цього поняття із іншими правовими поняттями.

Список використаних джерел:

1. Селіванов А.О. Адміністративне право в онтологічному вимірі сучасних реалій. *Публічне право*. № 2 (22). 2016. С. 78–82.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : кодекс // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446 / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір. *Юридична Україна*. № 3. 2008. С. 33–38.
4. Колпаков В.К. Адміністративне судочинство: співвідношення з адміністративним процесом і предметом адміністративного права. *Право України*. № 2. 2018. С. 26–38.
5. Колпаков В.К. Адміністративне правопорушення (проступок): поняття і співвідношення з іншими деліктами. *Підприємництво, господарство і право*. № 7. 2003. С. 47–51.
6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктне право у юридично-галузевій парадигмі. *Право України*. № 4. 2002. С. 17–21.
7. Элистратов А.И. Учебник русского административного права. Выпуск 1. Издание общества взаимопомощи студентов-юристов Московского Университета. Москва : 1910. 94 с.
8. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Тома I-III. – С.-Петербург, типография М. Стасюлевича, 1876 г. Т. II. 618 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
10. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Философия права. Т 1. Часть теоретическая. Рига 1924.
11. Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. Санкт-Петербург : Тип. «Север», 1908. 196 с.
12. Козлов Ю.М. Административное право в правовой системе Российской Федерации. Часть 1. Сущность и основные институты административного права: Москва : ТЕИС, 1995. 328 с.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст] : Кодекс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
14. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы: (В теории и законодательстве). Москва, 1925. 244 с.
15. Самошенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. Издательство «Юридическая литература». Москва, 1963. 280 с.
16. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1962. 240 с.
17. Жижиленко А.А. Наказание: его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград : Правда. 1914. 676 с.
18. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. Москва : Норма, 2008. 816 с.
19. Податковий кодекс України [Текст]. Верховна Рада України. URL <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

The article investigates the concept of offense in the ontological dimension of the subject of dispute in the sphere of public-legal relations. It is pointed out that the modern period of development of administrative law is characterized by an increase in the development of constituent procedural centers, because along with theoretical developments, an important role is played by the practice of implementing procedural rules in the aspect of interpretation of specific concepts. Today, this approach should be used in defining the concept of “dispute in the field of public-legal relations”. The development of the institution of “error” in public administration or in the activity of public administration is noted. One of the reasons was the existence of a provision that established the procedure for lodging a complaint with an authority (official) that made an illegal decision (took an action or allowed inaction). Obviously, now the institute of “honest delusion” in the exercise of the power of management by the entities has somewhat depreciated. This is primarily due to the cancellation of the existing provisions of the legal acts regarding the possibility of appealing to the authority (official) that made the decision. In other words, a two-tier system of pre-trial appeals is established at the legislative level, essentially “expressing no confidence” in the possibility of “honest delusion” and “bona fide” correction (cancellation) of an unlawful decision, abstaining from an illegal act or omission of an entity exercising managerial administrative functions. Along with efforts to form an anti-corruption system, the issue of violations by the subjects of power, rights and freedoms and legal interests of individuals and legal entities does not lose relevance, but only exacerbates the need to establish the meaning of the concept of disputes, since in the modern sense it includes both relations of violation and controversial, the relation of this concept with other legal concepts.

Key words: administrative law, administrative process, public-legal relations, dispute in the field of public-legal relations, administrative offense, administrative misconduct, administrative justice.