

ПРАВОЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНА ТА ПРАВОЗАХИСНА ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

З методологічних позицій антропології права розглянуті витoki адміністративного права та обґрунтовані переважно правозабезпечувальна й правозахисна функції адміністративного права.

Ключові слова: адміністративне право, антропологія права, ієрархічні структури, законність, забезпечення прав та свобод громадян засобами адміністративного права.

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасній науці адміністративного права прийнято, при всіх можливих нюансах, розрізняти дві моделі: замкнута модель, що широко використовується в практиці країн, які не досягли належного рівня демократії, коли державне управління розглядається як інструмент для досягнення цілей управління, в той час як цілі управління визначаються правлячою партією чи елітою, а не інтересами суспільного блага і без врахування прав громадян, і відкрита модель, що відображає характер європейського адміністративного права в розвинених демократичних країнах, у правових державах, коли державне управління, як і раніше, значною мірою спрямоване на досягнення цілей управління, але з двома виразними рисами: перша виражена у тому, що ці цілі управління засновані на уявленнях про суспільне благо, визначених через ряд демократичних процедур; другий визначається тим, що досягнення цілей управління коригується певними цінностями і принципами [1]. Ідеологічно Україна прагне реалізувати відкриту модель адміністративного права. Про це, зокрема, свідчать праці провідних українських вчених-адміністративістів [2], а також визначення формули адміністративного права як наукової спеціальності у паспорті спеціальності, затвердженому ВАК України, а саме: адміністративне право – це галузь юридичної науки, яка досліджує суспільні відносини, що формуються в ході забезпечення органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також у процесі державного та самоврядного управління у сферах економічного, соціально-культурного та адміністративно-політичного розвитку.

Однак реально відкрита модель адміністративного права приживається з великими труд-

нощами, особливо в прикладних сферах застосування адміністративного права. Наприклад, у роботі [3] запропоновано визначення адміністративно-правового регулювання у сфері справляння податків як цілісного комплексу адміністративно-правових засобів, мета якого – правове забезпечення наповнення, відповідно до встановлених планових показників, доходної частини бюджетів та державних цільових фондів за рахунок частини власних коштів осіб, визначених як платники податків, у порядку та у спосіб, що визначені законами про оподаткування. Отже формулюється абсолютний пріоритет інтересів держави над інтересами платників податків; питанням захисту прав платників увага практично не приділяється. За 23 роки незалежного розвитку адміністративного права українські адміністративісти не змогли стати на заваді використанню різноманітними силовими структурами, перш за все, недобросовісними працівниками міліції, нібито «законних», відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення, затримань осіб в адміністративному порядку, з метою використання цього затримання для отримання свідчень незаконним шляхом (шляхом тортур). Так, у п. 142 Рішення ЄСПЛ у справі «Нечіпорук та Йонкало проти України» зазначено: «Для того, щоб перевірити, чи причетна людина до злочину, вона поміщається під адміністративний арешт на сфабрикованих підставах і піддається тортурам з метою зламати її волю і змусити зізнатися у скоєнні злочину...». Тому необхідні подальші дослідження щодо справжньої ролі адміністративного права.

Аналіз досліджень та публікацій. При вирішенні даної задачі варто врахувати, що будь-яке соціальне явище не виникає з нізвідки, а є процесом поступової еволюції. Так, російсь-

кий вчений-юрист М. М. Коркунов писав, що поряд із сьогоденням для суспільства має важливе значення і минуле [4]. Професор Ю. І. Семенов зазначає, що коли ставиться завдання створення схеми еволюції того чи іншого явища, особливої важливості набуває питання про початковий, вихідний її момент. Без правильної відповіді на це питання неможливе створення схеми розвитку, що претендувала б на відповідність із дійсністю [5, с. 16]. Необхідність звернення до витоків того чи іншого явища полягає, перш за все, у тому, що у момент зародження відповідного явища воно проявляється з найменшим нашаруванням інших чинників, тобто з найменшим викривленням сутності досліджуваного явища. Тому не випадково, що деякі вчені-адміністративісти намагаються знайти витoki адміністративного права у давнині. Так, В. К. Колпаков [6, с. 19] вказує на витoki адміністративного права в античності. В. М. Плїшкін [7, с. 40] вказує на зачатки адміністрування у найдавніших суспільствах – Шумерії, Єгипті та Аккадії. Але й вони мали свою передісторію: археологічні розкопки, як зазначає той же В. М. Плїшкін [7, с. 41], надають і більш древні докази існування організацій: навіть доісторичні люди часто жили організованими групами. Отже, для більш переконливого обґрунтування та розуміння тенденцій розвитку адміністративного права доцільно розглянути його первинне призначення.

Один з провідних фундаторів антропології права в російськомовних виданнях, А. І. Ковлер, вказує, що дослідження антропологів та археологів дозволяють подовжити історію людства до 2 млн. років, а можливо й більше [8, с. 107]. Однак і антропологічні закономірності мали свою передісторію. Як зазначає проф. Ю. І. Семенов, якщо людина і суспільство виникли, то правомірним є питання про те, звідки вони йдуть своїм корінням. Очевидно, що витoki людини і суспільства потрібно шукати у тваринному світі. При цьому базовими у даному сенсі вчений називає дослідження та висновки етології [9].

Етологічні дослідження зв'язку суспільно-правової поведінки людських спільнот з генетичним багажем людини як живої істоти здійснювали зарубіжні вчені Нобелівські лауреати К. Лоренц [10 та ін.], Н. Тинберген [11], інші вчені. У російськомовній літературі значний внесок у дослідження цих питань зроблений

А. І. Ковлером [8], В. Р. Дольником [12]. А. В. Вязовським [13]. На необхідність та доцільність досліджень біологічного аспекту державно-правових явищ вказували, зокрема, Д. А. Гудима [14], С. П. Рабінович [15], С. С. Сливка [16], Л. М. Маймескулов [17] та ін. Так, Д. Гудима [14] відзначає, що юридична антропологія безпосередньо пов'язана з дослідженнями з етології права, котра вбачає витoki права у біологічно зумовлених моделях поведінки живих істот. «Управління у групах пралюдей уже існувало у формі переважання влади найбільш біологічно сильної та агресивної особини-вожака. Така система домінування, успадкована від приматів, є найбільш ранньою системою управління та притаманна всім стадним суспільствам» – зазначає Л. М. Маймескулов [17]. Однак спроб встановити зв'язки між антропологічними закономірностями та сьогодинішнім станом справ в адміністративно-правовій науці не здійснювалося. Отже, **метою даної статті** є обґрунтування з методологічних позицій антропології права правозабезпечувальної й правозахисної функції адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Відомий радянський і російський вчений-правознавець С. С. Алексєєв [18] вказує, що дані етології (науки про поведінку і звичаї тварин, про закладені в них програми поведінки) дають підставу вважати, що право має глибокі природні передумови, особливо чітко виражених в «звичаєх» і «нормах поведінки» організованих біологічних співтовариств. При цьому якщо «право» кожної особини організованого біологічного співтовариства може бути позначене всього лише як передбачувана можливість, то «свобода» і відповідні «права» особин – ланок ієрархічної пірамідальної організації – верховного ієрарха (ватажка зграї), обраних ним самок, «наближених», і далі – униз по ієрархічній драбині, до «дна ієрархічної піраміди», має у світі «соціальних тварин» домінуюче значення. Саме тут слід шукати первинні, підґрунтові витoki того, на жаль, органічного для людського суспільства одвічної, мандруючої із століття в століття від однієї країни до іншої організаційної побудови, яка характеризується ієрархічною пірамідальною структурою, вершину якої увінчують особини, спрагли влади. І звідси ж, якщо знову-таки мати на увазі природні передумови – виникають ті історично перші шаблі правового розвитку, які раніше

були визначені як «право сильного», «право війни», «кулачне право», «право влади» [18]. У цьому зв'язку С. С. Алексєєв «віддає належне» точності суджень В. Р. Дольника, який зазначав, що у силу притаманних людям інстинктивних програм вони самозбирається в ієрархічні піраміди, це для них так само неминуче, як для солей в розчині або парів води в охолодженому повітрі. Якщо буде задіяний весь ряд ієрархічних програм, люди можуть утворити величезну за масштабами, але примітивну по влаштуванню структуру супідрядності – тоталітарну імперію. Ця структура зовсім не обов'язково найвигідніша для кожної людини і всіх разом і найефективніша і правильна з того, що люди могли б створити. Це всього лише найпростіший результат дій, як скотитися в воронку [12, с. 232]. Для етолога, підкреслює В. Р. Дольник, автократичні і тоталітарні держави минулого і сьогодення – це досягнення розуму, блискучої організації, геніальних царів і полководців. Вони підносяться над організацією інших племен і народів, як єгипетські піраміди над барханами піску. Для етолога – це примітивні самостворювані структури, які просто розрослися до гігантських розмірів. Їх побудували не генії, а «пахани» [12, с. 232]. А. В. Вязовський [13] вказує: «Сильна особиста влада (диктатура), концентрація владних повноважень у руках вузької групи осіб, близьких до диктатора, – всі ці явища належать до інстинкту створення ієрархій. У всіх соціальних тварин, які живуть у групі (стаді, зграї і т.п.), існує вроджена потреба організовуватися в піраміду, де існують лідери (домінанти) і особини, що підкоряються домінантам (субдомінанти). За створення і правильне функціонування подібної піраміди відповідальний інстинкт домінування-підпорядкування».

Разом із тим, автор моделі влади як технічної системи О. І. Добролюбов [19, с. 29] підкреслює, що без ієрархічних систем обійтися не можна. Але вони, як зазначалося, мають і позитивні, і негативні сторони. Позитивні сторони ієрархічних систем (структур) – це їх універсальні «підсилювальні» властивості, які багаторазово підсилюють можливості людської спільноти, здатність об'єднувати колектив людей для вирішення завдання, непосильного для однієї людини. Негативні сторони ієрархічних систем – їх «підкорююча» здатність, нестримне самопоширення своєї влади на всі сторони життя людей, здатність нестримного

зростання, нерівність людей, що складають ієрархічну піраміду, зростаюча небезпека концентрації абсолютної воєнізованої влади у однієї особи. Тому в моделі О. І. Добролюбова на місце вищого ієрарха ставиться закон. Закон (конституція) при республіканському способі правління виступає в ролі такого собі «новоявленого диктатора нового типу», що якісно відрізняється від традиційного диктатора – людини, однак вимагає підпорядкування всіх громадян, включаючи і главу держави. Тут важливо те, що воля верховної особи обмежується не волею іншої особи-претендента (з якою можна завжди боротися, помірятися силами), а конституцією, тобто якимись абстрактними правилами, з якими боротися заборонено іменем закону. Тут править не людина, а закон. Це істотне нововведення, що забезпечує якісно нове рішення головного завдання суспільствознавства – позбавлення суспільства від можливої тиранії однієї особистості. Значить з одного боку, суспільство гарантоване від бід і небезпек анархії, а з іншого – воно захищено від поневолення «залізною ієрархією» на чолі з беззмінним правителем [19, с. 158, 159, 162].

Таким чином, істинне призначення права – обмежувати свавілля ієрарха (вождя), а не посилювати його додатковим інструментарієм. Цей принцип знали ще стародавні римляни. За давньоримським висловом, «*inde datae leges, ne firmior omnia posse*» («закони для того й дані, щоб урізати владу найсильнішого») [18]. Таким чином, якщо адміністративне право – це ПРАВО, а не набір інструкцій для чиновників, то, відображаючи взаємини суспільства і влади, воно повинно, в першу чергу, повинне вирішувати питання обмеження влади, забезпечуючи права громадян. Звідси закономірно виникають правозабезпечувальна і правозахисна функції адміністративного права.

Адміністративне право, нормами якого регулюються відповідні зв'язки, відрізняється від інших галузей права тим, що сферою його дії є державне управління, яке має виконавчорозпорядчий, підзаконний характер, відрізняється масштабністю і універсальністю, ієрархічністю, безпосередньо організуючим характером. При визначенні нового погляду на суспільне призначення адміністративного права слід виходити з положень ст. 3 Конституції України, згідно з якими «державна відповідь перед людиною за свою діяльність» і «утвер-

дження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Виходячи з цього, принципова зміна погляду на суспільне призначення адміністративного права має базуватися на визнанні якісно нової ролі держави у взаємовідносинах з громадянами, а саме – ролі не панування над людиною, а служіння людині. Тому адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатися як право забезпечення і захисту прав людини і громадянина. Правом громадянина у сфері державного управління є встановлена адміністративно-правовими нормами і забезпечена спеціальними засобами охорони можливість і суспільна необхідність для громадянина активно діяти певним чином і вимагати певних дій від інших суб'єктів у сфері діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування в особистих, державних інтересах або за їх дорученнями в інтересах інших громадян. Активне становлення і розвиток на базі нових демократичних принципів управлінської діяльності у сфері адміністративно-правового регулювання економіки, підприємництва, управлінських послуг, а також забезпечення законності, обумовлено побудовою правової держави і впровадженням сучасних форм і методів управління, пов'язаних в першу чергу з регулюванням, координацією, лібералізацією владних повноважень, по-новому ставить питання дослідження суб'єктивних прав у цій сфері. Головна особливість, що характеризує громадян як учасників управлінських відносин, полягає в тому, що вони виступають як приватні особи, тобто реалізують свої особисті загальногромадянські права і обов'язки. Самі громадяни не в змозі забезпечити собі охорону і захист прав, так як не мають юридично владних повноважень, якими наділені державні органи, а також інші суб'єкти, до яких вони звертаються. Тому в державно-управлінській діяльності громадяни звертаються зі своїми вимогами про належну поведінку до зобов'язаного органу компетентних вищих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, навіть у тих випадках, коли зобов'язаними не є ці органи, а інші учасники у сфері адміністративно-правових відносин. Громадяни, які беруть участь у сфері діяльності органів виконавчої влади, іноді не мають в тих чи інших відносинах і особистого інтересу. Об'єктом їх суб'єктивних прав в цьому випадку буде не особистий, а державний, суспільний інтерес

або інтерес осіб, права яких вони захищають. За критерієм ступеня сприяння органів виконавчої влади та інших суб'єктів адміністративно-правових відносин щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина у сфері адміністративно-правового регулювання виділяються чотири групи: права і свободи, що безпосередньо реалізуються громадянами та іншими фізичними особами, права та свободи, які реалізуються при безпосередньому сприянні органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, права і свободи, які гарантуються адміністративно-правовим захистом органів держави, права і свободи, які реалізуються за сприяння громадських організацій [20].

Відображенням саме такого розуміння ролі адміністративного права є, зокрема, наведене вище визначення формули адміністративного права як наукової спеціальності в паспорті спеціальності, затвердженому ВАК України.

Визначальними характеристиками у тлумаченні адміністративного права є не «управлінська», а тим більше «юрисдикційна» його функції, а такі нові функції, як «правозабезпечувальна» (забезпечення реалізації прав і свобод людини) і «правозахисна» (захист порушених прав). Такий підхід має сприяти радикальній зміні спрямованості і функцій виконавчої влади, орієнтуючи її, перш за все, на потреби й інтереси людини, а не на потреби самого державного апарату та інтереси його службовців. Адміністративне право регулює різноманітні відносини між цими органами і приватними особами щодо забезпечення згаданими органами необхідних умов для ефективної реалізації належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів. І тільки як додаткова (тобто не панівна, хоча і важлива) риса поняття адміністративного права повинна враховуватися «управлінська», за етимологією цього терміна, власне «адміністративна», складова предмета регулювання даної галузі права. У загальному вигляді адміністративне право – це аж ніяк не «управлінське право», а головним чином «публічно-сервісне право», тобто право, спрямоване на обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їх відносинах з органами публічної адміністрації. Це положення і має стати домінантою в тлумаченні «адміністративної» природи даної галузі права. Виконання значної частини обов'язків органів виконавчої влади перед приватними особами (включаючи в це поняття фізичних та юридичних осіб) по-

в'язане з такою новою функцією держави, як надання так званих «управлінських (або адміністративних) послуг»: це, зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та інші дії державних органів [2]. Правильне розуміння сутності адміністративного права сприяє гармонізації відносин людина – влада – держава.

Висновки. 1. Антропологічний вимір адміністративного права полягає у тому, що людські суспільства виникли не раптово, а склалися на протязі десятків мільйонів років, накопичуючи генетичний багаж переважно вертикальної консолідації, що відповідає інтересам «сильних та могутніх» та породжує свавілля ієрархів.

2. Глибинне покликання права – урізати владу найсильнішого («*inde datae leges, ne firmior omnia posse*»), захистити інтереси «слабкої людини».

3. Звідси виводиться глибинна роль адміністративного права як права – захист прав, свобод та інтересів громадян у їх взаємовідносинах з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Література

1. *Галлиган Д.* Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Стариков. – М.: Юристъ, 2002. – 410 с.

2. *Авер'янов В.* Академічні дослідження проблем державного управління та адміністративного права: результати і перспективи / В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Полюхович // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 34–39.

3. *Марченко В. Б.* Адміністративно-правове регулювання у сфері справляння податків: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Б. Марченко. – Ірпінь, 2009. – 20 с.

4. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. – Кн. 3. «Общественные условия развития права». Изд. 1914 г. – Редактирование и комментарии www.allpravo.ru – 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum11/item289.html>

5. *Семенов Ю. И.* Об изначальной форме первобытных социально-экономических отношений / Ю. И. Семенов // Советская этнография. – 1977. – № 2. – С. 15–28.

6. *Курс адміністративного права України:*

підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін. / за ред. В. В. Коваленка. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 808 с. – ISBN 978-966-667-497-8.

7. *Плішкін В. М.* Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / В. М. Плішкін; за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с. – ISBN 966-7474-05-4.

8. *Ковлер А. И.* Антропология права: Учебник для вузов / А. И. Ковлер. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2002. – 480 с.

9. *Семенов Ю. И.* Введение во всемирную историю. Выпуск I. Проблема и понятийный аппарат. Возникновение человеческого общества: Учебное пособие / Ю. И. Семенов. – М.: МФТИ, 1997. – 202 с. – ISBN 5-7417-007-5

10. *Лоренц К.* Агрессия / К. Лоренц // Пер. с нем Г. Ф. Швейника. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ethology.ru/library/?id=39>

11. *Тинберген Н.* Социальное поведение животных / Н. Тинберген // Пер. с англ. Ю. Л. Амченкова; под ред. акад. РАН П. В. Симонова. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ethology.ru/library/?id=80>

12. *Дольник В. Р.* Непослушное дитя биосферы. Беседы о поведении человека в компании птиц, зверей и детей / В. Р. Дольник // Издание 4-е, дополненное. – СПб.: ЧеРо-на-Неве, Петроглиф, 2004. – 352 с.

13. *Вязовский А. В.* Этологический подход к анализу некоторых особенностей африканских народов / А. В. Вязовский. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ethology.ru/library/?id=242>

14. *Гудима Д.* До питання про поняття та структуру вітчизняної антропології права (стаття I) / Д. Гудима // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 19-26.

15. *Рабінович С.* Розумність у праві: філософсько-правовий та емпірико-юридичний виміри / С. Рабінович // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 року). – Львів: СПОЛОМ, 2008. – С. 214-233.

16. *Сливка С. С.* Природне та надприродне право: У 3-х частинах. – Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. – К.: Атіка. – 2005. – 224 с.

17. *Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л. М. Маймескулов та ін.; за ред. проф. Л. М. Маймескулова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого».* – Х.: Право, 2011. – 518 с. – ISBN 978-966-458-255-8

18. *Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев.* – М.: Статут, 1999. – 712 с.

19. *Добролюбов А. И. Власть как техническая система: О трех великих социальных изоб-*

ретеннях человечества / А. И. Добролюбов. – Минск: Навука і тэхніка, 1995. – 239 с.

20. *Іерусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис... канд. юр. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. О. Іерусалімова.* – К., 2006. – 20 с.

Ю. Л. Юринець

Правообеспечительная и правозащитная функции административного права: антропологическое измерение

С методологических позиций антропологии права рассмотрены истоки административного права и обоснованы преимущественно правообеспечительная и правозащитная функции административного права.

Ключевые слова: административное право, антропология права, иерархические структуры, законность, обеспечение прав и свобод граждан средствами административного права.

J. Yurinetz

Right interim and advocacy functions of administrative law: an anthropological dimension

From the methodological point of law considered anthropology sources of administrative law and justified mainly pravoobespechitel'naya and advocacy functions of administrative law.

Key words: administrative law, anthropology, law, hierarchical structures, laws, protection of rights and freedoms by means of administrative law.