Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Збірник наукових праць

2007

№ 1 (32)

Рекомендовано до друку Вченою радою Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (протокол № 3 від 29 березня 2007 р.)

Дніпропетровськ
2007

З матеріалу статті можемо дійти висновку, що при підготовці концепції нового Кодексу України про адміністративні правопорушення необхідно, врахувавши викладене, вивчити закономірності формування повноважень органів, посадових осіб і громадських формувань на здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення і тільки потім переходити до проектування відповідних його статей. На виявлення цих закономірностей певною мірою впливає запровадження кримінального або підсудного проступку, похідний характер повноважень від правовідносин адміністративної відповідальності, досвід скасування повноважень окремих органів виконавчої влади і закріплення їх за судами загальної юрисдикції, необхідність розширення безпосередньої участі громадськості в боротьбі з правопорушеннями.

Бібліографічні посилання

1. *Копаков В.К.* Адміністративне право України. – К., 1999.
2. *Гончарук С.Т.* Адміністративне право України. – К., 2000.
3. Адміністративна відповідальність (загальні положення та правопорушення у сфері обігу наркотиків) / За заг. ред. І.П. Голосніченка. – К., 2002.
4. Адміністративне право України. Академічний курс. – К., 2004. – Т.1. Загальна частина / Під ред. В.Б. Авер'янова.
5. Адміністративне право України / Під ред. С.В. Ківалова. – О., 2000.
6. Адміністративна діяльність міліції / За ред. О.М. Бандурки. – Х., 2004.
7. *Бахрах Д.Н. Ренов Э. Н.* Административная ответственность по российскому законодательству. – М., 2004.
8. *Стахов А.И.* Административная ответственность. – М., 2004.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.

Г. Манссен
доктор права, професор
(Регенсбурзький університет, ФРН)

ДЖЕРЕЛА ПРАВА В ЗАГАЛЬНОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Німецьке адміністративне право не є кодифікованим, тобто не викладено в одному збірнику законів. Воно складається з норм федерального права та права окремих земель, Європейського Союзу, норм права, ухвалених парламентом, органами виконавчої влади, писаного та неписаного права. Поняття „джерело права" є спорідненим з правовою нормою та правовим положенням, але вони не ідентичні. Джерело права „створює" правове положення. Робота над джерелами права слугує створенню такої системи, де різноманітні правові положення структуруються за ознакою їх походження. В даному випадку „джерело права" визнача-

ється також як „основа для рішень в позитивному праві" [4, с. 177-187]. Це положення, так чи інакше, є спірним, і тому відповідь на питання, що таке діюче право, випливає з відповідного правового положення.

Поняття „правова норма" і „правове положення" тісно пов'язані. Зазвичай під другим розуміють будь-яке загальне абстрактне правило. Під першим, навпаки, розуміють правові положення у відношенні з нормами іншого права, а отже, правила не тільки в рамках адміністративного права [3, с. 64-65].

Найважливішим джерелом права для органів державної влади є формальний закон – правова норма, ухвалена федеральним парламентом, або парламентом землі. Втручання в основні права можуть відбуватися тільки тоді, коли це дозволяє формальний закон. Всі „важливі" питання мають регулюватися незалежно від питання правового втручання з боку парламенту. Так, наприклад, адміністрації землі при введенні курсу статевого виховання в школі не обов'язково керуватись вказівкою Міністерства культури, парламент землі має внести відповідні поправки до закону про освіту (ст. 47 конституції ФРН). Завдання та повноваження органів виконавчої влади визначені, в першу чергу, в розділах особливої частини адміністративного права великою кількістю окремих законів (закони про будівництво, захист навколишнього середовища, поліцію, користування водою, школу та ін.).

Загальна частина адміністративного права, на відміну від загальної частини кримінального права чи цивільного права, не кодифікована. Правила ухвалення адміністративних актів та адміністративно-правових угод детально викладені в федеральних законах та законах земель. Який саме закон, що регулює порядок розгляду адміністративних порушень, потрібно застосувати в тому чи іншому випадку, вказано в законі, який регулює порядок розгляду адміністративних порушень, і у відповідних положеннях федеральних земель. Взагалі застосовують таке правило: федеральні органи влади застосовують федеральні закони, а органи влади на рівні земель – закони земель, навіть тоді, коли вони виконують норми федерального права [3, с. 111].

Отже, загальне адміністративне право і адміністративно-процесуальне право не ідентичні. Багато форм виконання, правових принципів й інститутів, регулюючих порядок розгляду адміністративних правопорушень, викладені не в законі, що регулює порядок їх розгляду, а містяться в інших правових джерелах.

Робота органів виконавчої влади пов'язана безпосередньо з Конституцією (ст. 20 Конституції ФРН). Зв'язок з основними правами висвітлений і у ст. 1, абз. 3 Конституції. У роботі органів виконавчої влади часто виникають випадки, коли орган може обирати серед декількох

правових наслідків (для порівняння – § 40 закону, що регулює порядок розгляду адміністративних правопорушень). У випадках прийняття таких рішень потрібно враховувати основні конституційні норми та принципи відповідності. Органи державної влади завжди повинні стежити за конституційністю своєї діяльності. У випадку сумніву вони мають тлумачити правові норми згідно з Конституцією, а отже, обрати те тлумачення, яке відповідає основним конституційним нормам [3, с. 141].

Джерелом адміністративного права є також право Європейського Союзу. Як і конституційне право, воно має часто тільки опосередковане значення, хоча цим самим ініціює або вимагає зміни в національному законодавстві. Паралельними є тлумачення як конституційного права, так і права ЄС. У спірних випадках органи державної влади мають так керуватись національним правом, щоб були враховані норми права європейського. Органи державної влади мусять безпосередньо застосовувати розпорядження європейського права [2, с. 905-906].

Джерелом права є також звичаєве право. Воно застосовується на основі загального вчення про джерела права у таких випадках:

– коли воно постійно застосовується протягом довгого часу (т. зв. consue tudo);

– коли учасники впевнені у припустимості застосування норм цього права (opinio iuris).

Звичаєве право відіграє сьогодні тільки підпорядковану роль. Багато важливих питань унормовано законодавством. В інших випадках потрібно розвивати далі або доповнювати писані правові норми, щоб не виникало постійного та тривалого застосування звичаєвого права [4, с. 177-179].

Тому важливішими є загальні положення адміністративного права. Вони, як і норми звичаєвого права, частково розвинулись в минулому у правовій діяльності та теорії. Проте норми звичаєвого права можуть ставати актуальними, коли конкретизуються рішення цінностей європейського права, які пов'язуються з чинними правовими нормами і є утворенням так званих загальних правових положень [3, с. 76-77].

Найкращим прикладом для цього є заборона надмірного застосування (її ще називають основою співвіднесеності), згідно з якою органи виконавчої влади мають ставити перед собою конкретну мету (відповідність), не може бути іншого однаково дієвого та менш затратного засобу (вимогливість), і побічний вплив не може втрачати свого відношення до відповідної мети (відношення у вузькому розумінні) [6, с. 386]. Ця правова норма вже давно визнана як у судовій практиці, так й у літературі, і цим самим закріплена як норма звичаєвого права; вона взята з основних прав і з принципу правової держави, частково нормована законодавцем в законах для поліції та забез-

печення безпеки для відповідних служб країн.

Частково до джерел права належать також документи, що регулюють адміністративну діяльність. Це є здебільшого внутрішні правила, які, наприклад, видають вищі органи влади своїм підлеглим – як організаціям та установам, так і окремим працівникам. Тому вони мають силу тільки для відповідних органів влади [5, с. 728]. Значення документів органів адміністративної влади на виконання важко переоцінити. Через них службовцям передаються вказівки щодо трактування та застосування законів (вказівки, інтерпретуючі норми) [6, с. 328]. Особливу вагу мають розпорядження, які регулюють порядок визначення напрямів роботи органів виконавчої влади, що обмежують свободу вибору окремого державного службовця і, водночас, ведуть до адміністративної діяльності, обсяги якої можна розрахувати. В цих розпорядженнях урегульовано також внутрішній порядок виконання службових обов'язків, як і робота державних установ (Порядок виконання службових обов'язків і організаційні документи) [5, с. 728]. Часто органи державної влади змушені регулювати свою роботу через адміністративні розпорядження, оскільки не вистачає відповідних законодавчих документів (Адміністративні розпорядження, що мають силу закону).

Теоретична, але у практичному значенні невагома суперечка стосується питання, чи мають такі внутрішні документи силу в зовнішніх зв'язках. Якщо установа використовує ці документи відповідно до їх сфери застосування, виникає зв'язок з принципом відповідності ст. 3 розділу 1 Конституції ФРН. Орган влади не може вирішувати питання, які мають однакову юридичну суть, незалежно від того, діє він згідно з цими документами чи ні, в одному випадку приймаючи одне рішення, а в другому інше. Цим самим керівні документи отримують разом з правовими нормами порівняльну функцію. Разом з тим, їх зовнішні функції обмежуються принципом відповідності та практичним застосуванням їх органами державної влади [6, с. 330-331].

Орган державної влади має в окремих випадках право самостійно ухвалювати правові норми. Так, органи виконавчої влади, уряди, міністерства або навіть підпорядковані їм органи за умови відповідної законної підстави (ст. 80 Конституції ФРН) можуть видавати правові розпорядження, що мають силу закону, цим самим діяльність органів є абстрактною і спрямована на самий широкий загал. Ці розпорядження розглядаються як закони в матеріальному розумінні. Від законів, ухвалених парламентом, вони відрізняються тільки тим, що видані адміністративними органами, а не безпосередньо демократично уповноваженою законодавчою владою. Отже, названі правові документи не є законами з формальної точки зору [1, с. 93-94].

Такі правові розпорядження є невід'ємним інструментом регулювання в сучасній правовій державі. Цим самим парламенти звільнені від обов'язку видавати дуже велику кількість детальних регулюючих документів. До того ж, виданням або зміною таких правових розпоряджень можна швидше та гнучкіше реагувати на мінливі сучасні потреби [6, с. 351-352].

Для громадянина це правове розпорядження є таким за своєю силою, як прийнятий парламентом закон. Правове розпорядження може також стати причиною прийняття зобов'язуючих адміністративних актів. На практиці дуже важливе Федеральне правове розпорядження – Правила дорожнього руху, які своїм § 45 є підгрунтям для створення дорожніх знаків.

Необхідно відрізняти рішення від правових розпоряджень. Такі рішення приймають тільки певні органи виконавчої влади, а саме – юридичні особи, суб'єкти публічного права, – для регулювання своєї діяльності [2, с. 907]. Ці рішення зустрічаються в сферах діяльності органів місцевого самоврядування (плани забудови, рішення щодо користування спорудами, які належать цим органам, рішення щодо відходів), університетів (наприклад, порядок складання та прийому іспитів) або палат (промислова, торгова палата, спілки адвокатів, лікарів); вони, наприклад, регулюють професійні обов'язки своїх службовців. Для працюючих адвокатів особливо важливим є порядок роботи, який видається Федеральною спілкою адвокатів.

Рішення, як правило, приймаються представниками органів колегіально (рада спілки, сенат університету, збори представників), їх прийняття потребує формальної основи у випадку, коли ними здійснюється втручання в свободи та майно. Вимоги ст. 80 Конституції ФРН в цьому випадку тут діяти не можуть [3, с. 72], бо такі засідання мають більшу легітимність, ніж правові розпорядження (і так у будь-якому випадку, Федеральний конституційний закон, ст. 33, 125-156, 343-362). Згідно з теорією важливості, законодавець має сам приймати „важливі" рішення [3, с. 73].

Наслідком цього є те, що висуваються дуже схожі вимоги як до норм, прийнятих засіданнями, так і до норм – правових розпоряджень.

Бібліографічні посилання

1. von Danwitz Thomas. Rechtsverordnungen. Jura 2002.
2. Ennuschat, Jörg. Der Verwaltungsakt und seine Rechtsgrundlagen. JuS 1998.
3. Maurer, Hartmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. 15. Auflage, München, 2004.
4. von Olshausen, Henning. Die (Rechts-)Quellen des Verwaltungsrechts. JA 1983.
5. Remmert, Barbara. Rechtsprobleme von Verwaltungsvorschriften. Jura 2004.
6. Wolff, Hans / Bachof, Otto / Stober, Rolf. Verwaltungsrecht – Band I, 11. Auflage, München, 1999.

Переклад з німецької – ***В.М. Шевченко***
(відділ міжнародних зв'язків ДДУВС)