

УДК 347.998.85:001.8

Писаренко Надія Борисівна –

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

До питання про сутність адміністративного процесу

У статті зроблено спробу проаналізувати один із висловлених в юридичній науці підходів щодо розуміння сутності адміністративного процесу. Зроблено висновок, що сприйняття адміністративного процесу як форми діяльності органів правосуддя залишає без відповіді питання відносно назви та природи інших правових явищ, які традиційно усвідомлювались як його складові.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне судочинство.

В статье сделана попытка проанализировать один из высказанных в юридической науке подходов относительно понимания сущности административного процесса. Сделан вывод о том, что восприятие административного процесса как формы деятельности органов правосудия оставляет без ответа вопрос о названии и природе иных правовых явлений, традиционно воспринимаемых как его составляющие.

Ключевые слова: административный процесс, административная процедура, административное судопроизводство.

Pysarenko N.B. To the Issue of Administrative Process Essence

The article attempts to analyze one of the approaches expressed in legal science regarding the understanding of administrative process. It is concluded that the perception of the administrative process as a form of activity of judicial bodies leaves unanswered the question of the name and nature of different legal phenomena traditionally conceived as its components.

Keywords: administrative process, administrative procedure, administrative proceedings.

Кодекс адміністративного судочинства України, без сумніву, є одним із найпрогресивніших нормативних актів, прийнятих за роки незалежності. Однак його цінність обумовлена не тільки тим, що він вміщує правила, пристосовані для розв'язання публічно-правових спорів. В тексті Кодексу зафіксовано низку новітніх термінів і надано їм визначення. Це збагачує вітчизняний юридичний лексикон, наповнює його поняттями, здатними описати явища, що відображають сучасну правову дійсність.

Водночас, як слушно стверджував В.Б. Авер'янов, введенню у правозастосовну практику понятійно-термінологічних новел мало б передувати належне їх опрацювання в адміністративно-правовій теорії. Видатний науковець наголошував на тому, що передчасне, без пристойного наукового обґрунтування закріплення у Кодексі деяких із новел є своєрідним «втручанням» законодавця в науку

без достатніх на це підстав, а тому закликав активізувати дослідження, спрямовані на поглиблення тлумачення відповідних категорій [1, с. 12–13].

Пунктом 4 ст. 3 Кодексу запропоновано визначення нового поняття «адміністративне судочинство». Поряд із ним розташовано дефініцію знаного терміна «адміністративний процес» (п. 5 ст. 3). Останню сформульовано без врахування будь-яких наукових розробок, здійснених до прийняття Кодексу. Відзначимо також, що в Кодексі судочинство розкрито через судову діяльність, а процес – через правовідносини, які формуються під час судочинства. Навіть поверховий аналіз змісту цих понять дозволяє констатувати, що за своєю суттю правові явища, описані у закріплених Кодексом дефініціях, є, як мінімум, однопорядковими. Адже судочинство – це діяльність, яка може існувати тільки у межах правовідносин (процесу).

Припускаємо, що даний підхід законодавця відносно визначення досліджуваного поняття певним чином посприяв швидкому оприлюдненню праць вітчизняних правознавців, у яких відстоюється позиція щодо тотожності таких явищ, як адміністративний процес та адміністративне судочинство. Іншими словами, на думку авторів цих робіт, розглядуваний процес – це форма діяльності представників судової влади, уповноважених розв'язувати правові конфлікти за правилами адміністративного судочинства.

Приміром, у 2007 р. побачив світ навчальний посібник «Адміністративний процес України», в якому адміністративний процес визначено як «урегульовані нормами адміністративного процесуального права правовідносини, що виникають між адміністративним судом, сторонами та іншими учасниками адміністративної справи, з приводу розгляду та вирішення цим судом публічно-правових спорів, учасниками яких є, по-перше, суб'єкти державно-владних повноважень, по-друге, фізичні та юридичні особи» [2, с. 53]. І хоча так само, як і законодавець, автори даної роботи адміністративне судочинство називають діяльністю [2, с. 48], не викликає сумніву, що вони, демонструючи прихильність до так званої «судової» концепції розуміння адміністративного процесу, прирівнюють розглядувані правові категорії.

Зауважимо, що на «судовій» сутності адміністративного процесу наголошено і у виданому у 2013 р. посібнику «Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна)», підготовленому тими ж самими науковцями у співавторстві із німецьким колегою – професором кафедри адміністративного права Геттінгенського університету імені Георга Августа Томасом Манном [3].

Наведена точка зору, як і будь-яка інша аргументована наукова позиція, має право на існування. Разом з тим, за нинішніх умов її беззастережне сприйняття залишає без відповідей ряд надзвичайно важливих питань. Так, на слушну думку С.Г. Стеценка, означений підхід не дозволяє встановити, у межах якого правового утворення знаходиться юридичні приписи, що регламентують діяльність органів публічного управління з реалізації матеріальних

норм права, або ті, що встановлюють правила притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності. У зв'язку із цим С.Г. Стеценко справедливо зауважує, що підтримка ідеї виключного розуміння адміністративного процесу як діяльності адміністративних судів вимагає чітких пропозицій щодо розуміння назви та сутності всього іншого масиву правових явищ, які історично усвідомлювались як його складові [4, с. 40].

Прибічники «судової» концепції адміністративного процесу задавалися питанням стосовно визначення терміну, яким має охоплюватися діяльність суб'єктів публічного управління, що забезпечує реалізацію матеріальних норм права. Так, на думку авторів посібника «Адміністративний процес України», запропоновані раніше терміни «управлінський процес» чи «управлінський адміністративний процес» не можна вважати вдалим, бо при їх розробці не враховано тенденцій розвитку законодавства, а також досвіду зарубіжних країн з цього питання [2, с. 47]. Найбільш вдалою, за позицією цих правознавців, є точка зору, висловлена ще у 2003 р. у роботі «Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України», відповідно до якої діяльність органів управління щодо розгляду і вирішення індивідуальних справ слід називати адміністративно-процедурною [5, с. 21, 24].

З приводу цієї точки зору висловимо деякі міркування.

Як відомо, появу адміністративного процесу пов'язують із виникненням у середині XIX ст. в окремих європейських країнах адміністративних судів. Адміністративний процес, так само як процеси цивільний чи кримінальний, було запроваджено з метою забезпечення належного функціонування саме органів правосуддя. У свою чергу, діяльність останніх призвела до визначення принципів, відповідно до яких мали б функціонувати органи публічного управління. Отож, відправлення правосуддя у публічно-правових спорах посприяло становленню так званого права адміністративної процедури, «наповнення» та способи систематизації якого в різних країнах відзначувались певними особливостями.

Р.С. Мельник у монографії «Система адміністративного права України» наголошує на близькості вітчизняного адміністративного права та німецького адміністративного права. На обґрунтування цього твердження науковець, звертаючись до робіт видатного правознавця А.І. Єлістратова, зазначає, що перші праці російських учених з поліцейського права являли собою не що інше, як переклад російською мовою зарубіжних наукових розробок, насамперед німецьких авторів, а зміст дореволюційних підручників з адміністративного права майже цілком відбивав зміст відповідної німецької навчальної літератури. Більшість термінів, якими послуговуються сучасні адміністративісти, як помічає Р.С. Мельник, походять також із Німеччини [6, с. 183–184].

Зважаючи на ці аргументи, вбачаємо за можливе звернутися до положень Закону ФРН про адміністративну процедуру [7] з тим, щоб встановити, яка діяльність за німецьким законодавством вважається адміністративно-процедурною і чи є придатним термін «адміністративна процедура» для охоплення всіх тих правових явищ, які нині, на наш погляд, формують вітчизняний адміністративний процес.

Підкреслимо, що на відміну від прихильників «судової» концепції адміністративного процесу сприймаємо останній як форму функціонування публічного управління, яка виявляється у (а) правотворчості з боку суб'єктів, уповноважених приймати підзаконні нормативні акти, та (б) правозастосуванні, тобто діяльності щодо ухвалення актів, якими розв'язують індивідуальні юридичні справи. Додамо також, що результатом правозастосування за правилами адміністративного процесу може бути як видання актів, що забезпечують реалізацію особами їх прав, свобод чи інтересів, так і вирішення правових конфліктів. При цьому про конфлікти як про факти, що обумовлюють адміністративно-процесуальну діяльність, йдеться тільки у 3-х випадках – у разі скоєння адміністративних правопорушень, вчинення особами, що перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків, а також при виникненні суперечок між фізичними або юридичними особами та суб'єктами владних

повноважень, розв'язання яких відбуватиметься у позасудовому порядку.

Параграфом 9 Закону ФРН про адміністративну процедуру (далі – Закон) встановлено, що адміністративною процедурою є маюча наслідки назовні діяльність органів влади, спрямована на перевірку передумов, підготовку і прийняття адміністративного акту або укладання публічно-правового договору.

Відповідно до § 35 Закону адміністративний акт – це будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, що має за мету врегулювання окремого випадку в галузі публічного права та тягне безпосередні зовнішні правові наслідки. У цьому ж параграфі згадується загальне розпорядження, яке можна вважати різновидом адміністративного акту. Воно (розпорядження) адресується не конкретній особі, а визначеному чи підлягаючому визначенню колу осіб.

Зі змісту § 54 Закону випливає, що замість адміністративного акту представником публічної адміністрації може бути укладено публічно-правовий договір із тим, на кого мала б бути спрямована дія самого акту. Підписання такого договору може ілюструвати реалізацію суб'єктом влади так званих дискреційних повноважень. Це відбувається у випадку, коли потребує усунення невизначеність у врегулюванні відносин, і сторони у договорі фіксують взаємні поступки щодо неврегульованого питання (§ 55 Закону). В іншому випадку договір може бути укладений представником публічної адміністрації задля створення умов для виконанні поставлених перед ним публічних завдань (§ 56 Закону).

На підставі аналізу наведених приписів Закону можна дійти таких висновків.

1. Адміністративна процедура стосується прав, свобод та інтересів конкретно визначених суб'єктів, а тому наслідком її реалізації є виникнення індивідуалізованого акту. Ухвалення нормативно-правового документу не може бути результатом здійснення адміністративної процедури. На підкріплення цього висновку звернімося до ознак, які німецькі вчені вважають визначальними для характеристики Закону. Їх перелічує Р.С. Мельник у монографії «Система адміністративного права України». Так, однією із ознак є те, що Закон ставить у центр своєї

уваги діяльність, спрямовану на прийняття «рішення окремого випадку»; адміністративне нормотворення, яке «зазвичай лежить між парламентським законом та виконанням у конкретному випадку, не посідає ніякого місця в систематиці закону» [6, с. 187].

2. За допомоги адміністративної процедури не розв'язують внутрішньоорганізаційні проблеми функціонування публічної адміністрації. Цей висновок ґрунтується на аналізі положень, об'єднаних у параграфах 9 та 35 Закону. Але виникає питання, чи є внутрішньоорганізаційною діяльність з ухвалення актів, якими супроводжують прийняття на публічну службу, перебування на службі та її припинення. Спираючись на твердження, що за німецьким правом між публічним службовцем та роботодавцем не існує договірних відносин, вони включені у систему службових відносин через адміністративний акт [6, с. 194], допускаємо, що правила адміністративної процедури все ж таки розповсюджуються на публічну службу. На додаток зауважимо, що у § 2 Закону закріплено винятки зі сфери його застосування, серед яких відсутня інформація про непоширення норм Закону на діяльність, що супроводжує проходження такої служби.

Виходячи з положень § 79 Закону ФРН про адміністративну процедуру, засобом правового захисту від адміністративного акту є скарга, порядок вирішення якої описано у Кодексі адміністративного судочинства (далі – Кодекс) [8]. Подання скарг (за термінологією Кодексу – подання заперечень) має обов'язково передувати зверненню із позовами про визнання адміністративних актів недійсними та про присудження адміністративних органів до видання таких актів (§ 68 Кодексу). Згідно з § 69 Кодексу подання скарг (заперечень) знаменує початок попереднього провадження в суді.

У деяких джерелах для словосполучення «попереднє провадження» запропоновано інакший переклад; замість використано сполучення слів «попереднє судочинство» [3, с. 29]. З огляду на це не зрозуміло, чи охоплюється розгляд скарги (заперечення) адміністративно-процедурною діяльністю або дане провадження є стадією у процесі судовому.

Коментуючи положення Закону, суддя у відставці Пауль Штелькенс стверджує, що, як

правило, адміністративна процедура складається з 2-х частин: 1) адміністративної процедури відповідно до § 9 Закону та 2) провадження по запереченню або попереднього провадження. Тому останнє має підкорятися тим же принципам, що й інші адміністративні процедури [9, с. 7].

Позиція німецького автора виглядає переконливою. Приписи щодо попереднього провадження хоча і розміщено у Кодексі, однак їх адресатами є представники публічного управління, діяльність яких має ґрунтуватися на єдиних засадах, дещо відмінних від тих, що запроваджено у судочинстві. Привертає увагу також і те, що в самому Кодексі відзначено, що розглядуване провадження передбачає перевірку не тільки законності, а доцільності адміністративного акту (§ 68). А це є безперечною прерогативою суб'єкта влади, уповноваженого на його видання.

До речі, в одному із останніх проектів Адміністративно-процедурного кодексу України його розробники не без успіху намагалися сформулювати уніфіковані правила для 2-х видів процедур: а) щодо розгляду представником публічного управління індивідуальних справ, порушених ним з власної ініціативи або з ініціативи підвладної особи, і б) стосовно адміністративного (позасудового) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта влади [10]. Отже, найімовірніше у майбутньому в Україні на рівні закону діяльність з розгляду скарг в адміністративному порядку буде віднесена до адміністративно-процедурної.

Параграфом 2 Закону ФРН про адміністративну процедуру передбачено, що Закон не застосовується до «кримінального переслідування, переслідування і покарання за порушення громадського порядку» [7, с. 35]. В інакшому варіанті перекладу дане положення отримало таке звучання: «Настоящий Закон не действует в отношении ... уголовного преследования, преследования и наказания за административные правонарушения ...» [11, с. 9]. Гадаємо, що незалежно від особливостей перекладу даного припису, очевидним є те, що правила адміністративної процедури Законом визнано непридатними для регламентації владної діяльності, наслідком якої є вирішення справ про юридичну відповідальність.

Враховуючи викладене, можемо констатувати, що адміністративна процедура у розумінні німецького законодавця не охоплює всі ті види діяльності, на виконання яких уповноважено суб'єктів публічного управління в Україні. За її межами знаходяться правотворчість та вирішення справ про адміністративні правопорушення. Постає питання: чи має сенс наповнювати грамотно сконструйовану адміністративну процедуру ще й цими видами діяльності? На наше переконання, такий крок є необґрунтованим та не виправданим. Принаймні з тієї причини, що «розширення» процедури у такий спосіб призведе до нівелювання її особливостей, так старанно виписаних у німецькому Законі.

Розв'язати означену проблему можна, якщо сприймати адміністративний процес як форму функціонування представників публічного управління. У такому процесі доцільно виокремити 3 складові: 1)

правотворчість, 2) адміністративно-процедурну діяльність та 3) діяльність щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення. Щодо діяльності з відправлення правосуддя адміністративними судами, то вбачаємо за можливе залишити за нею назву «адміністративне судочинство». При цьому не зважати на те, що у класичних юридичних процесах – кримінальному та цивільному – терміни «процес» та «судочинство» вживають як синоніми. Адже, як зазначалося вище, обидва класичні процеси виникли задля забезпечення функціонування органів влади судової. У той час як формування вітчизняної концепції адміністративного процесу відзначається тим, що цей процес первісно був спрямований на унормування діяльності публічної виконавчої (адміністративної) влади.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Понятійно-термінологічні новели Кодексу адміністративного судочинства України: дискусійні проблеми / В. Авер'янов // Право України. – 2011. – № 4. – С. 12–38.
2. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
3. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна) : наук.-практ. посіб. / Томас Манн, Роман Мельник, Володимир Бевзенко, Анатолій Комзюк; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К. : Алерта, 2013. – 308 с.
4. Стеценко С. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46.
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
6. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.
7. Закон ФРН про адміністративну процедуру // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2. – К. : Б. вид., 2009 – С. 34–84.
8. Кодекс адміністративного судочинства // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2. – К. : Б. вид., 2009 – С. 111–177.
9. Штелькенс П. Принципи здійснення процедури за заявою, процедури втручального управління // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2. – К. : Б. вид., 2009 – С. 5–9.
10. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33073.
11. Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 288 с.