

МАТЕРІАЛИ НАУКОВО- МЕТОДОЛОГІЧНИХ СЕМІНАРІВ З ПРАВОЗНАВСТВА

Довідка: На економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, починаючи з 1 вересня 2008 року, щомісяця проводяться науково-методологічні семінари з правознавства. Координатор: доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України І. С. Канзафарова

УДК 342.95

А. І. Миколенко

доктор юридических наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і господарського права
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ¹

Актуальность предложенной для обсуждения темы обусловлена тем, что с ее разрешением в юридической науке связывают развитие административного права как учебной дисциплины, административного права как отрасли права и административного законодательства.

На первый взгляд может показаться, что представители теории административного права занимаются бесполезной работой, когда вместо того, чтобы рассматривать проблемы административно-правового регулирования и практики правоприменения, «копаются в терминологии». Например, пытаются определиться с соотношением терминов «административный процесс» и «административная процедура».

Такой подход явно свидетельствует о непонимании взаимодействия науки и практики. Никто не отрицает и не подвергает сомнению верность тезиса: «любая наука существует для совершенствования и улучшения практики», но при этом не следует забывать, что «наука» — это система

¹ Доклад на заседании научно-методологического семинара по правоведению экономико-правового факультета Одесского национального университета имени И. И. Мечникова.

знаний, а успешность научной деятельности зависит от умения правильно использовать научную терминологию. Поэтому «копание ученых в терминологии» — важный фактор получения наиболее достоверных результатов, а теоретические концепции и конструкции, которые предлагаются учеными, не всегда имеют сиюминутный результат в практической сфере. Иногда эти результаты неспешно и планомерно воплощаются в реальную действительность, получая свое проявление не только на уровне законодательства или правоприменительной деятельности, но и в науке (например, структурируют разрозненные накопившиеся знания) или на уровне преподавания отдельных дисциплин (например, в административном праве во многих вузах Украины уже отказались от чтения вводной лекции, посвященной государственному управлению, которая в 90-е годы прошлого столетия была базовой и считалась вводной в административное право).

Почему решение вопроса о соотношении административного процесса и административной процедуры тесно связано с развитием административного права как учебной дисциплины, отрасли административного права и развитием административного законодательства?

Если обратимся к административному праву как учебной дисциплине, то здесь можно выделить несколько проблем, которые напрямую связаны с разрешением вопроса о соотношении административного процесса и административной процедуры.

Во-первых, существует проблема преподавания в высших учебных заведениях административного процесса и административного процессуального права?

Кто-то скажет: «Изложите все существующие точки зрения на административный процесс и этого будет достаточно». Да, это возможно сделать в рамках Общей части административного права. Но как быть, когда в учебном заведении читается отдельная учебная дисциплина «Административный процесс» или «Административное процессуальное право»?

Сегодня на полках книжных магазинов можно найти несколько учебников с одинаковым названием «Административное процессуальное право». Детальное ознакомление с их содержанием показывает, что все они не просто не совпадают по содержанию и структуре, а представляют собой учебники о разных административных процессах. Учитывая, что во многих вузах нет ведущих специалистов в сфере административного процессуального права, у преподавателей, которые читают данный предмет, возникает проблема — что читать в рамках указанной дисциплины и какую концепцию административного процесса взять за основу при изложении материала?

Задача упрощается, когда параллельно с административным процессуальным правом читается учебная дисциплина «Административное судопроизводство». В этом случае учебная дисциплина «Административное процессуальное право» может охватывать собою процедурную деятельность органов исполнительной власти (лицензирование, сертификация, регистрационная деятельность и т. п.) и процессуальную деятельность органов административной юрисдикции по привлечению лиц к административной

ответственности. И таким образом не дублировать содержание дисциплины «Административное судопроизводство». Если же в учебном заведении параллельно не читается дисциплина «Административное судопроизводство», то содержание учебной дисциплины «Административное процессуальное право» зависит от мировоззрения преподавателя, которому поручили читать данную дисциплину, либо от понимания данной проблематики лично заведующим кафедры.

Вот и получается, что административный процесс и административное процессуальное право излагаются и разъясняются в вузах в том объеме и значении, которые представляются правильными ведущему преподавателю или заведующему кафедры.

То, что в каждом вузе читается свой административный процесс, подводит нас к необходимости рассмотрения второго проблемного вопроса, который связан с соотношением административного процесса и административной процедуры, а также с преподаванием административного права и административного процессуального права в высших учебных заведениях.

На уровне Всеукраинских конференций иногда поднимается вопрос об единообразном преподавании административного права и административного процессуального права в Украине, по примеру общеобразовательных средних школ.

Убежден в том, что такого рода мысли посещают головы студентов или начинающих ученых, которые, как правило, отрицательно относятся к многообразию точек зрения, представленных в юридической литературе, относительно тех или иных правовых явлений. Состоявшийся в сфере административного права ученый если и говорит о единообразии преподавания административного права или административного процессуального права, то в основном сводит это единообразие к объему знаний, которые должна раскрывать учебная дисциплина, не ограничивая при этом возможность освещения дискуссионных вопросов и высказывания своих личных подходов к административно-правовым явлениям в рамках учебной дисциплины. Ведь существование научных школ административного права, как раз и обусловлено различиями в подходах к предмету административного права, к административной ответственности, к тому же административному процессу и др. Поэтому введение единообразия в преподавание административного права или административного процессуального права, или любой другой учебной дисциплины, должно сводиться только к установлению максимальных границ, которые может охватывать данная дисциплина (например, чтобы в рамках административного процессуального права не освещались положения, касающиеся процедуры принятия управленческих решений в органах государственной исполнительной власти, так как эти положения касаются административного процедурного права и могут освещаться либо в рамках Общей части административного права либо в рамках спецкурса «Административное процедурное право»). Иначе такое единообразие может привести к уничтожению существующих научных школ.

Определенность в соотношении «административного процесса» и «административной процедуры» даст возможность уточнить объём материальных и процессуальных норм в административном праве как отрасли права.

Административное право как отрасль права имеет свою систему, состоящую из подотраслей, правовых институтов и правовых норм. Понятно, что одной из подотраслей административного права является система норм «организационного характера», которую одни ученые называют административное процессуальное право, а другие — административное процедурное право.

Классическое деление норм права на два вида — материальные и процессуальные, как нам это предлагает теория государства и права, в административном праве не срабатывает.

Теория государства и права объясняет отличие материальной и процессуальной нормы следующим образом: материальная норма отвечает на вопрос «что?» или «кто?», а процессуальная — на вопрос «как?» или «каким образом»? На самом деле это не так. Среди норм, которые мы традиционно относим к материальным нормам, есть огромное количество норм, которые носят «организационный» характер и отвечают на вопрос «как»? Например, порядок заключения гражданско-правовых договоров регламентируется нормами гражданского права, которое представляет собой систему норм материального права. Такого рода нормы носят организационный характер и их нельзя в чистом виде отнести к материальным нормам гражданского права. То есть организационные нормы в системе права Украины разорваны на две части — часть относится к материальным нормам, а часть — к процессуальным. При этом критерий такого разграничения очень условен — связана норма с обеспечением правосудия или нет. В административном праве, по сравнению с другими отраслями права, организационных норм огромное количество.

Решение этого проблемного вопроса тесно связано с концепциями административного процесса, особенности которых я раскрою позже.

Четкое соотношение «административного процесса» и «административной процедуры» важно также для дальнейшего развития административного законодательства.

В классическом виде результаты научных исследований должны ложиться в основу усовершенствования и развития административного законодательства. В Украине этот классический подход по каким-то причинам не используется.

Поэтому говорить о серьезном влиянии научных школ административного права на развитие административного законодательства не приходится. К тому же, сегодня в Украине нет доминирующей школы административного права (по своему влиянию они все достаточно равны). Такое состояние дел негативно сказывается на развитии административного законодательства.

Например, в середине 90-х годов XX ст. был разработан проект Административно-процессуального кодекса, но под давлением части ученых, придерживающихся концепции широкого понимания административного

процесса, название кодекса было изменено на «Кодекс административного судопроизводства». Интересно, что в самом кодексе было оставлено определение административного процесса. Сегодня некоторые ученые, ссылаясь на это определение, утверждают, что вопрос о понимании и определении административного процесса уже разрешен законодателем, поэтому нет необходимости дискутировать о его содержании.

Действительно, требования, содержащиеся в нормах права, являются обязательными к исполнению для всех граждан и организаций. Юрист-ученый, как и любой другой гражданин Украины, обязан исполнять требования, содержащиеся в норме права, но в своей научной деятельности рассматривает норму права лишь как материал, с которым он работает, поэтому может не только не соглашаться с определением законодателя, но и критиковать его, что очень часто и происходит.

В начале 2000-х годов в административном законодательстве начала набирать силу концепция административного процесса, которая деятельность административных судов по рассмотрению публичных споров признает исключительно процессуальной деятельностью, а деятельность по оказанию административных услуг — процедурной деятельностью, что повлекло за собой разработку проекта Административного процедурного кодекса Украины.

Как видим, с одной стороны, влияние науки административного права на развитие административного законодательства минимально, с другой — если такое влияние и оказывается, то оно носит фрагментарный характер, так как существует конкуренция между представителями различных школ административного права и представителями различных концепций административного процесса.

В связи с этим хочу ознакомить вас с основными концепциями административного процесса, которые представлены сегодня в юридической литературе (существует более десяти таких концепций), и как каждая из этих концепций разрешает вопрос о соотношении административного процесса и административной процедуры.

Возьмем концепцию, которая предлагает деление процессуальных явлений в зависимости от ветвей власти и субъектов властной деятельности. Согласно этой концепции каждая ветвь власти является источником соответствующего вида процесса: законодательная власть — законодательного процесса; судебная власть — судебного процесса, а исполнительная власть — процесса в исполнительной власти (управленческого процесса).

В связи с тем, что в Украине была создана система административных судов и установлен порядок рассмотрения ими административных публичных споров, возникла терминологическая несовместимость. Заключалась она в том, что ученые не знали, какой из указанных процессов (т. е. в исполнительной или судебной власти) назвать административным процессом. Был предложен следующий выход — если традиционно гражданское судопроизводство и уголовное судопроизводство ассоциируется с гражданским процессом и уголовным процессом, то административное судопроизводство является свидетельством существования в судебной ветви власти — адми-

нистративного процесса, а в сфере исполнительной власти (для того чтобы не путаться в терминологии) было предложено использовать понятие «административная процедура».

Эта концепция очень легко реализуется на законодательном уровне и доступна для понимания студентов, но я все же не стал ее сторонником, ибо: во-первых, за пределами административного процесса в таком случае оказывалось производство по делам об административных правонарушениях, которое, по нашему мнению, является классическим видом процессуального производства;

во-вторых, концепция не может четко объяснить, почему, например, производство по рассмотрению судом дел об установлении факта родственных отношений между физическими лицами в гражданском судопроизводстве признается процессом, а производство по регистрации места жительства физических лиц в административном праве признается процедурой? По своему содержанию эти производства между собой схожи, поэтому, либо оба эти производства следует признать процедурами, и тогда в гражданском процессе также нужно будет говорить о разграничении процесса и процедуры, либо признать их процессом, и тогда все иные административные производства (регистрационные, лицензионные и др.) приобретут процессуальный характер.

Пытаясь разграничить процессуальные или процедурные явления только на основании субъекта властных полномочий, мы отвлекаемся от исследования сущности таких явлений, как «административный процесс» и «административная процедура».

Целый ряд концепций административного процесса построен на основании выделения какого-то одного критерия (например, на основании юрисдикционной деятельности, правоохранительной деятельности либо правоприменительной деятельности). Но все эти концепции внутренне неустойчивы и начинают «сыпаться как карточный домик», когда пытаешься определиться с процессуальной или процедурной природой какого-то отдельного административного производства. Например, термин «юрисдикционная деятельность» не получил четкого содержания в юридической литературе. Наиболее распространенное определение юрисдикционной деятельности звучит так: «Юрисдикционная деятельность — это деятельность уполномоченных на то органов (должностных лиц), связанная с рассмотрением споров и правонарушений». Сегодня этот критерий позволяет нам отнести к административному процессу производство по рассмотрению публичных споров в административных судах, производство об административных правонарушениях и дисциплинарное производство в отношении государственных служащих. Но возникают проблемы с таким производством, как производство по обжалованию решений и действий органов государственной власти в административном порядке (то есть в вышестоящий орган по отношению к органу, который, по мнению гражданина, нарушил его права). Так как, с одной стороны, предметом данного производства является публичный спор, который рассматривается в административном порядке, что говорит в пользу его процессуальной природы, а, с другой стороны, — это производство не имеет

детальной правовой регламентации, которая присуща, например, обжалованию в порядке административного судопроизводства, что свидетельствует о процедурной природе данного производства.

Такие же споры возникают и в отношении производства по применению мер административного пресечения. Это производство часто осуществляется в рамках юрисдикционных административных производств, что, говорит об его процессуальной природе, но предметом данного производства не является рассмотрение спора или правонарушения, что, в свою очередь, свидетельствует о процедурной природе производства.

Концепция административного процесса в широком смысле, которая разграничивает процесс и процедуру как «динамику» и «статичку», также легко реализуется на законодательном уровне и доступна для понимания студентов. Представители этой концепции любую норму организационного характера называют процессуальной нормой. Поэтому к процессуальной деятельности они относят любую внешне-организационную деятельность органов публичного администрирования (контрольную, регистрационную, разрешительную и т. п.).

По мнению представителей данной концепции, административная процедура — алгоритм, по которому движется процесс. Например, выделяя стадии административного судопроизводства, мы характеризуем алгоритм, по которому происходит рассмотрение административных публичных споров в судах. Такой алгоритм и есть административной процедурой.

Недостатками этой концепции являются:

во-первых, она не объясняет природу внутренне-управленческой деятельности в системе органов исполнительной власти и других органов государственной власти (то есть, является она процессуальной по своей сути или нет);

во-вторых, явное отождествление двух самостоятельных в юридической науке понятий «процедура» и «процессуальная форма». Статические явления в любом юридическом процессе описываются при помощи понятия «процессуальная форма» (стадии и этапы производства, форма решений, оформление процессуальных документов и т. п.). Процедура же, как и процесс, является понятием, которое характеризует динамику в юридическом процессе, поэтому существует потребность в поиске других критериев их разграничения.

Специализируясь на изучении проблем административного процедурного права, я разработал свою концепцию административного процесса, ключевые положения которой заключаются в следующем.

Основным критерием деления норм административного права на виды должна быть их причастность к состоянию покоя (статички) или движения (динамики): 1) материальные (статические) — нормы, которые являются первичным регулятором общественных отношений (например, нормы, закрепляющие правовой статус лица, систему, структуру и компетенцию государственных органов и др.) и 2) процедурные (динамические) — нормы, регламентирующие порядок, формы и методы реализации статических норм.

Среди всего разнообразия процедурных норм можно выделить группу норм, которая характеризуется дополнительными признаками. Речь идет о процессуальных нормах. Они имеют следующие особенности:

а) процессуальные нормы всегда действуют в сфере публичной власти, тогда как другие процедурные нормы могут реализовываться не только в сфере публичной власти, но и в частной сфере (например, процедура заключения гражданско-правового или хозяйственно-правового договора);

б) процессуальные нормы всегда связаны с правоприменительной деятельностью и обеспечивают вынесение правоприменительного акта, тогда как другие процедурные нормы могут существовать и вне правоприменительной деятельности (например, процедура организации работы с документами в органах государственной власти, процедура проведения совещаний, консультаций и т. д.);

в) процессуальные нормы имеют высокую степень регламентации процедуры, то есть детально прописывают этапы процедуры, субъектов и участников процедуры с указанием объема их процессуальных прав и обязанностей, а также с закреплением гарантий, обеспечивающих осуществление самой процедуры.

Таким образом, административный процесс является лишь видом административной процедуры, а основной критерий их разграничения — это уровень правовой регламентации. Сегодня к процессуальным производствам относятся только два вида административных производств — производство по делам об административных правонарушениях и производство по рассмотрению публичных споров в административных судах.