

СЕКЦІЯ 2
ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА
ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

УДК 342.924 (477)

О. І. Миколенко*

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ТА СТРУКТУРА
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

В статті розглядаються теоретичні проблеми науки адміністративного права і процесу щодо визначення структури адміністративного процесу та співвідношення понять „правова процедура”, „адміністративна процедура”, „юридичний процес” та „адміністративний процес”.

Ключові слова: процедура, правова процедура, адміністративні процедури, юридичний процес, адміністративний процес, структура адміністративного процесу.

Проблеми розвитку та становлення адміністративно-процесуального і адміністративно-процедурного законодавства сьогодні привертають увагу багатьох науковців. Повноцінний розвиток такого законодавства цілком залежить від рівня досліджень у зазначених сферах. Нажаль констатувати факт існування сьогодні єдиної теорії адміністративного процесу не можна. Про це свідчить відсутність методології адміністративного процесу. Також існує безліч концепцій та думок вчених щодо змісту і структури адміністративного процесу в Україні. При цьому використовується різна термінологія для висвітлення одних і тих же правових явищ, або навпаки, одна і та ж термінологія в працях різних вчених набуває свого специфічного, відмінного від інших змісту.

З одного боку, це свідчить про те, що поняття „адміністративний процес” та „адміністративна процедура” залишаються малодослідженими на цей час. Хоча комплексні наукові дослідження почали проводитись з цих питань починаючи з 60-х років ХХ століття. Лише за останні шість років була написана велика кількість монографій, підручників та учбових посібників з цієї тематики, навіть захищені кандидатські і докторські дисертації. Тобто ця сфера наукового пізнання залишається дискусійною та надає молодим вченим можливість пропонувати свої концепції адміністративного процесу. Про останнє до речі, свідчать підручники з „Адміністративного права” та „Адміністративного процесу”, де в одних адміністративний процес розуміється як розгляд адміністративних публічних спорів в адміністративних судах, а в інших – як порядок розгляду і розв’язання адміністративних справ, що реалізується в рамках діяльності органів публічної адміністрації та деяких інших владних

* кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

суб'єктів. Тобто в першому випадку адміністративний процес зводиться лише до адміністративного судочинства, а в другому до його структури включають і інші провадження, наприклад, реєстраційне, ліцензійне, нормотворче тощо.

З другого ж боку - таке розмаїття думок щодо змісту та структури адміністративного процесу не дає змоги повноцінно розвиватись адміністративно-процесуальному та адміністративно-процедурному законодавству. Можна згадати дискусії, що точились навколо назви проекту Адміністративно-процесуального кодексу. Тоді науковці та політики погодились на таку компромісну назву як „Кодекс адміністративного судочинства”. Такі ж запеклі дискусії будуть відбуватись і стосовно назви проекту Адміністративно-процедурного кодексу. Адже єдиного підходу щодо визначення змісту цього поняття в науці адміністративного права та процесу не існує.

На загальнотеоретичному рівні поняття „процедура” і „правова процедура” досліджувалися в працях Р.С. Алімова [1], А.С. Васильєва [2], М.Ю. Козлова [3], О.В. Кузьменко [13], Б.М. Лазарєва [12], В.М. Протасова [5], В.Д. Сорокіна [6] та інших вчених України і Росії. Правові процедури в межах провадження в справах про адміністративні правопорушення досліджувалися в працях О.М. Бандурка [9], Д.М. Бахраха [7], М.Я. Масленнікова [8], М.М. Тищенко [9] та ін. Однак загальний рівень досліджень процедур в адміністративному праві є недостатнім та потребує додаткових комплексних наукових досліджень.

Одним з проблемних питань юридичної науки є визначення поняття „правова процедура”, „адміністративно-правова процедура”, „адміністративна процедура” та їх співвідношення з поняттями „юридичний процес” і „адміністративний процес”. Без уточнення змісту цих понять та їх співвідношення не можливо відповісти на наступне питання - Чи входять „адміністративні процедури” до структури адміністративного процесу?

В юридичній літературі можна виділити чотири підходи щодо вирішення цього питання:

- перша група вчених наполягає на тому, що правова процедура, це різновид юридичного процесу. Частина з цих вчених в підтвердження своєї думки, як приклад, наводять різні процедури, що закріплюються чинним законодавством в межах певного провадження. Так в межах провадження в справах про адміністративні правопорушення ці вчені виділяють процедуру складання протоколу про адміністративне правопорушення, процедуру розгляду справи та винесення постанови по справі тощо. Друга частина вчених при характеристиці структури адміністративного процесу розрізняє два самостійних елементи - провадження юридичного характеру та адміністративні процедури. При цьому мало уваги приділяється аргументації наукової позиції щодо такого співвідношення понять „правова процедура” та „юридичний процес” [10].

- Друга група вчених пропонує розглядати юридичний процес як різновид правової процедури [5]. Основний аргумент при цьому наступний - „Процедурні (тобто організаційні) норми існують як в межах матеріального так і в межах процесуального права. Наприклад, в межах цивільного права існують правові процедури щодо оформлення та заключення цивільно-правових договорів. Більша частина цієї групи вчених, традиційно розглядаючи юридичний процес як діяльність суду щодо вирішення спорів та розгляду правопорушень, бачить яку правотворчу чи правозастосовну діяльність інших органів державної

влади відносять до сфери правових процедур.

- третя група вчених ототожнюють поняття „правова процедура” та „юридичний процес” [11]. Наприклад, одним з ключових положень кандидатської дисертації О.В. Фахутдінової „Теоретико-правові проблеми юридичного процесу” за спеціальністю 12.00.01., було наступне: „До юридичного процесу слід відносити будь-яку правову процедуру” [15]. На підставі цього автор вносить пропозицію про визнання юридичним процесом також і процедури заключення цивільно-правових договорів. Тобто аргументується необхідність визнання існування юридичного процесу не тільки в рамках публічного права а й в рамках приватного права.

- четверта група вчених підкреслюючи спорідненість понять „правова процедура” та „юридичний процес”, вказують на їх особистий специфічний зміст. Тому не порівнюють їх між собою як загальне та часткове [12]. Наприклад, О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій в навчальному посібнику „Адміністративне процесуальне право України” юридичний процес розглядають як діяльність суб'єктів права зі здійснення правової регламентації суспільних відносин та реалізації права, а юридичну процедуру - як формалізований бік такої діяльності. При цьому автори посібника критикують позиції тих вчених, які намагаються співвідносити ці поняття між собою як загальне та часткове [13].

Не до кінця визначеними в юридичній літературі є і ознаки правової процедури.

Наприклад, В.М. Протасов, який один з перших спробував визначити ознаки правової процедури в монографії „Основы общеправовой процессуальной теории”, серед її ознак виділяє наступну - процедура завжди знаходиться в динаміці та розвитку [5]. Цьому твердженню заперечують деякі науковці України, що працюють в цій сфері. Наприклад, автори учбового посібника „Основы административного судочинства та административного права” вважають, що поняття „процедура” та „провадження” співвідносяться між собою як статика та динаміка. На їх думку процедура - це встановлений порядок розгляду і вирішення справи (тобто модель провадження), а провадження - це безпосередньо і є розгляд конкретної справи [14].

Такі різні підходи щодо визначення ознак „правої процедури” частково обумовлені традиційним підходом до змісту поняття „порядок”. Так за звичаєм „порядок” визначається як стан, коли все виконується за певними правилами. В цьому сенсі „порядок” дійсно можна розглядати як статику. Але ж „порядок” можна розглядати і як послідовність, черговість чого-небудь. В цьому сенсі „порядок” є категорією динамічною, адже послідовна зміна дій світить про постійний рух.

В цьому ж аспекті виникає ще одне невирішене теоретичне питання. Може йти про поняття „провадження” та його використання в наці і чинному законодавстві.

Традиційно „провадження” розглядається в юридичній науці як основний елемент структури адміністративного процесу. При цьому слід зазначити, що у науковців відсутні єдині підходи щодо кількості та видів проваджень адміністративного процесу.

Іноді за допомогою слова „провадження” науковці хочуть вказати на особливості „процесуальної (процедурної) форми” певної юридичної діяльності. Наприклад, провадження в адміністративному порядку чи провадження

судовому порядку.

Інколи науковці за допомогою слова „провадження” намагаються характеризувати великий масив послідовних дій, об’єднаних єдиною метою. Наприклад, виконавче провадження, апеляційне провадження, касаційне провадження тощо.

Як бачимо поняття „провадження” має багато сфер застосування та відтінків змісту. Тому і виникають ситуації, коли провадження в адміністративних судах, яке регламентується Кодексом адміністративного судочинства України, чомусь складається не тільки зі стадій, етапів та окремих процесуальних дій, а й з провадження в суді першої інстанції, апеляційного, касаційного провадження та ін. (це назви розділів та глав Кодексу адміністративного судочинства). Вважаємо в даному випадку коректним було б використання поняття „порядок” - апеляційний порядок перегляду справи, касаційний порядок перегляду справи тощо. На нашу думку, таке огульне використання поняття „провадження” призвело до його знеособлювання, а разом з тим і до втрати ним ролі одного з основних термінів загальнопроцесуальної науки.

Пропонуємо наступне визначення правової процедури. Правова процедура - це врегульована правовими нормами послідовність дій, що забезпечують реалізацію конкретного правовідношення та об’єднаних єдиною метою.

Такий підхід до визначення правової процедури дасть можливість розглядати юридичний процес, а разом з тим і адміністративний процес, як різновид правової процедури. Тобто кожний вид юридичного процесу є правовою процедурою, але не кожна правова процедура є юридичним процесом, бо, по-перше існують правові процедури, які не пов’язані з правозастосовчою діяльністю, і, по-друге, за допомогою поняття „правова процедура” можна характеризувати не тільки юридичний процес в цілому, а й окремі його елементи (провадження, стадії, етапи).

Саме тому пропонуємо розглядати „правову процедуру” як універсальний термін, який можна використовувати не тільки при характеристиці змісту юридичного процесу у вузькому та широкому розумінні, а й при характеристиці елементів його структури.

Таке визначення дасть можливість, по-перше, не закріпляти за правовою процедурою певне місце в структурі юридичного процесу, а, по-друге, використовувати цей термін незалежно від рівня структурного поділу процесу. Тобто любий вид юридичного процесу (кримінальний, цивільний, адміністративний), а також такі його елементи як провадження, стадії і етапи можна буде визначати через поняття правова процедура. Наприклад, адміністративне судочинство можна характеризувати як правову процедуру судового розгляду адміністративних публічних справ, провадження в справах про адміністративні правопорушення - як правову процедуру виявлення адміністративних проступків та притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, стадію розгляду та прийняття постанови по справі - як правову процедуру розгляду матеріалів справи про адміністративний проступок та винесення постанови про накладення адміністративного стягнення тощо.

Література

1. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: Дис... канд. юрид. наук // Донецький інститут внутрішніх справ. - Донецьк, 2002. - 168 с.

2. Васильев А.С. Проблемы организации и правового регулирования процесса принятия решений в управлении государственными предприятиями (объединениями): Дис... . док. юрид. наук // Одесский государственный университет им. И.И. Мечникова. - Одесса, 1988. - 434 с.

3. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. - М.: Зерцало, 1996. - 624 с.

4. Управленческие процедуры / Б.М. Лазарев, И.Ш. Муксимов, А.Ф. Ноздрачев и др. - М.: Наука, 1988. - 271 с.

5. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Монография. - М.: Юридическая литература, 1991. - 144 с.

6. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М. Юрид.лит., 1968. - 142 с.

7. Бахрах Д.Н. Административно-процессуальное принуждение // Изв. Вуз. Правоведение. - 1989. - № 4. - С. 59-64.

8. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс. - Воронеж, 1999. - 208 с.

9. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. - Рос. мовою. - К.: Літера ЛТД, 2001. - 336 с.

10. Лазарев И.М. Место административных процедур в системе юридического процесса / Административное и информационное право (состояние и перспективы развития). - М.: Академический правовой университет, 2003. - С. 205-211.

11. Теория юридического процесса / Под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. - Х.: «Вища школа», 1985. - 194 с.

12. Управленческие процедуры / Б.М. Лазарев, И.Ш. Муксимов, А.Ф. Ноздрачев и др. - М.: Наука, 1988. - 271с.

13. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник. - К.: Атака, 2007. - 416 с.

14. Основы административного судочинства та административного права / Навч. посібник / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. - К.: Стрийський світ, 2006. - 576 с.

15. Фахутдінова О.В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Київ, 2000. - 16 с.

Ключові слова: іноземці, нелегальна міграція, міграційні служби, міграційна політика, амністія іноземців.

Здійснювані в Україні глибокі перетворення в державно-правовій та соціально-економічній сферах вимагають подальшого зміцнення в державі законності та правопорядку, забезпечення безпеки особи, належного захисту та охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. В світлі здійснюваних перетворень особливої значимості набуває захист гарантованих законодавством України прав іноземців та осіб без громадянства взагалі та особливо при застосуванні до них засобів впливу адміністративного, кримінального, цивільного чи будь-якого іншого характеру.

Серед засобів правового впливу, що застосовуються безпосередньо до іноземців та осіб без громадянства в нашій країні, особливе місце посідають засоби адміністративного характеру, які частково передбачені чинним законодавством України.

Незважаючи на існування правових норм, що встановлюють підстави та порядки застосування адміністративно-правового впливу на іноземців та осіб без громадянства, в цій сфері правозастосовчої діяльності існує велика кількість суттєвих недоліків та проблем, які в кінцевому рахунку відображаються на загальному рівні захищеності прав іноземців та осіб без громадянства в Україні.

Ця тема широко відображена в науковій та спеціальній літературі українських та російських вчених-юристів: В.А. Аверянова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, М.О. Баймуратова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Бітяка, В.Г. Буткевича, А.С. Васильєва, М.В. Вітрука, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, В.Ф. Опришка, В.Н. Селіванова, М.М. Тищенко, В.П. Чабана, М.І. Єрокіна та інших. Але більшість висновків та пропозицій, що були висвітлені та обґрунтовані в комплексних дослідженнях щодо проблем міграційної політики в Україні, так і залишились побажаннями науковців і не були реалізовані ні на правотворчому, ні на правозастосовному рівнях.

Метою статті є висвітлення проблем нелегальної міграції в Україну через аналіз особливостей міграційної політики країн світу та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Ще у 2004 році керівництво Державного комітету у справах національностей і міграції України запропонувало провести міграційну амністію іноземців, які живуть і працюють в Україні нелегально протягом тривалого часу. У зв'язку з цим був розроблений законопроект „Про легалізацію окремих категорій іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні”. У межах міграційної амністії Держкомнацміграції України також запропонував сприяти іноземцям в одержанні українського громадянства.

Зазначений законопроект Держкомнацміграції України чомусь не привернув увагу міністерств і відомств, які мають безпосереднє відношення до проблеми нелегальної міграції, а також публічного обговорення в засобах масової інформації. На нашу думку, в Україні існує якась упередженість щодо цього питання. Водночас багато європейських країн уже давно поповнюють свій бюджет за рахунок мігрантів.

Насамперед, потрібно відзначити, що всі міжнародні експерти визнають міграційну амністію вимушеною мірою. Потреба в ній виникає через недосконалість міграційного законодавства й міграційної політики країни, які всту-