

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.43.240952>

УДК 342.9

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: o.mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

О. М. Миколенко, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

БОРІТЬБА СВІТОГЛЯДІВ ПРИ ФОРМУЛЮВАННІ ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО І ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

У статті розкриті основні суперечності, що виникають між науковим світоглядом та світоглядом законодавця про заходи адміністративного примусу. Наведені приклади, коли норми адміністративного законодавства не відповідають положенням доктрини адміністративного права про заходи адміністративного примусу. Розкрито вплив на процес формування норм адміністративного права про заходи адміністративного примусу теорії держави і права та теорії процесуального права. Зроблено висновок, що норми адміністративного права, які закріплюють заходи адміністративного примусу та заходи процесуального примусу, свідчать про суттєвий розрив між теорією права та нормотворенням, що загрожує подальшому існуванню і розвитку теорії адміністративного права і процесу.

Ключові слова: вчення про адміністративний примус, теорія адміністративного права, теорія процесуального права, заходи адміністративного примусу, заходи процесуального примусу.

Постановка проблеми. Розвиток будь-якої науки обумовлений потребами практики. Не є виключенням в цьому сенсі і наука адміністративного права та процесу. Натомість при розробці нормативно-правових актів, які містять адміністративно-правові норми, нерідко ігноруються доробки науки адміністративного права і процесу та використовуються досягнення суміжних наук, зокрема, теорії держави та права, теорії державного управління, теорії процесуального права і ін. З одного боку, це свідчить про відкритість знань адміністративного права, адже воно використовує напрацювання інших наук, а, з іншого, – про хаотичність наукових знань про адміністративно-правові явища, а також про подальший свідомий процес розбалансування законодавцем існуючої доктрини адміністративного права.

Такі негативні явища відбуваються майже у всіх правових інститутах адміністративного права. Наприклад, кожен адміністративно-правовий інститут закріплює свій набір заходів адміністративного примусу, які інколи не узгоджені між собою та випадають із загальної системи цих заходів. Це і обумовлює необхідність комплексного дослідження процесу конкуренції (боротьби) світоглядів при формулюванні правових норм про заходи адміністративного і процесуального примусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Система заходів адміністративного примусу, а також особливості їх реалізації, ґрунтовно досліджувались в працях таких вчених, як Ю. П. Битяк, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник та ін.

Слід зазначити, що у всіх цих працях пропонуються теоретичні конструкції системи заходів адміністративного примусу, які можна використовувати в освітньому процесі для викладання у закладах вищої освіти. Натомість, більшість із запропонованих класифікацій заходів адміністративного примусу не має відображення в національному законодавстві. Більш того, заходи адміністративного примусу, які передбачаються в окремих нормативно-правових актах, суперечать загальним уявленням про їх систему та класифікацію. Це говорить про те, що, по-перше, в межах науки адміністративного права відбувається боротьба різних наукових підходів та концепцій щодо визначення та класифікації заходів адміністративного примусу, по-друге, потужний вплив на формування правових норм про заходи адміністративного примусу здійснюють теорія держави та права і теорія процесуального права.

Мета статті. Метою даної публікації є розкриття особливостей впливу різних наукових підходів на процес формування правових норм про заходи адміністративного примусу.

Виклад основного матеріалу. Для розкриття проблематики звернемося до положень національного законодавства, яке передбачає окремі види заходів адміністративного примусу.

Наприклад, Закон України «Про Національну поліцію» передбачає класифікацію поліцейських заходів на превентивні заходи і заходи примусу [1, ст. 30].

Перше, на що звертають увагу положення Закону України «Про Національну поліцію», це повне ігнорування доктрини адміністративного права, яка традиційно поділяє заходи адміністративного примусу на три види – заходи попередження, припинення та адміністративної відповідальності. Навіть окремі індивідуальні наукові підходи щодо виділення адміністративно-відновлювальних чи процесуально-забезпечувальних заходів не були враховані при розробці та прийнятті положень цього нормативно-правового акту. Закон України «Про Національну поліцію» складається в основному із норм адміністративного права. Про це яскраво свідчать норми, які закріплюють принципи діяльності поліції, систему органів поліції, її повноваження, правовий статус поліцейських, заходи примусу, які застосовують поліцейські, порядок проходження служби в поліції, тощо. Виникає доречне питання: яка наука повинна була лежати в основі розробки Закону України «Про Національну поліцію»?

Законодавець чомусь ігнорує такі важливі речі як доктрина адміністративного права при розробці нормативно-правових актів. Наприклад, в межах теорії держави та права сформувалося два підходи до розуміння заходів примусу:

– *перший* наполягає на тому, що заходи примусу пов'язані виключно із вчиненням протиправного діяння, а тому заходи профілактичного характеру не охоплюються його змістом;

– *другий* розглядає заходи примусу як засоби тимчасового обмеження прав і свобод осіб на підставах і в порядку, передбачених національним законодавством.

Перший підхід до розуміння заходів адміністративного примусу не набув свого розвитку в адміністративному праві і був представлений працями лише одного радянського адміністративіста Д. М. Бахраха [2; 3]. Цей вчений пропонував цікаву систему заходів адміністративного примусу, обґрунтовував її цілісність, але не проводив чіткого змістовного розмежування заходів адміністративного примусу з адміністративними санкціями. Останні завжди застосовуються до осіб у зв'язку з вчиненням ними протиправного діяння. Небажання Д. М. Бахраха співвідносити, а разом з цим, і розрізнити поняття «заходи адміністративного примусу» і «адміністративні санкції», свідчить про недостатню наукову обґрунтованість його позиції.

Другий же підхід до розуміння заходів адміністративного примусу став домінуючим в адміністративному праві. Тому і дивно, що розробляючи положення Закону України «Про Національну поліцію», автори законопроекту і законодавець знехтували доктринальними положеннями адміністративного права та використали напрацювання частини науковців, що здійснюють свої дослідження в сфері теорії держави та права.

Факт ігнорування положень доктрини адміністративного права демонструють і положення КАС України. Наприклад, ст. 145 КАС України закріплює види заходів процесуального примусу, які адміністративний суд може застосовувати до учасників судового процесу за порушення ними адміністративно-процесуальних норм. Виникнення цього правового інституту в адміністративному процесуальному праві України породжує декілька дискусійних моментів.

По-перше, адміністративно-правова регламентація заходів процесуального примусу є новим напрямом досліджень, що став сьогодні розвиватись в теорії адміністративного права і процесу, але ще не отримав належного теоретичного обґрунтування з боку науковців. Заходи адміністративного примусу уже не сприймаються виключно як негативні санкції, які накладає суб'єкт адміністративної юрисдикції за результатами розгляду адміністративної справи по суті на особу, яка порушила вимоги національного законодавства чи порушила права інших осіб у публічно-правовій сфері. Будь-яке адміністративне провадження (процедурне чи процесуальне) завжди супроводжується набором заходів примусу, що спрямовані на його забезпечення та безперешкодне здійснення юрисдикційної діяльності чи правосуддя. Все частіше в національному законодавстві з'являються такі заходи примусу. Не є виключенням в цьому сенсі і адміністративне процесуальне право, яке у Главі 9 Розділу I КАС України закріпила поняття, підстави, види та порядок застосування заходів процесуального примусу.

По-друге, закріплення в національному законодавстві заходів процесуального примусу майже ніяк не відобразилось на теорії адміністративного права щодо визначення їх місця в системі заходів адміністративного примусу. Розгалужена система заходів адміністративного примусу, які вправі застосовувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, не дозволяють їх розглядати як цілісну і узгоджену систему, в якій заходи процесуального примусу займають своє чітко визначене місце. Навпаки, розгляд заходів адміністративного примусу як обмежень прав та свобод фізичних і юридичних осіб, які застосовуються на тимчасових і законних засадах, лише поверхово дає уявлення про адміністративні заходи як захід охорони та захисту суспільних відносин. Все це ускладнює характеристику заходів процесуального примусу як виду адміністративних заходів, що передбачені національним законодавством. Теж саме стосується і класифікації заходів адміністративного примусу. Традиційні уявлення про критерії класифікації та види заходів адміністративного примусу вже не відповідають викликам сьогодення, що виникають у сфері правового регулювання та правозастосування. Традиційна класифікація заходів адміністративного примусу взагалі ігнорує факт існування заходів процесуального примусу. Слід зазначити, що ці проблеми на загальнотеоретичному рівні не вирішуються. Науково-практичні коментарі до Глави 9 Розділу I КАС України допомагають визначитись особам, що цікавляться цією проблематикою, тільки з особливостями практичної реалізації вимог процесуального законодавства, але безсилі у теоретичному обґрунтуванні місця заходів процесуального примусу в системі заходів адміністративного примусу.

По-третє, дослідження заходів процесуального примусу в основному носять фрагментарний характер, зокрема:

– частина науковців у своїх працях зосереджує увагу виключно на розкритті особливостей застосування заходів процесуального примусу, які передбачені ст. 145 КАС України [4, с. 143–147], а тому така характеристика зводиться до аналізу діяльності адміністративного суду, який задля забезпечення адміністративного судочинства вправі застосовувати до учасників процесу заходи процесуального примусу. Тобто такі наукові праці обмежуються аналізом матеріалів практики, і зазвичай, позбавлені теоретичного обґрунтування місця заходів процесуального примусу в системі заходів адміністративного примусу;

– більша частина наукових праць у своєму змісті ігнорує факт існування заходів процесуального примусу. Особливість таких досліджень у тому, що вони, в одних випадках, дотримуються традиційних поглядів, що склалися у середині минулого століття,

а тому не спроможні врахувати ті зміни, що відбулися в сучасному адміністративному процесуальному законодавстві, а, в інших, – намагаються визначати систему адміністративних санкцій та заходів адміністративного примусу виключно з позицій матеріального адміністративного права, а тому процесуальні санкції та процесуальні заходи примусу ніяким чином не відображені у системі адміністративних санкцій та заходів адміністративного примусу [5]. Тобто такі наукові праці обмежуються аналізом матеріальних адміністративних санкцій;

– в поодиноких наукових працях є намагання обґрунтувати правову природу заходів примусу, які застосовуються в межах адміністративного судочинства, у зв'язку з чим пропонуються класифікації заходів примусу, серед яких виділяються і заходи процесуального примусу [6]. Разом з тим, в таких дослідженнях вся увага прикута до визначення загальних особливостей, що притаманні всім санкціям, що застосовуються в межах адміністративного провадження, питання ж правової природи заходів процесуального примусу розкриваються у таких працях фрагментарно.

Слід підкреслити, що в адміністративному праві відсутні праці, які комплексно вирішують проблему з'ясування правової природи заходів процесуального примусу та визначення їх місця в системі заходів адміністративного примусу. Відірваність тематики праць, які присвячені адміністративно-правовій охороні та захисту прав осіб у сфері процесуальних відносин не дає в кінцевому рахунку того бажаного результату, який намагається досягнути адміністративне законодавство в цілому, а саме, забезпечити справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [7, ст. 2].

По-четверте, КАС України пропонує, на нашу думку, достатньо примітивну класифікацію заходів примусу, які застосовуються в межах адміністративного судочинства, поділяючи їх на дві групи:

а) заходи примусу, які застосовуються за порушення норм процесуального права (заходи процесуального примусу, які передбачені ст. 145 КАС України);

б) заходи примусу, які застосовуються на інших законних підставах (заходи забезпечення адміністративного позову, які передбачені ст. 151 КАС України та ін.).

Проблема полягає в тому, що заходи процесуального примусу неоднорідні за цільовою спрямованістю та наслідками застосування. Наприклад, теорія процесуального права намагається розмежовувати заходи примусу: 1) які забезпечують доказову базу по справі; 2) які забезпечують судове провадження; 3) які реалізують процесуальну відповідальність як вид юридичної відповідальності і ін. [8]. Натомість, адміністративне процесуальне законодавство запозичує досвід цивільного процесуально-правового та господарського процесуально-правового регулювання і ігнорує теорію адміністративного права та процесу і теорію процесуального права. Взагалі дивно розвивається сьогодні адміністративне процесуальне право. За вірець беруться досягнення науки цивільного процесуального права та положення цивільного процесуального законодавства. При цьому незрозуміло, які цілі переслідує уніфікація процесуального законодавства, що відбувається сьогодні в Україні:

– зрозумілість для осіб, які потенційно можуть бути учасниками судового процесу. Ні, бо правова термінологія і правові процедури з кожним роком ускладнюються, що в обов'язковому порядку вимагає і потребує професійної допомоги з боку юриста;

– зручність для суддів, які безпосередньо користуються і застосовують процесуальні норми у своїй діяльності. Ні, бо спеціалізація суддів обумовлена не стільки видом судочинства і порядком розгляду справи, скільки специфікою матеріальних норм права, на підставі яких суд виносить законне рішення.

Іноді складається враження, що уніфікація процесуального законодавства обумовлена лише тим, що єдиними спеціалістами, які ще з радянських часів досліджують особливості судового процесу, вважаються в Україні представники цивільного процесуального

права. Їх уявлення про цивільний процес останнім часом чомусь розповсюджуються і на господарський та адміністративний процеси. Якщо наше припущення є вірним, то навіщо тоді розвивати теорію адміністративного процесуального права, дискутувати про існування чи відсутність в системі права такої галузі як адміністративне процесуальне право, про місце заходів процесуального примусу в системі заходів адміністративного примусу і ін.?

Висновки і пропозиції. Послідовний аналіз норм адміністративного права, які закріплюють заходи адміністративного примусу та заходи процесуального примусу, показує, що ці норми неузгоджені з концептуальними положеннями науки адміністративного права, що свідчить про суттєвий розрив між теорією права та нормотворчістю, а також ставить під сумнів доцільність подальшого існування і розвитку теорії адміністративного права і процесу.

Список використаної літератури

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: учебное пособие. Свердловск: Издательство Уральского университета, 1989. 204 с.
3. Бахрах Д.Н. Административно-процессуальное принуждение. *Правоведение*. 1989. № 4. С. 59–64.
4. Джафарова М.В. Загальна характеристика заходів процесуального примусу, які застосовуються в адміністративному судочинстві. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 3. С. 143–147.
5. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис. ...док-ра юрид. наук: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 408 с.
6. Трещова О.Р. Державний примус в адміністративному судочинстві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2012. 191 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
8. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература, 1991. 144 с.

References

1. Pro Natsional'nu politsiyu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 2015. № 40–41. St. 379. [in Ukrainian].
2. Bakhrahk D.N. Admynystratyvnaya otvet'stvennost' hrazhdan v SSSR: uchebnoe posobyе. Sverdlovsk: Yzdate'l'stvo Ural'skoho unyversyteta, 1989. 204 s. [in Russian].
3. Bakhrahk D.N. Admynystratyvno-protseessual'noe prynuzhdenye. *Pravovedenye*. 1989. № 4. S. 59–64. [in Russian].
4. Dzhafarova M.V. Zahal'na kharakterystyka zakhodiv protsesual'noho prymusu, yaki zastosovuyut'sya v administratyvnomu sudochynstvi. *Administratyvne pravo i protses*. 2019. № 3. S. 143–147. [in Ukrainian].
5. Komzyuk A.T. Administratyvnyy prymus v pravookhoronniy diyal'nosti militsiyi v Ukraini: dys. ...dok-ra yuryd. nauk: 12.00.07 – teoriya upravlinnya; administratyvne pravo i protses; finansove pravo. Natsional'nyy univertsytet vntrishnikh sprav. Kharkiv, 2002. 408 s. [in Ukrainian].
6. Treshchova O.R. Derzhavnyy prymus v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Natsional'nyy univertsytet «Yurydychna akademiya Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho». Kharkiv, 2012. 191 s. [in Ukrainian].
7. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2005. № 35–36, № 37. St. 446. [in Ukrainian].
8. Protasov V.N. Osnovy obshcheppravovoy protseessual'noy teoryy. M.: Yurydycheskaya lyteratura, 1991. 144 s. [in Russian].

Стаття надійшла 11.09.2021 р.



А. И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедры
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: o.mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000–0002–9755–9454

А. Н. Миколенко, докт. юрид. наук, доцент, профессор кафедры
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000–0003–2080–413X

БОРЬБА МИРОВОЗЗРЕНИЙ ПРИ ФОРМУЛИРОВАНИИ ПРАВОВЫХ НОРМ О МЕРАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Резюме

В статье раскрыты основные противоречия, возникающие между научным мировоззрением и мировоззрением законодателя о мерах административного принуждения. Приведены примеры, когда нормы административного законодательства не соответствуют положениям доктрины административного права о мерах административного принуждения. Раскрыто влияние теории государства и права и теории процессуального права на процесс формирования норм административного права о мерах административного принуждения. Сделан вывод, что нормы административного права, которые закрепляют меры административного принуждения и меры процессуального принуждения, свидетельствуют о существенном разрыве между теорией права и нормотворчеством, что угрожает дальнейшему существованию и развитию теории административного права и процесса.

Ключевые слова: учение об административном принуждении, теория административного права, теория процессуального права, меры административного принуждения, меры процессуального принуждения.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: o.mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

O. M. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

THE STRUGGLE OF WORLDVIEWS IN THE FORMULATION OF LEGAL NORMS ON MEASURES OF ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL ENFORCEMENT

Summary

The article reveals the main contradictions that arise between the scientific worldview and the worldview of the legislator on measures of administrative coercion. Emphasis is placed on the fact that in the development of regulations that contain administrative law, often ignore the achievements of the science of administrative law and process and use the achievements of related sciences, in particular, the theory of state and law, theory of public administration, theory of procedural law, etc. On the one side, this indicates the openness of knowledge of administrative law, because it uses the experience of other sciences, and, on the other – the chaos of scientific knowledge about administrative law phenomena, as well as the further process of unbalancing the existing doctrine of administrative law. On the example of the provisions of the Law of Ukraine “On the National Police” the inconsistency of the norms of the administrative legislation with the provisions of the doctrine of administrative law on measures of administrative coercion is revealed. Also, on the example of the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the influence on the process of formation of norms of administrative law on measures of administrative coercion of the provisions of the theory of civil procedural law is revealed. It is proved that the measures of procedural coercion are heterogeneous in terms of target orientation and consequences of application. Some of them are aimed at providing evidence in the case, some – to ensure court proceedings, and some of them – to punish the person who violated the requirements of procedural law. Instead, administrative procedural legislation, regulating measures of procedural coercion, ignores the theory of administrative law and process and borrows the experience of civil procedural and economic procedural regulation. It is emphasized that the unification of procedural legislation, which is taking place today in Ukraine, destroys the system of science of administrative law and process. It is concluded that the rules of administrative law, which enshrine measures of administrative coercion and measures of procedural coercion, indicate a significant gap between the theory of law and rule-making, which threatens the continued existence and development of the theory of administrative law and process.

Keywords: doctrine of administrative coercion, theory of administrative law, theory of procedural law, measures of administrative coercion, measures of procedural coercion.