



Віктор Тимошук

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заступник голови Правління Центру політико-правових реформ (Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6109-0909>
tymoschuk@pravo.org.ua

УДК 342.9

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ВИКЛИКИ СТАНОВЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті висвітлюється проблематика загальної адміністративної процедури. Її актуальність зумовлена перспективами ухвалення Закону України “Про адміністративну процедуру” (ЗАП). Водночас залишаються теоретичні та практичні питання, важливі для розуміння цього перспективного законодавства, його застосування, зокрема: роль і місце ЗАП в умовах наявності інших “загальних” і спеціальних законів; ключова термінологія у цій сфері, її співвідношення із близькою термінологією Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України); вимоги ЗАП і сучасні напрями дерегуляції та цифровізації; особливості застосування ЗАП в органах місцевого самоврядування (ОМС); статус осіб, що сприяють розгляду справи, тощо.

Мета статті полягає у тому, щоб привернути увагу науковців-адміністративістів, викладачів, практиків до потреби активнішого і глибшого опрацювання проблематики загальної адміністративної процедури, та щоб інформувати про актуальні питання розробки ЗАП.

У ЗАП намагалися відійти від конструкцій КАС України (“суб’єкт владних повноважень”, “публічно-владні управлінські функції”) як похідних від “управління”. “Адміністрація”, “адміністрування” точніше передають призначення виконавчої влади та місцевого самоврядування у сучасній державі. Адже їх головне завдання – це служіння громадянам, суспільству. Категорія “суб’єкт владних повноважень” у КАС України є ширшою за “адміністративний орган” у ЗАП, адже включає й органи, що формують державну політику, ухвалюють нормативно-правові акти. Так само поняття “індивідуальний акт” у КАС України є ширшим за поняття “адміністративний акт” у ЗАП, адже включає й установчі акти в державній владі, акти з питань публічної служби тощо.

Для реалізації ЗАП на рівні ОМС врахована специфіка для колегіальних органів у частині строків прийняття рішень, особливості уповноваження окремих посадових осіб на здійснення провадження, особливості оскарження актів ОМС. Тренди дерегуляції та цифровізації не варто протиставляти правовим стандартам адмінпроцедури. Навпаки, цифрові технології можуть спростувати комунікацію з особою. Свідки, експерти, перекладачі вже є в українському адміністративному законодавстві. У цій частині ЗАП тільки систематизує існуючі елементи. Попри

конституційно передбачену можливість введення законом обов'язкового досудового оскарження, з політичних мотивів у ЗАП залишено альтернативність. Водночас закладені стимулюючі норми для пріоритетного використання адміноскарження.

Головним викликом впровадження ЗАП є ризики колізій з іншими “загальними” та спеціальними законами, адже зміни до них будуть внесені не скоро. Водночас за ст. 3 ЗАП пріоритет над іншим законодавством мають тільки принципи ЗАП. Більшість із них вже 15 років закріплені в КАС України як критерії для оцінювання рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень. І насамперед ЗАП буде мати характер такого, що заповнює прогалини.

На поточному етапі потрібно: забезпечити якнайшвидше прийняття в цілому Закону “Про адміністративну процедуру” (проект № 3475); розпочати внесення змін до інших “загальних” і спеціальних законів; приділити велику увагу навчальній складовій.

Ключові слова: загальна адміністративна процедура; закон про адміністративну процедуру; адміністративний акт; публічна адміністрація.

Тематика загальної адміністративної процедури набуває особливого рівня актуальності. У 2021 р. Україна нарешті наблизилася до ухвалення Закону України “Про адміністративну процедуру” (далі – ЗАП)¹. Урядовий законопроект № 3475² було ухвалено у першому читанні, і з квітня 2021 р. він очікує розгляду у другому читанні й остаточного ухвалення.

Причини тривалого руху цього законопроекту неодноразово аналізувалися³. Передовсім це маловідомість проблематики загальної адміністративної процедури для вітчизняної адміністративно-правової науки. Лише протягом останніх 20 років, завдяки тісній співпраці з європейськими колегами, розроблялася сучасна адекватна теорія загальної адміністративної процедури в Україні.

Проте і досі залишаються гострими низка теоретичних і практичних питань важливих і для розуміння цього перспективного законодавства, і його застосування, зокрема: роль і місце закону про адміністративну процедуру в умовах наявності інших “загальних” законів та сотень спеціальних тематичних законів, які регулюють відносини щодо ухвалення адміністративних актів; ключова термінологія у цій сфері (“адміністративний акт”, “адміністративний орган”, “функції публічної адміністрації” тощо), її розуміння і співвідношення із близькою термінологією Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁴; виклики ускладнення, “бюрократизації” вирішення справ громадян і суб'єктів господарювання при дотриманні вимог ЗАП як

¹ Є висока ймовірність, що на момент виходу цієї публікації Закон вже буде ухвалено.

² Про адміністративну процедуру: проект Закону України від 14 травня 2020 р. № 3475 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834> (дата звернення: 27.07.2021).

³ Див., зокрема: В Тимошук, “Запровадження загальної адміністративної процедури як напрям реформування публічної влади” (2018) 11 Право України 105–18.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 27.07.2021).

певне протиставлення таким сучасним популярним напрямам державної політики, як дерегуляція та цифровізація; особливості застосування ЗАП в органах місцевого самоврядування (далі – ОМС); статус свідків, експертів, перекладачів в адміністративній процедурі; проблематика дострокового припинення дії адміністративних актів; природа заходів впливу щодо примусового виконання адміністративних актів. Більшість цих питань порушуються і при численних фахових публічних обговореннях законопроекту, і в експертних документах допоміжних інституцій апарату Верховної Ради України (Головного науково-експертного управління, Головного юридичного управління). Тому вони однозначно заслуговують на подальшу науково-практичну дискусію.

Варто відзначити, що тематика загальної адміністративної процедури все активніше досліджується і викладається у провідних юридичних вишах Києва, Харкова, Львова, Одеси та ін. Особливої уваги заслуговують останні праці фахівців Київського національного університету імені Тараса Шевченка⁵, Харківської⁶ та Львівської юридичних шкіл⁷.

Про суттєвий прогрес у розумінні проблематики загальної адміністративної процедури свідчить і якість доопрацювання законопроекту “Про адміністративну процедуру” (№ 3475) у робочій групі профільного парламентського комітету. Представники наукових інститутів та навчальних закладів, публічні службовці та неурядові експерти провели плідну роботу, та показали наявність достатнього рівня розуміння проблематики та зваженого підходу до її вирішення.

Водночас зауваження фахівців апарату Верховної Ради України найкраще вказують та найпроблемніші теоретичні питання і предмет для подальших наукових дискусій. Попри те, що частина цих питань і зауважень повторюються з експертних висновків минулих років, все ж помітною є більша готовність визнання потреби в ухваленні відповідного закону й краще розуміння предмета його регулювання. Натомість застереження все більше переходять у площину конкретних практичних питань.

Мета дослідження полягає у тому, щоб привернути увагу науковців-адміністративістів, викладачів, практиків до потреби активнішого і глибшого опрацювання проблематики загальної адміністративної процедури, та щоб інформувати про актуальні питання розробки ЗАП. Адже сучасне адміністративне право має бути зорієнтоване насамперед на захист особи від свавілля публічної адміністрації, і саме закони про загальну адміністративну процедуру є основою такого захисту та фундаментом для ефективної реалізації прав особи у відносинах із державою.

⁵ Див., зокрема: *Загальне адміністративне право: підручник* (Гриценко І ред, Юрінком Інтер 2015).

⁶ *Адміністративна процедура: навчальний посібник* (Бойко І ред, Право 2019).

⁷ А Школик, *Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація* (Гельветика 2020) 306.

Тому для адміністративного права і як галузі права, і як науки – ухвалення Закону України “Про адміністративну процедуру” означатиме вихід на принципово новий рівень розвитку.

При цьому проблематика загальної адміністративної процедури має бути належно розробленою на теоретичному рівні. Це стосується термінологічного апарату, окремих інститутів та норм.

Доводиться суттєво переосмислювати та відходити від звичних канонів “державного управління”, конструкції “індивідуального правового акта управління”, термінів “органи управління” та “об’єкт управління”, власне від традиційних засад взаємодії держави й особи. Таке переосмислення і перехід потрібні для іншої якості адміністративного законодавства, і врешті – іншої якості урядування у нашій країні. Це особливо актуально в умовах євроінтеграційних прагнень України. Варто нагадати, що одним із визначальних критеріїв оцінювання Програмою SIGMA загальної адміністративно-правової системи країни є наявність і якість закону про адміністративну процедуру. Це один з ключових індикаторів оцінки системи врядування країн – членів Європейського Суду (далі – ЄС) та країн-кандидатів на таке членство. Сьогодні ухвалення цього закону є лакмусовим папірцем для підтвердження щирості України у впровадженні реформи державного управління, та індикатором для отримання допомоги ЄС на впровадження цієї реформи.

Все це у сукупності вказує і на важливість суто інформаційно-роз’яснювальної роботи, адже для більшості українських юристів проблематика загальної адміністративної процедури досі залишається маловідомою.

Станом на липень 2021 р. Україна все ще належить до тих держав, у яких немає закону про загальну адміністративну процедуру. Понад 20 років пішло на те, щоб не тільки підготувати адекватний законопроект (належний текст, на нашу думку, був вже у 2008 р.), а й сформувавши достатню критичну силу в науковому середовищі, а також отримати політичну підтримку у парламенті. Вкотре варто згадати визначальне лідерство та внесок провідного адміністративіста сучасної України, професора В. Авер’янова, що здійснював наукове керівництво робочою групою з підготовки цього законопроекту.

Проект Закону України “Про адміністративну процедуру” (далі – проект ЗАП), шість разів вносився різними складами уряду в парламент із 2001 р. Та тільки у вересні 2020 р. проект ЗАП нарешті був ухвалений у першому читанні. І зараз є шанси на його ухвалення у 2021 р. у цілому.

Ці понад 20 років не можна назвати втраченими даремно. З одного боку, з 2008 р. концептуально проект ЗАП не надто змінювався, хоча розвивався текстуально. Цілком очевидно, що ухвалення його раніше й апробація практикою вже вивели б Україну на зовсім інший рівень розуміння проблематики та правового регулювання. Але, з другого боку,

якщо шукати позитиви у цій “втраті часу”, то можна констатувати, що якість проєкту ЗАП покращилася, і велика кількість публічних службовців, політиків та інших ключових осіб дізналися, навіщо потрібен ЗАП, і які норми повинні бути в такому законі.

Також важливо нагадати, що на початку 2015 р. проєкт ЗАП вперше отримав позитивний Висновок Програми SIGMA (спільна ініціатива ЄС та OECD). І це теж дуже важливо для України як держави, що ставить за мету вступ до ЄС.

Європейські експерти, зокрема і з країн колишнього пострадянського простору і самої Програми SIGMA, надали дуже суттєву допомогу в розробці законопроєкту і його доопрацюванні до другого читання.

Також потрібно вкотре нагадати про ключовий внесок німецької доктрини адміністративного права в розробку проєкту ЗАП України, і допомогу Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) у цьому напрямі загалом. Україна взяла за основу відповідний Закон ФРН, а також досвід країн колишнього Радянського Союзу із вже впровадженою німецькою доктриною. Закони Естонії, Латвії, Вірменії та інших країн були особливо цінними, оскільки надали адаптований досвід, який враховує рівень розвитку наших країн, особливості їх правової культури.

У проєкті ЗАП все регулювання також побудовано навколо концепції адміністративного акта. І хоча в проєкті ЗАП України є розділи, які відрізняються від німецького закону про адміністративну процедуру, але вони теж із “німецьким корінням”. Тільки в Україні в одному законі включено також регулювання про адміністративне оскарження і примусове виконання адміністративних актів. Тобто якщо у ФРН адміністративне (досудове/попереднє) оскарження – це частина процесуального закону (Кодексу адміністративного судочинства), а примусове виконання адміністративних актів узагалі урегульоване окремим законом, то в Україні усі ці питання включені в проєкт ЗАП.

Повертаючись до конкретних питань, які найбільше обговорювалися останні роки у контексті підготовки проєкту ЗАП, то як завжди багато дискусій точилося щодо предмета регулювання ЗАП і ключової термінології.

Сам предмет, як вже зазначалося, прив’язаний до ухвалення адміністративного акта. Ця правова форма публічного адміністрування стосується саме врегулювання індивідуальних справ конкретних фізичних осіб та суб’єктів господарювання, тобто є домінуючою для публічної адміністрації (адміністративних органів).

У проєкті ЗАП вживається функціональна категорія “адміністративний орган”, що визначається через “функції публічної адміністрації”.

Зокрема, *адміністративний орган* – орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їхня посадова особа, інший суб’єкт, який відповідно до закону уповнова-

жений здійснювати *функції публічної адміністрації*⁸ (п. 1 ч. 1 ст. 2 проекту ЗАП). При цьому, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 2 проекту ЗАП

функції публічної адміністрації – надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності, вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу⁸.

Останнє визначення не є вичерпним і далеке від доктринальної повноти. Воно не містить акценту щодо підпорядкування публічної адміністрації легітимній політичній владі, не вказує на її виконавчий характер – виконання законодавства. Але це визначення є цілком достатнім орієнтиром, адже показує основні напрями діяльності публічної адміністрації у сучасній державі.

Дискусії навколо термінів “публічна адміністрація” і “функції публічної адміністрації” відбувалися і в контексті потреби узгодження з термінологією КАС України. Адже у ньому вживається більш широкий термін “*суб’єкт владних повноважень*”, і для функціонального означення такого суб’єкта використовується конструкція “*публічно-владні управлінські функції*”.

Розробники проекту ЗАП свідомо намагалися відійти від цих конструкцій КАС України як похідних від “управління”. “Адміністрація”, “адміністрування” більш адекватно передають призначення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в сучасній демократичній державі. Адже їхнє головне завдання – це служіння/обслуговування громадян, суспільства. Саме ці терміни дають змогу відійти від ставлення до громадян і приватних суб’єктів господарювання як до “об’єктів управління/об’єктів управлінського впливу”, і перейти на рівень збалансованих відносин із повноцінним суб’єктом.

У цьому контексті ще буде розвиватися аспект практичного застосування ЗАП, визначення меж “публічного адміністрування”. Адже частина органів виконавчої влади та місцевого самоврядування виконує не тільки адміністративні функції, а й політичні. Кабінет Міністрів України і міністерства, перш за все, формують державну політику (виконують функцію полісі), і в ідеалі взагалі не повинні займатися адмініструванням. Це проявляється і в їх правових формах діяльності, зокрема й нормотворчого характеру.

У місцевому самоврядуванні місцеві ради також мають подвійну політико-адміністративну природу. Адже вони виконують функції і щодо прийняття правил (ухвалення нормативних актів), і щодо реалізації законодавства (правозастосування).

⁸ Про адміністративну процедуру (н 2).

Звідси також треба зауважити, що категорія “суб’єкт владних повноважень” у КАС України є однозначною ширшою за “адміністративний орган” у ЗАП. Адже включає не лише адміністративні органи, а й органи, що формують державну політику, ухвалюють нормативно-правові акти, або ж обидві грані для “змішаних” політико-адміністративних суб’єктів. Так само поняття “індивідуальний акт” у КАС України є ширшим за поняття “адміністративний акт” у ЗАП, адже включає також установчі акти в державній владі (про утворення, реорганізацію, ліквідацію органів тощо), і акти з питань публічної служби тощо.

Ще один пункт для уваги вчених і практиків – це виконання функцій публічної адміністрації “нетиповими” (нестатутними) суб’єктами, яким держава надала відповідні повноваження. Це органи професійного самоврядування (у вільних юридичних професіях: адвокатура, нотаріат тощо), інші суб’єкти, яким держава делегувала певні функції публічної адміністрації (наприклад, станції технічного обслуговування – при державному технічному огляді транспортних засобів).

Межі адміністративної діяльності можуть бути рухливі, залежно від характеру і регулювання відносин у державі. Однак це вже питання компетенційного, а не процедурного законодавства.

Окремим викликом може бути реалізація ЗАП на рівні органів місцевого самоврядування (далі – ОМС). Особливо якщо враховувати, що в ОМС нині є багато інших завдань. Адже у 2020 р. було завершено укрупнення базового рівня місцевого самоврядування – територіальних громад, і зараз ще тільки відбувається інституційне становлення цих нових суб’єктів, розвиток їхньої спроможності.

Проте ЗАП враховує необхідну специфіку для колегіальних органів місцевого самоврядування (зокрема, в частині строків прийняття рішень), особливості уповноваження окремих посадових осіб ОМС на здійснення адміністративного провадження, особливості оскарження адміністративних актів місцевого самоврядування. Останнє залежить від того, яке саме повноваження реалізовує ОМС: власне або делеговане державою. Тоді й оскарження в адміністративному порядку відбувається або в самому самоврядуванні, або ж у гільці державної виконавчої влади.

Наступний блок дискусій теоретичного і практичного характеру пов’язаний зі стрімким розвитком цифрових технологій і запитом на дерегуляцію. На шальках терезів, з одного боку, – ризики “бюрократизації” (норми про право особи бути вислуханою, про необхідність залучення у відповідних випадках “заінтересованих осіб” тощо), а з другого – тренди дерегуляції, цифровізації, швидких рішень. Але ці вимоги не потрібно протиставляти як взаємовиключні, адже не можна нехтувати правовими стандартами заради швидких, але негативних рішень. Ні публічні інтереси, ні права і законні інтереси зацікавлених приват-

них осіб не повинні приноситися в жертву дерегуляції. Навпаки, цифрові технології можуть спростити додаткову комунікацію публічної адміністрації з приватними особами. Тому тут можна і потрібно знайти баланс. У проєкті ЗАП є багато норм, які впроваджують цифровізацію, але не відмовляються від стандартів справедливої адміністративної процедури.

У цій частині ще буде викликом зміна спеціального законодавства. Зокрема, у багатьох спеціальних законах є досить короткі строки для певних категорій справ і прості умови для відмови у задоволенні заяви суб'єкта звернення. Часто такими умовами є: “неповний перелік документів”, що подається суб'єктом звернення; “недостовірні відомості” у поданій суб'єктом звернення інформації тощо. Тут виникає потенційна колізія із ЗАП. Адже за проєктом ЗАП – виходячи з принципу офіційності, адміноргану потрібно самостійно витребувати необхідні документи/інформацію, або надати приватній особі можливість доповнити пакет документів, розібратися, чому відомості виявилися неточними (оскільки це може бути проста помилка приватної особи, або навпаки – проблема неточної інформації в публічних реєстрах тощо). За потреби у цих випадках необхідно зупинити провадження, якщо його загальний строк короткий, і взаємодіяти з особою, а не поспішати зі швидкою відмовою. Саме так повинна вчиняти правова держава. І так передбачає проєкт ЗАП.

Часто звучить зауваження до проєкту ЗАП, що не потрібно вводити в діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування свідків, експертів, перекладачів. Тут можна лише відповісти, що такі особи вже є в українському адміністративному законодавстві. Зокрема, показаннями свідків можна підтвердити трудовий стаж, якщо документи втрачено. Також показаннями свідків сьогодні можна підтвердити участь в антитерористичній операції на сході України для отримання статусу учасника бойових дій. Тобто інститут свідків вже є у спеціальному законодавстві. Як і перекладачі є в Митному кодексі або законодавстві про біженців, експерти – в земельних і будівельних справах. У цій частині проєкт ЗАП тільки систематизує існуючі елементи.

Крім того, іноді звучить застереження щодо недостатньої визначеності правового статусу цих “осіб, що сприяють розгляду справи”. Адже не встановлено норм щодо їх відповідальності. Так, це дійсно відрізняє інститут свідків та інших вказаних суб'єктів від аналогічних у кримінальному чи цивільному процесі. Це навіть відрізняє їх від таких же осіб в адміністративно-процедурному законодавстві багатьох західних країн, де, наприклад, свідка можна, за потреби, приводити до присяги, з усіма кримінально-правовими наслідками за надання неправдивих свідчень тощо. Як зрештою у багатьох країнах органи публічної адміністрації

можуть надсилати повістки (а не запрошення), застосовувати примусовий привід свідка чи учасника провадження тощо. Але розробники проекту ЗАП виходили з існуючого у нас рівня правової культури, інституційної спроможності публічної адміністрації. Надто високими є і ризики зловживань, і брак довіри до публічних інституцій. Тому до цих питань можна буде повернутися у майбутньому. А нині обрано шлях м'якого впровадження загальної адміністративної процедури, без надмірних повноважень для публічної адміністрації. Натомість за органом публічної адміністрації залишається виключна компетенція визначати, які докази враховувати у справі, а які відхилити. І треба пам'ятати, що щодо інших осіб, які сприяють розгляду справи (перекладачів, експертів, спеціалістів, які є працівниками адміністративних органів), то діють і норми дисциплінарної відповідальності перед роботодавцем, і щодо усіх – кримінальної відповідальності (якщо йтиметься про шахрайство, хабарництво тощо).

І в цьому ж контексті часто до проекту ЗАП звучить зауваження, що адміністративна процедура схожа на судовий процес. Але, по-перше, схожість із судовим процесом елементів (слухання тощо) стосуватимуться лише вкрай незначної кількості справ. Вони будуть застосовуватися у випадку, якщо існуватиме загроза ухвалення негативного для особи рішення, і при цьому, як правило, вже йдеться про справи, що стосуються великої кількості осіб із протилежними інтересами. По-друге, це не недолік, а позитив закону, коли окремі елементи справедливого процесу будуть застосовуватися також у діяльності адміністративних органів. І по-третє, навіть при всій схожості, вони все одно є суттєво менш формалізованими і значно простішими.

Треба визнати, що кілька питань українські розробники проекту ЗАП не змогли повністю узгодити з думкою експертів Програми SIGMA, оскільки враховували історичний контекст й актуальні суспільно-політичні чинники нашої держави.

Одним із таких стало питання про порядок оскарження адміністративних актів. Європейські колеги дуже аргументовано пропонували, щоб одна інстанція адміністративного оскарження була обов'язковою умовою, якщо надалі особа звертається до суду. У такого рішення є очевидні позитиви: 1) частину конфліктів можна зняти і без участі суду, тобто швидко вирішити проблему і не обтяжувати суди; 2) у разі, коли у справі, крім адресатів адміністративного акта, є ще й заінтересовані особи – такий чіткий порядок дає змогу уникнути одночасного “паралельного” адміністративного та судового оскарження.

Але тут розробники проекту ЗАП у парламенті обрали вимушену політичну позицію. Громадяни України з 1996 р., після ухвалення Конституції України, сприймають право на судове оскарження як абсолютне,

і таке, що не може бути обмежено будь-якими умовами. І хоча в рамках судової реформи у Конституції України з 2016 р. з'явилася пряма норма про можливість введення законом обов'язкового досудового оскарження як умови звернення до суду, політично і комунікаційно це на цьому етапі могло бути перешкодою для ухвалення ЗАП. Тому нині залишено альтернативність. І з часом можна буде повернутися до цього питання, особливо якщо будуть проблеми на практиці. Також на майбутнє варто зауважити, що встановлення обов'язкового досудового оскарження як умови звернення до суду, не є обмеженням права на судовий захист, адже це лише умова (додатковий етап), а саме право звернення до суду – завжди гарантується.

Зрештою, у проєкті ЗАП є багато новел, спрямованих на стимулювання використання саме адміністративного порядку оскарження. Це, зокрема: зупинення дії оскаржуваного адміністративного акта, у разі подання відповідного клопотання скаргником; можливість створення комісій із розгляду скарг, тобто перехід на колегіальний порядок для більшої відкритості цієї процедури; можливість залучення до складу відповідних комісій представників інститутів громадянського суспільства для більшої довіри до механізму адміністративного оскарження.

Найбільш дискусійним блоком у тексті проєкту ЗАП залишається розділ, присвячений достроковому припиненню дії адміністративного акта через його відкликання або визнання недійсним. З одного боку, завжди важко сприймається введення нової термінології та нових підходів. З другого боку, якщо вчитуватися й обговорювати конкретні норми, то все стає зрозуміліше. Адже і розподіл актів на правомірні та протиправні, і подальше використання різних механізмів для дострокового припинення дії лише додають більшої визначності для практики. Побування можуть виникати хіба що в ситуаціях, де є вищий рівень дискреції, наприклад, при використанні правила про захист довіри.

У будь-якому разі Україні треба навести лад у відносинах дострокового припинення дії адміністративного акта. Бо сьогодні, з одного боку, забагато різних термінів у законодавстві: “анулювання”, “визнання незаконним”, “визнання недійсним”, “визнання нечинним” актів/рішень тощо. З другого боку, органи влади часто не можуть діяти ефективно, бо у багатьох сферах не визначені правила, як можна законно припинити дію чинного правомірного адміністративного акта.

Натомість проєкт ЗАП чітко визначає механізми припинення дії адмін-актів. Спочатку залежить, чи йдеться про правомірні адміністративні акти або ж протиправні. І:

для правомірних актів – є механізм відкликання. Якщо особа сама просить, наприклад, про припинення дії ліцензії, дозволу. Або якщо особа не виконала певні умови (наприклад, відремонтувати комунальний

об'єкт, наданий в оренду, чи має місце нецільове використання майна, допомоги тощо). У виняткових випадках правомірний акт можна відкликати суто в публічних інтересах, але з обов'язковим відшкодуванням збитків особі;

для *протиправних актів* – є механізм “визнання недійсним”. Тут діє майже автоматичне правило, адже порушення законодавства та помилки треба виправляти. Винятки стосуються лише захисту добросовісної особи за певних умов (правило захисту довіри), строків давності.

Отже, потрібно починати вирішення цих проблем. Тим паче, що у нас є перевага – досвід інших країн. Хоча для теоретиків залишається ще багато питань для глибшого розроблення: чіткий поділ “разових” і “триваючих” актів, питання “незворотних правових наслідків” виконання адмінакта тощо.

Ще одне дискусійне питання ЗАП стосується *примусового виконання адміністративних актів*, зокрема, заходів впливу (примусу). Існують побоювання, що це надмірні інструменти в руках публічної адміністрації, і такі владні повноваження не можна надавати адміністративним органам. Але ж адміністративні акти – це рішення органів виконавчої влади й ОМС, тобто це дійсно рішення “органів влади”, і очевидно, що мають бути ефективні важелі їх виконання.

Для того щоб виконати адміністративний акт, не потрібно щоразу звертатися до суду “за підтвердженням” його законності. Натомість в особи завжди є можливість оскаржити такий акт в адміністративному порядку (що, до речі, зупиняє його чинність), та у судовому порядку. Зокрема, є можливість оскаржувати саме виконання та заходи впливу. Тож нічого надзвичайного не вводитьься. Це зрозумілі заходи впливу, як-от: “виконання замість особи, але за її рахунок” (як і сьогодні відбувається, наприклад, відшкодування за евакуацію транспортного засобу), чи вплив “грошовим стягненням” (щоб стимулювати виконання) або “безпосередній вплив” (якщо, наприклад, треба примусово вакцинувати людей чи тварин; ізолювати особу на карантин тощо). Важливо тільки не плутати ці заходи впливу із заходами юридичної відповідальності. Адже у цьому випадку не має мети покарати особу. Головне – досягти мети адміністративного акта. І перед застосуванням цих заходів в особи є час на добровільне виконання адміністративного акта. Відповідно, і самі заходи впливу частіше мали б застосовуватися лише як попередження, без переходу у їх реалізацію.

На завершення, найцікавіше і найважливіше запитання загалом – як ЗАП запрацює в Україні, зокрема, якою буде його взаємодія зі спеціальними законами, адже поки зміни до спеціальних законів не внесені і ризики колізій досить великі.

Вже проаналізувавши частину законодавства, можна висувати, що сотні законів стосуються ухвалення адміністративних актів. Частину з таких законів в Україні навіть важко визнати спеціальними, адже вони мають також характер “загальних”. Зокрема, це закони України: “Про звернення громадян”, “Про адміністративні послуги”, “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності”, “Про ліцензування видів господарської діяльності”, “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”.

Особливо проблематичним може бути одночасна дія ЗАП і Закону України “Про звернення громадян”. Саме в останньому Законі поки що зосереджені норми, які присвячені розгляду заяв громадян і скарг в адміністративному порядку. Цю проблему потрібно вирішувати якомога оперативніше, оскільки там дуже багато прямих колізій.

Щоб ЗАП стати реальним загальним законом, тим паче основою для всіх спеціальних процедур, будуть потрібні зміни в десятки (а може й більше) інших законів. Це робота для уряду й парламенту на тривалий період.

І хоча ЗАП набуде чинності тільки через рік після опублікування, очевидно, що навіть за цей час зміни до спеціальних законів можуть бути не внесені, або будуть внесені не до всіх необхідних законів. Тому при виникненні колізій буде діяти ст. 3 ЗАП, і п. 3 його Прикінцевих та перехідних положень. Їх суть така: спеціальні норми діють і далі, а в разі колізії пріоритет мають тільки принципи ЗАП.

При цьому важливо відзначити, що більшість принципів ЗАП не є новими вимогами ні для адміністративних органів, ні для адміністративних судів. Ці принципи вже 15 років закріплені в КАС України (зараз у ч. 2 ст. 2) як вимога до суб’єктів владних повноважень, тобто і до адміністративних органів. Адже за КАС України адміністративний суд перевіряє рішення, дії, бездіяльність суб’єкта владних повноважень за цими критеріями-принципами.

І постає ще одна проблема нормотворчого процесу: як забезпечити своєчасність внесення змін до інших законів, адже ідеального стану досягти неможливо. Доки ЗАП не ухвалено, уряд не готує змін до інших законів: і через обмеженість ресурсів, і через “невпевненість” у результаті, і через потребу отримати остаточний текст, що залежить від другого читання. Тож 12 місяців після ухвалення ЗАП треба використати максимально раціонально – на оперативне внесення змін у ключові закони, що теж мають “загальний” характер, та у спеціальні закони, що стосуються “наймасовіших” відносин, тобто застосовуються найчастіше.

⁹ Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 27.07.2021).

Взагалі реформа адміністративно-процедурного законодавства потребує тривалого часу. Як, утім, і більшість інших змін у системі публічної адміністрації. Однак треба починати робити крок за кроком.

Проаналізувавши окремі спеціальні закони, можна також звернути увагу на найбільш часті проблеми, це, зокрема різні підходи до набуття чинності адміністративних актів (переважно закріплено правило “з моменту прийняття”, а не з моменту доведення з відома особи); різні вимоги до самого адміністративного акта (не завжди є вимоги мотивування негативного акта, і ще рідше – вимога вказівки порядку оскарження); часто взагалі не передбачена процедура адміністративного оскарження, а тільки судове оскарження; встановлені різні терміни для оскарження; всупереч стандартам заслуховування і принципу офіційності закріплені прості формальні підстави для відмови у задоволенні заяви суб’єкта звернення тощо.

Є й технічні процедурні відмінності: можливість відмови в прийнятті/реєстрації заяви; можливість повернення заяви, отриманої не за компетенцією. Але все ж найчастіше у законодавстві України з точки зору процедури трапляються просто прогалини, починаючи від базових прав особи й обов’язків адміністративного органу, і закінчуючи вимогами до оформлення адміністративного акта, набуття його чинності. Тому Закон “Про адміністративну процедуру” по суті буде мати характер того, “що заповнює прогалини”. Є очікування, що поступово та еволюційно ЗАП почне пронизувати всі відносини з ухвалення адміністративних актів, заповнювати такі прогалини, а адміністративні суди допоможуть органам публічної адміністрації у цьому.

ЗАП передбачає м’який перехід та еволюційний розвиток адміністративного законодавства.

Водночас треба вкотре нагадати, що ухвалення якісного закону про загальну адміністративну процедуру дасть можливість:

- забезпечити право особи бути вислуханою перед ухваленням негативного для неї адміністративного акта (що може дати змогу змінити позицію органу або ж пояснити особі необґрунтованість її запиту);
- запровадити категорію “заінтересовані особи” та надати механізми захисту прав та законних інтересів цих осіб для мінімізації конфліктів, прийняттю збалансованих рішень публічною адміністрацією;
- встановити обов’язок адміністративних органів мотивувати свої негативні адміністративні акти та зазначати порядок їх оскарження для забезпечення законності схвалюваних рішень і покращення умов правового захисту громадян;
- встановити правило “мовчазної згоди” при отриманні погоджень і висновків від інших адміністративних органів для прискорення та раціоналізації розгляду справ і прийняття рішень;

– встановити правило набрання чинності адміністративним актом з моменту доведення його до відома особи (осіб) і визначення порядку такого доведення;

– створити умови для ефективного оскарження адміністративних актів в адміністративному порядку для повернення довіри до досудових механізмів оскарження;

– врегулювати питання відкликання, визнання недійсними адміністративних актів для захисту інтересів приватних осіб від свавільного перегляду адміністративних актів та захисту публічних інтересів в разі потреби у відкликанні чинних рішень адміністративних органів;

– урегулювати питання примусового виконання адміністративних актів насамперед, для ефективної діяльності публічної адміністрації.

Таке регулювання принесе додаткові переваги і для публічних службовців. Це і впорядкування їхньої діяльності, і правовий захист у разі наступного оскарження ухвалених рішень. Проте, насамперед, це реальні умови для прозорості, ефективної та приязної діяльності публічної адміністрації, яка враховуватиме права та законні інтереси приватних осіб. Крім того, закони про адміністративну процедуру є основою для ефективного судового контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Висновки. Таким чином, на поточному етапі розвитку адміністративно-процедурного законодавства потрібно:

– забезпечити якнайшвидше ухвалення у цілому проєкту Закону “Про адміністративну процедуру” (проєкт № 3475);

– розпочати роботу з розроблення та внесення змін до інших “загальних” і спеціальних законів для їх узгодження із Законом “Про адміністративну процедуру”. Міністерство юстиції тут має виступити і центром експертизи, і головним ініціатором змін;

– приділити велику увагу навчальній складовій, зокрема, забезпечити розроблення та впровадження навчальних програм і заходів із тематики загальної адміністративної процедури для широкого кола майбутніх користувачів (публічних службовців, викладачів юридичних факультетів, закладів із підготовки і підвищення кваліфікації для публічних службовців, суддів тощо).

Водночас для науковців, викладачів адміністративного права потрібно продовжити теоретичне розроблення інститутів загальної адміністративної процедури, своєчасне донесення відповідних знань до практиків і майбутніх поколінь українських юристів.

При цьому потрібно приділяти належну увагу найбільш дискусійним питанням і брати до уваги причини обрання відповідних рішень у ЗАП.

Потреба відійти від конструкцій КАС України (“суб’єкт владних повноважень”, “публічно-владні управлінські функції”) як похідних від “управління” зумовлена тим, що категорії “адміністрація”, “адміністру-

вання” точніше передають призначення виконавчої влади та місцевого самоврядування у сучасній державі. Адже їх головне завдання – це служіння громадянам, суспільству. Категорія “адміністративного орган” у ЗАП є вужчою за поняття “суб’єкт владних повноважень” у КАС України, адже не включає органи, що формують державну політику, ухвалюють нормативно-правові акти. Так само поняття “адміністративний акт” у ЗАП є вужчим за “індивідуальний акт” у КАС України, адже не включає установчі акти в державній владі, акти з питань публічної служби тощо. І загалом предмет оскарження за КАС України є суттєво ширшим, ніж предмет регулювання у ЗАП.

Запит суспільства на дерегуляцію та цифровізацію не повинен протиставлятися правовим стандартам адміністративної процедури. Навпаки, цифрові технології можуть спростити комунікацію держави з особою.

Особи, що сприяють розгляду справи (свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі), вже є в українському адміністративному законодавстві. У цій частині ЗАП тільки систематизує існуючі елементи.

Попри конституційно передбачену можливість введення законом обов’язкового досудового оскарження, із політичних мотивів у ЗАП наразі залишено альтернативність. Водночас закладені стимулюючі норми для пріоритетного використання саме адміністративного оскарження.

Головним викликом впровадження ЗАП є ризики колізій з іншими “загальними” та спеціальними законами. Водночас пріоритет мають тільки принципи ЗАП, більшість із яких також вже 15 років закріплені в КАС України як критерії для оцінювання рішень, дій і бездіяльності суб’єктів владних повноважень.

Насамперед ЗАП буде мати характер такого, що заповнює прогалини та передбачає м’який та еволюційний розвиток законодавства.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Shkolyk A, *Administratyvno-protsedurne zakonodavstvo ta yoho systematyzatsiia* (Helvetyka 2020) (in Ukrainian).

Edited books

2. *Zahalne administratyvne pravo: pidruchnyk* (Hrytsenko I red, Yurinkom Inter 2015) (in Ukrainian).
3. *Administratyvna protsedura: navchalnyi posibnyk* (Boiko I red, Pravo 2019) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Tymoshchuk V, ‘Zaprovadzhennia zahalnoi administratyvnoi protsedury yak napriam reformuvannia publichnoi vlady’ (2018) 11 *Pravo Ukrainy* 105 (in Ukrainian).

Viktor Tymoshchuk

THEORETICAL AND PRACTICAL CHALLENGES OF FORMATION OF GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN UKRAINE

ABSTRACT. The article covers the issues of general administrative procedure. Its relevance is due to the prospects of adopting the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” (LAP). At the same time, there are still theoretical and practical issues important for understanding this promising legislation, its application, in particular: the role and place of LAP in the presence of other “general” and special laws; key terminology in this area, its relationship with the close terminology of the Code of Administrative Justice of Ukraine (CAJU); requirements of LAP and modern directions of deregulation and digitalization; features of application of LAP in local self-governments; the status of persons facilitating the consideration of the case, etc.

The purpose of the article is to draw the attention of administrative scientists, teachers, practitioners to the need for more active and in-depth study of the general administrative procedure, and to inform about current issues in the development of LAP.

The LAP tried to move away from the constructions of CAJU (“subject of power”, “public-power management functions”) as derivatives of “management”. “Administration”, “administration” more accurately convey the appointment of executive power and local self-government in the modern state. After all, their main task is to serve citizens and society. The category of “subject of power” in the CAJU is broader than the “administrative body” in the LAP, as it includes the bodies that shape public policy, adopt regulations. Similarly, the concept of “individual act” in the CAJU is broader than the concept of “administrative act” in the LAP, because it includes the constituent acts of state power, acts on public service, and so on.

For the implementation of LAP at the level of local self-government, the specifics for collegial bodies are taken into account in terms of decision-making deadlines, peculiarities of authorization of certain officials to conduct proceedings, peculiarities of appealing against local self-government acts. Trends in deregulation and digitalization should not be contrasted with the legal standards of administrative procedure. On the contrary, digital technologies can simplify communication with a person. Witnesses, experts, translators are already in the Ukrainian administrative legislation. In this part of the LAP only systematizes the existing elements. Despite the constitutional possibility of introducing a mandatory pre-trial appeal by law, for political reasons, the LAP has an alternative. At the same time, there are incentives for the priority use of administrative complaints.

The main challenge for the implementation of the LAP is the risk of conflicts with other “general” and special laws, as changes to them will not be made soon. At the same time, according to Article 3 of the LAP, only the principles of the LAP have priority over other legislation. Most of them have been enshrined in the CAJU for 15 years as criteria for evaluating decisions, actions and inactions of subjects of power. And first of all, the LAP will have the character of one that fills the gaps.

At the current stage, it is necessary to: ensure the adoption of the Law on Administrative Procedure as a whole as soon as possible (draft 3475); start amending other “general” and special laws; pay close attention to the educational component.

KEYWORDS: general administrative procedure; law on administrative procedure; administrative act’ public administration.