

I. Загальні положення про адміністративну процедуру



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
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6109-0909>
vtymoschuk@gmail.com

УДК 342.9

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРЕДМЕТА І СФЕРИ ДІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ”

АНОТАЦІЯ. У статті висвітлюється проблематика загальної адміністративної процедури крізь призму захисту предмета та сфери дії Закону України “Про адміністративну процедуру” (далі – ЗАП), а також окремих суто теоретичних викликів у тлумаченні норм цього нового Закону. Наразі потрібне передусім недопущення нових як формальних винятків зі сфери дії ЗАП, так і необґрунтованих особливостей процедурного характеру в секторальному законодавстві.

Мета статті полягає у тому, щоб показати загальне призначення ЗАП і його регулятивну цінність у разі збереження цілісної сфери регулювання. Тому треба проаналізувати спроби “нових” винятків із ЗАП, їх причини і потенційні наслідки.

У статті наводиться аргументація, чому ініціативи “нових” винятків із ЗАП є необґрунтованими та шкідливими. Вони не враховують, що регулювання вже побудоване на однакових засадах і не має конфліктності (як-от, ЗАП і оцінка впливу на довкілля); що ЗАП має загальний і субсидіарний характер, але не має метою і можливості повністю замінити усі спеціальні процедури (як-от, у антимонопольній сфері чи в податковому адмініструванні); що категорія “національна безпека” повинна застосовуватися коректно і ЗАП, звісно, поширюється на адміністративну діяльність поліції. Слід також не допускати прихованих винятків із ЗАП, коли через необґрунтоване встановлення “особливостей” обмежується застосування принципових механізмів ЗАП (як це сталося у земельній сфері).

Водночас для застосування ЗАП до відносин, де є дійсно теоретично дискусійний характер, треба враховувати насамперед базово визначений предмет ЗАП в Україні: відносини “адміністративний орган – особа”. При цьому органи публічної влади можуть вступати у певні відносини нарівні з іншими юридичними особами. Для пошуку коректної відповіді на питання про предмет ЗАП і сферу його дії потребують належного тлумачення та застосування категорії “адміністративний акт”, “адміністративний орган”, “адміністративна справа”.

Ключові слова: загальна адміністративна процедура; закон про адміністративну процедуру (ЗАП); предмет ЗАП; сфера дії ЗАП.

З 15 грудня 2023 р. в Україні діє Закон “Про адміністративну процедуру”¹ (далі – ЗАП). Цінність ЗАП для системи публічного адміністрування та для адміністративного права неможливо переоцінити. Цей законодавчий акт фактично завершує створення в Україні фундаменту правового регулювання відносин держави, зокрема її адміністративних органів, з громадянами та суб’єктами господарювання. Також ухвалення ЗАП – важливий крок у євроінтеграційному поступі України, адже відповідне регулювання є одним з маркерів відповідності держави вимогам країни – кандидата на членство в ЄС.

Український ЗАП не має особливих відмінностей від аналогічного законодавства країн західної політичної і правової культури. Україна йде відомим шляхом і нині, окрім актів м’якого права Ради Європи, тепер також опирається передусім на ст. 41 Хартії фундаментальних прав ЄС, де визначено право на належне (добре) адміністрування як

право особи на неупереджений, справедливий розгляд своєї справи <...> протягом розумного строку. Це право включає: право особи бути вислуханою до того часу, доки до неї персонально будуть застосовані заходи, що можуть мати несприятливі наслідки; право на доступ до матеріалів, що стосуються особи <...>; обов’язок адміністрації мотивувати свої рішення².

Практичний потенціал ЗАП буде розкриватися еволюційно. Причиною цього є те, що ЗАП як закон про *загальну* адміністративну процедуру має влитися в уже існуюче дуже розгалужене правове регулювання країни, коли у різних секторах існують свої спеціальні адміністративні процедури і їх регулювання. При цьому ЗАП має характер загального та субсидіарного закону.

Загальність ЗАП полягає у тому, що він закладає загальні (універсальні) принципи і правила, які наскрізно мають пронизати усі сектори публічного адміністрування. Тобто в цій частині ЗАП є основою (фундаментом) для секторального законодавства. Адже в усіх секторах мають діяти й ці загальні принципи (не виключаючи наявності додаткових спеціальних принципів), і загальні правила (не виключаючи і спеціальних правил, а також окремих обґрунтованих відступів від загальних правил ЗАП).

Субсидіарна дія ЗАП полягає в тому, що він заповнює передусім прогалини та/або пропонує не дублювати процедурне регулювання у тих питаннях, де достатньо ЗАП. Тобто там, де не було регулювання процедури, або це регулювання було неповним, ЗАП заповнює такі прогалини. Там же, де спеціальне регулювання існувало, але воно вступає у конфлікт із принципами і правилами ЗАП, має бути проведена робота з гармонізації секторально-

¹ Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

² Charter of fundamental rights of the European Union <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf> (accessed 16.12.2024).

го законодавства із ЗАП. Також на перспективу, при творенні нового законодавства можна використовувати ЗАП і не дублювати (не нагромаджувати) процедурну частину в секторальному законодавстві.

Тож головна цінність ЗАП полягає передусім у тому, щоб незалежно від сектору публічного адміністрування, чи-то соціальна або міграційна політика, земельні чи містобудівні відносини тощо, держава має надати максимальної єдності (однаковості) правил, їх прозорості та передбачуваності і для приватних осіб, і для самих адміністративних органів. Особливості, специфіка допускаються, і це прямо передбачено ЗАП (ч. 2 ст. 3). Проте чим менше таких особливостей, та якщо вони дійсно обґрунтовані, тим більша дієвість ЗАП, його регулятивна цінність.

Для гармонізації спеціального законодавства Кабінет Міністрів підготував окремий законопроект, що вносить відповідні зміни до інших законів. У Верховній Раді України це був законопроект № 10161, який 10 жовтня 2024 р. було ухвалено як закон (далі – Закон № 4017)³. Він вносить зміни у 196 інших законів та кодексів. Тож держава проводить тут доволі інтенсивну й цілеспрямовану політику.

Але ще до набрання чинності ЗАП був прогнозованим один із найбільших викликів для нього – це спроби окремих органів виконавчої влади вийти зі сфери дії ЗАП. Адже ці спроби робилися і на різних етапах розробки й ухвалення ЗАП ще як законопроекту. У цій статті ми проаналізуємо такі спроби вже після ухвалення ЗАП, їх наукову обґрунтованість, а також можливі практичні наслідки. Хоча першу причину можна вкотре повторити – це передовсім маловідомість проблематики загальної адміністративної процедури для вітчизняної адміністративно-правової науки та відповідно й для практики, тобто це звичайний “острах нового”. При цьому в даній публікації вже не спиняємося на більш очевидних і неодноразово аналізованих та описаних⁴ питаннях формального визначення предмета і сфери дії ЗАП у його ч. 1 ст. 1. Адже загалом йдеться про

відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб’єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття <...> адміністративних актів⁵.

Проте, крім відомчих інтересів і неготовності до змін, є й інша складова, що підтверджує актуальність цієї публікації. Це питання дійсно складних,

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України “Про адміністративну процедуру”: Закон України від 10 жовтня 2024 р. № 4017-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4017-20#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

⁴ В Тимошук, “До визначення предмета Закону України “Про адміністративну процедуру” [2023] 34 Правова держава 366–379; *Науково-практичний коментар до Закону України “Про адміністративну процедуру”* (В П Тимошук заг ред, 2023) 562.

⁵ Про адміністративну процедуру (н 1).

часом межових ситуацій, коли певні відносини не так просто віднести до таких, що належать до предмета та сфери дії ЗАП. До початку практичної дії ЗАП ще не завжди чітко кристалізувалися відповіді на окремі питання, де потрібен особливий теоретичний пошук. Тобто це питання, які виникають вже у поточній практиці, зокрема, застосування чи незастосування ЗАП до певних відносин. Тому в цій статті окреслимо окремі з таких питань, зокрема, з останньої практики, зі спробою формулювання відповідей і критеріїв, щодо відносин на які має поширюватися ЗАП. Вступаючи на практичний шлях застосування ЗАП, адміністративні органи і громадяни та суб’єкти господарювання природно стикаються зі складнішими ситуаціями, коли дійсно потрібне додаткове використання теоретичного інструментарію ЗАП (передусім розуміння і тлумачення категорій “адміністративний акт”, “адміністративний орган”, “функції публічної адміністрації”, “адміністративна справа”) та загалом здобутків правничої науки (зокрема, щодо розмежування публічного та приватного права). Часом потрібна міжнародна експертна допомога, щоб дати обґрунтовану відповідь про застосування або незастосування ЗАП до певних відносин. Це буде постійний процес пошуку, особливо у перші роки від початку дії ЗАП.

Чому ці питання актуальні? Як уже зазначалося, цінність ЗАП полягає і буде забезпечена саме тоді, коли буде реалізована його роль як закону, що визначає загальну адміністративну процедуру для усіх секторів публічного адміністрування. Адже ЗАП покликаний надати певний уніфікований стандарт для взаємодії держави в особі адміністративних органів з фізичними та юридичними особами в усіх секторах. Як уже також було вказано, попри передбачену можливість особливостей адміністративного провадження для окремих “категорій справ”, підходи мають бути максимально уніфіковані (загальні). Саме за цих умов буде можливість забезпечити необхідний рівень справедливості адміністративної процедури, її збалансованості, належного захисту прав та законних інтересів особи у відносинах з державою, а також прогнозованості (передбачуваності).

Нарешті, треба зважати й на політико-правову сторону забезпечення сталості предмета ЗАП і сфери його дії. Адже кожен “новий” виняток зі сфери дії ЗАП віддаляє нас від досягнення його мети і призначення. Саме тому і Європейський Союз у своєму Звіті щодо розширення 2023 р. (*Ukraine Report 2023*) застеріг нашу державу від нових винятків зі сфери дії ЗАП⁶.

Отже, “захист” ЗАП від нових нормативних (формальних) винятків, а також належне практичне застосування ЗАП до тих відносин, де він має “працювати”, є вельми актуальним завданням і для практики, і для науки.

На жаль, ще до набрання чинності ЗАП кілька органів змогли через поправки народних депутатів України у ході прийняття інших законодавчих

⁶ Ukraine Report 2023 <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/ukraine-report-2023_en> (accessed 16.12.2024).

актів досягти виключення зі сфери дії ЗАП. Ці ситуації потребують наукової оцінки для висновків на майбутнє, а також практичного коригування. При цьому цінність наукових висновків має також превентивний характер, адже спроби аналогічних “ініціатив” повторюватимуться і в майбутньому.

Першим “новим” винятком із ЗАП у хронологічному порядку стала сфера оцінки впливу на довкілля (далі – ОВД)⁷. Цей виняток складно пояснити інакше, ніж як непорозуміння чи, точніше, нерозуміння застосування ЗАП у ОВД. Насправді філософія ОВД і ЗАП однопорядкові, адже йдеться про те, що перед прийняттям рішення необхідно з’ясувати його можливий негативний вплив на інших осіб (їх права, законні інтереси), залучити таких осіб до розгляду справи, і в прийнятому рішенні з негативним виловом обґрунтувати таке рішення. Метою залучення інших осіб до справи є відвернення чи мінімізація негативних наслідків, і щонайменше збалансування рішення з точки зору прав та інтересів окремих осіб і публічних інтересів. Обидві процедури спрямовані на це. Тож головний висновок цього винятку із ЗАП полягає у тому, що він був безпідставним. Правила ОВД є набагато ширшими, аніж вимоги ЗАП у частині залучення заінтересованих осіб, тож треба було лише визначити як ЗАП реалізується при ОВД. У процедурі ОВД можуть брати участь будь-які особи, а ЗАП у цій частині є “вужчим” – вимагаючи визначити й надавати можливість брати участь у провадженні лише тим особам на права і законні інтереси яких дійсно може вплинути адміністративний акт, тобто “заінтересованим особам”. Тому в ОВД треба лише вирізняти цю категорію учасників, їх належно інформувати про справу, залучити (за їх бажанням), доводити до відома результат вирішення. Тобто загалом можна резюмувати, що ЗАП є частиною ОВД, і не потребує окремої додаткової процедури. Уряд, у тому числі Міндовкілля, і Верховна Рада України вже у Законі № 4017 передбачили вирішення цієї помилки з ОВД. Тобто цей “новий” виняток виключається, хоча й у неідеальний спосіб: не через виключення винятку з ч. 1 ст. 2 ЗАП, а через вказівку на застосування ЗАП уже у спеціальному Законі. Проте треба цей приклад врахувати як сигнал, що недостатнє розуміння ЗАП, недостатня комунікація між суб’єктами прийняття рішень з науковцями та іншими фахівцями призводять до таких рішень і згодом до додаткових зусиль на виправлення помилок.

Другим органом, що вніс новий виняток⁸ у сферу дії ЗАП, став Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ), хоча ЗАП і так поширювався на його діяльність доволі обмежено – лише в частині надання дозволів і висновків на узгоджені дії, концентрацію суб’єктів господарювання (п. 2

⁷ Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення та цифровізації процедури оцінки впливу на довкілля: Закон України від 13 липня 2023 р. № 3227-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3227-20#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 9 серпня 2023 р. № 3295-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3295-20#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

ч. 2 ст. 1 ЗАП). Не спиняємось на самому способі внесення і цих змін, хоча до того уряд і парламент, зокрема із залученням до дискусій АМКУ, багато років випрацьовував відповідні норми ЗАП і зафіксували це, врешті, як певне компромісне регулювання. Наступна експертна комунікація показала, що АМКУ обґрунтовував свою позицію для винятку із ЗАП тим, що діяльність цього органу надто особлива і АМКУ не підходять норми ЗАП, зокрема, щодо: строків вирішення справ, правила мовчазної згоди для вирішення справ, певних засобів доказування (свідків тощо), адміністративного оскарження. Сьогодні можна стверджувати, що позиція АМКУ була також необґрунтованою. По-перше, вона не враховувала, що ЗАП дозволяє особливості адміністративного провадження для окремих категорій справ (ч. 2 ст. 3 ЗАП). По-друге, строки вирішення справ за заявою ЗАП, за загальним правилом, взагалі відноситься на врегулювання спеціального законодавства (див. ч. 2 ст. 34 ЗАП), тобто ЗАП тут застосовується лише у тих секторах, де спеціальне законодавство не визначило строків вирішення справ за заявою. По-третє, у ЗАП мовчазна згода передбачена лише для отримання міжвідомчих погоджень і висновків (див. ст. 58 ЗАП) і у випадках, передбачених спеціальним законом, – при розгляді скарг у адміністративному порядку. Тобто і такої “загрози” для АМКУ не було. По-четверте, у питанні доказування визначальним також є спеціальне законодавство, і якщо у більшості категорій справ пояснення свідків не можуть бути засобами доказування, то ЗАП тут нічого не змінить. Більше того, ч. 6 ст. 53 ЗАП прямо вказує, що ‘обставини, які згідно із законодавством повинні бути підтверджені певними доказами та/або засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими доказами та/або засобами доказування’⁹. По-п’яте, адміністративне оскарження в АМКУ може бути запроваджене лише спеціальним законом та/або самим АМКУ, адже АМКУ не має вищого адміністративного органу. Натепер у Законі № 4017 виправлено і цю помилку із цим винятком щодо АМКУ. Щоправда, повернення АМКУ до застосування ЗАП у частині дозволів і висновків також здійснено у дещо специфічний спосіб – не через відновлення первинної норми у ч. 2 ст. 1 ЗАП, а через спеціальний припис у Законі України “Про Антимонопольний комітет України”¹⁰. Але як і щодо ОВД, пізніше ці нові “винятки” варто виключити і з тексту ЗАП (тобто відновити первинну редакцію), а на цьому етапі треба буде застосовувати вже норму спеціального закону про поширення ЗАП на відповідні правовідносини. Такий “неідеальний” спосіб відновлення сфери дії ЗАП наразі пояснюється тим, що ЗАП “не відкривається” для змін, аби уникнути хаотичного коригування та неякісних змін тексту, а також запобігти непрозорим і несподіваним змінам, тобто це певний спосіб захистити ЗАП.

⁹ Про адміністративну процедуру (н 1).

¹⁰ Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

Віктор Тимошук

У цьому дослідженні ми не аналізуємо відтермінування на 1 рік застосування ЗАП у діяльності Національного банку України (НБУ), а лише тут зауважимо, що в частині реалізації повноважень НБУ докладно опрацював “свої” спеціальні законодавчі акти для узгодження із ЗАП і необхідні зміни також внесені Законом № 4017 та мають набути чинності 1 січня 2025 р.

Третій “виняток” із сфери ЗАП проявився вже не на нормативному рівні, а на спробі некоректного тлумачення ЗАП з боку окремих офіційних осіб МВС та Національної поліції України (далі – Нацполіція). У ході роботи над законопроектом № 10161 озвучувалася нова позиція, що ЗАП не поширюється на МВС і Нацполіцію, оскільки вони здійснюють правоохоронну діяльність (Нацполіція – це “правоохоронний орган”) та працюють у секторі національної безпеки. Це, очевидно, теж необґрунтована позиція, адже патрульний поліцейський у превентивній діяльності і навіть при застосуванні адміністративного стягнення з 15 грудня 2023 р. вже повинен застосовувати ЗАП. МВС і Нацполіція є органами виконавчої влади та мають адміністративні повноваження дозвільного, ліцензійного, реєстраційного та інспекційного характеру. Тож у цій частині діяльності та власне до прийняття адміністративних актів ЗАП повинен ними застосовуватися. Натомість щодо кримінального провадження, оперативно-розшукової діяльності, сам ЗАП встановив виняток, адже це не є адміністративна сфера.

Спроба обґрунтувати виняток для МВС і Нацполіції виключенням із ЗАП сфери застосування законодавства про національну безпеку і оборону (з п. 2 ч. 2 ст. 1 ЗАП) безпідставні. Очевидно, що категорії і явища “національна безпека” та “публічна безпека і порядок” не є тотожними. Поняття національної безпеки у Законі “Про національну безпеку України” визначено як ‘захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз’¹¹ (п. 9 ч. 1 ст. 1). Тож звичайна діяльність поліції перебуває поза цією площиною (окрім, зрозуміло, залучення Нацполіції та інших суб’єктів системи МВС до заходів з відсічі збройній агресії РФ).

Також використовуються аргументи, що ЗАП не поширюється на діяльність поліцейських, тому що: це відносини публічної служби; ЗАП не поширюється на відносини щодо притягнення до адміністративної відповідальності; загалом у діяльності Нацполіції йдеться не про вирішення справи особи, а передусім про публічні справи і публічний інтерес.

Ці аргументи теж спростовуються як на теоретичному рівні, так і в практичній площині.

Незастосування ЗАП до відносин публічної служби (п. 3 ч. 2 ст. 1 ЗАП) означає, що ЗАП не поширюється на відбір і вступ на публічну службу, її

¹¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

проходження, звільнення тощо, тобто як на державну службу, так і на службу в органах Нацполіції.

Для відносин щодо притягнення до адміністративної відповідальності, зокрема, й за Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) у ЗАП немає такого винятку. Це чітко визначено, адже до прийняття ЗАП у першому читанні такий виняток був, але дискусія у робочій групі у парламенті показала, що в Україні це є адміністративно-правова сфера (а не кримінально-правова як у частині країн Європи). Тож прийняття таких рішень адміністративними органами має здійснюватися із субсидіарним застосуванням ЗАП. У поточній практиці це, зокрема, означає можливість забезпечення права особи бути вислуханою у справах, де немає протокольної форми, обов’язок належного зазначення порядку оскарження відповідних адміністративних актів. Також важливо, що новий проект КУпАП¹² на рівні регулювання процедури має дуже високий рівень синхронізації із ЗАП.

Нарешті, попри дійсно високий рівень публічного інтересу в більшості справ і загалом діяльності Нацполіції, не можна цю аргументацію використовувати як підставу незастосування ЗАП, адже у всіх “адміністративних справах” у розумінні ЗАП є публічний інтерес. Навіть коли йдеться про реєстраційні адміністративні акти, то в підтвердженні певних фактів і статусів зацікавлена не лише приватна особа, а й держава (наприклад, реєстрація прав на нерухоме майно важлива для захисту права власності особи, сплати податкових зобов’язань, запобігання конфліктам щодо власності тощо). Багато інших адміністративних органів мають не менший рівень публічного інтересу при вирішенні своїх справ, аніж Нацполіція. Приміром, Держпродспоживслужба у питаннях якості харчової продукції чи органи архітектурно-будівельного контролю у дозвільній діяльності на великі об’єкти.

Водночас дійсно важливими теоретичним і практичним питаннями щодо меж застосування ЗАП у діяльності Нацполіції є питання поліцейських заходів. Адже тут може не (завжди) йтися про адміністративну справу у розумінні ЗАП. Проте ЗАП застосовний і до адміністративної діяльності, що не потребує прийняття адміністративного акта, на рівні принципів ЗАП (див. ч. 2 ст. 4 ЗАП). Тут теж не спостерігається колізії, адже і в самому спеціальному законі є частина тотожних із ЗАП принципів, як-от припис, що ‘обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним’ (ч. 2 ст. 29 Закону “Про Національну поліцію”¹³).

Отже, такий детальний аналіз позиції МВС і Нацполіції потрібен передусім з превентивною метою, щоб запобігти схожим неконструктивним тлумаченням і в інших органах. Самим же МВС і Нацполіції треба якомога

¹² Проект Кодексу про адміністративні проступки, реєстраційний № 11386 від 28 червня 2024 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44507>> (дата звернення 16.12.2024).

¹³ Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

швидше скоригували своє бачення, не очікуючи тиску судових рішень і негативної реакції від суспільства, міжнародних партнерів України.

Як наступну нову формальну спробу винятку із сфери ЗАП, зокрема щодо відносин податкового адміністрування, можна оцінювати Закон України № 3813-IX від 18 червня 2024 р.¹⁴ Цим Законом внесено новий п. 3.3 у ст. 3 Податкового кодексу України, відповідно до якого 'порядок адміністрування податків <...> та інших платежів <...> визначається виключно податковим законодавством <...>'¹⁵. Ця норма несе прямий ризик незастосування ЗАП до податкових відносин. Більше того, вона створює ризик конфліктів і правової невизначеності, коли податкові органи не будуть застосовувати ЗАП у своїй діяльності, а платники податків і адміністративні суди покладатимуться на норми ЗАП. Для останнього висновку підставами є те, що винятку у ч. 2 ст. 1 ЗАП не внесено, і ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України¹⁶ (далі – КАС України) теж зобов'язує адміністративні суди до застосування ЗАП. Нагадаємо, що принципи ЗАП власне первинно були зафіксовані як критерії для оцінки рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень саме в КАС України.

Податкові спори в судовому порядку теж розглядаються в адміністративній юрисдикції, і адміністративні суди зобов'язані застосовувати ч. 2 ст. 2 КАС України з 2005 р. (тоді це була ст. 3). Ці критерії у ЗАП незначно розширені, але дуже предметно деталізовані. Ці принципи є основою-фундаментом усього ЗАП. Ці принципи є також інструментом вирішення можливих колізій між ЗАП і спеціальним законодавством. Зрештою, важко заперечити загальноправовий, фундаментальний характер принципів ЗАП: верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; рівності перед законом; обґрунтованості; безсторонності (неупередженості) адміністративного органу; добросовісності і розсудливості; пропорційності; відкритості; своєчасності і розумного строку; ефективності; презумпції правомірності дій і вимог особи; офіційності; гарантування права особи на участь у адміністративному провадженні; гарантування ефективних засобів правового захисту. Додаткова цінність ЗАП полягає у тому, що ці принципи у КАС України лише названі, а в ЗАП – докладно розкриті. Тож їх застосування Державною податковою службою та адміністративними судами надасть як належної захищеності прав платників податків, так і належного захисту публічним інтересам.

¹⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей податкового адміністрування під час воєнного стану для платників податків з високим рівнем добровільного дотримання податкового законодавства: Закон України від 18 червня 2024 р. № 3813-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3813-IX#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

¹⁵ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

¹⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

Ситуація із Законом № 3813 є особливо негативною також у євроінтеграційному контексті. Адже в уже згаданому Звіті ЄС про розширення 2023 р. (*Ukraine Report 2023*) із закликами до України утримуватися від нових винятків із ЗАП саме податкова сфера була названа прямо. На жаль, Україна фактично порушила цю рекомендацію ЄС. Тому в новому Звіті про розширення 2024 р. (*Ukraine Report 2024*¹⁷) відповідне питання сформульовано ще чіткіше та вимогливіше – як потреба гармонізації Податкового кодексу із ЗАП. Тобто ЄС двічі офіційно висловив нашої державі свою позицію з цього питання.

Отже, цей ризик і виклик треба якнайшвидше подолати змінами до Податкового кодексу України для його узгодження із ЗАП. Тим паче, що відповідний законопроект за участю фахівців Ради бізнес-омбудсмена, окремих бізнес-асоціацій тощо був підготовлений ДПС ще наприкінці 2023 р. Навіть якщо перші зміни були б радше технічного характеру, важливо почати гармонізацію цих законодавчих актів. Урешті, гармонізація податкового законодавства із ЗАП потрібна передусім самим українцям для покращення бізнес-клімату та забезпечення дотримання прав платників податків на належне адміністрування.

І останній на поточний момент ризик постав у сфері земельних відносин. Парламент, незважаючи на системну роботу над законопроектом № 10161 з поправками до майже двох сотень законів для узгодження із ЗАП, окремим рішенням (у законопроекті № 11150, що, врешті, став Законом № 3993¹⁸) у дещо закритий спосіб виділив “земельну сферу” і запропонував у цьому секторі надто багато особливостей для адміністративного провадження, переважно вкрай дискусійних. До цього закону / законопроекту було двічі застосовано вето глави держави. При цьому перше вето значною мірою ґрунтувалося саме на невідповідності ЗАП. Після першого вето значну частину проблем знято чи пом’якшено. Але частина проблем залишилася недостатньо вирішеною.

Це передусім ризик фактичного блокування інституту адміністративного оскарження у земельній сфері (див. ч. 2 ст. 17² Земельного кодексу України¹⁹, далі – ЗК України). Хоча захист від рейдерства в адміністративному порядку у земельній сфері теж може бути таким же дієвим, як і у сфері реєстрації нерухомості чи бізнесу. Так само краще в адміністративному порядку, а не в судах виправляти помилки незаконного відведення землі під забудову, чи особливо незаконну відмову у відведенні земельної ділянки.

¹⁷ Ukraine Report 2024 <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/ukraine-report-2024_en> (accessed 16.12.2024).

¹⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту інтересів власників земельних часток (паїв), а також застосування адміністративної процедури у сфері земельних відносин: Закон України від 8 жовтня 2024 р. № 3993-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3993-20#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

¹⁹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення 16.12.2024).

Також цей Закон відходить від належного правила ЗАП щодо набрання чинності адміністративним актом: замість доведення до відома особи, прописана норма про момент його прийняття (див. ч. 10 ст. 17² ЗК України). Тобто тут теж фактично породжена колізія із самим ЗАП, адже це невідповідність ЗАП рівня принципів (принципу відкритості, принципу гарантування ефективних засобів правового захисту).

Відкидається механізм ЗАП щодо визнання недійсними адміністративних актів у цій сфері (див. ч. 3 ст. 17² ЗК України). Останнє питання дійсно є непростим, особливо в контексті української концепції “спору про право” та дійсно складного періоду первинного розподілу публічного земельного ресурсу. Проте очевидно, що і в земельній сфері може бути потреба визнання недійсним адміністративного акта (приміром, навіть у поточні часи є низка гучних кримінальних справ щодо незаконного відведення земельних ділянок і тут на основі преюдиціальних судових рішень уже далі адміністративні органи могли б відновлювати законність). Також є особливо цінні і захищені землі природно-заповідного фонду тощо. У будь-якому разі виглядає так, що у земельній сфері низка важливих механізмів ЗАП через необґрунтовані особливості та неякісне нормативне визначення може зовсім не працювати. Оскільки йдеться про принципові питання, то фактично Закон № 3939 можна також оцінювати як певну форму винятку.

Цей прецедент із “земельною сферою” теж вартий особливої уваги теоретиків і практиків. По-перше, треба ретельно відстежувати й вчасно запобігати таким прихованим формам винятків, коли через незастосування багатьох механізмів ЗАП, фактично йдеться про дуже обмежену дію цього фундаментального Закону. Хоча сам ЗАП підказує, де треба бути уважними у спеціальному законодавстві (як-от, у питанні незастосування мовчазної згоди при отриманні висновків; незастосуванні правила про зупинення дії адміністративного акта при його адміністративному оскарженні тощо). По-друге, до цього ухваленого Закону в “земельній сфері” № 3939 потрібно буде повернутися й належно узгодити його із ЗАП. Відповідну рекомендацію також надано Європейським Союзом в *Ukraine Report 2024*.

Отже, ці перелічені сфери вкотре лише підсилюють потребу пильної уваги науковців, практиків, суспільства загалом до забезпечення нашого послідовного євроінтеграційного курсу. ЗАП, зрештою, потрібен саме українським громадянам і суб’єктам господарювання. Тож “захист” ЗАП від нових винятків є дуже важливим завданням на цьому етапі його впровадження. Тільки так буде забезпечено його регулятивну цінність як закону про загальну адміністративну процедуру, що визначає відповідні механізми права на добре публічне адміністрування, забезпечує необхідний рівень визначеності та передбачуваності.

Водночас для науки та практики є і багато інших вже більше пошукових завдань щодо визначення меж предмета і сфери дії ЗАП. Можна окреслити принаймні кілька з тих, що вже постали в практиці.

Цінність ЗАП для захисту “себе” бачать й окремі суб’єкти публічного сектору, хоча відомо, що в органів влади немає / не повинно бути власних інтересів, а є лише публічний інтерес. Зокрема, одним із перших постало питання про можливість застосування ЗАП до діяльності Державної аудиторської служби України (далі – ДАСУ), адже й окремі органи влади, і суб’єкти господарювання державної форми власності не завжди погоджуються з результатами фінансового контролю ДАСУ. Не вдаючись у глибоку деталізацію, можна лише нагадати, що ЗАП регулює відносини “орган – особа” (див.: преамбулу, ч. 1 ст. 1, пункти 2, 3, 8 ч. 1 ст. 2 ЗАП). Тож фінансовий контроль ДАСУ за діяльністю органів виконавчої влади щонайменше формально не належить до предмета ЗАП, адже це відносини “орган – орган”. Крім того, у діяльності ДАСУ йдеться про функцію внутрішнього фінансового контролю: для уряду, в межах виконавчої влади. Водночас має право на тлумачення підхід щодо включення вимоги дотримання ЗАП до відносин такого контролю щодо суб’єктів господарювання державної форми власності, адже останні вступають у відносини з ДАСУ саме як юридичні особи, і не мають іншого статусу. Додаткові уточнення тут також вносить вже неодноразово згаданий Закон № 4017.

Окремі органи державної влади, органи місцевого самоврядування вступають у певні відносини з адміністративними органами у статусі юридичної особи, нарівні з іншими юридичними особами. Наприклад, при отриманні певних адміністративних послуг (як-от, реєстрація прав на нерухоме майно, реєстрація транспортних засобів, дозволи в будівельній сфері тощо), і навіть в інспекційній діяльності (як-от, щодо дотримання правил протипожежної безпеки тощо). У таких ситуаціях усі суб’єкти відносин є рівними і мають право на використання ЗАП, у тому числі на захист від можливого свавілля, на участь у розгляді своєї справи. Теоретичним критерієм для застосування ЗАП є саме те, що такі органи є суб’єктами відносин з адміністративними органами на рівні з іншими юридичними особами. Тож у цьому разі має значення передусім рівність усіх юридичних осіб перед законом.

Також постають інші питання, що потребують індивідуального підходу і глибокого дослідження різних аспектів. До прикладу, це стосується питання застосування чи незастосування ЗАП при атестації працівників освіти та працівників культури. Є дійсно різні атестації, особливо в регульованих професіях, адже в одних випадках рішення щодо атестації виходить за межі суто трудових відносин та є частиною статусу особи. Тобто тут теж треба, з одного боку, враховувати, що ЗАП не поширюється на відносини публічної служби (п. 3 ч. 2 ст. 1 ЗАП) та на трудові відносини (див. визначення “адміністративної справи” як справи, що стосується публічно-правових відно-

син – п. 2 ч. 1 ст. 2 ЗАП). Відтак частина атестацій, що стосується суто можливості отримати підвищення за посадою, премію тощо, то це не входить у предмет ЗАП. Але якщо результатом атестації є адміністративний акт, тобто рішення про права і обов'язки особи зовнішньої дії (як-от, рішення про присвоєння або підтвердження професійної категорії, що зберігається незалежно від поточного місця роботи, або загалом можливість залишитися у регульованій професії), то це означає і потребу застосування ЗАП до цих відносин.

За схожими критеріями варто аналізувати й перспективи застосування ЗАП до усіх процедур, де є елементи оцінювання у формі іспитів. Тут теж треба враховувати, чи таке рішення “виходить” за межі адміністративного органу, чи надає особі певні права. Складність полягає у тому, що оцінювання (іспити тощо), за поясненнями німецьких фахівців (зокрема, за відповідним експертним висновком проф. О. Люхтергандта), ‘в рамках таких процедур перевірки (іспиту), яким притаманні комплексна складність, колегіальний плюралізм, неповторність та особистий, суб'єктивний аналіз і оцінка, виключені з-під дії права екзаменованої особи бути заслуханою перед прийняттям рішення’²⁰. Мабуть, саме тому німецький законодавець передбачив обмежене застосування ЗАП до цих відносин (‘під час перевірки працездатності, професійної придатності осіб і тому подібних питань’ – див. підпункт 2 п. 3 § 2 Закону ФРН про адміністративну процедуру²¹). Але український законодавець такого винятку не встановив, що означає поширення ЗАП на такі відносини, якщо йдеться саме про явища, що мають ознаки адміністративного акта, тобто про остаточне врегулювання справи, про права і/або обов'язки особи, про зовнішню дію. У таких ситуаціях ЗНО, ЄДКІ тощо – мають такі ознаки, адже має місце отримання статусу, отримання права на вступ до ВНЗ тощо. Відтак негативні акти принаймні на вимогу особи мають бути обґрунтовані та повинні зазначати процедуру оскарження. Урешті, це питання потребує глибокого вивчення, враховуючи багатоманітність і специфіку цих відносин.

Окремо може досліджуватися питання застосування ЗАП до відносин щодо доступу до інших публічних послуг, додатково до адміністративних, та відносин щодо розпорядження публічним майном (як-от, службовими гуртожитками) тощо. Щодо останнього, то ці відносини теж можуть виходити суто за межі трудових чи службових відносин (приміром, отримання гуртожитку певними пільговими категоріями громадян, коли держава гарантує таке право; або збереження права на проживання у гуртожитку за певних умов навіть після припинення трудових, службових чи інших відносин).

²⁰ О Люхтергандт, ‘Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право’ [2002] 5 Юридичний журнал 24–28.

²¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* <<https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html>> (accessed 16.12.2024).

Цікавим і практично цінним у аспекті поширення ЗАП є питання про розмежування адміністративного провадження, що передбачає прийняття адміністративного акта, від “іншої адміністративної діяльності”, що не потребує прийняття адміністративного акта (ч. 2 ст. 4 ЗАП), як-от, на рівні інспекційної діяльності певних адміністративних органів та моніторингової діяльності (“спостереження” чи навіть “нагляду”). Адже з погляду ЗАП це означатиме або потребу повного застосування ЗАП, або ж обов’язку дотримання принаймні його принципів. І тут у теоретичній царині треба шукати відповідь через застосування категорій “адміністративний акт”, “адміністративна справа”.

Урешті, є відкритим і питання про межі уповноваження державою ‘інших суб’єктів <...> відповідно до закону <...> здійснювати функції публічної адміністрації”²² (див. ч. 1 ст. 1 і п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗАП). Якщо з відповіддю на це питання все очевидніше в контексті згаданих регульованих професій, акредитації приватних лабораторій для обов’язкового технічного контролю транспортних засобів тощо, то є явно дискусійні приклади і питання. Приміром, чи є відмінність між перевіркою віку особи при продажу алкоголю в торговельному закладі та первинним фінансовим моніторингом з боку банківської установи (останній кейс озвучив на одному з наукових заходів проф. А. Школик). Критерієм, що міг би свідчити про потребу застосування ЗАП, може бути власне публічно-правовий характер відповідних правовідносин, зумовлений тими обмеженнями й зобов’язаннями, що встановила держава і поклала ці обов’язки на суб’єктів господарювання. Аргументом “проти” може бути те, що первинною загалом тут є діяльність приватного сектору (торгівля, банківські послуги тощо), і при цьому треба виконувати також певні умови, визначені державою (перевірити вік покупця щодо певних товарів, необхідні документи для валютних операцій тощо). Тобто, попри усі переваги ЗАП, його застосування теж має залишатися у межах публічного адміністрування, а не бізнес-сектору. Натомість при уповноваженні / делегуванні йдеться про перехід певних функцій і повноважень від держави до обмеженого кола суб’єктів.

Висновки. Перші роки застосування ЗАП несуть нові дуже суттєві можливості, але й нові виклики. Питання предмета і сфери дії ЗАП стимулюють юридичну науку до подальшого пошуку й розвитку. Це можливість для адміністративного права зростати й збагачуватися новими розробками, яка вкотре підтверджує, що ЗАП є добрим приводом для нового погляду на значну кількість суспільно-правових явищ. Головне, пам’ятати про ключове призначення ЗАП – захист особи від свавілля адміністративних органів.

На цьому ж етапі, поряд з теоретичними пошуками, де мають право на існування різні погляди, пошук оптимального рішення серед різних варіантів,

²² Про адміністративну процедуру (н 1).

передусім відзначимо одне з головних завдань – забезпечити стабільність ЗАП, особливо його предмета і сфери дії на рівні нормативної конструкції.

Послідовною державною політикою, науково обґрунтованими позиціями можна досягти прогресу й позитивного впливу такого новаційного законодавства. ЗАП проявить свою ефективність, коли не буде нових винятків зі сфери його дії, необґрунтованих особливостей у спеціальному законодавстві. Таким чином можна буде забезпечити належний рівень юридичної визначеності та передбачуваності для приватних осіб.

Важливо забезпечити побудову усіх спеціальних адміністративних процедур на засадах загальної адміністративної процедури. Це означатиме, що навіть якщо регулювання спеціальних процедур у певному секторі є настільки детальним, що не потребує субсидіарного застосування ЗАП, важливо, щоб дотримані усі принципи ЗАП, тож у такий спосіб буде забезпечено відповідність “стандарту” ЗАП. Проте навіть у цьому разі не варто встановлювати формального винятку із ЗАП, адже це підірватиме його регулятивну цінність, фундаментальний (загальний) характер. Кожен “новий” виняток також віддаляє нас від створення стрункої та ефективної системи адміністративно-правового регулювання відносин між державою та приватними особами.

Нині Кабінетові Міністрів і Верховній Раді важливо не лише не допускати нових винятків, а й виправити вже допущені помилки-відхилення, новоутворені колізії. Це стосується передусім податкового та земельного секторів. У теоретичній же площині потрібно й надалі розробляти теорію адміністративного акта, функцій публічної адміністрації та інших нових явищ.

Загалом для впровадження ЗАП, реалізації усього його потенціалу знадобляться роки зусиль і наполегливої праці. Тільки послідовними та системними кроками можна буде забезпечити право громадян і бізнесу на належне (добре) публічне адміністрування.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy “Pro administratyvnu protseduru”* (V P Tymoshchuk ed, 2023).

Journal articles

2. Liukhterhandt O, ‘Proekt Administratyvnoho protsedurnoho kodeksu Ukrainy ta suchasne administratyvne protsedurne pravo’ [2002] 5 Yurydychnyi zhurnal 24–28.
3. Tymoshchuk V, ‘Do vyznachennia predmeta Zakonu Ukrainy “Pro administratyvnu protseduru”’ [2023] 34 Pravova derzhava 366–379.

Viktor Tymoshchuk

DEBATABLE ISSUES OF THE SUBJECT MATTER AND SCOPE
OF THE LAW OF UKRAINE “ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE”

ABSTRACT. The article highlights the issues of general administrative procedure from the perspective of protecting the subject matter and scope of the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” (hereinafter – the LAP), as well as certain purely theoretical challenges in interpreting the provisions of this new Law. At present, it is necessary, first of all, to prevent new formal exceptions to the scope of the LAP, as well as unjustified procedural features in sectoral legislation.

The purpose of the article is to show the general purpose of the LAP and its regulatory value if the integral scope of regulation is preserved. Therefore, it is necessary to analyze the attempts of “new” exemptions from the LPA, their reasons and potential consequences.

The article provides arguments why the initiatives of “new” exemptions from the LAP are unreasonable and harmful. They do not take into account that the regulation is already based on the same principles and has no conflicts (e.g., LAP and environmental impact assessment); that LAP is general and subsidiary, but does not aim and cannot completely replace all special procedures (e.g., in the antitrust field or in tax administration); that the category of “national security” should be applied correctly and LAP certainly applies to administrative activities of the police. It is also important to avoid hidden exceptions to the LAP, when the application of the LPA’s principal mechanisms is limited due to unjustified “special circumstances” (as it happened in the land sector).

At the same time, in order to apply the LAP to relations that are really theoretically debatable, it is necessary to take into account, first of all, the fundamentally defined subject of the LAP in Ukraine: the relations “administrative body – person”. At the same time, public authorities may enter into certain relations on an equal footing with other legal entities. To find a correct answer to the question of the subject matter of the LAP and its scope, it is necessary to properly interpret and apply the categories of “administrative act”, “administrative body”, “administrative case”.

KEYWORDS: general administrative procedure; law on administrative procedure (LAP); subject matter of LAP; scope of LAP.