

УДК 342.92(477)

С.В. ПЕТКОВ, докт. юрид. наук, проф.,
Міністерство юстиції України,

М.К. ЗОЛОТАРЬОВА, канд. юрид. наук,
Криворізький економічний інститут Криворізького національного університету

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У КОНТЕКСТІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне провадження, орган публічної влади, принцип, адміністративний орган

У публічно-правових відносинах громадянин, перебуваючи у завідомо нерівних умовах, повинен мати обґрунтовані сподівання на винесення по відношенню до нього справедливого, об'єктивного та неупередженого рішення, та ефективний захист від порушень суб'єктів владних повноважень. Останнє, на тепер, забезпечується, головним чином, завдяки здійсненню судовому контролю. Разом із тим тенденції розвитку практики по розгляду судами адміністративних справ свідчать, що критерії оцінювання судом «належності» оскаржуваних рішень, дій або без діяльності суб'єктів владних повноважень, що полягає у відповіді на питання: чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням вимог, зокрема, безсторонності, добросовісності, розсудливості, пропорційності, про які йде мова у ч.3 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України [1], залишаються фактично на власний розсуд судді, що не може не позначитись на оцінці ефективності судового контролю над суб'єктами владних повноважень.

А отже, одним із базових положень, які визначають актуальність правового регулювання адміністративних процедур, є необхідність забезпечення захисту прав, свобод та інте-

ресів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень суб'єктів владних повноважень шляхом визначення єдиних правових засад здійснення таких процедур.

09.06.2015 року на сайті Міністерства юстиції України було оприлюднено проект Закону України «Про адміністративну процедуру» [2]. Враховуючи попередні урядові пропозиції щодо правового регулювання даного питання, таке оприлюднення свідчить про новий виток роботи над законопроектом та, безсумнівно, заслуговує на пильну увагу з боку суспільства.

Зауважимо, що увага науковців була неодноразова прикута до тематики адміністративних процедур та їх правової регламентації. Відповідні питання були досліджені у роботах В.Б. Авер'янова, І.П. Голосніченка, О.В. Кузьменко, Н.О. Армаш та інших. Однак, на сьогодні, відсутній як єдиний підхід до визначення поняття «адміністративна процедура», так і не прийнято нормативно-правовий акт, який би містив відповідь на дане питання.

Враховуючи викладене, метою даного дослідження виступає аналіз визначення адміністративних процедур у контексті оприлюдненого 09.06.2015 року Міністерством юстиції України проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі по тексту – проект Закону) [2] та вироблення на його основі пропозицій, спрямованих на удосконалення правового регулювання у даній сфері.

Як вбачається з преамбули проекту Закону, даний законодавчий акт має визначити порядок діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, щодо забезпечення справедливого, об'єктивного та своєчасного розгляду адміністративних справ відповідно до принципів, які визначені цим Законом, з метою утвердження і реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [2]. Така позиція розробників законопроекту обумо-

вила, на наш погляд, акцент на правовому регулюванні адміністративної процедури з точки зору, передусім, внутрішньої її побудови, тобто через висвітлення організаційних дій суб'єктів, які мають здійснюватись послідовно і спрямовуватись на конкретний результат – прийняття адміністративного акту. Не заперечуючи важливість висвітлення таких питань, вважаємо, що головна цінність проекту Закону має полягати, перш за все, у нормативному визначенні ключових понять, пов'язаних із здійсненням адміністративних процедур, що дозволить чітко виокремити сферу та предмет регулювання даного Закону.

Проведене дослідження свідчить, що окремі поняття, передбачені у ст.2 проекту Закону, не забезпечують у повній мірі чіткого їх розуміння та не виключають неоднозначності при їх трактуванні. У першу чергу це стосується тлумачення понять «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження». Відзначимо, що активна дискусія науковців навколо проблемного питання їх співвідношення дозволяє виділити принаймні декілька точок зору щодо відповіді: адміністративна процедура і адміністративне провадження – це тотожні поняття [3, с.14], такі поняття співвідносяться як загальне та особливе [4, с.111], адміністративна процедура виступає як модель адміністративного провадження, натомість адміністративне провадження є власне розгляд та вирішення конкретної адміністративної справи (тобто конкретна активна діяльність) [5, с.198]. Як вбачається, об'єднуючим в такій дискусії є висновок про взаємопов'язаність цих двох понять. У свою чергу, якщо звернутись до запропонованих у проекті Закону визначень, то визначення адміністративного провадження як «сукупності процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи...» [2] та адміністративної процедури як «визначеного законодавством порядку здійснення адміністративного провадження» [2] фактично вступають між собою в протиріччя, а отже є не

зрозумілим їх співвідношення. Цілком логічно, у зв'язку з цим, постають наступні питання: чи адміністративна процедура складається з адміністративних проваджень (така позиція обумовлена не лише самою назвою проекту Закону, але й принципами та порядком здійснення адміністративних проваджень, що розкриті у його тексті), чи, навпаки, адміністративне провадження складається з певних процедур (процедурних дій) (в такому разі предметом правового регулювання проекту Закону мають виступати не адміністративні процедури, а адміністративні провадження)? Не сприяє і однозначному розумінню вищевикладених понять визначення предмету регулювання проекту Закону (ч.1 ст.1 проекту Закону [2]), де міститься перелік осіб, на який він поширюється, та йдеться мова, виключно, про результат здійснення адміністративної процедури – прийняття та виконання адміністративного акту. Однак, не міститься жодної згадки власне про адміністративну процедуру.

В аспекті необхідності розвитку понятійної основи викликає критичні зауваження також надане у проекті Закону поняття «адміністративний орган» [2], що обумовлюється наступним.

По-перше, застосування у тексті проекту Закону словосполучення «орган виконавчої влади» є неповним та не відповідає чинному законодавству. Водночас, відсутні підстави ототожнювати адміністративний орган та посадову особу адміністративного органу.

По-друге, враховуючи загальносвітову практику застосування юридичних термінів, необхідність модернізації ідеології публічної влади [6, с.14] та положення Концепції адміністративної реформи в Україні [7], яка фактично передбачає доречність переходу до нового розуміння функцій публічної влади як таких, що за своїм змістом спрямовуються на надання державних та громадських послуг [8, с.135], є виправданим замість поняття «адміністративний орган» застосування узагальнюючого визначення «орган публічної влади». Даний висновок, однак, не означає, що розуміння понять адміністративного, публічного та органу державної виконавчої влади є ідентичними.

Проектом Закону визначені принципи адміністративних процедур, які, виходячи зі ст.ст.4-20 даного законопроекту [2], є одночасно і принципами адміністративних проваджень. Такі принципи, на наш погляд, повинні відіграватиме лише систематизуючу роль для іншого законодавства, пов'язаного із здійсненням окремих видів адміністративних процедур, але й бути критеріями-принципами, які б дозволили здійснювати відповідний ефективний контроль. Разом із тим, можна зробити висновки, що деякі положення, які регламентують такі принципи, є невизначеними та неузгодженими, у їх формулюванні не враховано специфіку відповідних публічно-правових відносин.

Принцип верховенства права в адміністративній процедурі (ст. 5 проекту Закону). При його розкритті встановлено, що адміністративний орган застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини [2]. Дане положення є дещо не виправданим з огляду, перш за все, на конституційну вимогу для органів державної влади та їх посадових осіб діяти у межах та у спосіб, встановлений законом [9]. Дійсно, обов'язковість врахування судовими інстанціями судової практики Європейського Суду з прав людини передбачена чинним законодавством (Кодексом адміністративного судочинства України [1], Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [10]), однак для адміністративного органу така специфіка тлумачення даного принципу є неприпустимою.

Принцип законності та принцип рівності учасників адміністративного провадження перед законом (ст.ст.6, 7 проекту Закону). Відповідні статті [2] мають «загальний підхід» до визначення сутності даних принципів, інтерпретують положення Конституції України та міжнародних декларацій, конвенцій, проте не містять жодних конкретних та практичних положень, які б дали змогу з'ясувати специфіку їх реалізації при здійсненні адміністративних процедур.

Принцип використання повноважень з належною метою (ст.8 проекту Закону). Невід'ємною ознакою змісту даної статті є її декларативність та неконкретність. Є незрозумілим суть норми. Звідси, постають питання: ким мають надаватись повноваження адміністративному органу, з якою метою, яким чином і де прописані відповідні зобов'язання?

Принцип добросовісності та розсудливості (ст.11 проекту Закону). При посиланні у тексті даної статті на здоровий глузд, мораль створено умови для корупційних дій посадових осіб, що можуть використовувати диспозитивність та неконкретність адміністративного законодавства для вчинення правопорушень. «Логіка і здоровий глузд під час прийняття рішення» [2], про які тут йдеться, внаслідок чіткого і послідовного виконання прописаного в посадовій інструкції уповноваженої на здійснення адміністративної процедури особи алгоритму дій, є такими, що повинні бути притаманними індивідууму в цілому, тому в даному контексті викладене вище положення є недоречним. В той же час дані категорії, під час розгляду адміністративної справи, є цілком обґрунтованими. Але в такому разі ми маємо констатувати наявність спору. Тобто уповноважена особа порушила приписи або не виконала функціональні обов'язки. І, відповідно, повинно проводитись дисциплінарне провадження щодо неї.

Принцип своєчасності і розумного строку (ст.14 проекту Закону). Слід зазначити, що за своїм призначенням проект Закону покликаний зменшити бюрократичну тяганину, обмежити кількість непотрібних дій рішень в органах публічної влади. Натомість, своєю неконкретністю та розпливчастістю він створює умови для корупції з боку посадових осіб публічної влади. «Найкоротший строк», «актуальність», «невиправдані зволікання» – всі подібні обороти, застосовані у даній статті, сприяють зростанню витрат часу на відписки та прийняття, з одного боку, неузгоджених та непродуманих а з іншого – затягнутих та не своєчасних рішень.

Принцип офіційності та «єдиного вікна» (ст.18 проекту Закону). Тут поєднані принципи, які не є однорівневими. Поняття «єдиного вікна» належно використовувати, коли мова йде про спрощену процедуру отримання довідок, дозволів, тощо. Використання ж, поряд з цим, терміну «офіційність» в даному контексті є не коректним. У свою чергу в ч.1 статті 18 проекту Закону йде мова про встановлення обставин та збирання доказів. Така правоохоронна функція є не зовсім зрозумілою в законі про адміністративну процедуру. Скоріше, слід говорити, про збирання документів для подання до органу з метою отримання відповідної довідки або рішення. У свою чергу в ч.2 даної статті з'являється термін «заява», без уточнення яка і від кого. Можливо припустити, що мова йде про заяву на отримання дозволу, та переліку документів, що до неї додаються. Але, в такому разі, про це слід вести мову в нормативному акті, що унормовує дозвільно-ліцензійну діяльність органів публічної влади.

Зазначимо, що висловлені зауваження до проекту Закону, які переважно мають критичний характер, не спростовують позитивного значення від факту його розробки та подання на громадського обговорення. Проте наголошуємо на необхідності дотримання принципу правової визначеності, реалізація якого є особливо значущою у сфері публічно-правових відносин. Достатньо чітко ця позиція обґрунтована Конституційним судом України, який, зокрема, у своєму Рішенні від 22.09.2005 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) зазначив: «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» [11].

Резюмуючи викладене, слід акцентувати увагу на тому, що вимогою сьогодення є прийняття закону, який стане основою для реформування адміністративного права та адмініс-

тративного законодавства, спрямованим на вирішення проблем правового регулювання здійснення адміністративних процедур. Є необхідність у прийнятті базового закону у даній сфері, який повинен виконувати роль рамочного нормативно-правового акту по відношенню до законодавства, яке регламентує окремі види адміністративних процедур. Мова йде про те, що даний закон буде фактично основою для внесення змін до нормативних актів, які регламентують діяльність органів публічної влади. Як наслідок, цілком обґрунтованим, видається, наступний підхід до визначення структурної побудови закону про адміністративну процедуру. Перший розділ «Загальні положення» має містити мету прийняття даного законодавчого акту, предмет його правового регулювання та сферу дії. Другий розділ «Визначення понять» повинен базуватись на розумінні «моделі» публічно-правових відносин, пов'язаних із здійсненням адміністративних процедур, в якій стороною, з одного боку, виступає, в рамках своєї компетенції, орган публічної влади (безпосередньо або в особі уповноваженого суб'єкта, наділеного адміністративною правоздатністю та дієздатністю), з іншого – правоздатна та дієздатна особа. У свою чергу принципам здійснення адміністративної процедури має бути присвячений третій розділ даного закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р., № 2747-VI // ВВР України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.
2. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/discuss>.
3. Шкарупа В. К. Адміністративна процедура, її значення та місце в адміністративно-процесуальній діяльності / В. К. Шкарупа, О. С. Лагода // Право України. – 2006. – № 6. – С. 12–14.
4. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підруч. для вищ. навч. закл. / О. М. Бан-

дурка, М. М. Тищенко. – Київ : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

5. Тимощук В. П. Адміністративні процедури за участю громадян / Тимощук В. П. // Державне управління: проблеми адміністративної теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – Київ : Факт, 2003. – С. 195–211.

6. Авер'янов В. Не «керувати» людиною – служити їй / Авер'янов В. // Віче. – 2005. – № 4. – С. 10–15.

7. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» : від 22.07.1998 р., № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.

8. Саханенко С. Є. Територіальні основи організації публічної влади в Україні : конс-

пект лекцій / Саханенко С. Є. – Одеса : ОРІДУ УАДУ, 2003. – 194 с.

9. Конституція України : від 28.06.1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» : від 23.02.2006 р., № 3477–IV // ВВР України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

11. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 19.

Петков С. В. Щодо окремих питань визначення адміністративних процедур у контексті проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / С. В. Петков, М. К. Золотарьова // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 173–177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_32.pdf

Проведено аналіз окремих питань визначення адміністративних процедур у контексті проекту Закону України «Про адміністративну процедуру». У зв'язку з цим надано зауваження до тлумачення деяких понять та розкриття сутності окремих принципів здійснення адміністративних процедур. Визначено необхідність щодо прийняття базового закону в даній сфері, який повинен виконувати роль рамочного нормативно-правового акту по відношенню до законодавства, яке регламентує окремі види адміністративних процедур.

Петков С.В., Золотарева М.К. Об отдельных вопросах определения административных процедур в контексте проекта Закона Украины «Об административной процедуре»

Проведен анализ отдельных вопросов определения административных процедур в контексте проекта Закона Украины «Об административной процедуре». В связи с этим предоставлены замечания к трактовке некоторых понятий и раскрытию отдельных принципов осуществления административных процедур. Определена необходимость в принятии базового закона в данной сфере, играющего роль рамочного нормативно-правового акта по отношению к законодательству, которое регламентирует отдельные виды административных процедур.

Petkov S.V., Zolotarova M.K. Regarding the Separate Issues of Defining Administrative Procedures in the Framework of the Draft Law of Ukraine «On Administrative Procedure»

The analysis of separate issues of defining administrative procedures was performed in the framework of the draft Law of Ukraine «About administrative procedure». In connection with this, remarks to interpretation of some definitions were presented and separate principles of executing administrative procedures were defined. Necessity to pass the basic law in this field was substantiated that plays a framework regulatory and legal act in connection with the legislation that governs separate kinds of administrative procedures.