

**ДОСЛІДЖЕННЯ СПІРНИХ АСПЕКТІВ У ЗАКОНІ УКРАЇНИ
«ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» ВІД 16 ЛИСТОПАДА 2021 Р.****RESEARCH OF CONTROVERSIAL ASPECTS IN THE LAW OF UKRAINE
“ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE” OF 16 NOVEMBER 2021****Безпалько Ю.Ю., студентка II курсу***Інститут прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Шаповал К.К., студентка II курсу***Інститут прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена досить актуальному питанню, а саме аналізу та визначенню спірних аспектів у проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», який є новим для вітчизняного законодавства та покликаний врегулювати широку сферу суспільного життя, яка раніше була нічим не врегульована. Під час дослідження проаналізовано окремі статті Закону «Про адміністративну процедуру» та визначено розбіжності у цих статтях, відповідно до чинного законодавства. Наголошено на тому, що в деяких випадках неможливо віднести певні дії, передбачені Законом України «Про адміністративну процедуру», до компетенції органів публічної адміністрації. Акцентовано увагу на тому, що деякі норми і принципи, зокрема, гарантії їх виконання ніяк не конкретизуються в тексті Закону, вони не закріплені та не перелічені, що свідчить про їхній декларативний характер. Виходячи з аналізу статті, було зроблено висновок, що деякі положення Закону, ймовірно, не відповідають Конституції України, не враховують вимоги інших законодавчих актів, зміни до яких проектом Закону не передбачені, не містять завершених механізмів правового регулювання. Констатовано, що у тексті прийнятого Верховною Радою Закону можна знайти доволі обширний перелік ризиків і невідповідностей, які сам Закон несе для зазначених процедур. Наголошено на тому, що внаслідок спірних аспектів у Законі України «Про адміністративну процедуру» органи державної влади мають одночасно керуватися положеннями цього Закону та іншими відповідними галузевими механізмами, тому й уникнути плутанини в їх роботі не вдасться. Адміністративні органи будуть зобов'язані одночасно керуватися положеннями цього Закону та іншими відповідними галузевими механізмами. У висновку також було визначено, що питання співвідношення Закону України «Про адміністративну процедуру» та інших актів українського законодавства разом із питанням сфери дії цього Закону залишається відкритим і потребує більшої уваги, конструктивного та детального аналізу, а також досконалого вивчення вченими-правознавцями.

Ключові слова: Закон України «Про адміністративну процедуру», органи державної влади, адміністративні органи, адміністративна процедура, адміністративне провадження, органи публічної адміністрації, корупційні фактори.

The article is devoted to a very important issue, namely the analysis and definition of controversial aspects in the draft Law “On Administrative Procedure”, which is new to domestic law and aims to regulate a wide area of public life, which was previously unresolved. In the course of the research, separate articles of the Law “On Administrative Procedure” were analyzed and discrepancies in these articles were singled out in accordance with the current legislation. It is emphasized that in some cases it is impossible to determine the relationship of certain actions provided by the Law “On Administrative Procedure” to the competence of public administration bodies. Emphasis is placed on the fact that some norms and principles, in particular guarantees of their implementation are not specified in the text of the Law, they are not separately enshrined and listed, which indicates their declarative nature. Based on the analysis of this article, it was concluded that some provisions of the Law probably do not comply with the Constitution of Ukraine, do not take into account the requirements of other legislative acts, amendments to which the draft Law does not provide, does not contain completed mechanisms of legal regulation. It was stated that in the text of the Law adopted by the Verkhovna Rada one can find a rather extensive list of risks and inconsistencies that the law itself carries for these procedures. It was stressed that due to controversial aspects of the Law on Administrative Procedure, public authorities will be obliged to be guided by the provisions of this Law and other relevant sectoral mechanisms, so confusion in the work of the authorities will not be avoided. Administrative bodies will be obliged to be guided by the provisions of this Law and other relevant sectoral mechanisms at the same time, constructive and detailed analysis, as well as in-depth study by legal scholars.

Key words: Law of Ukraine “On Administrative Procedure”, public authorities, administrative bodies, administrative procedure, administrative proceedings, public administration bodies, corruption-causing factors.

Постановка проблеми. Переймаючи досвід європейських країн, із метою врегулювання відносин між органами виконавчої влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами, які мають повноваження здійснювати функції публічної адміністрації, та фізичними й юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, а також для реформування сфери публічного адміністрування 16 листопада 2021 р. в Україні був ухвалений Закон «Про адміністративну процедуру» № 3475, який набере чинності через дванадцять місяців після свого опублікування [1]. Закон покликаний спростити процедуру комунікації фізичних й юридичних осіб із органами державної влади. Цей закон дасть змогу уніфікувати безліч складних процедур, які стануть зрозумілішими і прозорішими для пересічних громадян, визначить чіткі правила, порядок, механізм та інструменти проведення адміністративної процедури, наблизить систему вітчизняного законодавства до стандартів Європейського Союзу. Також цей закон допоможе подолати корупційні фактори

у процедурі надання адміністративних послуг завдяки цифровізації та повному електронному документообігу, оскільки законом передбачена можливість автоматичного обміну інформацією, ухвалення рішень тощо. Діятимуть нові прозорі та інклюзивні правила позасудового оскарження адміністративного акта, особи матимуть право бути вислуханими перед прийняттям негативного для них рішення органами влади, буде встановлений обов'язок органів публічної адміністрації належно обґрунтовувати свої акти. Загалом Закон України «Про адміністративну процедуру» визначає принципи, права та обов'язки суб'єктів адміністративної процедури, порядок провадження адміністративних процедур та оскарження адміністративного акта, прийнятого за результатами рішення.

Отже, **метою статті** є аналіз проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», визначення та дослідження проблемних і спірних моментів, погодження їх із чинним законодавством України. **Актуальність** роботи полягає в розгляді проблемних аспектів Закону України «Про адміністративну процедуру», оскільки

цей Закон є нещодавно ухваленим. Хоча його розробка тривала роками, він є новим для законодавства України, адже покликаний врегулювати широку сферу суспільного життя, яка раніше не контролювалася, тож наразі це питання потребує глибокого дослідження та аналізу.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про адміністративну процедуру» намагались ухвалити понад 20 років. На цей закон чекало все українське суспільство, адже його прийняття нарешті дозволить на законодавчому рівні врегулювати процедурну частину відносин громадян і бізнесу з чиновниками. Л.М. Білозір, народна депутатка України та одна з розробників проекту цього закону, зазначає, що «Закон «Про адміністративну процедуру» унеможливує бюрократизацію в органах влади, робить взаємодію зручною та передбачуваною, а рішення – збалансованими» [2]. Але чи так це? Багато експертів, громадських організацій, зокрема Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, громадська організація «Інститут законодавчих ідей», благодійний фонд «Право на захист», критикують проект цього закону, оскільки, навіть незважаючи на достатній проміжок часу, який було відведено для його розробки, він все ще не є досконалим. Зокрема, хотілося б звернути увагу на деякі статті Закону України «Про адміністративну процедуру», які, на нашу думку, можуть бути небезпечними в аспекті здійснення справедливого, законного та відкритого адміністративного провадження.

У ст. 4 Закону України «Про адміністративну процедуру» наводиться перелік принципів адміністративної процедури, серед яких на особливу увагу заслуговують принципи верховенства права, офіційності та рівності.

Ст. 5 Закону закріплює принцип верховенства права, згідно з яким «адміністративний орган під час здійснення адміністративного провадження керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [1]. Можна побачити, що фактично декларується норма Конституції України. На думку М.І. Белікової та І.М. Балакаревої, подібне цитування норм Конституції «має бути переглянуте, оскільки зведення розуміння «верховенства права» лише до довільного цитування положень Конституції є неоднозначним та застарілим підходом» [3, с. 115]. Принцип верховенства права – це, перш за все, доктринальна ідея, і тому виникає логічне запитання: наскільки доцільно або розумно загальноправову, багатогранну категорію (верховенство права) поміщати до загального переліку принципів, та ще й поряд із вимогами, які традиційно сприймаються як обов'язкові елементи самого верховенства права [4].

У ст. 7 закріплено принципи: 1) рівності всіх учасників адміністративних процедур перед законом, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак; 2) рівності перед законом усіх юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, підпорядкування, місцезнаходження, місця створення та реєстрації, законодавства, відповідно до якого створена юридична особа, та інших обставин; 3) рівності перед законом фізичних та юридичних осіб, незалежно від будь-яких ознак чи обставин. У ч. 2 ст. 7 Закону зазначено, що у певних випадках та порядку, визначених законом, деякі категорії осіб (малолітні та неповнолітні особи, особи з інвалідністю, іноземці, особи без громадянства тощо) під час здійснення адміністративного провадження користуються додатковими гарантіями [1]. Проте ці додаткові гарантії ніяк не конкретизуються, вони окремо не закріплені та не перераховані, що свідчить про їхній декларативний характер. Благодійний фонд «Право на захист» також говорить про цю колізію, оскільки Закон

не враховує особливу вразливість осіб без громадянства, іноземців, внутрішньопереміщених осіб тощо [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 16 нового Закону, в якій закріплено принцип офіційності, адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, зокрема без залучення особи витребувати документи і відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи [1]. У науковій літературі під час проведення досліджень принципів адміністративної процедури вчені-адміністративісти зазвичай не виокремлюють принцип офіційності, існують поодинокі випадки, коли пропонується включати до принципів адміністративної процедури принцип публічності. В деяких вітчизняних джерелах також зустрічається розуміння принципу публічності як відкритості. Аналогічно О.С. Лагода, пропонуючи формулювати принципи публічності та гласності відповідно до західної наукової доктрини, визначає офіційність як публічність, а публічність як гласність [6, с. 425]. У своїй статті М.І. Белікова та І.М. Балакарева зазначають, що залишення норми, яка закріплює принцип офіційності, в тому змістовному наповненні, що існує наразі у Законі, може призвести до зловживання адміністративними органами владою, до затягування у часі адміністративного провадження, а також до надмірного завантаження адміністративного органу внаслідок вчинення процесуальних дій [3, с. 119–120].

У ст. 3 Закону України «Про адміністративну процедуру» зазначається, що «адміністративна процедура визначається Конституцією України, цим та іншими законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [1]. Нас цікавить саме остання теза, про використання практики Європейського суду з прав людини. Можна зробити висновок, що законодавець акцентує увагу на використанні практики ЄСПЛ, щоб суб'єкт адміністративної процедури під час здійснення провадження міг користуватися нею. Це викликає деякі запитання, оскільки законодавство у вузькому сенсі – це сукупність законів, а в широкому сенсі – сукупність всіх чинних нормативно-правових актів у державі [7]. До того ж словники поняття «законодавство» тлумачать у широкому, вузькому та найширшому значеннях [8]. Тож, зважаючи на положення Конституції України, а саме на ст. 8 та 9, можна говорити, що до законодавства відносяться закони, нормативно-правові акти, прийняті на основі Конституції та законів України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, проте ніяк не судова практика ЄСПЛ [9]. Така ж думка фігурує і в рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12/рп-98 [10]. У цьому разі віднесення практики ЄСПЛ до законодавства України у ст. 3 Закону України «Про адміністративну процедуру» є недоречним.

Відповідно до ст. 90 Закону адміністративний акт може бути примусово приведений у виконання, коли він спрямований на здійснення чи утримання від будь-якої дії за допомогою таких примусових заходів, як виконання дій за рахунок зобов'язаної особи – адресата адміністративного акта, грошове стягнення або безпосередній примус у порядку, визначеному законами [1]. Сумніви викликає п. 2 ч. 2 цієї статті (про грошове стягнення), зокрема чи не буде це корупційним фактором, оскільки у статті хоч і зазначається, що збитки зобов'язаної особи повинні бути мінімальними, але не конкретизуються ці мінімальні збитки, що може дати змогу органу, який приводить адміністративні акти у виконання, перевищувати свої дискреційні повноваження (визначення дискреційних повноважень наводиться у Розділі I Методології проведення антикорупційної експертизи [11]), тобто суб'єкт надання

адміністративних послуг на власний розсуд зможе обирати ці мінімальні збитки. Для вирішення цього непорозуміння та зменшення корупційних ризиків буде доречним або виключити цей пункт, або конкретизувати мінімальну межу грошового стягнення як виду примусового заходу.

Ст. 52 Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачено можливість огляду речей та житла представниками органів, що здійснюють адміністративні процедури. Зазначено, що огляд житла або іншого володіння особи здійснюється за її добровільною згодою або за вмотивованим судовим рішенням [1]. Незрозуміло, навіщо потрібні такі дії та чи мають на них повноваження адміністративні органи, оскільки ці функції зазвичай окреслені виключно правоохоронною діяльністю або віднесені до компетенції інших органів. Зокрема, ст. 264 Кодексу про адміністративні правопорушення надає перелік уповноважених посадових осіб, які мають право здійснювати особистий огляд та огляд речей. До них відносяться посадові особи Служби безпеки України, органів Національної поліції, органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, військової служби правопорядку у Збройних силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митного органу й органів прикордонної служби, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, а у випадках, прямо передбачених законами України, також й інших органів [12]. Тому неможливо визначити, чи належить здійснення таких дій до компетенції адміністративних органів.

Суб'єктом розгляду скарги, пов'язаної зі здійсненням органом місцевого самоврядування делегованого йому повноваження органу виконавчої влади, є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику щодо делегованого повноваження відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 75 [1]. Однак, згідно з ч. 2 ст. 144 Конституції України, рішення органів місцевого самоврядування щодо їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду [9]. Тобто передбачається тільки судовий порядок перевірки їхніх рішень.

Ст. 23 Закону закріплює підстави для відводу (самовідводу) посадової особи адміністративного органу. Посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, не може брати участь в адміністративному провадженні та підлягає відводу (самовідводу): 1) якщо вона є або була учасником такого адміністративного провадження чи його представником; 2) якщо вона залучена або була залучена до участі в такому адміністративному провадженні як особа, котра сприяє розгляду справи; 3) якщо вона є близькою особою учасника адміністративного провадження або його представника; 4) якщо вона бере участь в одному й тому ж судовому провадженні з учасником адміністративного

провадження або його представником; 5) якщо вона перебувала або перебуває у службовій чи іншій залежності від учасника адміністративного провадження чи його представника; 6) якщо вона має або може мати приватний інтерес у результаті вирішення справи; 7) за наявності інших обставин, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу. В ч. 3 цієї ж статті Закону зазначається, що недотримання вимог щодо неможливості участі посадової особи адміністративного органу в адміністративному провадженні, визначених у ч. 1 цієї статті, може бути підставою для визнання процедурних дій та процедурних рішень, вчинених (прийнятих) такою посадовою особою або за її участю під час здійснення відповідного адміністративного провадження, незаконними [1]. Тобто, відповідно до тексту статті, ми робимо висновок, що їх недотримання не є імперативною вимогою в разі визнання процедурних рішень, прийнятих особою, незаконними. Така вимога не вимагає беззастережного підпорядкування, реагування чи виконання, адже існує лише можливість її врахування чи неврахування. Важливим моментом тут є те, що відповідно до ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» особи, зазначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів. Тобто це стосується осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [13].

Висновки. Враховуючи проведений аналіз тексту Закону України «Про адміністративну процедуру», ми дійшли висновку, що деякі його положення не відповідають Конституції України, не враховують вимоги інших законодавчих актів, зміни до яких проєктом Закону не передбачені. Також цей Закон не містить завершених механізмів правового регулювання. У тексті прийнятого Верховною Радою України Закону можна знайти доволі широкий перелік ризиків та невідповідностей, які він несе для зазначених процедур. Закон України «Про адміністративну процедуру» визначає себе пріоритетним над законами, які йому суперечать: «до погодження законодавчих актів із цим Законом вони застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону» [1]. Тому й уникнути плутанини в роботі органів не вдасться, що і було зазначено під час аналізу тексту Закону. Адміністративні органи будуть зобов'язані одночасно керуватися положеннями цього Закону та іншими відповідними галузевими механізмами. І тому залишається відкритим питання, що стосується співвідношення нового Закону та інших актів українського законодавства разом із визначенням сфери дії цього Закону. Саме тому його текст потребує значної уваги, детального аналізу та глибокого вивчення правниками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 3475 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення: 24.11.2021 р.).
2. Бій із бюрократією. Навіщо потрібен Закон «Про адміністративну процедуру». Децентралізація : вебсайт. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13327> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
3. Балакарева І.М., Белікова М.І. Теоретико-правовий аналіз перспективного законодавства про адміністративну процедуру. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*. 2020. № 39. С. 111–124. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1176543.pdf>.
4. Писаренко Н.Б. Единство принципів процедури в адміністративному і фінансовому праві. *Вороневські читання (єдність адміністративних та фінансових процедур)* : зб. статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5–6 жовтня 2018 р. Харків : Асоціація фінансового права України, 2018. С. 123–128.
5. Аналіз і рекомендації щодо проєкту Закону «Про адміністративну процедуру» № 3475 від 14 травня 2020 р. / БФ «Право на захист» : вебсайт. URL: <https://r2p.org.ua/analiz-i-rekomendaciyi-shhodo-proyektu-zakonu-pro-administrativnu-proceduru-3475-vid-14-05-2020/> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
6. Фролов Ю.І. Класифікація принципів адміністративної процедури. *Форум права*. 2014. № 4. С. 423–429.
7. Дудар С.К. Теоретичні проблеми визначення юридичного терміна «законодавство» у вітчизняній юридичній науці. *Право і суспільство*. 2014. Вип. 2. С. 3–9.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2: Д – Й. 744 с.

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
10. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12/пн-98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-9> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
11. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/para560#n560> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 24.11.2021 р.).