

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.924

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА
УКРАЇНІ**

Андрій Школик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, м. Львів, Україна, 79000,
тел. (032) 238-41-99*

Проаналізовано наукові підходи та юридичне закріплення сфери дії законодавства про адміністративну процедуру у зарубіжних державах та в Україні. З'ясовано, що це законодавство базоване на істотно відмінних підходах з приводу адміністративної процедури, причому як у розвинутих державах, так і державах, що розвиваються. Тому Україна, приймаючи законодавчий акт про адміністративну процедуру (Адміністративно-процедурний кодекс), повинна врахувати досвід зарубіжних держав та ефективність відповідного законодавства. Висвітлено переваги та недоліки регулювання різних видів адміністративної процедури в єдиному законодавчому акті.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративний акт, адміністративно-процедурне законодавство.

В українській науковій літературі підходи до розуміння адміністративної процедури відрізняються доволі істотно. Одним з наслідків триваючих дискусій щодо названої базової категорії є невпевненість Верховної Ради України щодо доцільності та сфери дії визначального у регулюванні діяльності публічної адміністрації законодавчого акта – Адміністративно-процедурного кодексу. Проект цього кодексу уже тричі (2004 р., 2008 р. та 2012 р.) подавали на розгляд українського парламенту, однак його не схвалено і досі.

З іншого боку, необхідність законодавчого регулювання порядку прийняття рішень публічною адміністрацією не викликає сумніву практично в усіх українських науковців. Відрізняються лише підходи до вирішення цього питання. У зарубіжних країнах досвід правового забезпечення адміністративної процедури та, відповідно, визначення сфери дії адміністративно-процедурного законодавства також істотно відрізняються. Однак у кожному випадку варто проаналізувати цей досвід з метою вибору оптимальної моделі регулювання адміністративної процедури в Україні.

Розуміння сутності адміністративної процедури неможливо з'ясувати без огляду її видів, адже приналежність чи її відсутність до адміністративної процедури тих чи інших юридичних норм визначає межі застосування аналізованої категорії та відповідного законодавства. За основу аналізу візьмемо наведені в одному з перших в Україні навчально-методичних посібників з

адміністративно-процедурного права класифікації А. Ю. Осадчого, який вирізняє такі види процедур:

1) залежно від форми управлінської діяльності, яку опосередковує та чи інша процедура – адміністративні правотворчі та адміністративні правозастосовчі;

2) залежно від спрямованості процедури та меж її здійснення – внутрішні (внутрішньо-організаційні) та зовнішні (зовнішньо-організаційні);

3) залежно від суб'єкта, за ініціативою якого розпочинають провадження в адміністративній справі – заявні та втручальні [1, с. 32–35].

Ad 1. Поділ адміністративних процедур за критерієм врегулювання ними тієї чи іншої форми управлінської діяльності (точніше – форми діяльності публічної адміністрації) базується на теоретико-правовому розмежуванні правотворчості та правозастосування у діяльності органів держави та інших уповноважених суб'єктів. Загалом у континентальній правовій системі як правотворчість, так і правозастосування передбачають використання органами публічної влади договірної форми, наприклад, щодо делегування ними владних повноважень іншим суб'єктам права. Однак головною формою діяльності публічної адміністрації усе ж є прийняття односторонніх владних актів. Отож залежно від виду актів цю класифікацію, хоча й дещо спрощено, проте можна звести до процедур з прийняття адміністративними органами нормативних актів та процедур прийняття ними ж індивідуальних актів.

Ключове питання, яке зазвичай дискутують у цьому контексті, стосується обґрунтування доцільності адміністративної нормотворчості і, відповідно, процедурних норм, покликаних її забезпечувати. Виходячи із класичної теорії розподілу влади, прийняття нормативних актів є прерогативою парламенту (Верховної Ради як єдиного органу законодавчої влади України), а також представницьких органів місцевого самоврядування (в українському випадку – місцевих рад). Однак стосовно усіх сучасних держав такий поділ не функціонує стовідсотково. В результаті складного розвитку правового регулювання у XIX–XX ст. органи виконавчої влади, а в багатьох випадках і виконавчі органи місцевого самоврядування різних держав також приймають нормативні акти, які за доктриною вітчизняної теорії права називають підзаконними нормативно-правовими актами.

Наслідком такого політичного рішення є необхідність детального правового регулювання порядку прийняття нормативних актів адміністративними органами. Справді, зміст нормативних актів, що застосовують неодноразово і до багатьох осіб, повинен бути достатньо обґрунтованим та завжди враховувати публічний інтерес. Відповідно, процедура прийняття нормативних актів адміністративними органами повинна нагадувати процедуру прийняття законів та передбачати врахування інтересів усіх суб'єктів, котрих стосуватиметься майбутній акт, якщо ми говоримо про демократичну державу.

У будь-якому випадку безперечним є факт наявності правових норм, які визначають порядок розробки та прийняття нормативних актів адміністративними органами, що є предметом дослідження низки українських

адміністративістів [7, с. 392–398]. Однак погляди вітчизняних науковців стосовно цього питання, як завжди, відрізняються надзвичайною різноманітністю. Причому, як випливає з багатьох публікацій, порядок прийняття нормативних актів взагалі не стосується адміністративної процедури.

Зокрема, професор О. В. Кузьменко визначає адміністративну процедуру як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [2, с. 142], отож діяльність цих суб'єктів з прийняття нормативних актів не підпадає під це визначення.

Своєю чергою В. П. Тимошук пропонує визначати адміністративну процедуру як встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних конкретних справ [3, с. 24].

Такий підхід базується на регулюванні загальними законами про адміністративну процедуру в зарубіжних державах переважно прийняття індивідуальних адміністративних актів. Зокрема, стаття 1 польського Кодексу адміністративного провадження 1960 року закріплює положення, що цей Кодекс регулює провадження «в органах публічної адміністрації у належних до компетенції цих органів індивідуальних справах, розгляд яких завершується адміністративним рішенням» [9]. Окрім індивідуальності справи, згаданої у цій статті, яка визначає сферу дії польського Кодексу, додамо, що й доктринальне визначення адміністративного рішення також передбачає його застосування виключно до індивідуальних адміністративних актів. Зокрема, професор Е. Охендовскі, формулюючи це поняття, зазначає, що «адміністративне рішення є зовнішнім владним актом (владним діянням) органу публічної адміністрації, скерованим на настання певних юридичних наслідків, що окреслюють правову ситуацію конкретно визначеного суб'єкта в конкретно визначеній справі» [11, с. 29].

Віднесення до адміністративної процедури проваджень з прийняття лише індивідуальних актів органів публічної адміністрації на протигагу нормативним, обґрунтовують також положеннями німецького закону про адміністративну процедуру. Параграф 35 цього законодавчого акта присвячено поняттю адміністративного акта, прийняття якого є основним результатом адміністративної процедури і який визначають як «будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, спрямований органом влади на врегулювання окремого випадку в галузі публічного права і який має безпосередні зовнішні правові наслідки» [5, с. 54]. На цьому етапі лише зазначимо, що насправді незаперечним є індивідуальний характер переважної більшості адміністративних справ, які розглядають і вирішують органи публічної адміністрації.

Однак, як зазначено вище, ці органи приймають також і нормативні акти і, незважаючи на їхній кардинально нижчий відсоток, порівняно з індивідуальними адміністративними актами, а також фактичне порушення при цьому ідеального поділу владних функцій, повністю відкидати таку форму діяльності публічної адміністрації, мабуть, не варто. Цю тезу підтверджено правовим регулюванням процедури прийняття нормативних актів саме в

загальних законах щодо адміністративної процедури (адміністративно-процедурних кодексах) низки зарубіжних держав.

В англо-американській правовій системі найяскравішим прикладом у цьому контексті безперечно є положення Акта про адміністративну процедуру, прийнятого на федеральному рівні у США 1946 року і продубльованого згодом у значній кількості окремих штатів країни. Параграфи 553–559 названого законодавчого акта регулюють порядок творення правил (rules) [3, с. 431–438] – нормативних актів, що приймають адміністративні агентства у цій державі.

У континентальній правовій системі регламентація загальними законами щодо адміністративної процедури і порядку прийняття нормативних актів також не є поодиноким випадком. Зокрема, доцільно згадати розділ 3 Акта з загального адміністративного права Королівства Нідерланди, який набув чинності 1984 року і регламентує процедуру розробки та прийняття розпоряджень. Як передбачає стаття 3:1 цього документа, лише окремі положення розділу 3 не застосовують до розпоряджень, що містять загальнообов'язкові норми [3, с. 268]. Іншими словами, здебільшого адміністративно-процедурні норми названого розділу стосуються як індивідуальних, так і нормативних актів публічної адміністрації.

Естонський закон про адміністративну процедуру 2001 року також регламентує не лише порядок прийняття індивідуальних адміністративних актів. Стаття 2 цього закону містить визначення адміністративної процедури як діяльності адміністративного органу під час видання постанов чи адміністративних актів, під час вчинення заходів або під час укладення публічно-правових договорів. Своєю чергою, стаття 88 естонського закону містить дефініцію постанови як правового акта, що видає адміністративний орган з метою регулювання невизначеної кількості випадків [3, с. 352, 382].

Серед держав колишнього Радянського Союзу варто згадати Грузію, Загальний адміністративний кодекс якої регулює також порядок прийняття «нормативних адміністративних актів» [12, с. 13].

Отже, необхідність та доцільність правового регулювання порядку прийняття усіх актів публічної адміністрації як індивідуального, так і нормативного характеру не викликає жодного сумніву. Регулюючи конкретну правову ситуацію та індивідуально визначених суб'єктів, адміністративні акти насправді переважають кількісно. Однак відкидати порядок розробки та прийняття публічною адміністрацією нормативних актів, які реалізовує неодноразово та чимало суб'єктів, також не надто коректно. Виходячи з нашого короткого огляду наукових поглядів і актів зарубіжного та українського законодавства, процедура адміністративного нормотворення передбачає низку подібних до процедури прийняття індивідуальних адміністративних актів приписів, хоча й за змістом об'єктивно наближена до процедури прийняття законів.

Ad 2. Друга класифікація видів адміністративної процедури, яка передбачає виділення внутрішньої та зовнішньої процедури, залежно від її спрямованості, також є надзвичайно важливою для з'ясування змісту та меж застосування

аналізованої нами базової категорії. Проблематика тут полягає в тому, що в одних випадках до адміністративної процедури зачисляють лише зовнішню процедуру, яка визначає правовідносини між публічною адміністрацією та приватними особами. За іншими підходами, до адміністративної процедури зачисляють також і порядок прийняття рішень у межах системи публічної адміністрації, що лише опосередковано впливає на права та обов'язки приватних осіб.

Перший підхід застосовують у законодавстві багатьох держав континентальної Європи. Зокрема, параграф 8 Закону про адміністративну процедуру Федеративної Республіки Німеччини, що набув чинності 1 січня 1977 року, чітко визначає, що «в розумінні цього закону адміністративною процедурою є маюча наслідки назовні діяльність органів влади, яка спрямована на перевірку передумов, підготовку і прийняття адміністративного акта або укладення публічно-правового договору» [5, с. 40]. На цьому етапі лише звернемо увагу, що німецький законодавець, визначаючи зовнішність діяльності уповноважених органів обов'язковою ознакою адміністративної процедури, коректно доповнює законодавчу дефініцію словосполученням «в розумінні цього закону», у такий спосіб допускаючи інші підходи до поняття адміністративної процедури.

Щодо англо-американської правової системи, то на перший погляд можна відшукати аналогію з висвітленим підходом, що є переважним у державах континентальної правової системи, зачислити до адміністративної процедури лише зовнішні відносини адміністративних органів з приватними особами. Адже регулювання внутрішньої організації та відносин у межах публічної адміністрації чітко відмежовується від регулювання вищезазначених зовнішніх відносин. Зокрема, американські дослідники Р. Пірс, С. Шапіро та П. Веркул у своєму класичному підручнику чітко розмежовують організаційні та юридичні норми (*organizational and legal norms*), причому у параграфі про організаційні навіть слово «норми» ставлять у лапки, підкреслюючи їхню специфіку [4, с. 20–23]. Однак навіть такий підхід, чітко відокремлюючи регулювання внутрішніх відносин у межах публічної адміністрації від зовнішніх, на нашу думку, є підтвердженням визнання предмета адміністративно-правового регулювання в частині внутрішньо організаційних відносин навіть у країнах англо-американської правової системи. Трансформацію підходів у правовій доктрині цих країн можна проілюструвати цитатою французького професора Ж. Марку: «але оскільки державні органи є особливими суб'єктами права, необхідним є розвиток інститутів і особливих процедур навіть у державах загального права, де правова система в принципі відкидає ідею необхідності особливого правового режиму державних органів» [6, с. 20].

Для всебічного аналізу видів адміністративної процедури, залежно від її спрямованості, необхідно звернутись також до вивчення сучасного досвіду провідних держав колишнього Радянського Союзу. У Російській Федерації, адміністративно-процедурне законодавство якої залишається некодифікованим, процедуру визначають здебільшого адміністративними регламентами, які

стосуються як зовнішніх, так і внутрішніх відносин у функціонуванні публічної адміністрації. Наприклад, як зовнішні, так і внутрішні відносини регулюють постановою Уряду Російської Федерації в редакції від 16 травня 2011 року «Про розробку і затвердження адміністративних регламентів виконання державних функцій і адміністративних регламентів надання державних послуг» [13]. Відповідно до пункту 1 Правил розробки і затвердження адміністративних регламентів виконання державних функцій, схвалених названою постановою, регламент визначає строки і послідовність адміністративних процедур (дій) федерального органу виконавчої влади, а також встановлює порядок взаємодії як між структурними підрозділами такого органу, так і з фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, установами та організаціями.

У Республіці Казахстан загальні норми про адміністративну процедуру, на відміну від Російської Федерації, було систематизовано на рівні законодавчого акта. Однак підхід щодо належності до адміністративної процедури також і внутрішньо організаційних норм є подібним до російського. Закон Республіки Казахстан від 27 листопада 2000 року «Про адміністративні процедури» містить окрему главу 3 «Процедури організації роботи державних органів» [10], якою регулюють внутрішній порядок розгляду та вирішення справ у державних, передусім адміністративних органах. Зазначимо, що усе ж більшу частину казахського закону присвячено зовнішнім процедурам.

Отже, як у законодавстві окремих державах, так і в правовій доктрині знаходимо достатньо відмінні підходи щодо віднесення норм, які регулюють внутрішні відносини в межах системи органів публічної адміністрації до адміністративної процедури. Найцікавіше, що навіть німецькі науковці відзначають важливість цієї проблематики на сучасному етапі. Зокрема, німецький професор Е. Шмідт-Ассманн визнає, що «дотепер до процедурно-правового мислення адміністративного права тільки в обмеженому обсязі було залучено внутрішньо-адміністративні процедури, наприклад, бюджетну процедуру та процедуру міжвідомчого співробітництва» [8, с. 353].

Завершуючи аналіз другої класифікації адміністративної процедури, приходимо до таких висновків.

По-перше, юридичні норми регулюють як спрямовану назовні діяльність адміністративних органів, так і внутрішні відносини в межах системи органів публічної адміністрації. У цьому контексті адміністративно-процедурні норми знаходимо в обох випадках. При тому, звичайно, можна доводити «більшу важливість» чи навіть первинність норм зовнішнього спрямування. Однак, як впливає з нашого висвітлення цієї проблематики у правовій доктрині країн, що належать не лише до континентальної правової системи, але й англо-американської, регулювання внутрішніх процедур у межах системи органів публічної адміністрації також має істотне значення для належного функціонування цих органів.

По-друге, правове регулювання зовнішньої та внутрішньої адміністративної процедури об'єктивно відрізняється, виходячи з багатьох чинників. Передусім

згадаємо, що метою адміністративно-процедурних норм зовнішнього спрямування є належна реалізація прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтереси яких є первинними у правовідносинах з органами публічної адміністрації. З іншого боку, метою закріплення внутрішньої адміністративної процедури є, насамперед, підвищення ефективності функціонування власне публічної адміністрації.

По-третє, обсяг та межі правового регулювання у загальному законі щодо адміністративної процедури (за його наявності) є питанням тактики і законодавчої техніки, яке вирішують в кожній державі по-своєму. Звичайно, простішим у цьому контексті є чітке розділення та включення до систематизованого закону щодо адміністративної процедури лише норм зовнішнього спрямування, з огляду на відмінні цілі, предмет та суб'єктів правового регулювання у внутрішній адміністративній процедурі. Цей варіант абсолютно не заперечує доцільності та необхідності нормативно-правового забезпечення внутрішньої адміністративної процедури.

Ad 3. Третя зазначена у цьому дослідженні класифікація адміністративної процедури, за критерієм суб'єкта, з ініціативи якого розпочинають провадження в адміністративній справі та виділення заявної та втручальної процедури, загалом не є такою контроверсійною, як попередні дві класифікації. Адже обидва види адміністративних проваджень зазвичай регулюють у систематизованих законодавчих актах зарубіжних держав і ніхто не заперечує їхньої належності до адміністративної процедури. Нагадаємо, що заявну процедуру використовують переважно у сфері надання адміністративних послуг, а втручальну – у контрольно-наглядovій (інспекційній) сфері функціонування публічної адміністрації. Підходи у законодавстві окремих держав у цьому контексті, як завжди, відрізняються. У статтях цитованого вище німецького закону щодо адміністративної процедури немає особливих відмінностей правового забезпечення заявної та втручальної процедури. Як зазначає німецький науковець П. Штелькенс, у випадку прийняття адміністративним органом рішення «не має значення та обставина, чи таке рішення з окремого питання приймається за заявою громадянина (наприклад, дозвіл на будівництво) чи у вигляді втручання в його права без подання ним заяви (наприклад, розпорядження про знесення будинку, зведеного в недозволеному для будівництва місці)» [5, с. 6].

На противагу німецькому підходу, інший кодифікований акт – Акт з загального адміністративного права Королівства Нідерланди – містить окремий розділ 5, присвячений повноваженням та процедурі функціонування інспекторів [3, с. 282–286], тобто вирізняє особливі норми в частині втручальної процедури. Дещо підсумовуючи, у жодному з двох висвітлених підходів не виникають сумніви щодо належності до адміністративної процедури порядку прийняття публічною адміністрацією рішень як за заявою особи, так і з ініціативи власне адміністрації, зобов'язаної реалізовувати надані законом повноваження. Хоча при цьому можуть (далеко не у всіх випадках) відрізнитись власне юридичні норми, які визначають заявну та втручальну адміністративну процедуру.

Виконаний огляд видів адміністративної процедури дає підстави зробити деякі висновки щодо змісту адміністративної процедури та меж її застосування. Порядок функціонування публічної адміністрації визначають усі перелічені за трьома визначеними критеріями види адміністративної процедури: правотворчі та правозастосовні (або вужче: процедури з прийняття адміністративними органами нормативних та індивідуальних адміністративних актів), внутрішні та зовнішні, заявні та втручальні. Отже, адміністративно-процедурні норми наявні більшою чи меншою мірою в усіх перелічених видах процедури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Адміністративно-процедурне право / Картузова І. О., Осадчий А. Ю. – Одеса : Юридична література, 2008. – 288 с.
2. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
4. Administrative Law and Process / Pierce R., Shapiro S., Verkuil P. – New York, Foundation Press, 1999. – 607 p.
5. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів. К. : Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва, 2006. – 180 с.
6. Административные акты и процедуры России и других государств Европы / Марку Ж. // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М. : Статут, 2011. – 320 с.
7. Адміністративна нормотворчість в Україні: проблеми правового регулювання та здійснення / Плахотнюк Н. Г. // Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку : збірник наукових праць – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 392–398.
8. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Шмідт-Ассманн Е. – К. : К.І.С., 2009. – 552 с.
9. Kodeks postępowania administracyjnego od 14.06.1960 r. – Warszawa–Bielsko-Biala : ParkPrawo, 2010.
10. Об административных процедурах: Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.e.govce.kz/index.php/ru/zakonodatelstvo/zakonu/7-zakon-respubliki-kazakhstan-ob-administrativnykh-protsedurakh>.
11. Postępowanie administracyjne i sędowo administracyjne / Ochendowski E. – Toruń : Dom organizatora, 2000. – 367 s.
12. Розвиток адміністративної юстиції в країнах колишнього Радянського Союзу / Куйбіда Р. О., Тимошук В. П. – К. : Книги для бізнесу, 2010. – 144 с.
13. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 47. – Ст. 4933 (с последующими изменениями и дополнениями).

Стаття надійшла до редколегії 01.03.2014

Прийнята до друку 20.03.2014

**COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTIC OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE TYPES
IN FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE**

Andriy Shkolyk

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
tel. (032) 238-41-99*

Scientific approaches and legal consolidation scope of the law on administrative procedure in foreign countries and Ukraine are analyzed in the article. The legislation on administrative procedure is based on completely different approaches in developed countries as well in developing ones. Three times draft of the law on general administrative procedure (Administrative Procedural Code) was in Verkhovna Rada of Ukraine but was not adapted. In any case Ukraine has to choose one or another approach, taking into consideration experience of foreign countries and effectiveness of this legislation after adapting. The advantages and disadvantages of different types of regulation of administrative procedures in a single piece of legislation are highlighted.

Key words: administrative procedure, administrative act, administrative and procedural law.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
ПРОЦЕДУРЫ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И В УКРАИНЕ**

Андрей Школик

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
ул. Университетская, 1, г. Львов, Украина, 79000,
тел. (032) 238-41-99*

Проанализированы научные подходы и юридическое закрепление сферы действия законодательства об административной процедуре в зарубежных государствах и в Украине. Определено, что это законодательство базируется на существенно различных подходах, при этом как в развитых государствах, так и государствах, которые развиваются. Поэтому Украина, принимая законодательный акт об административной процедуре (Административно-процедурный кодекс), должна учесть опыт зарубежных государств и эффективность соответствующего законодательства. Освещены преимущества и недостатки регулирования разных видов административной процедуры в едином законодательном акте.

Ключевые слова: административная процедура, административный акт, административно-процедурное законодательство.