

DOI: 10.33663/1563-3349-2023-34-366-379

УДК 342.9

В. П. ТИМОЩУК,

кандидат юридичних наук*

ORCID: 0000-0001-6109-0909

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

У грудні 2023 р. набирає чинності Закон України «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП), що має виконувати роль загального закону для вирішення сотень видів справ у різних секторах публічного адміністрування. Основний масив відносин предмета ЗАП є доволі очевидним, адже стосується діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо вирішення індивідуальних справ конкретних фізичних і юридичних осіб. Водночас є частина відносин, які потребують системного визначення і застосування різних категорій та норм для обґрунтованого віднесення цих відносин до предмета ЗАП. Особливо, що стосується діяльності органів професійного самоврядування та інших суб'єктів, які здійснюють повноваження, делеговані державою, виконують публічні завдання. Власне цій проблематиці і присвячена публікація.

Ключові слова: загальна адміністративна процедура, адміністративний акт, адміністративний орган, публічна адміністрація, функції публічної адміністрації.

Tymoshchuk Victor. Determining the subject of the Law of Ukraine “On administrative procedure”

In December 2023, the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” (hereinafter – LAP) enters into force, which should act as a general law for solving hundreds of types of cases in various sectors of public administration. The main array of relations of the LAP subject is quite obvious, because it concerns the activities of executive authorities and local self-government bodies regarding the resolution of individual cases of specific individuals and legal entities. At the same time, there are some relationships that require a systematic definition and the application of various categories and norms for the justified attribution of these relationships to the subject of LAP. Especially with regard to the activities of professional self-government bodies and other entities that exercise powers delegated by the state and perform public tasks. This publication is dedicated to this issue.

Key words: general administrative procedure, administrative act, administrative body, public administration, functions of public administration.

Вступ. Досягненням України у 2022 р., навіть попри повномасштабну війну, стало ухвалення Закону України «Про адміністративну процедуру»¹ (далі – ЗАП, Закон). Прийняття ЗАП з пропозиціями глави держави відбуло-

* **Tymoshchuk Viktor**, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.)

ся 17 лютого 2022 р. Через повномасштабне вторгнення РФ в Україну підписання Закону Президентом відбулося лише 13 червня 2022 р. Набуває чинності Закон 15 грудня 2023 р. Наразі здійснюються практичні заходи з підготовки до реалізації ЗАП: перегляд спеціального законодавства та напрацювання змін для приведення у відповідність до ЗАП, навчальні заходи для публічних службовців.

Одним із викликів для практики та юридичної науки буде чітке встановлення предмета регулювання ЗАП. Адже Україна не мала досі подібного регулювання, а більшість теоретичних питань з проблематики загальної адміністративної процедури напрацьовуються ґрунтуючись на зарубіжній доктрині і досвіді, тож ще мусять пройти апробацію вітчизняною практикою.

ЗАП за призначенням є законом, що має регулювати питання *загальної адміністративної процедури*. Він набуватиме чинності у той час, коли в Україні вже є сотні законів, які стосуються діяльності органів виконавчої влади (далі – ОВВ) та органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) з вирішення індивідуальних справ фізичних та юридичних осіб. Тому потрібно дуже чітко визначити, до яких відносин буде застосовуватися ЗАП, а до яких – ні. Це не лише питання взаємодії зі спеціальним (тематичним) законодавством, а й загалом окреслення меж публічного адміністрування.

Літературний огляд. Питання загальної адміністративної процедури тривалий час було одним з малодосліджених у вітчизняній науці адміністративного права. Це зумовлено тим, що до цієї проблематики науковці підійшли в роки незалежності України, після фіксації у 1998 р. завдання з розробки відповідного законопроєкту у Концепції адміністративної реформи в Україні.

Вияткову допомогу Україні надавали зарубіжні експерти, особливо німецькі. Тому джерел з «німецьким корінням» на тему загальної адміністративної процедури в Україні доступно найбільше (див., зокрема, праці проф. О. Люхтерегандта², д-ра Б.Шлоера³).

Автор цієї публікації також взявся за опрацювання проблематики загальної адміністративної процедури. Перші праці були зібранням інформації та зарубіжних джерел (законів інших країн, актів Ради Європи) в рамках досліджень Центру політико-правових реформ⁴. А одним із наукових продуктів системного характеру стала монографія 2009 р.⁵ В інших юридичних школах України фахівці також узялися за проблематику адміністративної процедури. Особливо варто відзначити дослідження А. М. Школика⁶, а також напрацювання харківських науковців, зокрема І. В. Бойко і колег⁷.

Попри це треба визнати, що аж до ухвалення ЗАП, опрацювання його предмета природно стосувалося найбільш очевидної складової – регулювання процедурного аспекту відносин органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з фізичними та юридичними особами щодо вирішення конкретних справ індивідуального характеру. Цього вистачає для визначення основного масиву відносин, які належать до предмета ЗАП. З наближенням часу набрання чинності ЗАП – все гостріше постають питання, які

теж перебувають у сфері публічного адміністрування, але стосуються відносин, де потрібне переважно функціональне застосування категорії «адміністративний орган».

Постановка проблеми. Прийняття ЗАП – це, безумовно, великий крок для практики та науки адміністративного права. Водночас це й нові виклики перед вітчизняною юридичною наукою. Одне з найбільш системних завдань – це чітке визначення предмета регулювання ЗАП, зокрема, визначення критеріїв для віднесення відносин, що належать до предмета ЗАП. У цьому разі, безумовно, треба відштовхуватися від норм ЗАП і його ключових конструкцій. Адже відповідно до них предмет ЗАП, по суті, визначається за допомогою трьох ключових категорій: «адміністративний орган», «адміністративний акт», «функції публічної адміністрації».

Відповідно потрібно мати обґрунтовані відповіді на питання розуміння цих категорій ЗАП, що є завданням насамперед для науки. Адже нормативні визначення залишають простір у доктринальному тлумаченні, а також мають відкриті питання. Окремі винятки з предмета ЗАП теж потребують пояснення.

Отже, потрібно забезпечити глибокий і системний науковий аналіз і тлумачення названих вище категорій, а також провести вироблення критеріїв для віднесення чи невіднесення певних відносин до предмета регулювання ЗАП, особливо тих, що стосуються нестатутних адміністративних органів, тобто *«інших суб'єктів, які здійснюють функції публічної адміністрації»*. Важливими при цьому є питання розмежування зовнішньої і внутрішньої діяльності публічної адміністрації; питання діяльності бюджетних публічних установ і доступу до їх послуг; загалом розуміння категорій «публічних завдань», «публічних послуг», «суб'єктивного публічного права» та врешті – динамічного розуміння ролі держави, завдань і функцій публічної адміністрації.

Мета та завдання дослідження. Метою дослідження є потреба чітко визначити предмет регулювання ЗАП. Відповідно завданнями дослідження є:

- з'ясування категорії «адміністративний орган», особливо у контексті її функціонального розуміння, і зокрема, визначення: а) з одного боку, видів діяльності ОВВ та ОМС, які не належать до адміністративної діяльності; б) з другого – визначення основних видів «нестатутних адміністративних органів» – інших суб'єктів, які здійснюють функції публічної адміністрації;
- визначення категорії «адміністративний акт», зокрема, її ознак, форм, відмежування від інших видів діяльності публічної адміністрації;
- опис «функцій публічної адміністрації», і загалом предмета публічного адміністрування, що допомагатиме визначити відносини, до яких мають застосовуватися правила ЗАП.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗАП «цей Закон регулює 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 актів» (виділення. – Авт.). Отже, у ч. 1 визначений і основний суб'єктний склад таких відносин (з боку держави – насамперед за функціональною характеристикою – ті, хто здійснює функції публічної адміністрації), і їх формальна спрямованість (прийняття адміністративного акта). Це цілком обґрунтований підхід, адже з усіх правових форм діяльності публічної адміністрації прийняття адміністративних актів є основною формою і за призначенням, і за обсягами (тобто кількістю актів, що приймаються). Це надзвичайно широке коло відносин, починаючи від адміністративних послуг (реєстрація актів цивільного стану, нерухомості, бізнесу, місця проживання; видачі паспортів, дозволів, ліцензій; призначення субсидій, пенсій тощо), інспекційної діяльності (наприклад, перевірки закладів харчування та торгівлі, тобто контрольно-наглядова діяльність у сфері господарської діяльності тощо), і закінчуючи іншою діяльністю адміністративних органів за заявою особи чи ініціативою цих органів.

Вихідною категорією, що дає змогу встановити предмет ЗАП, є «адміністративний орган», хоча цього терміна і не згадано у ст. 1. Проте у статті, присвяченій визначенню термінів, саме цей термін йде першим, і його визначено як «орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації» (п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗАП) (виділення. – Авт.). Це новий термін для українського законодавства, водночас він поширений в аналогічному законодавстві інших країн. Прикметник «адміністративний» покликаний вказати, що йдеться про «адміністрацію», тобто владу виконавчу, а не законодавчу і не судову. До таких органів віднесені насамперед органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, адже саме вони виконують більшість функцій публічної адміністрації.

Важливо одразу і вкотре наголосити, що «адміністративний орган» – це саме функціональна категорія. Тобто, з одного боку, не всі ОВВ чи ОМС є адміністративними органами. Це залежить від конкретних повноважень / функцій, які реалізують такі органи. Лише коли йдеться про виконання функцій публічної адміністрації, то тільки такого суб'єкта і саме при виконанні такої діяльності можна вважати адміністративним органом. Наприклад, коли ОВВ і ОМС вирішують справи щодо конкретних громадян чи суб'єктів господарювання з приводу надання певного дозволу, виділення земельної ділянки у користування тощо, то вони є адміністративними органами. Адже в цих випадках вони надають адміністративні послуги – тобто виконують функції, які прямо названі у ЗАП серед функцій публічної адміністрації. Водночас, коли ці ж ОВВ, ОМС виконують нормотворчі / політичні функції (функції полісі, формування політики), розробляючи та ухвалюючи нормативно-правові акти, програмні документи (наприклад, коли міністерство

затверджує певний підзаконний акт, місцева рада затверджує бюджет або правила благоустрою тощо), то у цих випадках такі ОБВ і ОМС не є адміністративними органами у розумінні ЗАП.

З іншого боку, викликом є те, що до адміністративних органів належать не лише ОБВ і ОМС, а й «інші суб'єкти» – «не органи» у статутному (статусному) значенні. Наведемо кілька найпоширеніших типів таких інших суб'єктів.

Наприклад, *державні та комунальні підприємства – акредитовані суб'єкти у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно* – у період дії відповідного законодавства 2016–2019 рр. Комунальне підприємство «Бюро технічної інвентаризації», яке отримувало таку акредитацію на підставі закону, саме при виконанні реєстраційних функцій повинно було б розглядатися як адміністративний орган.

Не має значення форма власності *підприємства*. До прикладу, окремі станції технічного обслуговування (далі – СТО) отримують від держави повноваження проводити «обов'язковий технічний контроль» транспортних засобів. Наразі це обов'язково для таксі та автомобілів, що використовуються для перевезення пасажирів або вантажів з метою отримання прибутку. Тож коли особа звертається на таке СТО за проведенням обов'язкового технічного контролю, то ці відносини мають публічно-правовий (адміністративний) характер, адже в цій ситуації СТО діє як адміністративний орган, приймаючи рішення про права та обов'язки особи. Особі видається або протокол перевірки технічного стану, або акт невідповідності технічного стану транспортного засобу. Ця інформація заноситься до загальнодержавної бази даних. І тут має застосовуватися ЗАП.

Також до таких «інших суб'єктів» належать *органи професійного самоврядування* (наприклад, Нотаріальна палата України) принаймні при вирішенні питань доступу до професії, виключення з професії. Органи професійного самоврядування поширені насамперед у юридичних професіях (адвокатура, нотаріат), медичних професіях (лікарі, стоматологи, медсестри тощо), інших так званих «вільних професіях» (архітектори, аудитори та ін.). Зокрема, саморегульвні організації у сфері архітектурної діяльності можуть на підставі делегованих повноважень проводити професійну атестацію виконавців робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, залучатися до ліцензування господарської діяльності членів саморегульвної організації.

В європейських країнах «функції публічної адміністрації» реалізуються і в таких відносинах, як наприклад, *зарахування дитини до школи* у відповідному шкільному окрузі за місцем проживання. У цьому разі директор / адміністрація школи розглядається як адміністративний орган. Україна теж повинна стати на таке розуміння функцій публічної адміністрації та адміністративного органу. Адже у цих випадках йдеться про реалізацію особою суб'єктивного публічного права (на середню освіту) та навіть більше – про

виконання обов'язку батьками, адже «повна загальна середня освіта є обов'язковою» (ст. 53 Конституції України). Тож директор комунальної школи зобов'язаний або зарахувати дитину до школи або надати обґрунтовану відмову у зарахуванні. І таке рішення має ухвалюватися за правилами ЗАП, оформлятися і доводитися до відома особи за ЗАП. Оскарження також має здійснюватися за правилами ЗАП та/або Кодексу адміністративного судочинства. Адже тут йдеться не про приватноправові (цивільні) відносини рівних суб'єктів, а саме про публічно-правові відносини.

Отже, тут загалом може йтися про адміністративні послуги (до яких можна навести усі наведені вище приклади і типи відносин), або й загалом про *публічні послуги*, особливо ті, що надаються публічними установами. Принаймні *доступ до цих послуг* (включаючи доступ до публічної бібліотеки чи публічного спортзалу, басейну) теж може належати до предмета ЗАП, оскільки такі суб'єкти утворені для задоволення публічного інтересу (потреб великої кількості осіб), і у доступі до таких послуг відмовляти можна лише виходячи з чіткого переліку підстав. Останній має бути унормовано чи засновниками / власниками таких публічних установ, чи під їх контролем. І це питання ще потребує розробки у вітчизняному адміністративному праві.

Ще одна важлива категорія суб'єктів і відносин, які теж підпадають під ознаки функціонального «адміністративного органу» – це *надавачі «комунальних послуг загального інтересу»*, на яких звертають увагу європейські партнери⁸ (постачання електрики, води, централізоване теплопостачання тощо). Існують обґрунтовані підстави вважати, що у цій сфері публічно-правовий характер мають не лише відносини між надавачами цих послуг і Регулятором (регуляторами), але й принаймні частина відносин між споживачами цих послуг та їх надавачами. Рішення про *підключення до мереж або відключення від мереж* (тобто доступ до цих послуг) має настільки високий рівень публічного інтересу, що значно ефективніше регулювати такі відносини саме з використанням публічно-правових інструментів. Надто «нерівним» тут є становище суб'єктів відносин і держава повинна надати відповідні права для особи та встановити обов'язки для надавачів таких послуг. Тобто власне держава несе відповідальність за забезпечення цими послугами, за їх доступність. Кризова ситуація в Україні, зумовлена війною, лише підкреслює обґрунтованість цього підходу. Очевидно, в Україні для вирішення цього питання треба сподіватися не лише на адміністративну практику від Регулятора та судову практику. Доцільно внести відповідні зобов'язання щодо застосування ЗАП до таких відносин у спеціальних (тематичних) законах, або навіть у самому ЗАП.

Принагідно зауважимо, що категорію «адміністративний орган» потрібно розуміти як певну «фікцію». Це може бути не лише колективне структуроване утворення (державна служба, інспекція, виконавчий орган місцевої ради чи його структурний підрозділ тощо), а й окрема посадова особа / службовець, якщо вона/він має повноваження вирішувати адміністративну справу,

приймати адміністративний акт. Наприклад, адміністративним органом є державний реєстратор, що здійснює державну реєстрацію фізичних осіб – підприємців, юридичних осіб. І такий підхід прямо застережено у визначенні терміна «адміністративний орган» у ЗАП, де в переліку окремо згадано про «посадових осіб». Зрештою, вирішення цього питання залежить від компетенційного законодавства, того, за ким саме закріплені повноваження: за окремою посадовою особою, чи органом у цілому або його керівником, колегіальним органом тощо. У певних справах це може бути навіть окрема «службова особа» в ОМС чи ОВВ. У ЗАП вжита найширша конструкція «інший суб'єкт».

Центральною категорією ЗАП є *«адміністративний акт»* – *«рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб)»* (п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗАП). Саме ця категорія дає змогу визначати предмет і межі ЗАП. Прийняття адміністративних актів є домінуючою правовою формою діяльності органів публічної адміністрації. Адже основним предметом діяльності цих органів є вирішення конкретних справ, як-то надання дозволів на будівництво, здійснення державної реєстрації суб'єктів господарювання, призначення субсидії на житлово-комунальні послуги тощо. Вирішуються ці справи саме через прийняття адміністративних актів.

Способи оформлення адміністративного акта можуть бути різноманітними. Зокрема, адміністративний акт може бути прийнятий у вигляді письмового рішення / документа або й усного волевиявлення (як-от, при проходженні митного контролю громадянами).

Прикметник *«адміністративний»* вказує на те, що акт виходить від адміністративних органів, на відміну від актів законодавчого органу чи судових органів. Також у ЗАП враховано євроінтеграційні прагнення України. У країнах Європейського Союзу термін «адміністративний акт» є дуже поширеним і звучить та пишеться у багатьох мовах практично однаково, наприклад, *administrative act* – англійською, *acte administratif* – французькою, *acto amministrativo* – іспанською та португальською, *atto amministrativo* – італійською, *Verwaltungsakt* – німецькою тощо⁹.

Ключовими ознаками «адміністративного акта» є:

1) *індивідуальність (конкретність)*. Вони стосуються конкретних осіб і вирішення конкретних (індивідуальних) справ. Відповідно у такому акті, як правило, або прямо вказано конкретного адресата, або його можна визначити (хоча є і виняткові ситуації);

2) *прийняття адміністративним органом*, тобто суб'єктом уповноваженим на здійснення адміністративної влади (на відміну від влади представницької / політичної чи судової). Тобто йдеться про *сферу публічного адміністрування*;

3) прийняття адміністративного акта адміністративним органом самостійно, що вказує на таку його ознаку, як *односторонність*, на відміну від адміністративних договорів, де потрібне волевиявлення ще однієї сторони – фізичної чи юридичної особи. Хоча ЗАП не врегульовує питання укладання адміністративних договорів, проте в Україні адміністративному договору, як правилу, передує адміністративний акт (наприклад, перед укладанням договору на місцеві перевезення спочатку буде визначений переможець конкурсу);

4) прямий вплив на приватних осіб, тобто *зовнішня дія* адміністративного акта. Ця ознака дає змогу відмежовувати адміністративні акти від внутрішньо спрямованих актів, наприклад, щодо вирішення організаційних питань всередині адміністративного органу. Ця ознака опосередковано впливає зі спрямованості адміністративного акта *«на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи»* (мається на увазі фізична чи юридична особа). Також ця ознака може бути виведена із терміна «адміністративна справа».

До адміністративного акта належать не лише рішення, а й «юридично значущі дії». У теорії адміністративного права їх зазвичай виділяли як окрему правову форму діяльності публічної адміністрації і до таких дій, як приклад, відносять державну реєстрацію фізичної особи – підприємця. Важливо наголосити, що такі юридично значущі дії повинні бути не процедурного характеру (як-от, реєстрація заяви), а *здійснювати врегулювання* (вирішення) конкретної адміністративної справи.

Від юридично значущих дій, якими вирішується певна адміністративна справа (і які ЗАП відносить до адміністративних актів), треба відрізнити так звані *«реальні акти» (фактичні дії)*, які адміністративними актами не є. До прикладу, інформування про небезпеку (сигнал повітряної тривоги), чи інше поширення інформації (наприклад, інформація міністерства про ризики вживання певних видів харчування / продуктів); спостереження (наприклад, за дорожнім рухом); дії поліцейського, який фізично відтісняє учасників демонстрації тощо. Очевидно, що у кожному випадку з «діями» треба оцінювати, чи має місце вирішення (врегулювання) конкретної справи через волевиявлення адміністративного органу та спрямованість на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або виконання обов'язків окремої особи (осіб). Треба визнати, що це питання лише нещодавно стало глибше опрацьовуватися в українській теорії адміністративного права¹⁰. У контексті ЗАП також важливо відмежовувати їх від процедурних дій і рішень, які є лише окремими елементами провадження (як-от, реєстрація заяви; взяття проб на дослідження тощо), а також від заходів впливу при примусовому виконанні адмінактів. І варто пам'ятати про ч. 2 ст. 4 ЗАП, за якою принципи адміністративної процедури, визначені ЗАП, поширюються також на адміністративну діяльність, що не вимагає прийняття адміністративних актів.

Нарешті, легко відрізнити адміністративні акти від нормативних актів. Ця відмінність полягає в тому, що адміністративний акт має конкретних адреса-

тів, або адресатів, яких можна визначити за певними ознаками, і стосується врегулювання конкретного випадку. Нормативний акт стосується невизначеного кола випадків та невизначеного кола осіб.

Як уже згадувалося, важливе значення для ЗАП, визначення його предмета має термін «адміністративна справа» – «справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом» (п. 2 ч. 1 ст. 2 ЗАП). Отже, справа має стосуватися адміністративних відносин. Це залишає поза межами ЗАП усе зі сфери приватноправових відносин, тобто де органи влади вступають в іншого роду відносини (зокрема, у своїй господарській діяльності в частині матеріального забезпечення, або трудові відносини між органом влади та його працівниками чи з приводу найму керівників підприємств, установ, організацій у сфері управління органом). І важливим є застереження щодо «забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків». Це додаткова підказка, що залишає поза межами ЗАП усі «внутрішні» відносини між елементами публічної адміністрації / адміністративного органу. Це не лише відносини публічної служби, а й питання внутрішньо організаційного характеру: між підрозділами, між керівником і підлеглими / підпорядкованими особами, між центральним органом і територіальними органами / підрозділами; між органом та підприємствами, установами організаціями у сфері його управління. Тобто усі ці внутрішньоуправлінські відносини не мають цієї вищезазначеної характеристики. Звідси можна вивести ще таку підказку для ідентифікації справи як адміністративної – це справа, що виникає між «адміністративним органом» та *непідпорядкованими* йому особами.

Нарешті третя за значущістю для ЗАП нова категорія – «функції публічної адміністрації», що визначена як «надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності, вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу» (п. 11 ч. 1 ст. 2 ЗАП). Це один з найважливіших термінів для адміністративного права загалом. Сама згадка конструкції «публічна адміністрація» (навіть у прив'язці до функцій) у ЗАП є надзвичайно вагомим кроком у розвитку українського адміністративного права, його демократизації, європеїзації.

Визначення «функцій публічної адміністрації» у ЗАП є описовим і не повним з доктринальної точки зору. Воно не містить акценту на підпорядкуванні публічної адміністрації політичній владі, не вказує на її виконавчий характер – виконання законодавства. Але ці теоретичні застороги не є критичними для цілей ЗАП. Наведене визначення є добрим орієнтиром для практиків, адже вказує на основні напрями діяльності публічної адміністрації у сучасній державі, і ґрунтується на термінології, що вже більше десяти років

використовується у законодавстві України (як-от, категорії «адміністративні послуги», «контрольна, наглядова діяльність»).

Таким чином, ЗАП відходить від конструкцій похідних від «управління», «державне управління» для означення зовнішньої діяльності виконавчої влади у відносинах з приватними особами. Адже поняття «адміністрація», «адміністрування» коректніше передають призначення виконавчої влади та місцевого самоврядування в сучасній демократичній державі. Їх головне завдання – це служіння суспільству / обслуговування громадян (від лат. – *ministrare* – *служити*). Це сучасна ідеологія та філософія здійснення публічної влади. Такі терміни повинні спонукати до нормативної та практичної зміни ставлення до громадян і приватних суб'єктів господарювання не як до «об'єктів управління», «об'єктів управлінського впливу», а вести до переходу на рівень збалансованих відносин з повноправними суб'єктами. Це власне та людиноцентристська концепція адміністративного права, яку в Україні з середини 90-х років ХХ ст. заклав Вадим Борисович Авер'янов.

Нагадаємо, що терміни «адміністративні послуги», «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності» – визначені у відповідних законах «Про адміністративні послуги», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». При цьому очевидно, що наведений перелік функцій публічної адміністрації не є вичерпним. Тому додатково у визначенні йдеться і про *«вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу»*. Це може стосуватися «нестандартних» ситуацій, які не вкладаються у категорію «адміністративних послуг» (наприклад, заява особи про усунення негативного впливу сусідського шуму; ініціативне рішення ОМС про будівництво об'єкта інфраструктури тощо).

У ч. 2 ст. 1 ЗАП визначені винятки зі сфери дії ЗАП. Частину з цих винятків можна було б і не включати до Закону, адже вони в принципі не стосуються публічного адміністрування (як-от, конституційне, судове провадження, кримінальне провадження тощо). Але для кращого розуміння та юридичної визначеності окремо акцентовано, що ЗАП не поширюється на певні відносини. Проаналізуємо деякі з них, де є точки дотику з публічним адмініструванням.

ЗАП не поширюється на *«розгляд звернень осіб, що містять пропозиції, рекомендації щодо формування державної політики, вирішення питань місцевого значення, а також щодо врегулювання суспільних відносин»* (п. 1 ч. 2 ст. 1 ЗАП). Тут йдеться не про суб'єктивне публічне право фізичної чи юридичної особи, коли особа має захищене законом право вимоги, а про так зване «петиційне право» – пропозиції, рекомендації. У частині формування державної та місцевої політики (полісі), нормотворчості позиція особи має характер пропозицій і рекомендацій, а не вимоги. Отже, тут маємо розмежування предмета регулювання ЗАП із Законом «Про звернення громадян» і майбутнім Законом «Про публічні консультації». Перший з них ще потребу-

ватиме кардинальних змін у частині виключення норм щодо розгляду заяв і скарг. Проте головна підказка-орієнтир для такого розмежування – це саме наявність у особи *суб'єктивного публічного права* (і тоді це ЗАП), тобто права особи, закріпленого законом і такого, що підлягає реалізації та захисту публічно-правовими інструментами, публічною адміністрацією.

Такі винятки, як *«розвідувальна діяльність, контррозвідувальна діяльність, застосування законодавства про національну безпеку і оборону»* були включені при підготовці ЗАП до 2-ого читання та на етапі підписання Закону главою держави як одна з пропозицій Президента. Враховуючи повномасштабну війну, ці пропозиції глави держави стали дуже своєчасними, адже безпекові рішення дійсно складно ухвалювати з дотриманням усіх стандартів ЗАП. Водночас після Перемоги варто приділити окрему увагу питанням визначення обсягу такої категорії, як «національна безпека» для цілей ЗАП, адже до неї за певних умов може відноситися доволі широке коло відносин. Звісно, потрібно відштовхуватися від ключового нормативного акта у цій сфері – Закону «Про національну безпеку України» (у п. 9 ч. 1 ст. 1). Але очевидно, що його тлумачення може бути динамічним. До прикладу, складними на практиці можуть бути питання кваліфікації як безпекових справ, пов'язаних з перетинанням кордону, залежно від умов воєнного стану, мобілізаційних обмежень. Тому мають бути напрацьовані критерії, які визначають межі категорії «національна безпека», аби не допустити свавільного незастосування ЗАП до певних відносин.

Щодо непоширення ЗАП на *«застосування законодавства про громадянство, надання притулку в Україні»* можна зауважити, що ці питання вирішуються в адміністративному порядку, через прийняття адміністративних актів. Тому поширення правил ЗАП на такі відносини було б значно кращим рішенням, як це є в інших країнах західної політичної і правової культури.

Для відносин *«державної служби, дипломатичної та військової служби, служби в органах місцевого самоврядування, служби в поліції, а також іншої публічної служби»* (п. 3 ч. 2 ст. 1 ЗАП) виняток зроблений зважаючи на те, що під час проходження особами публічної служби приймаються акти, що не мають усіх ознак адміністративних. Адже абсолютна більшість відносин публічної служби – це відносини *всередині* системи публічної адміністрації / апарату чи інших владних систем, тобто ця діяльність не спрямована назовні.

Виняток *«нагородження державними нагородами та відзнаками»* (п. 6 ч. 2 ст. 1 ЗАП) до певної міри є надлишковим. Адже в цих відносинах особа не має суб'єктивного публічного права – права вимоги на нагородження державними нагородами та відзнаками. Можна хіба що вносити пропозиції щодо інших осіб. Винятком з винятку можна назвати присвоєння почесного звання «Мати-героїня», адже у цьому питанні українським законодавством визначені доволі чіткі умови для отримання такого статусу, і тут вже йдеться про суб'єктивне публічне право. До відкритих питань можна також віднес-

ти – чи буде поширюватися ЗАП на *позбавлення* державних нагород та відзнак. Адже тут буквально йдеться вже не про «нагородження». Таке «позбавлення» не повинно бути свавільним, а відтак, на нашу думку, має здійснюватися за правилами ЗАП.

Для України окремим викликом буде завдання забезпечити нерозширення кількості винятків зі сфери ЗАП. Можна прогнозувати, що будуть періодичні спроби окремих органів забезпечити вихід з-під дії ЗАП на «свій сектор», у т. ч. з обґрунтуванням достатності спеціального регулювання. Треба зважати на ризики від додавання нових винятків. Адже кожне виведення окремого сектору публічного адміністрування з-під дії ЗАП означатиме зменшення цінності ЗАП і для держави, і для приватних осіб. Оскільки корисність ЗАП полягає саме у тому, щоб бути загальним законом для усіх відносин зі сфери публічного адміністрування, надавати загальний стандарт, прогнозованість та універсальність правил взаємодії держави з приватними особами.

Висновки. Загалом можна підсумувати, що, з одного боку, питання виконання функцій публічної адміністрації є достатньо добре формалізоване у ЗАП. Принаймні щодо основних напрямів діяльності держави, як-от: надання адміністративних послуг і здійснення інспекційної діяльності. І це вже дуже добрий орієнтир для практики. З іншого боку, є ще значний простір для підвищення ефективності застосування ЗАП завдяки розвитку адміністративної та судової практики і належного окреслення меж публічного адміністрування. Основними орієнтирами тут є саме ті критерії, що відмежовують публічне право від приватного. Це публічні завдання, які виконує держава (безпека, правопорядок тощо), публічні зобов'язання, які бере на себе сучасна соціальна держава (соціальний захист, освіта, охорона здоров'я тощо), публічно-правовий захист, який має надавати сучасна правова держава для отримання послуг публічних установ, та навіть доступ до окремих комунальних послуг (загального інтересу), які мають бути гарантовані / забезпечені державою. Треба зважати на суть регулювання, на збереження у цьому регулюванні зобов'язань держави. І якщо немає можливості перейти на рівень рівноправних, вільних, конкурентних відносин без потреби державного втручання та публічно-правового регулювання, то це вказує на потребу збереження публічно-правового характеру таких відносин чи їх окремих елементів, і на поширення ЗАП на такі відносини.

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-ІХ. *Голос України*. 15.06.2022. 2. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. *Юридичний журнал*. 2002. № 5. С. 24–28. 3. Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / Б. Шлоер, І. Сойко; заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева. Київ: Український центр правничих студій, 2003. 464 с. 4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. Київ, 2003. 496 с. 5. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ, 2010. 296 с. 6. Школик А. М.

Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація: монографія. Одеса, 2020. 306 с. 7. Адміністративна процедура: навчальний посібник / за заг. ред. І. В. Бойко. Харків, 2019. 8. Повідомлення Європейської Комісії «Стандарти якості для послуг загального інтересу в Європі» (“A Quality Framework for Services of General Interest in Europe” // EC COM(2011)900 final, available at https://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220_1_en.pdf) 9. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС: порівнял. аналіз / пер. з фр. В. Ховхуна. Київ, 1996. С. 240. 10. Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Видання друге. Одеса, 2023. С. 452–458.

References

1. Pro administrativnu protseduru: Zakon Ukrainy vid 17 liutoho 2022 roku № 2073-IX. *Holos Ukrainy*. 15.06.2022 [ukr.]. 2. Liukhterhandt O. Proekt Administrativnoho protsedurnoho kodeksu Ukrainy ta suchasne administrativne protsedurne pravo. *Yurydychnyi zhurnal*. 2002. № 5. S. 24–28 [ukr.]. 3. Nimetsko-ukrainsko-rosiiskiy komentovanyi slovnyk z administrativnoho prava / B. Shloer, I. Soiko; zah. red. B. Shloera ta Yu. Zaitseva. Kyiv: Ukrainskyi tsentr pravnychkykh studii, 2003. 464 s. [ukr.]. 4. Administrativna protsedura ta administrativni posluhy. Zarubizhnyi dosvid ta propozytsii dlia Ukrainy / avtor-uporiadnyk V. P. Tymoshchuk. Kyiv, 2003. 496 s. [ukr.]. 5. Tymoshchuk V. P. Administrativni akty: protsedura pryiniattia ta prypynennia dii: Monohrafiia. Kyiv, 2010. 296 s. [ukr.]. 6. Shkolyk A. M. Administrativno-protsedurne zakonodavstvo ta yoho systematyzatsiia: monohrafiia. Odessa, 2020. 306 s. [ukr.]. 7. Administrativna protsedura: navchalnyi posibnyk / za zah. red. I.V. Boiko. Kharkiv, 2019 [ukr.]. 8. Povidomlennia Yevropeiskoi Komisii «Standarty yakosti dlia posluh zahalnoho interesu v Yevropi» (“A Quality Framework for Services of General Interest in Europe” // EC COM(2011) 900 final, available at https://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220_1_en.pdf) 9. Ziller Zh. Polityko-administrativni systemy krain YeS. Porivnial. analiz / Per. z fr. V. Khovkhuna. Kyiv, 1996. S. 240 [ukr.]. 10. Zahalne administrativne pravo: pidruchnyk / za zah. red. R. S. Melnyka. Vydannia druhe. Odessa, 2023. S. 452–458 [ukr.].

Tymoshchuk Victor. Determining the subject of the Law of Ukraine “On administrative procedure”

Introduction. In December 2023, the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” (hereinafter – LAP) enters into force. The exceptional importance of the LAP lies in the fact that it should fulfill the role of a general law for solving hundreds of types of cases in the field of public administration. The main array of the subject of relations that will fall under the regulation of the LAP is relatively obvious, because they are determined by the subject factor – the activities of executive authorities and local self-government bodies, and the direction of their activity – the resolution of individual cases of specific individuals and legal entities. These relations are covered by two main areas of activity of public administration – provision of administrative services and inspection activity.

Aim of the article. At the same time, there is a certain part of relations that require the systematic application of various norms, concepts and approaches, for their justified coverage by the subject of the LAP. In particular, this concerns the activities of professional self-government bodies, access to public services, and even access to communal services of general interest. This area is not so obvious for Ukrainian

specialists, and even more so for practice. This requires a functional interpretation of the category “administrative body”, a comprehensive understanding of the category “administrative act”, a correct understanding of the content and boundaries of the categories “public administration” and “functions of public administration”. This publication is dedicated to this issue.

Results. *On the basis of the above-described categorical apparatus, their systematic interpretation and complex application, there is an opportunity to reveal the full potential of the subject of LAP, to cover all relations belonging to its sphere.*

Conclusions. *An important result of this analysis is the awareness of the exclusive role of the Administrative Law for administrative law in general. After all, this Law in practice introduces the concept of the rule of law into the activities of public administration, contributes to the democratization of the entire governance system, and the Europeanization of our state. The LAP also unifies the key terminology of administrative legislation with the corresponding terminology of the EU and its member states. It is in this Law that the concept of “public administration” finally appears for the first time in Ukrainian legislation.*

Key words: *general administrative procedure, administrative act, administrative body, public administration, functions of public administration.*