НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ

КОМЕНТАР

до проекту Закону України

«Про адміністративну процедуру»

Київ — 2019

УДК 35.1(477)
ББК 67.3(4УКР)
Н23

Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / Авт. колектив (Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін.), за заг. ред. Тимощука В. П. — К.: ФОП Мишалов Д. В., 2019. — 460 с.

Це науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру». Його актуальність зумовлена зростанням уваги органів державної влади до проблематики загальної адміністративної процедури, в тому числі у контексті реалізації за підтримки Європейського Союзу Стратегії реформування державного управління в Україні до 2021 року. При цьому сама тематика адміністративної процедури залишається достатньо новою для вітчизняної науки адміністративного права.

Коментар підготовлено для допомоги у подальшій адвокації ухвалення Закону України «Про адміністративну процедуру», а також задля поглиблення теоретичних розробок у цьому напрямі, підготовці навчальних матеріалів для практичних працівників публічної адміністрації і студентів юридичних вузів. У коментарі акцент робиться на забезпеченні максимально повного втілення європейських стандартів справедливої адміністративні процедури у відповідних законопроектних роботах в Україні. До складу авторського колективу залучені фахівці, які брали участь у розробці проекту Закону «Про адміністративну процедуру» у складі робочої групи.

Видання адресоване політикам, державним службовцям, науковцям та викладачам, які можуть бути причетними до просування та ухвалення Закону України «Про адміністративну процедуру», а також до його наступного впровадження та застосування.

ПРЯМУЄМО РАЗОМ

Ц П П Р
Центр політико-правових реформ

Цей коментар підготовлено за підтримки Європейського Союзу в межах проекту Центру політико-правових реформ «Посилення ролі громадянського суспільства у забезпеченні демократичних реформ і якості державної влади». Зміст коментаря є предметом відповідальності Центру політико-правових реформ і не обов'язково відображає позицію Європейського Союзу.

ISBN 978-966-2214-13-0

© Центр політико-правових реформ, 2019
© Авторський колектив, 2019

Світлій пам'яті
проф. Вадима Борисовича Авер'янова,
наукового керівника робочої групи
з підготовки законопроекту
«Про адміністративну процедуру»

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ:

Андрійко О.Ф., *доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру* — статті 4-20 Розділу I.

Бевзенко В.М., *доктор юридичних наук, професор, суддя Верховного Суду України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»* — Розділ VII.

Гуржій Т. О., *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету* — Глава 1 Розділу III.

Каменчук О.М., *керівник експертної групи координації адміністративних послуг та адміністративних процедур Директорату публічної адміністрації Секретаріату Кабінету Міністрів України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»* — Розділ VI.

Кисіль Л.Є., *кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»* — Розділ II.

Куйбіда Р.О., *кандидат юридичних наук, заступник голови Правління Центру політико-правових реформ* — Глава 2 Розділу III.

Перепелюк В.Г., *кандидат юридичних наук, науковий консультант Верховного Суду України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»* — статті 44-49.

Петрицький А.Л., *кандидат юридичних наук, заступник директора Департаменту публічного права — начальник Управління конституційного та адміністративного законодавства Міністерства юстиції України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»* — Глава 2 Розділу V (статті 76-79).

Плахотнюк Н.Г., *кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри державознавства і права Національної академії держав-*

ного управління при Президентові України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» — статті 50-53.

Рижков Г.В., *юридичний радний Німецького фонду міжнародного правового співробітництва* — Розділ VIII.

Смокович М.І., *доктор юридичних наук, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду України* — Розділ VII.

Тимощук В.П., *кандидат юридичних наук, заступник голови правління Центру політико-правових реформ, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»* — Розділи I, V, VI, загальна редакція.

Школик А.М., *кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету ім. І. Франка* — Глави 2-4 Розділу IV.

Рецензент — **Бойко І.В.,** *кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого.*

ЗМІСТ

ВСТУП 10

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ 12

Розділ I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ 13

Стаття 1. Предмет регулювання та сфера дії Закону 13

Стаття 2. Визначення термінів 19

Стаття 3. Правові засади адміністративної процедури 30

Стаття 4. Загальні принципи адміністративної процедури 34

Стаття 6. Законність 43

Стаття 7. Рівність учасників адміністративного провадження перед законом 51

Стаття 8. Використання повноважень з належною метою 53

Стаття 9. Обґрунтованість та визначеність 55

Стаття 10. Безсторонність (неупередженість) адміністративного органу 58

Стаття 11. Добросовісність і розсудливість 61

Стаття 12. Пропорційність 64

Стаття 13. Відкритість 66

Стаття 14. Своєчасність і розумний строк 69

Стаття 15. Ефективність 70

Стаття 16. Презумпція правомірності дій і вимог особи 73

Стаття 17. Принцип офіційності 74

Стаття 18. Гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні 76

Стаття 19. Гарантування ефективних засобів правового захисту 79

Стаття 20. Мова здійснення адміністративного провадження 81

Розділ II. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОРГАН, УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ 84

Глава 1. Адміністративний орган 84

Стаття 21. Компетенція адміністративного органу 84

Стаття 22. Повноваження адміністративного органу 89

Стаття 23. Посадова особа адміністративного органу 98

Стаття 24. Відвід посадової особи адміністративного органу 102

Стаття 25. Процедура відводу посадової особи 107

Стаття 26. Правонаступництво адміністративного органу 110

Глава 2. Учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи 118

Стаття 27. Правосуб'єктність особи в адміністративному провадженні 118
Стаття 29. Права та обов'язки особи. 126
Стаття 30. Представництво інтересів особи в адміністративному провадженні 136
Стаття 31. Особи, які сприяють розгляду справи 144
Стаття 32. Свідок 147
Стаття 33. Експерт 152
Стаття 34. Спеціаліст 156
Стаття 35. Перекладач 158
Стаття 36. Відвід особи, яка сприяє розгляду справи 160

Розділ III . ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ, ДОКАЗИ, СТРОКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 163
Глава 1. Документування та повідомлення в адміністративному провадженні 163
Стаття 37. Дослідження фактів для розгляду справи 163
Стаття 38. Запрошення та повідомлення 166
Стаття 39. Діловодство в адміністративному провадженні 173
Стаття 40. Офіційне засвідчення справжності підпису, копії документа чи витягу з нього 177
Глава 2. Докази та строки у адміністративному провадженні 184
Стаття 41. Докази 184
Стаття 42. Порядок обчислення строків 197
Стаття 43. Строки вирішення (перегляду) справи 204

Розділ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ 209
Глава 1. Ініціювання адміністративного провадження 209
Стаття 44. Підстави для початку адміністративного провадження 209
Стаття 45. Право на звернення до адміністративного органу 213
Стаття 46. Форма заяви 220
Стаття 47. Зміст заяви 227
Стаття 48. Порядок подання заяви 231
Стаття 49. Реєстрація заяви 237
Стаття 50. Залишення заяви без руху 242
Стаття 51. Надіслання заяви за належністю 247
Стаття 52. Заяви, що не підлягають розгляду 250
Стаття 53. Ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом 255
Глава 2. Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення 261

Стаття 54. Початок адміністративного провадження 261
Стаття 55. Обов'язки адміністративного органу під час підготовки справи до розгляду та вирішення 264
Стаття 56. Витребування документів та відомостей 269
Стаття 57. Порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованої особи..... 272
Стаття 58. Розгляд клопотань учасників адміністративного провадження .. 278
Стаття 59. Доступ до матеріалів справи 281
Стаття 60. Пояснення та зауваження учасників адміністративного провадження..... 284
Стаття 61. Погодження та висновок..... 287
Стаття 62. Особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб..... 292
Глава 3. Розгляд та вирішення справи..... 298
Стаття 63. Розгляд та вирішення справи при особистому зверненні..... 298
Стаття 64. Розгляд та вирішення справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження 300
Стаття 65. Розгляд і вирішення справи у письмовому адміністративному провадженні 305
Стаття 66. Тимчасове зупинення адміністративного провадження 307
Стаття 67. Закриття адміністративного провадження.....310
Глава 4. Процедура проведення слухання у справі 314
Стаття 68. Підстави для проведення слухання в справі.....314
Стаття 69. Порядок проведення слухання.....317
Стаття 70. Протокол слухання 326

Розділ V. АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ..... 329
Глава 1. Оформлення, зміст адміністративного акта та набрання ним чинності 329
Стаття 71. Прийняття рішення в справі 329
Стаття 72. Форма адміністративного акта 332
Стаття 73. Мотивування письмового адміністративного акта..... 336
Стаття 74. Зміст адміністративного акта 340
Стаття 75. Виправлення описок і помилок..... 344
Глава 2. Чинність та припинення дії адміністративного акта 347
Стаття 76. Набрання чинності адміністративним актом..... 347
Стаття 77. Чинність адміністративного акта 350
Стаття 78. Порядок доведення до відома адміністративного акта 353
Стаття 79. Нікчемність адміністративного акта 357

Розділ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ 361
Стаття 80. Право на адміністративне оскарження 363
Стаття 81. Суб'єкт розгляду скарги 368
Стаття 82. Строк подання скарги 375
Стаття 83. Форма та зміст скарги 379
Стаття 84. Порядок подання скарги 380
Стаття 85. Початок адміністративного провадження за скаргою 384
Стаття 86. Підготовка та перегляд справи за скаргою 387
Стаття 87. Рішення за скаргою 389

Розділ VII. ВІДКЛИКАННЯ АБО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА 394
Стаття 88. Загальні умови відкликання або визнання недійсним адміністративного акта 394
Стаття 89. Умови правомірності адміністративного акта 401
Стаття 90. Відкликання правомірного адміністративного акта 406
Стаття 91. Визнання протиправного адміністративного акта недійсним 412
Стаття 92. Перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами 421
Стаття 93. Повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта 424

Розділ VIII. ВИКОНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА 428
Стаття 94. Звернення до виконання адміністративного акта 429
Стаття 95. Примусове виконання адміністративного акта 431
Стаття 96. Орган виконання адміністративного акта 435
Стаття 97. Виконання дій за рахунок зобов'язаної особи 436
Стаття 98. Грошове стягнення 440
Стаття 99. Безпосередній примус 443
Стаття 100. Попередження про застосування заходів примусу 447
Стаття 101. Застосування заходів примусу 451
Стаття 102. Порядок виконання грошових зобов'язань 453

Розділ IX. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ 455

Інфографіка 1. Про законопроект «Про адміністративну процедуру» 457
Інфографіка 2. Міфи і «недоліки» законопроекту «Про адміністративну процедуру» 458
Інфографіка 3. Законодавство про адміністративну процедуру в деяких зарубіжних країнах 459

ВСТУП

Цей коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» підготовлено в межах проекту «Посилення ролі громадянського суспільства у забезпеченні демократичних реформ і якості державної влади», що здійснювався Центром політико-правових реформ за фінансової підтримки Європейського Союзу протягом 2018-2019 років.

Зазвичай такого роду праці — науково-практичні коментарі — готують до вже ухвалених законів. Але ми вирішили, що цей законопроект через унікальність та суспільну важливість заслуговує, щоб і підготувати, й оприлюднити коментар вже.

Адже відомо, що однією з основних перешкод до ухвалення цього закону є не стільки цілеспрямований супротив, як «невідомість» цього законопроекту і для політикуму, і для абсолютної більшості службовців та представників громадськості, брак інформації про нього та про потребу такого закону. Все це зумовлено насамперед радянською спадщиною, коли у відповідному регулюванні між державою та громадянами не було необхідності в принципі. А отже, й досвіду такого в Україні не було.

Нагадаємо, що цей законопроект має вже 20-річну долю підготовки в сучасній Україні. Тривалий час він мав назву «Проект Адміністративно-процедурного кодексу». За цей час законопроект кілька разів подавався різними складами уряду до парламенту. Але лише одного разу (у 2009 році) виносився на голосування у першому читанні і недоотримав кілька голосів. Водночас, кількома хвилями відбувалося еволюційне доопрацювання законопроекту робочою групою Міністерства юстиції України з періодичними оновленнями її складу, зокрема за участі провідних зарубіжних експертів. У 2014-2015 роках законопроект нарешті отримав позитивну оцінку Програми SIGMA. Але, на жаль, замість подання законопроекту до парламенту його було знову вирішено «доопрацьовувати». У 2018 році відбувся черговий інтенсивний етап роботи над законопроектом оновленою робочою групою Мін'юсту. При цьому концептуально законопроект вже тривалий час не змінюється, що свідчить про його певну зваженість та збалансованість.

Нарешті 28 грудня 2018 року проект Закону України «Про адміністративну процедуру» було внесено Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України (*реєстраційний номер 9456*). Власне до цього тексту законопроекту й підготовлено цей науково-практичний коментар.

У 2019 році у цього законопроекту практично не було шансів у парламенті IX скликання, адже спочатку президентські, а потім дострокові парламентські вибори не давали достатнього часу на його проходження.

Станом на час завершення підготовки цього коментаря (вересень 2019 року) Україна досі потребує особливої уваги до проблематики загальної адміністративної процедури та її законодавчого врегулювання.

Тому ми сподіваємося, що ця праця стане корисною і для науковців, і для практиків, політиків, державних службовців, які далі продовжуватимуть роботу над законом про адміністративну процедуру.

До підготовки цього науково-практичного коментаря були залучені насамперед члени Робочої групи з підготовки проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» (2018 року). Також необхідно згадати, що у цій роботі були використані напрацювання щодо підготовки коментаря до відповідного законопроекту, які у 2009 році готувалися за підтримки Офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні. На жаль, тоді робота не була завершена та оприлюднена.

Коментар не претендує на вичерпність відповідей на всі питання. Але автори намагалися насамперед пояснити мету нових норм, їх можливе практичне застосування.

Отже, сподіваємося, що цей науково-практичний коментар допоможе як і адвокації законопроекту «Про адміністративну процедуру», так і в поглибленні теоретичних розробок у цій сфері, а також у розширенні кола осіб, які зацікавляться тематикою загальної адміністративної процедури.

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ЗАП	—	законопроект (проект Закону України) «Про адміністративну процедуру»
ЄСПЛ	—	Європейський суд з прав людини
КАСУ	—	Кодекс адміністративного судочинства України
КМУ	—	Кабінет Міністрів України
КУпАП	—	Кодекс України про адміністративні правопорушення
ОВВ	—	органи виконавчої влади
ОМС	—	органи місцевого самоврядування
РАЦС	—	реєстрація актів цивільного стану
СКУ	—	Сімейний кодекс України
ЦКУ	—	Цивільний кодекс України
ЦНАП	—	центр надання адміністративних послуг
ЦОВВ	—	центральні органи виконавчої влади

ПРОЕКТ[1]

ЗАКОН УКРАЇНИ

ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ

Цей Закон регулює відносини органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду їх справ у дусі визнаної Конституцією України демократичної та правової держави та з метою забезпечення права і закону, а також зобов'язання держави забезпечувати і захищати права та свободи людини і громадянина.

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Предмет регулювання та сфера дії Закону

1. Цей Закон регулює відносини органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними та юридичними особами щодо прийняття адміністративного акта та його виконання.

Принципи адміністративної процедури, визначені цим Законом, поширюються також на іншу адміністративну діяльність адміністративних органів.

2. Дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час:

1) розгляду звернень осіб, що містять пропозиції, поради, рекомендації стосовно формування державної, регіональної та місцевої політики, а також стосовно врегулювання суспільних відносин, удосконалення нормативно-правових актів;

2) кримінального провадження, провадження у справах про адміністративні правопорушення, оперативно-розшукової діяльності, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), вчинення нотаріальних дій, виконання покарання, застосування законодавства про захист економічної конкуренції;

---

[1] Текст законопроекту у редакції, внесеній Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України 28 грудня 2018 року (реєстраційний номер 9456).

3) державної служби, дипломатичної та військової служби, проходження служби особами рядового і начальницького складу, служби в органах місцевого самоврядування, а також іншої публічної служби;

4) реалізації конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

5) оскарження процедур публічних закупівель.

Предмет регулювання

1. Стаття 1 присвячена визначенню власне предмета регулювання Закону «Про адміністративну процедуру», тобто врегулюванню *загальної адміністративної процедури*. Це зроблено одночасно двома способами. У частині 1 визначено відносини, на врегулювання яких направлено цей Закон. У частині 2, навпаки, визначаються відносини, на які не поширюється дія Закону.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття має на меті чітко визначити коло відносин, на врегулювання яких направлено ЗАП. При цьому для кращої правової визначеності зроблено окремі застереження про винятки зі сфери його дії.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед статті 1, 8, частина друга статті 19 Конституції України.

Зокрема, відповідно до статті 1 Конституції, Україна є правовою державою. Це означає, що діяльність органів публічної влади має здійснюватися відповідно до закону. ЗАП має бути одним з основних законів, що запобігає свавіллю держави та її органів щодо громадян. Власне тим же концептом є закріплений у статті 8 Конституції України принцип верховенства права.

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише *на підставі, в межах повноважень та у спосіб*, що передбачені Конституцією та законами України». ЗАП — має бути одним із законів, що визначає і підстави, і повноваження (процедурного характеру), і насамперед спосіб реалізації повноважень.

Ключові рекомендації (стандарти) міжнародних організацій,

насамперед, Ради Європи у цій сфері закріплені у таких документах: Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.; Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 р.; Рекомендація № R (87) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб, від 17 вересня 1987 р.; Рекомендація (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам з виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права від 9 вересня 2003 р.; Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо належного (доброго) адміністрування від 20 червня 2007 р.

Визначення термінів

4. Ключові терміни, які використовуються у цій статті: «адміністративний акт», «адміністративна процедура», «адміністративний орган», «владні управлінські функції», «інша адміністративна діяльність». Перші три терміни визначаються у наступній статті 2 ЗАП (див. також коментар до неї). А щодо двох наступних термінів можна зауважити наступне:

5. Термін «*владні управлінські функції*» — за своїм призначенням для цілей ЗАП означає функції органів державної влади та органів місцевого самоврядування управлінського (адміністративного) характеру. Таке розуміння можливе завдяки історично-контекстуальному тлумаченню. Тобто йдеться про сферу «управління» (не законодавчу і не судову владу), яка у сучасній концепції трансформується у «публічне адміністрування». Вживаний у ЗАП термін використовується для тіснішого зв'язку з чинним Кодексом адміністративного судочинства в Україні. У майбутньому було б доцільно перейти на термін «функції публічної адміністрації».

6. Термін «*інша адміністративна діяльність*» покликаний показати таку сферу реалізації владних управлінських (адміністративних) повноважень, що відмінна від «основної» діяльності адміністративних органів (органів публічної адміністрації) і не стосується вирішення індивідуальних адміністративних справ шляхом прийняття адміністративних актів. Серед прикладів такої діяльності наводяться насамперед відносини щодо доступу до публічної інформації та навіть надання різних «довідок», що окремі фахівці не

пов'язують з прийняттям адміністративного акта. Адже така «інформація» і рішення про її надання/ненадання не створюють прав особи, і не встановлюють обов'язків особи. Також до цієї «іншої адміністративної діяльності» можна віднести й укладання адміністративних договорів, які наразі ще не охоплені предметом регулювання ЗАП. Метою вживання цієї конструкції було поширення принаймні принципів ЗАП на таку діяльність. Хоча треба визнати, що ця норма (абзац другий частини 1 коментованої статті) залишається дуже дискусійною, і є багато пропозицій щодо її вилучення із ЗАП.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

7. Отже, ЗАП регулює відносини органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними та юридичними особами щодо прийняття адміністративного акта та його виконання.

Законодавець вказав, що усі відносини, у яких реалізуються «владні управлінські функції» органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, — з одного боку, з «фізичними та юридичними особами» з іншого боку, «щодо прийняття адміністративного акта» підпадають під предмет регулювання цього Закону.

Тобто визначений і основний суб'єктний склад таких відносин (але не вичерпний — див. також коментар до статті 2), і їх формальна спрямованість. Адже з усіх правових форм діяльності публічної адміністрації прийняття адміністративних актів є основною і за призначенням публічної адміністрації, і за обсягами діяльністю.

Варто одразу наголосити, що це надзвичайно широке коло відносин, починаючи від так званих «адміністративних послуг» (реєстрація актів цивільного стану, нерухомості, бізнесу, місця проживання, видачі паспортів, дозволів тощо), інспекційної діяльності (наприклад, перевірки закладів харчування та торгівлі тощо, тобто контрольно-наглядова діяльність у сфері господарської діяльності), й закінчуючи іншою ініціативною (втручальною) діяльністю ОВВ і ОМС та розглядом скарг в адміністративному порядку.

8. Водночас, коли діяльність органу влади не може завершуватися прийняттям адміністративного акта, то на таку адміністративну діяльність поширюються принаймні принципи ЗАП. Приклади такої

«іншої адміністративної діяльності» вже наводилися. Це, зокрема, надання публічної інформації за запитом особи.

9. У частині 2 ст. 1 ЗАП, визначені винятки зі сфери дії ЗАП. Частину з цих винятків можна було б і не включати до цієї статті, адже вони апріорі не стосуються адміністративних відносин. Але для кращого розуміння та юридичної визначеності окремо акцентовано, що ЗАП не поширюється на певні відносини.

Зокрема, це відносини, що виникають під час:

10. «*Розгляду звернень осіб, що містять пропозиції, поради, рекомендації стосовно формування державної, регіональної та місцевої політики, а також стосовно врегулювання суспільних відносин, удосконалення нормативно-правових актів*» (пункт 1 частини 2 ст. 1 ЗАП). Тобто тут йдеться не про індивідуальні справи фізичних та юридичних осіб, а про так зване «петиційне право» (пропозиції, рекомендації тощо, коли у особи немає суб'єктивного права вимоги) й про формування політики та нормотворчість/правотворчість, коли позиції учасників також мають характер пропозицій і рекомендацій;

11. «*Кримінального провадження, провадження у справах про адміністративні правопорушення, оперативно-розшукової діяльності, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), вчинення нотаріальних дій, виконання покарання, застосування законодавства про захист економічної конкуренції*» (пункт 2 частини 2 ст. 1 ЗАП). Ці винятки, особливо щодо кримінального провадження, оперативно-розшукової діяльності, виконання покарань, можливо, взагалі зайві, адже тут немає адміністративної діяльності і не приймаються адміністративні акти. А для «виконавчого провадження» виняток зроблений, оскільки воно є завершальною стадією судового процесу, що окремо і детально регламентована та передбачає участь суду (а не лише адміністративних органів).

12. Але частину винятків у цьому пункті варто прокоментувати окремо. Зокрема, щодо проваджень *у справах про адміністративні правопорушення*, то це швидше науково-історичний компроміс, аніж науково-обґрунтоване рішення. Адже по своїй суті і формі, притягнення до адміністративної відповідальності за Кодексом України про адміністративні правопорушення — це така ж адміністративна діяльність і такі ж самі адміністративні акти. Проте швидше в силу традиції наявності КУпАП і неготовності до кардинального перегляду відповідного законодавства зроблено цей виняток. Хоча це питання, ще варто буде переосмислити і гармонізувати законодавство.

13. Вчинення «нотаріальних дій» потрапило під виняток, враховуючи особливе регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Хоча і тут ще може бути відкритим питання пяро відносини, коли йдеться про «вчинення нотаріальних дій посадовими особами ОМС у населених пунктах, де немає нотаріусів».

14. Для відносин щодо *застосування законодавства про захист економічної конкуренції* виняток був зроблений зважаючи на використання методів, які близькі до оперативної діяльності. Хоча щодо цієї сфери теж тривають експертні дискусії, і окремі зарубіжні експерти рекомендували виключити цей виняток.

15. «*На відносини, що виникають під час державної служби, дипломатичної та військової служби, проходження служби особами рядового і начальницького складу, служби в органах місцевого самоврядування, а також іншої публічної служби*» (пункт 3 ч. 2 ст. 1 Закону) виняток зроблений зважаючи на те, що під час проходження особами публічної служби приймаються акти, що не носять ознаки адміністративних. Адже більшість відносин публічної служби — це відносини *всередині* системи публічної адміністрації/апарату чи інших владних систем (тобто ця діяльність не направлена назовні). Отже, тут відсутня «зовнішня дія» актів, що приймаються. І навіть коли йдеться про призначення особи на посаду чи звільнення з посади, то насамперед задовольняється публічний інтерес, і тому щодо цих відносин зроблено виняток ЗАП.

16. Пункт 4 ч. 2 ст. 1 винятку стосується «*реалізації конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування*». Йдеться про конституційну сферу, про народовладдя та демократію.

17. Пункт 5 винятку «*оскарження процедур публічних закупівель*» зроблений за поданням заінтересованих міністерств, очевидно, зважаючи на наявність у цій системі спеціальних механізмів розгляду скарг.

Зарубіжний досвід

18. У зарубіжному законодавстві предмет регулювання законів про адміністративну процедуру, як правило, визначається достатньо загально. Йдеться про відносини між адміністративними органами (органами публічної адміністрації) та приватними особами. І винятків, як правило, немає або вони мінімальні.

Стаття 2. Визначення термінів

1. У цьому Законі терміни вживаються у такому значенні:

1) адміністративний орган — орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова особа, інші суб'єкти, які відповідно до закону уповноважені здійснювати владні управлінські функції;

2) адміністративна справа — це справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів фізичної або юридичної особи, а також виконання нею визначених законом обов'язків, розгляд якої здійснюється адміністративним органом відповідно до цього Закону (далі — справа);

3) адміністративний акт — рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною/юридичною особою (особами);

4) адміністративне провадження — сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акта;

5) адміністративна процедура — визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження;

6) публічний інтерес — інтерес держави, суспільства, громади, а також важливі для значної кількості фізичних та/або юридичних осіб інтереси та потреби.

7) дискреційне повноваження — повноваження, надане законом адміністративному органу діяти на свій розсуд при прийнятті рішення або право вибору одного із можливих рішень відповідно до закону.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття присвячена визначенню ключових термінів, які використовуються для врегулювання загальної адміністративної процедури. Ці визначення мають пряме регулятивне значення, адже впливають і на загальний обсяг предмету регулювання ЗАП, і на окремі елементи цих відносин.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою норми є тлумачення ключових термінів ЗАП, особливо нових для українського законодавства, що сприятиме забезпеченню правової визначності, єдності розуміння таких категорій для цілей адміністративної та судової практики.

Правова основа коментованого положення

3. Це насамперед Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.; Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 р., Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 20 червня (2007) 7 про добре адміністрування.

Визначення термінів

4. Власне стаття і призначена тлумаченню термінів. І хоча ці терміни визначаються лише для цілей ЗАП, вони мають значення і для законодавства в цілому. При цьому зважаючи на фундаментальність більшості з цих категорій і для адміністративного законодавства, і для правової науки, аби не ускладнювати цю орієнтовану пріоритетно на практиків роботу надмірними теоретичними дискусіями, у коментарі зроблені акценти на ключові моменти/ознаки відповідних категорій.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *«Адміністративний орган — орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова особа, інші суб'єкти, які відповідно до закону уповноважені здійснювати владні управлінські функції».*

Власне категорія «адміністративний» покликана вказати, що йдеться про «адміністрацію» — виконавчу владу, а не законодавчу, і не судову влади.

До таких органів віднесені насамперед органи виконавчої влади (ОВВ), органи місцевого самоврядування (ОМС), адже саме ці органи виконують більшість адміністративних функцій (владних управлінських функцій/функцій публічної адміністрації).

Важливо наголосити, що «адміністративний орган» — це *функціональна категорія*. Тобто з одного боку, не завжди ОВВ чи ОМС є адміністративними органами. Це залежить від конкретних повноважень/функцій, які реалізують такі органи. Зокрема, коли йдеться про адміністративні функції (владні управлінські функції/функції публічної адміністрації), тобто які стосуються вирішення конкретних

(індивідуальних) адміністративних справ, то такий суб'єкт можна вважати адміністративним органом.

Водночас окремі ОВВ і ОМС виконують також політичні функції (функції формування політики), ухвалюючи програмні документи, нормативні акти (наприклад, коли КМУ чи міністерство затверджують певний підзаконний акт, чи місцева рада затверджує бюджет або певні правила тощо). Тобто у цих випадках такі ОВВ і ОМС не виступають адміністративними органами. Але коли ті ж органи вирішують справи щодо конкретних приватних осіб (громадян чи суб'єктів господарювання) з приводу, приміром, надання певного дозволу, виділення земельної ділянки у користування тощо, то вони вже є адміністративними органами.

З іншого боку, до адміністративних органів належать не лише ОВВ і ОМС, а й «інші суб'єкти», «які відповідно до закону уповноважені здійснювати владні управлінські функції». Тут маються на увазі і такі суб'єкти, як Президент України (наприклад, при вирішенні питань громадянства), і навіть «не органи» (наприклад, державні та комунальні підприємства — акредитовані суб'єкти у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно — у період дії відповідного законодавства 2016-2019 років). До прикладу, комунальне підприємство «Бюро технічної інвентаризації», яке отримувало таку акредитацію, саме при виконанні цих функцій повинно було розглядатися як адміністративний орган.

Також до таких «інших суб'єктів» можуть належати органи професійного самоврядування (наприклад, Нотаріальна палата України при вирішенні питань доступу до професії тощо).

В європейських країнах «функції публічної адміністрації» реалізуються і в таких відносинах, як наприклад, зарахування дитини до школи чи дошкільного закладу у відповідному окрузі за місцем проживання (в цьому разі директор/адміністрація школи розглядається як адміністративний орган) тощо. Очевидно, і Україна прийде до такого розуміння функцій публічної адміністрації. А категорію «владні управлінські функції» треба буде замінити та повністю гармонізувати з європейським досвідом і сучасним станом. Але наразі про це ще не йдеться.

«Орган» потрібно розуміти лише як конструкцію законодавства, певну «фікцію». Це може бути не лише орган у статутному значенні (державна служба, інспекція, виконком тощо), а й окрема посадова особа, якщо вона має повноваження вирішувати адміністративну

справу/приймати адміністративний акт (наприклад, державний реєстратор, що здійснює державну реєстрацію фізичних осіб — підприємців, юридичних осіб; спеціаліст селищної ради, що здійснює державну реєстрацію актів цивільного стану тощо).

6. «*Адміністративна справа — це справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів фізичної або юридичної особи, а також виконання нею визначених законом обов'язків, розгляд якої здійснюється адміністративним органом відповідно до цього Закону (далі — справа)*».

Фактично це будь-яка справа, яка стосується конкретних фізичних або юридичних осіб, і яка розглядається та/або вирішується адміністративним органом.

При цьому категорія «справа» одночасно розглядається і як сукупність фактичних обставин і доказів, і як конкретні матеріали (папка з документами, записи у базі даних/реєстрі тощо).

7. *Адміністративний акт — рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною/юридичною особою (особами);*

Це центральна категорія 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 соціальної допомоги тощо, і вирішуються (врегульовуються) ці справи через прийняття адміністративних актів.

Поняття «адміністративний акт» можна визначати виходячи з підходів загальної теорії права до таких категорій як «акт» та «правовий акт». «Акт» (лат. *actus* — дія; *actum* — документ) означає дію, вчинок, а також документ, виданий (прийнятий) уповноваженим на це органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами[2].

В адміністративному праві «акт» розуміється насамперед як вольова дія (волевиявлення). Найчастіше волевиявлення органів публічної адміністрації оформлюється документом.

---

[2] Див. Окрему думку Судді Конституційного Суду України Савенка М.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України від 11.03.2003 р.

Способи оформлення адміністративного акта можуть бути різноманітними. Зокрема, адміністративний акт може бути прийнятий у вигляді письмового рішення або документа, вчинення дії (дій), або навіть усного волевиявлення. Також можливе комплексне оформлення.

Наприклад, результатом реєстрації транспортного засобу є внесення відомостей про зареєстрований (перереєстрований) транспортний засіб та його власників до облікової бази даних відповідних органів, а також видача підтверджуючого документа (свідоцтва про реєстрацію) та номерних знаків власнику транспортного засобу[3].

Посадові особи державної санітарної служби мають право давати обов'язкові для виконання вказівки щодо усунення виявлених порушень санітарних норм[4]. Закон не встановлює вимог щодо форми таких вказівок, отже, це можуть бути й усні вказівки.

Станом на кінець XX століття у вітчизняній адміністративно-правовій науці переважно використовувався термін *«індивідуальний акт управління»*. Варто нагадати аргументи щодо доцільності використання саме терміну «адміністративний акт».

По-перше, Конституція України закріпила принцип поділу державної влади та відмовилася від категорії «органи державного управління». Прикметник «*адміністративний*» вказує на те, що акт виходить від адміністративних органів (на відміну від актів законодавчого органу чи судових органів).

По-друге, слід враховувати 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 administrativo* — іспанською та португальською, *atto amministrativo* — італійською, *Verwaltungsakt* — німецькою тощо[5].

У більшості країн Європи адміністративними актами є тільки індивідуальні рішення та заходи. Зокрема, в документах Ради

---

[3] Пункти 15, 16 Правил державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 р. № 1388.

[4] Див.: абзац п'ятий ст. 5, абзац п'ятий ст. 7, пункт «и» частини першої ст. 41 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р.

[5] Див.: Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівнял. аналіз / Пер. з фр. В.Ховхуна. — К.: Основи, 1996. — С. 240.

Європи, Європейської Комісії та Європейського Суду з прав людини під терміном «адміністративний акт» розуміється будь-який індивідуальний захід або рішення: а) який прийнято під час здійснення публічної влади; б) який має характер прямої дії та правомірно або неправомірно торкається прав, свобод та інтересів приватних осіб; в) який не є актом, що виконується під час здійснення судових функцій[6].

Спрямованість адміністративного акта на надання, зміну чи припинення прав та обов'язків особи (осіб) дозволяє відрізняти від адміністративного акта офіційні документи, які не мають таких юридичних наслідків (наприклад, різного роду довідки).

Ключовими ознаками «адміністративного акта» є:

1) індивідуальність (конкретність). Н.В. Александрова щодо індивідуальних актів управління зазначила, що вони стосуються конкретних осіб та їхніх відносин, їх головною рисою є конкретність, зокрема: а) чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; б) розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань...; в) чітка визначеність адресата — конкретної особи або осіб...[7];

2) його *прийняття адміністративним органом*, тобто суб'єктом уповноваженим на здійснення адміністративної влади (на відміну від влади політичної/представницької чи судової). І характер влади є категорією функціональною;

3) прямий вплив на приватних осіб, тобто *зовнішня дія* адміністративного акта. Ця ознака дозволяє відмежовувати адміністративні акти від внутрішньо спрямованих, наприклад, щодо вирішення організаційних питань всередині адміністративного органу.

Важливо відрізняти адміністративні акти від нормативних актів суб'єктів публічної адміністрації та адміністративних договорів.

Основна відмінність адміністративних актів (зокрема таких, що зачіпають інтереси багатьох осіб) *від нормативних актів* суб'єктів публічної адміністрації полягає в тому, що адміністративний акт завжди має конкретних адресатів, або адресатів, яких можна визна-

---

[6] Видання Ради Європи «Адміністрація і Ви. Принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративною владою і приватними особами» (переклад неофіційний). — 1996. — С. 1.

[7] Александрова Н.В. Класифікація правових актів управління // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 151.

чити за певними ознаками, і стосується *врегулювання конкретного випадку*.

Щодо співвідношення прийняття адміністративних актів з такою формою публічного адміністрування як *укладення адміністративних договорів,* то необхідно зважати, що адміністративний договір — це угода двох або більше сторін, а адміністративний акт — це одностороннє волевиявлення.

Важливими для практики є деякі класифікації видів адміністративних актів.

Зокрема, *за формою волевиявлення* адміністративні акти можуть бути письмовими; усними; вчиненими у формі дій.

За юридичними наслідками адміністративні акти можуть бути правоуповноважуючими; зобов'язуючими; забороняючими; такими, що містять відмови[8].

За дією у часі адміністративні акти поділяються на разові (наприклад, рішення про виплату одноразової компенсації); постійні (наприклад, ліцензія на зайняття певним видом господарської діяльності).

Але найціннішою для практики, в тому числі застосування ЗАП, є класифікація адміністративних актів *за характером дії* щодо особи, зокрема, їх поділ на:

- *обтяжуючі (несприятливі)*. Обтяжуючі акти невигідні для приватної особи і означають втручання в її права, відмову у задоволенні прохання про надання певних привілеїв, наприклад, позбавлення водійських прав чи відмова у наданні дозволу на будівництво;

- *сприяючі (позитивні)*. На противагу їм, сприяючі адміністративні акти надають чи підтверджують право чи юридично значущу перевагу, наприклад, надання дозволу на будівництво[9].

Адже основні обов'язки адміністративного органу в адміністративній процедурі виникають саме у разі прийняття несприятливих (обтяжуючих) адміністративних актів. Зокрема, це обов'язок забезпечити особі реалізацію права бути вислуханою, й обов'язок

---

[8] Див.: Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1: Загальна частина. — 2007. — С. 279.

[9] Пінкермаєр Х. Адміністративний акт // Матеріали семінару «Стан та перспективи розвитку адміністративного права: законодавство, наука, освіта». — Львів, 2001. За джерелом: Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. — Львів: ЗУКЦ, 2007. — С. 109.

мотивування адміністративного акта, й зазначення порядку його оскарження тощо.

8. *Адміністративне провадження — сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акта.*

Адміністративна процедура — визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження.

Категорії «адміністративне провадження» та «адміністративна процедура» треба розглядати у взаємозв'язку.

При цьому основною є саме категорія «адміністративна процедура». У ЗАП акценти зроблено на тому, що це:

- порядок,
- визначений законодавством.

Тобто для вирішення конкретної адміністративної справи законодавство установлює певну послідовній дій і рішень. І саме це можна вважати порядком.

Такий порядок може міститися у кількох нормативних актах або в одному нормативному акті.

ЗАП виконує роль загального закону і встановлює загальний порядок або ключові елементи цього порядку.

Якщо для вирішення справи не вимагаються жодні особливості, то й одного ЗАП може бути достатньо з точки зору процедури.

Але якщо специфіка справи вимагає особливих строків, дій тощо, — додатковий (спеціальний) законодавчий акт має визначити такі особливості (що передбачено і частиною 2 статті 3 ЗАП).

Відповідно роль ЗАП полягає саме у визначенні «загальної адміністративної процедури», тобто тих елементів, які можуть бути присутні у різних справах і є обов'язковими за певних умов (наприклад, у разі можливого прийняття несприятливого адміністративного акта).

Усе це в комплексі дозволяє зробити висновок, що адміністративна процедура — це певна *модель* вирішення справи адміністративним органом.

Натомість «адміністративне провадження» — це вже *конкретна діяльність* — тобто *сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи.*

Варто зауважити, що у вітчизняній теорії адміністративного права тривали і досі тривають теоретичні дискусії щодо категоріального апарату ЗАП.

Зокрема, раніше основним терміном, що вживався у наукових і навчальних джерелах, був «адміністративний процес», який одночасно використовувався і в різних вузьких значеннях (в т.ч. для позначення суто діяльності «органів управління»), і в широкому значенні (охоплюючи і адміністративну юстицію, і діяльність адміністрації одночасно). Але останні роки, спираючись на здобутки західної юридичної доктрини і практики, категорія «адміністративного процесу» переважно використовується фахівцями саме для означення діяльності адміністративних судів (адміністративного процесу; адміністративної юстиції).

Додатковими ознаками «адміністративної процедури» та «адміністративного провадження» можна вважати й ознаки, які притаманні адміністративним актам, в т.ч. індивідуальність (на відміну від прийняття нормативних актів) та зовнішній характер (на відміну від різних внутрішньо-управлінських процедур та діяльності).

Більше про поняття «адміністративна процедура», «адміністративне провадження», їх співвідношення з категоріями «адміністративний процес», «адміністративні процедури» тощо можна прочитати у монографії «*Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії*» (К., 2010.)

Зарубіжний досвід

Корисно звернути увагу на особливості перекладу процесуальних та процедурних термінів з інших мов. Зокрема, у німецькій мові існує декілька близьких термінів: «*Prozeß*», «*Prozedere*», «*Prozedur*» та «*Verfahren*». Німецьке й австрійське адміністративне законодавство оперують насамперед терміном «*Verfahren*», який найближче за значенням до нашого «провадження (у справі)». В україномовних та російськомовних джерелах «*Verwaltungsverfahren*» (адміністративно-процедурна діяльність, порядок провадження справ в адміністративних органах/установах[10]) перекладають переважно як «адміністративна процедура». Але головне — відмежовувати його від «*Verwaltungsprozeß*» (адміністративний процес) та «*gerichtlichen*

[10] Див.: Шлоер Б., Сойко І. Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / Загальна редакція Б. Шлоера та Ю. Зайцева. — К.: Український центр правничих студій, 2003. — С. 300.

Verfahren» (судове провадження, або судова процедура), які стосуються судочинства.

У Польщі використовується одне поняття «провадження» (*postępowania*), яке буває «адміністративним» — коли йдеться про індивідуальну зовнішню діяльність органів публічної адміністрації, та «судово-адміністративним», коли йдеться про судовий розгляд скарги на адміністрацію. Після ухвалення в 2002 році Закону «Про провадження в адміністративних судах» останнє правильно позначати саме як «провадження в адміністративних судах»[11].

У Франції домінуючим юридичним терміном для позначення процедури, процесу, провадження, порядку провадження, в тому числі судового, є термін «*procédure*». Проте, наприклад, для позначення судово-адміністративного процесу загалом використовується категорія «*justice administrative*» (адміністративна юстиція).

В англійській юридичній мові вживаються щонайменше три терміни «*procedure*», «*proceeding*» і «*process*», але для позначення порядку діяльності публічної адміністрації використовується саме поняття «адміністративна процедура» (*administrative procedure*). І хоча щодо правил правосуддя також часто вживають слово «*procedure*», проте до судової діяльності і в законодавстві, і в теорії використовуються також терміни «процес» (*process*) і «юстиція» (*justice*). Що стосується терміну «*proceeding*», то в українській мові найближчим йому за значенням відповідником є категорія «провадження».

9. Публічний інтерес — інтерес держави, суспільства, громади, а також важливі для значної кількості фізичних та/або юридичних осіб інтереси та потреби.

З цього визначення можна зробити такі висновки:

- «публічний», тобто «в інтересах усіх», може залежно від контексту включати усі складові згадані у визначенні ЗАП, так і окремі з них;

- інтереси держави та інтереси суспільства не ототожнюються;

- інтереси громади (мається на увазі територіальна громада) виділено окремо;

- і до публічних інтересів можуть бути віднесені *інтереси та потреби, які важливі для значної кількості фізичних та/або юридичних осіб.*

---

[11] Див.: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — С. 14, 394-452.

Поняття «публічного інтересу» вкрай важливе для адміністративної процедури, оскільки прийняття адміністративних актів, навіть ініційоване окремою особою, фактично завжди зачіпає публічні інтереси. Адже саме для цих цілей держава залишила за собою владу вирішувати такі справи. І це можуть бути як загальні інтереси безпеки, правопорядку, захисту власності, так і більш специфічні інтереси (збереження архітектурної чи культурної спадщини, зайнятості тощо).

Адміністративна процедура спрямована на збалансування публічних та приватних інтересів.

10. *Дискреційне повноваження — повноваження, надане законом адміністративному органу діяти на свій розсуд при прийнятті рішення або право вибору одного з можливих рішень відповідно до закону*.

Термін «дискреційне повноваження» змістовно використовується у статті 6 ЗАП. І комплексно можна звернути увагу ще на наступне.

Як визначено у рекомендаціях Ради Європи[12], дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації й приймати у них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Тобто адміністрація має право діяти або не діяти, а коли діє, то може вибирати один або кілька з можливих варіантів поведінки[13]. Науковцями виділяється кілька видів (проявів) адміністративного розсуду: а) коли норма встановлюючи певні варіанти рішень, зобов'язує орган зробити вибір одного з варіантів; б) коли норма уповноважує орган або посадову особу діяти на власний розсуд і при цьому настання правових наслідків не пов'язується з конкретними умовами (наприклад, орган місцевого самоврядування може надати або не надати певні пільги певних категоріям громадян); б) коли розсуд пов'язаний з інтерпретацією оціночних понять та оцінкою публічного інтересу, загального блага тощо[14].

Єдиною метою, з якою має діяти адміністративний орган, реалізуючи дискреційне повноваження, є та ціль чи одна з цілей для здійснення якої таке повноваження було надано.

---

[12] Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11 березня 1980 року.

[13] Бребан Г. Французское административно право. — М.: Прогресс. — С. 92.

[14] Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. — К. : Факт, 2003. — С. 126.

Порівняння із КАСУ (адміністративних судочинством)

11. У КАСУ (див. статтю 4)[15] використовуються такі терміни:

- адміністративна справа — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір;

- суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг;

- індивідуальний акт — акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк;

По-перше, тут варто зауважити, що ці терміни визначаються лише для цілей КАСУ.

По-друге, предмети регулювання КАСУ та ЗАП не тотожні. Адже в порядку адміністративного судочинства можна оскаржувати і нормативні акти (а ЗАП стосується лише індивідуальних справ, адміністративних органів та адміністративних актів, але не сфери формування публічної політики чи правотворення); питання публічної служби та інші питання (натомість ЗАП не зачіпає цих сфер). Тому й використання різної термінології в КАСУ та ЗАП є цілком виправданим.

Стаття 3. Правові засади адміністративної процедури

1. Адміністративна процедура визначається Конституцією України, цим Законом, іншими законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Для окремих видів справ законом можуть бути установлені особливості адміністративного провадження.

Надання адміністративних послуг, державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності здійснюються з урахуванням Законів України «Про

[15] Кодекс адміністративного судочинства України (у редакції від 3 жовтня 2017 року) // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 48. — С. 436.

адміністративні послуги», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

3. Особливості, установлені відповідно до частини другої цієї статті, не повинні суперечити принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом.

Предмет регулювання

1. Стаття 3 визначає, якими нормативними актами та договорами ще регулюються питання адміністративної процедури. Особливо цінною є частина 2 цієї статті, де визначається співвідношення ЗАП з іншими загальними та спеціальними (тематичними) законами.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями цієї статті було насамперед визначити співвідношення ЗАП з іншими загальними та спеціальними (тематичними) законами.

Правова основа коментованого положення

3. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише *на підставі, в межах повноважень та у спосіб*, що передбачені Конституцією та законами України». Частина 1 коментованої статті фактично теж відтворює конституційний принцип законності.

Визначення термінів

4. Ключовими термінами у цій статті є «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження», — які визначені у ст. 2 ЗАП (див. також коментар).

Терміни «адміністративні послуги», «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності» — визначені у відповідних законах:

- *адміністративна послуга* — результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону (пункт 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги»);

- *державний нагляд (контроль)* — діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних

органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі — органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища (абзац другий статті 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. ЗАП має бути одним із ключових законів, що визначає і підстави, й повноваження (процедурного характеру), і насамперед спосіб реалізації повноважень органів публічної адміністрації. Водночас в системі правового регулювання діють й інші загальні та спеціальні законодавчі акти. І питання співвідношення з цими актами є вкрай важливим та потребує чіткої визначеності задля мінімізації колізій.

6. Абзац перший частини 2 коментованої статті визначає, що для окремих видів справ законом можуть бути установлені особливості адміністративного провадження. Тобто це означає, що для окремих сфер це можуть бути особливості і щодо строків розгляду справ, і щодо специфічних видів доказів (наприклад, необхідність експертного висновку чи огляду на місці), конкретні переліки документів чи інформації, що подаються особою тощо. Але ключове — це власне саме процедурні особливості.

Звідси можна зробити два висновки:

1) з одного боку, ЗАП має замінити (охопити) все загальне регулювання порядку розгляду і вирішення індивідуальних справ адміністративними органами, що власне складає загальну адміністративну процедуру. Це повинно спростити систему законодавства, адже замість десятків законів з різними процедурами, максимально універсальною має бути загальна процедура у ЗАП. В окремих спеціальних (тематичних) законах можуть бути залишені тільки особливості, де вони дійсно потрібні;

2) особливості мають зберігатися виключно в обґрунтованих випадках. Тобто кількість цих винятків має бути мінімальною, інакше ЗАП не виконуватиме своєї ролі загального закону про

адміністративну процедуру. А громадяни і суб'єкти господарювання не отримають потрібного спрощення, прозорості, визначеності і передбачуваності.

7. Абзац другий частини 2 коментованої статті визначає ще й співвідношення ЗАП з іншими законодавчими актами, які також мають характер загальних. Зокрема, йдеться про надання адміністративних послуг, державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, що «*здійснюються з урахуванням*» Законів України «Про адміністративні послуги», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Тобто при вирішенні питання про надання певної адміністративної послуги (наприклад, надання дозволу, вчинення реєстраційної дії) — мають застосовуватися не лише ЗАП і спеціальний (тематичний) закон, а й має «ураховуватися» ще один закон — Закон «Про адміністративні послуги». Очевидно, ймовірність колізій і проблем тут мінімальна. Адже Закон «Про адміністративні послуги» більше регулює організаційно-інституційні питання (про центри надання адміністративних послуг, Єдиний державний портал адміністративних послуг, супутні послуги тощо), і практично не зачіпає питання процедур. Хоча для повного розмежування предметів регулювання цих двох законів треба вносити зміни до Закону «Про адміністративні послуги» і вилучати з нього окремі положення статті 9 («Порядок надання адміністративних послуг») та статтю 10 («строки надання адміністративних послуг»).

Отже, й у сферах надання адміністративних послуг та здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності маємо багаторівневе регулювання. Але при цьому ЗАП має бути ключовим (основним) законом з точки зору процедури.

8. Попередня теза про визначальну роль ЗАП підкреслена і в частині 3 коментованої статті: «особливості, установлені відповідно до частини другої цієї статті, не повинні суперечити принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом».

Тобто навіть якщо виникатиме колізія, то її вирішення має здійснюватися на основі принципів ЗАП.

Стаття 4. Загальні принципи адміністративної процедури

1. Загальними принципами адміністративної процедури є:
1) верховенство права;
2) законність;
3) рівність учасників адміністративного провадження перед законом;
4) використання повноважень з належною метою;
5) обґрунтованість та визначеність;
6) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу;
7) добросовісність і розсудливість;
8) пропорційність;
9) відкритість;
10) своєчасність і розумний строк;
11) ефективність;
12) презумпція правомірності дій та вимог особи;
13) офіційність;
14) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні;
15) гарантування ефективних засобів правового захисту.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення загального переліку принципів адміністративної процедури, основних начал, якими слід керуватися адміністративному органу, а в окремих випадках — і приватній особі, при розгляді та вирішенні адміністративних справ.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є визначення принципів адміністративної процедури та підкреслення їх важливості для вирішення адміністративної справи.

Зазначені у коментованій статті принципи мають ключове значення для належного правового регулювання порядку вирішення адміністративних справ та застосування відповідних правових норм. Крім того, вони є орієнтиром для правотворчості та зверненні до законодавця, який при спеціальному врегулюванні окремих суспільних відносин повинен виходити із загальних засад адміністративної процедури.

Правова основа коментованого положення

3. Базові принципи адміністративної процедури мають конституційну основу. Так, з положень Конституції України походять принципи верховенства права (стаття 8), законності (статті 6, 19, 92, 120), рівності учасників адміністративного провадження перед законом (стаття 24), гарантування правого захисту (стаття 55).

Окремі принципи адміністративної процедури, закладені в ЗАП, виходять з документів Ради Європи щодо захисту прав особи у відносинах з адміністративними органами[16]. Зокрема, це стосується принципів обґрунтованості, безсторонності (неупередженості) адміністративного органу, пропорційності (включно з застосуванням повноваження з належною метою), гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, гарантування правового захисту.

4. З 2005 року більшість з вищеназваних принципів було закріплено у Кодексі адміністративного судочинства України[17] (далі — КАСУ). Спочатку це була частина 3 статті 2, а з 2017 року — частина 2 статті 2. І хоча це питання прямо і не належить до предмету регулювання КАСУ, але у 2005 році була зроблена спроба через судовий розгляд справ впливати на адміністративну практику. Отже, у частині 2 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

4) безсторонньо (неупереджено);

---

[16] Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року; Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11 березня 1980 року; Рекомендацію № R (87) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб, від 17 вересня 1987 року.

[17] Кодекс адміністративного судочинства України (у редакції від 3 жовтня 2017 року) // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 48. — С. 436.

3 Козюбра М. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика // Українське право. — 2006. — № 1. — С. 16.

4 Див.: Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 40-45.

5) добросовісно;

6) розсудливо;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Очевидно, що ці критерії судової перевірки є також вимогами до «суб'єктів владних повноважень» (у термінології КАСУ), до яких належать і адміністративні органи.

Але також треба зауважити, що ЗАП у значній мірі відобразив усі принципи КАСУ так само і з точки зору нормопроектної техніки. Тобто ці принципи структуровані і їх назви точно відтворені у ЗАП, аби обидва законодавчі акти були гармонізовані між собою. Хоча, очевидно, що окремі принципи могли б поєднуватися в одних статтях оскільки є складовими цілісного механізму (наприклад, принцип «використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано» можна було б подавати у статті про принцип пропорційності).

5. Важливо взяти до уваги, що зміст окремих принципів адміністративної процедури розкривається не лише у статтях 5-19 ЗАП, а й в інших його положеннях.

Для правильного застосування положень ЗАП завжди необхідно керуватися принципами адміністративної процедури. Принципи адміністративної процедури є також основою для усунення прогалин у правовому регулюванні, а також для вирішення колізій у цій сфері.

Стаття 5. Верховенство права в адміністративній процедурі

1. Адміністративний орган під час розгляду та вирішення адміністративної справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Адміністративний орган застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики України та Європейського суду з прав людини.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є встановлення обов'язку адміністративних органів керуватися принципом верховенства права при вирішенні адміністративних справ та означення змісту цього принципу для цілей адміністративної процедури.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є закріплення принципу верховенства права у діяльності адміністративних органів, за яким людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Він також означає справедливість та гуманізм у діяльності адміністративних органів.

Правова основа коментованого положення

3. Принцип верховенства права є фундаментальним (базовим) принципом права. Він закріплений у статті 8 Конституції України.

Принцип верховенства права має визначальне ідеологічне та практичне значення. Для його правильного розуміння та застосування необхідне насамперед розрізнення права і закону[3], адже й закон може бути неправовим за своїм змістом або за процедурою його прийняття.

4. Розвиток наукових уявлень про зміст й значення принципу верховенства права більшістю дослідників розглядається, передусім, у тісному взаємозв'язку з особливостями розвитку національних правових систем європейських країн, де дістали доктринальне обґрунтування відповідно принцип панування (верховенства) права, правової держави.

В Україні із проголошенням незалежності надзвичайно важливого значення набула розробка і запровадження в усіх сферах суспільного життя дієвих правових механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. З огляду

на це, вітчизняними дослідниками визнається доцільність реформування політико-правових засад здійснення державної влади на основі принципу верховенства права, який у європейських країнах визнається фундаментальним принципом правової системи, критерієм справедливого правопорядку, за яким забезпечується всебічна реалізація прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, насамперед у сфері відносин з органами публічної влади.

5. Закріплення у Конституції України (стаття 8) принципу верховенства права відображає вплив європейських та світових традицій конституціоналізму, тенденцій формування правових систем сучасності. При цьому важливого значення набуло тлумачення принципу верховенства права у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства».

До речі, у Кодексі адміністративного судочинства України[18] (ст. 6) також зазначається, що відповідно до принцип верховенства права людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

6. Принцип верховенства (панування) права отримав доктринальне тлумачення завдяки відомому англійському вченому-конституціоналісту Альберту Вен Дайсі, який вислів «rule of law» вперше застосував у 1875 році для визначення однієї з особливостей англійської конституції[19]. Доктрина верховенства права А. Дайсі, як відмічають сучасні дослідники, складається з трьох основних ідей:

1) право є вищим та протилежним деспотичній владі. Також підкреслено, що уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, вони обов'язково мають бути хоча б певною мірою обмежені;

2) кожна людина має бути рівною перед законом, що означає,

---

[18] Частина 1 статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — С. 11. — Ст. 1918.

[19] Головатий С. Верховенство права. — Київ: Вид-во «Фенікс», 2006. — С. 544.

незалежно від того, ким вона є, у випадку порушення закону розгляд (у суді) буде відбуватися за тими ж законами;

3) основним джерелом права виступають природні права людини. Кожна людина у суспільстві повинна мати свої права та свободи, які дозволяють їй роботи все, що вона бажає. Кожний, чиї права порушені, має право на судовий захист.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

7. Сучасне тлумачення змісту та основних критеріїв (вимог) принципу верховенства права дістало закріплення, зокрема, у рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї. За результатами проведеної систематизації рішень ЄСПЛ, що містять у собі положення про верховенство права, серед основних груп рішень, у яких сформульовано посилання на концепцію або принцип верховенства права (з урахуванням того, що в одній справі чи рішенні може міститися дві та більше ознак, істотних елементів принципу верховенства права відповідно до їх розуміння, сформованого судовою практикою ЄСПЛ)[20], можна виділити й ті, які безпосередньо стосуються діяльності публічної адміністрації:

- *Рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону*, в тому числі щодо законного обмеження здійснення прав та свобод людини. Узагальнюючи вироблені судовою практикою ЄСПЛ критерії відповідності якості закону принципу верховенства права, до основних критеріїв треба віднести: точність формулювання, наявність чітких та детально розроблених правил, а також гарантій у національному законодавстві, дієвість цих гарантій відносно особи, відсутність «хитрощів» та різного роду провокацій. Так, у *Справі Крюслен проти Франції від 24 квітня 1990 року (The Case of Kruslin v. France)* визначено, що «вимога передбачуваності розрахована на те, що особа може «передбачити», коли влада планує вчинити певні дії та, відповідно скоригувати свою поведінку. Тому *формулювання закону повинні бути достатньо ясними та зрозумілими*, з тим, щоб надати громадянам необхідну інформацію щодо обставин та умов, за яких публічна влада наділяється повно-

[20] Rule of Law as Goal of Development Policy. [Електронний ресурс]. — Режим доступу URL: www.web.worldbank.org; Rule of Law in Western Thought. URL [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.web.worldbank.org.

важеннями для прихованого та потенційно небезпечного втручання у здійснення прав особи»[21].

- *Рішення ЄСПЛ, у яких встановлені межі дискреційних повноважень та вимоги щодо обмеження свавілля органів публічної влади* у відповідності до принципу верховенства права. Важливою вимогою, тісно пов'язаною з дотриманням принципу верховенства права, є *захист від свавілля* з боку органів державної, в т.ч. виконавчої влади. У цьому зв'язку слід враховувати важливість закріплення на рівні закону меж дискреційних повноважень відповідних органів влади.

- *Рішення ЄСПЛ, що містять вимоги щодо ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини*, що гарантуються Конвенцією та першочергово пов'язується з реалізацією принципу верховенства права. Важливим критерієм також виступає *наявність ефективного контролю*, тобто відповідних контрольних процедур, які повинні містити контрольні механізми, встановлені відповідно до закону з метою попередження свавілля органів виконавчої влади в реалізації прав людини. Звичайно, такий контроль має здійснюватися судовою владою, щонайменше як останній засіб — судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, безсторонності та належної процедури.

8. Принцип верховенства права є вкрай важливим у щоденній діяльності адміністративних органів, зокрема, при вирішенні ними конкретних справ фізичних та юридичних осіб. Орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який вирішує питання про надання певного дозволу (наприклад, на будівництво певного об'єкта), про застосування відповідного обмеження (наприклад, приймаючи рішення про заборону діяльності закладу харчування), про застосування адміністративного штрафу (наприклад, за порушення правил рибальства) чи при прийнятті іншого адміністративного акта, повинен не лише прийняти це рішення відповідно до вимог матеріального права, а й забезпечити право приватної особи на участь у розгляді та вирішенні справи. Забезпеченню виконанню останніх завдань і служить адміністративна процедура.

Особа може вважати рішення адміністративного органу несправедливим лише на тій підставі, що орган влади «не запитав» думку

[21] Решение по делу Крюслен против Франции. Решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. / Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — М.: Изд-во НОРМА, 2000. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http//www.echr.ru.

особи («не порадився») перед прийняттям такого рішення. Для України така проблема є особливо відчутною, адже часто громадяни дізнаються, наприклад, про будівництво нового житлового будинку на місці дитячого майданчика у власному дворі лише в той момент, коли на місці будівництва з'являється паркан та будівельна техніка.

Необхідно враховувати розмаїття підходів до самого розуміння принципу верховенства права. Особливо, якщо пристати на точку зору, що принцип верховенства права є тотожним німецькому *принципу правової держави,* а останній, в свою чергу, включає кілька десятків інших принципів. Але у сучасному світі неможливо знайти демократичну країну, в якій не були б закріплені принципи законності, рівності, неупередженості, пропорційності тощо. Зазначені принципи знайшли своє відображення і конкретизацію в ЗАП також.

Правове регулювання адміністративної процедури повинно створити належні умови для реалізації прав приватних осіб і гарантувати належний захист цих прав та законних інтересів.

9. У частині 2 коментованої статті передбачено, що адміністративний орган застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики України та Європейського суду з прав людини.

Ця норма дискутувалася і членами Робочої групи з підготовки ЗАП, й іншим фахівцями. З одного боку, стверджувалося, що навіть застосування практики ЄСПЛ є викликом для українських адміністративних органів. Особливо, якщо зважати на різний рівень інституційної спроможності та кваліфікацію персоналу у різних адміністративних органах, включаючи органи місцевого самоврядування у найменших громадах. Можливо, правильнішим був би підхід, коли саме органи відповідальні за формування та реалізацію державної політики у різних сферах/секторах (це насамперед, міністерства) повинні оперативно реагувати на практику ЄСПЛ і вчасно ініціювати необхідні зміни у законодавстві та змінювати адміністративну практику вже на підставі зміни вітчизняного нормативного поля. Тобто є позиція, що практика ЄСПЛ вливає на формування державної політики і напряму не зачіпає усі адміністративні органи.

З іншого боку, некоректно ігнорувати практику ЄСПЛ і навіть вітчизняну судову практику, особливо у справах, які мають масовий характер. Адже таке ігнорування, особливо рішень ЄСПЛ, потім призводить до негативних рішень проти держави та компенсацій з бюджету. До того ж, не завжди вдається швидко змінювати законодавство. Тож інший шлях теж видається можливим — органи відпо-

відальні за формування та реалізацію державної політики у різних сферах/секторах (це насамперед, міністерства) повинні оперативно реагувати на практику ЄСПЛ і принаймні вчасно (оперативно) та належно інформувати про нові важливі рішення та про потребу коригування поточної практики усі необхідні адміністративні органи.

Зарубіжний досвід

В адміністративно-процедурних законах інших країн не зустрічається пряме згадування принципу верховенства права. Проте необхідно враховувати розмаїття підходів до самого розуміння принципу верховенства права та багатогранність цього принципу. Зокрема, слід зважити на специфіку німецького підходу до принципу верховенства права, а точніше до *принципу правової держави*, який означає підкорення діяльності публічної влади праву та, в свою чергу, включає низку інших принципів, зокрема законності, рівності перед законом, неупередженості, пропорційності тощо.

Західній правовій доктрині загалом та європейському адміністративному простору зокрема відоме поняття «справедливої процедури», яке включає право особи бути вислуханою до прийняття рішення, право доступу до матеріалів справи, право на допомогу та представництво в адміністративній процедурі, обов'язок адміністративного органу мотивувати своє рішення, обов'язок повідомляти особі порядок оскарження адміністративного акта[22].

Адміністративному органу перед прийняттям рішення необхідно встановити адресата (адресатів) та заінтересованих осіб, повідомити їх про наміри прийняти певне рішення, надати можливість ознайомитися з матеріалами справи, вислухати зауваження (пояснення) тощо. Без виконання зазначених обов'язків адміністративний орган не має права прийняти рішення. І це також можна вважати проявом принципу верховенства права в адміністративній процедурі, адже вся діяльність адміністративного органу спрямована на «добре (належне) адміністрування» (*good administration*), врахування думки заінтересованих осіб, максимально неконфліктне та справедливе вирішення справи.

За деякими підходами принцип правової держави в адміністративному провадженні виявляється також у повазі людської гідності. Складовою частиною принципу правової держави є вимога

[22] Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

дружнього характеру діяльності публічної влади щодо громадянина і якнайкраще обслуговування громадянина як клієнта публічної послуги[23].

Як прояв принципу верховенства права (або правової держави) в діяльності адміністративних органів можна розглядати і так зване правило про «захист довіри». Зокрема, у законодавстві зарубіжних країн орієнтованих на німецьку адміністративно-правову доктрину визначаються умови, за наявності яких навіть порушення законності є недостатньою підставою для відкликання або скасування адміністративного акта. Зокрема, у німецькому законодавстві, яке гарантує захист «довіри», не можна визнати недійсним адміністративний акт, якщо особа, яка отримує вигоду, використала допомогу або розпорядилась майном так, що не може чи може тільки при непомірних витратах повернути справу до попереднього становища[24]. Аналогічний механізм використано і в ЗАП.

Рекомендована література:

Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. — К.: Видавництво «Фенікс», 2006. — 1747 с.

Стаття 6. Законність

1. Адміністративний орган здійснює адміністративне провадження та приймає адміністративні акти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, цим Законом та іншими законами України, а також на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Адміністративний орган застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним державним органом або органом місцевого самоврядуванняна підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

3. Здійснення дискреційних повноважень адміністративним органом вважається законним при дотриманні наступних умов:

1) дискреційні повноваження передбачені законом;

---

[23] Див.: А. Аедмаа, Э. Лопман, Н. Паррэст, И. Пилвинг, Э. Вэне. Руководство по административному производству. — Тарту: Издательство Тартуского университета, 2005. — С. 191-192.

[24] Див. абзац (2) §48 Закону ФРН про адміністративну процедуру.

2) дискреційні повноваження здійснюються в межах закону;

3) правомірний вибір був здійснений адміністративним органом задля досягнення мети, для якої дозволяється здійснення дискреційних повноважень, і відповідає загальним принципам цього Закону;

4) правомірний вибір адміністративного органу не становить собою необґрунтований обхід попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом у однакових чи подібних справах.

4. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, мають братися до уваги всіма суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

5. Адміністративний орган та/або уповноважена посадова особа, які порушили права та законні інтереси інших осіб, зобов'язані негайно після виявлення порушення, відновити їх ефективним способом запобігаючи стверджуваному порушенню і роблячи неможливим вказане порушення у майбутньому, не чекаючи подання позовної заяви.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття має своїм предметом регулювання закріплення принципу законності як одного з ключових принципів адміністративної процедури, визначає порядок застосування джерел права в діяльності адміністративних органів, а також визначає умови здійснення дискреційних повноважень.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є підкреслення ролі закону у регулюванні правових відносин між публічною адміністрацією і особою, обмеження безпідставного використання підзаконних нормативних актів для вирішення адміністративних справ, обмеження свавілля при здійсненні дискреційних повноважень.

Правова основа коментованого положення

3. Принцип *законності* — фундаментальна юридична категорія, яка є критерієм правового життя суспільства і громадян. Це комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави. Законність постає у кількох вимірах: *як принцип здійснення державно-владних повноважень* (вимога законодавчого закріплення компетенції владних структур, ухвалення рішень у

межах компетенції та на підставі закону, дотримання в діяльності державних структур конституційних прав і свобод людини); *як принцип поведінки фізичних осіб у сфері права* (реальна можливість здійснення суб'єктом права наданих йому прав за умови неухильного виконання покладених на нього обов'язків, конституційного закріплення правового статусу особи; можливість звернутися за судовим захистом власних прав та наявність ефектних засобів юридичної відповідальності); *як принцип побудови системи нормативних актів* (ієрархічність цієї системи, відповідність законів і підзаконних актів конституції держави); *як режим соціально-політичного життя* (вимога точного і неухильного виконання законів та заснованих на них підзаконних актів усіма суб'єктами права), що визначає реальність писаного права та ступінь його втілення[25].

Принцип *законності* в Україні належить до числа конституційних. Частина друга статті 6, частина друга статті 19, пункт 12 частини першої статті 92 Конституції України[26] передбачають, що органи державної влади та місцевого самоврядування діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це означає, що виключно законом визначаються повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Ці органи діють відповідно до режиму, за яким їм дозволено тільки те, що передбачено законом.

Розглядаючи принцип законності як принцип адміністративної процедури необхідно врахувати і те, що відповідно до Конституції України виключно законами визначаються права, свободи та основні обов'язки людини (пункт 1 частини першої статті 92).

Визначення термінів

4. Серед нових термінів у коментованій статті, які потребують тлумачення, є категорія «дискреційні повноваження». Відповідно до визначення у ст. 1 ЗАП, дискреційне повноваження — повноваження, надане законом адміністративному органу діяти на свій

---

[25] Ю.С. Шемшученко. Законність / Великий енциклопедичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — С. 274-275.

[26] Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами, внесеними згідно із Законом України №2222-IV від 8 грудня 2004 року) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141; 2005. — №2. — Ст. 2.

розсуд при прийнятті рішення або право вибору одного із можливих рішень відповідно до закону.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Крім ЗАП (як *загального закону про адміністративну процедуру)*, умовно можна виділити ще кілька «типів» законів, якими керуються адміністративні органи при вирішенні адміністративних справ:

- так звані «статутні» закони, у яких визначається повноваження (загальна та/або спеціальна компетенція органу (системи органів)), загальний порядок їх організації та діяльності. Наприклад, такими «статутними» законами є закони «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.;

- так звані «спеціальні (тематичні) закони», тобто законодавчі акти, якими врегульовуються окремі групи суспільних відносин (наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»; Закон України «Про громадські об'єднання» тощо). При цьому у зазначених актах, як правило, визначаються предметна та територіальна компетенція адміністративних органів, а також особливості порядку розгляду та вирішення відповідних категорій справ.

6. Важливо наголосити, що принцип законності не може обмежувати дію принципу верховенства права, а є самостійною гарантією від порушення права. І якщо закон, наприклад, за своїм змістом є неправовим, то принцип верховенства права дозволяє чи навіть *зобов'язує* працівника адміністративного органу не застосовувати такий закон, якщо його застосування призвело б до порушення права (наприклад, невід'ємних прав особи). Хоча треба визнати, що цей підхід є дискусійним навіть серед науковців.

7. Представницькі органи місцевого самоврядування та Уряд як колегіальний орган і міністри одноосібно можуть в межах своєї компетенції (відповідальності) ухвалювати нормативні акти. ЗАП (аналогічно до положень КАСУ) у частині 2 коментованої статті передбачив правило, за яким уповноваження на прийняття підзаконного нормативно-правового акта повинно мати безпосереднє закріплення у законі. Зокрема встановлено, що адміністративний орган застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним державним органом або органом місцевого самоврядування на

підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З іншого боку, це може означати, що адміністративні органи не застосовуватимуть інші нормативні акти (крім законів) для вирішення адміністративних справ, якщо ці підзаконні нормативні акти не мають належної конституційної та законодавчої основи.

Отже, для правильного розуміння принципу законності важливо розрізняти «закон» та інші нормативно-правові акти, і при цьому не допускати безпідставного розширення принципу законності за рахунок підзаконних нормативних актів. На практиці нерідко мають місце випадки «розширення» повноважень адміністративних органів через підзаконні нормативно-правові акти.

8. Частина 1 коментованої статті відносить до джерел права при здійсненні адміністративного провадження також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

9. У частині 4 коментованої статті зазначається, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, мають братися до уваги всіма суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Ця новела очевидно потребуватиме особливо уваги при реалізації ЗАП на практиці.

10. Загалом, виходячи з положень коментованої статті, випливає наступна ієрархія правових джерел:

1) Конституція України;

2) закони України та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України

3) підзаконні нормативні акти. При цьому важливо наголосити, що сформовані у вітчизняній правовій доктрині традиційні уявлення про деякі правила пріоритету одних підзаконних нормативно-правових актів над іншими потребують врахування з належною ретельністю. Наприклад, не слід спрощено підходити до визнання актів Президента України такими що мають вищу юридичну силу над актами Кабінету Міністрів України; або вищість актів центральних органів виконавчої влади над актами актами органів місцевого самоврядування. Необхідно пам'ятати про принцип розподілу влади та наявність чіткої компетенції у кожного органу влади.

11. Іноді проблематичною є підзаконна нормотворчість органів місцевого самоврядування. Нерідко останні приймають рішення про введення нових дозволів або інших адміністративних послуг без

належних законодавчих на це підстав. У цих випадках адміністративні органи повинні особливо зважати на принцип законності та не допускати свавілля у відносинах з особою.

12. Для більшості правових відносин в Україні характерний такий спосіб правового регулювання, за якого для вирішення справи необхідно звернутися щонайменше до трьох нормативних актів різної юридичної сили: 1) спеціального (тематичного) *закону*; 2) *порядку*, затвердженого урядом; 3) *інструкції*, затвердженої міністерством чи іншим центральним органом виконавчої влади. На жаль, службові та посадові особи адміністративних органів віддають перевагу керуванню саме інструкцією, незважаючи на наявність у ній іноді очевидних поширювальних положень щодо закону. У цих випадках адміністративним органам треба керуватися саме законом (і ЗАП є базовим законом для вирішення адміністративних справ), та при виникненні колізій між різними нормативно-правовими актами враховувати важливі для цих ситуацій принципи адміністративної процедури (і насамперед принципи верховенства права, законності, використання повноваження з належною метою, добросовісності, розсудливості та ін.).

13. Принцип законності послідовно втілюється і в інших положеннях ЗАП, зокрема у:

- частині 2 та 3 статті 3: «Для окремих видів справ *законом (виділено авторами коментаря)* можуть бути установлені особливості адміністративного провадження. Особливості, установлені відповідно до частини 2 цієї статті, не повинні суперечити принципам адміністративної процедури визначеної ЗАП;

- частині 2 статті 22: «Адміністративний орган здійснює також інші повноваження, передбачені цим та іншими *законами» (виділено авторами коментаря).*

14. Окремо слід наголосити на важливості принципу законності в питанні обґрунтування адміністративних актів, зокрема, на обов'язку адміністративних органів при визначенні правових підстав прийнятого рішення опиратися на закон. Неналежною є практика, коли адміністративні органи обґрунтовують свої рішення лише підзаконними нормативно-правовими актами, і тим паче різноманітними «листами» та «роз'ясненнями» вищестоящих органів.

15. Частина 3 коментованої статті визначає умови, при дотриманні яких здійснення дискреційних повноважень адміністративним органом вважається законним. Зокрема такі дискреційні повнова-

ження мають бути передбачені законом; здійснюються в межах закону; правомірний вибір був здійснений адміністративним органом задля досягнення мети, для якої дозволяється здійснення дискреційних повноважень і відповідає загальним принципам цього Закону і не становить собою необґрунтований обхід попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом у однакових чи подібних справах.

Як визначено у рекомендаціях Ради Європи[27], особливо важливою є ця вимога для контролю за здійсненням дискреційної влади.

Дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації й приймати у них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Тобто адміністрація має право діяти або не діяти, а коли діє, то може вибирати один або кілька з можливих варіантів поведінки[28].

Науковцями виділяється кілька видів (проявів) адміністративного розсуду: а) коли норма встановлюючи певні варіанти рішень, зобов'язує орган зробити вибір одного з варіантів; б) коли норма уповноважує орган або посадову особу діяти на власний розсуд і при цьому настання правових наслідків не пов'язується з конкретними умовами (наприклад, орган місцевого самоврядування може надати або не надати певні пільги певним категоріям громадян); б) коли розсуд пов'язаний з інтерпретацією оціночних понять та оцінкою публічного інтересу, загального блага тощо[29].

Єдиною метою, якої повинен дотримуватися адміністративний орган, на який покладено дискреційне повноваження, є тільки та ціль чи одна з цілей, для здійснення яких таке повноваження було надано. Якщо адміністративний акт завдає побічні наслідки, які не відповідають цілям для здійснення яких дискреційне повноваження було надано, такі побічні наслідки не слід брати до уваги при здійсненні оцінки законності такого адміністративного акта.

Наприклад, адміністративний орган відмовив особі в наданні земельної ділянки для будівництва. Особа, розраховуючи на позитивний результат, придбала будівельні матеріали, замовила додаткові проектні роботи тощо. Оскільки адміністративний орган, відмовляючи у наданні земельної ділянки під будівництво, виходив з інтересів

---

[27] Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11 березня 1980 року.

[28] Бребан Г. Французское административно право. — М.: Прогресс. — С. 92.

[29] Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. — К. : Факт, 2003. — С. 126.

громади, то опосередковане заподіяння шкоди не буде вважатися виходом за межі мети наданих повноважень.

Бажано, щоб мета, яку переслідують, та характер врахованих критеріїв при здійсненні дискреційного повноваження були ясно викладені. В деяких випадках мета законодавця є очевидною виходячи з законодавчого інструменту, але в інших випадках мету наданого повноваження неможливо розпізнати. Доцільно, коли дискреційне повноваження передбачає, щоб мета, яку переслідують, була вказана як можна зрозуміліше у тексті закону, який надає таке повноваження, або, як альтернатива, у назві або преамбулі, або в супровідній пояснювальній записці. Якщо у законодавстві докладно це не визначено, то таке повноваження в будь-якому випадку має бути використано у публічних інтересах[30].

Дещо складніше оцінити випадки, коли мета повноважень деталізується (а часто «розширюється» або «розмивається») на рівні підзаконних нормативно-правових актів. У такому випадку є необхідність обов'язкового зв'язку між метою повноваження і законом (тобто з принципом законності).

16. Новим положенням у поточній редакції ЗАП стала нова частина 5 коментованої статті, відповідно до якої «адміністративний орган та/або уповноважена посадова особа, які порушили права та законні інтереси інших осіб, зобов'язані негайно після виявлення порушення, відновити їх ефективним способом, запобігаючи стверджуваному порушенню і роблячи неможливим вказане порушення у майбутньому, не чекаючи подання позовної заяви». Ця норма з'явилася з ініціативи представників судової влади. І вона покликана сприяти вирішенню конфліктних ситуацій, виправленню помилок, недопущення заподіяння шкоди — без залучення суду — за власним офіційним уповноваженням адміністративних органів.

Зарубіжний досвід

У частині співвідношення принципу верховенства права (або правової держави) та принципу законності, варто зауважити, що, наприклад, у німецькій доктрині, з одного боку, стверджується, що протиправність правових норм принципово приводить до їх недійсності, тобто вони з самого початку є нікчемними або недійсними; таким чином не вимагається додаткового акта скасування для встановлення

[30] Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. — К. : Факт, 2003. — С. 126.

їх недійсності[31]. І цей підхід здається обґрунтованим, інакше навіть грубі порушення прав людини були б легко виправдані. З іншого боку, ці ж німецькі автори (*Ріхтер І., Шупперт Г.Ф.)* додають, що «з міркувань захисту права забороняється демонстрація будь-якою особою недійсності норми шляхом її недотримання. Саме у спорі про недотримання норми потрібна формальна процедура»[32].

У наш час, очевидно, у цьому випадку необхідно враховувати такий критерій нікчемності правового акта як очевидність його протиправності. Тобто якщо нормативний акт явно не відповідає праву (порушує природні права людини) і це ні в кого не викликає сумнівів, то його приписи не повинні виконуватись. До речі, тут вже можуть бути корисними й ознаки нікчемності адміністративного акта, які закріплені у статті 79 ЗАП.

Стаття 7. Рівність учасників адміністративного провадження перед законом

1. Усі учасники адміністративного провадження є рівними перед законом.

2. Не може бути обмеження прав учасників адміністративного провадження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендеру, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття закріплює принцип рівності учасників адміністративного провадження перед законом.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є захист особи від дискримінації, рівне ставлення держави, адміністративних органів до всіх осіб (фізичних та юридичних осіб).

Правова основа коментованого положення

3. Принцип рівності перед законом закріплено в Конституції

[31] Див.: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие / Пер. с нем. — М.: Юристъ, 2000. — С. 22.

[32] Там само. — С. 22.

України. Зокрема, згідно з її статтею 21 «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». Відповідно до частини другої статті 24 Конституції України «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками».

Відносно іноземців та осіб без громадянства Конституція України (стаття 26) передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть ті самі обов'язки, що і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами та міжнародними договорами України.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Принцип рівності учасників адміністративного провадження перед законом спрямовано на забезпечення справедливого функціонування публічної адміністрації, захист особи від свавілля та дискримінації.

5. Принцип рівності перед законом означає, що усі учасники адміністративного провадження (різні приватні особи) є рівними перед законом. Також це означає, що однакові адміністративні справи повинні вирішуватися однаково, і до всіх осіб адміністративні органи мають ставитися з належним рівнем поваги.

На практиці це також означає, що адміністративний орган не повинен надавати перевагу одним особам перед іншими без належних на то підстав (наприклад, якщо адміністративним органом в один день отримано дві заяви на отримання паспорта громадянина України для виїзду за кордон, то і результат має бути готовий в один день. Але за певних обставин, зокрема для виїзду на термінове лікування, справа щодо одного з громадян може бути вирішена оперативніше, і законодавство це також передбачає. І в цьому випадку не йтиметься про невиправдану дискримінацію).

6. Також адміністративний орган повинен мінімізувати нерівність учасників адміністративного провадження, пов'язану з відсутністю спеціальних знань та практичного досвіду[33]. Це означає,

[33] Див.: А. Аедмаа, Э. Лопман, Н. Паррэст, И. Пилвинг, Э. Вэне. Руководство по административному производству. — Тарту: Издательство Тартуского университета, 2005. — С. 192.

що адміністративний орган повинен сприяти приватним особам у реалізації їхніх прав, і бути особливо чуйним до потреб окремих вразливих категорій громадян (наприклад, забезпечувати особам з інвалідністю можливості безперешкодного доступу до приміщення адміністративного органу для реалізації права на звернення; надавати належну консультаційну допомогу особам, які менше обізнані з юридичними нюансами вирішення адміністративної справи тощо).

Стаття 8. Використання повноважень з належною метою

1. Адміністративний орган зобов'язаний використовувати свої повноваження з метою, з якою такі повноваження надані.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття має своїм предметом регулювання закріплення принципу використання повноваження з належною метою.

Мета норми

2. Метою коментованої статті є обмеження дискреційної влади адміністративних органів, захист особи від свавілля публічної адміністрації.

Правова основа коментованого положення

3. Критерій використання повноваження з належною метою є надзвичайно важливим при перевірці правомірності діяльності адміністративних органів. Цей припис з 2005 року закріплено і в КАСУ, що по суті є вимогою перевірити компетенцію суб'єкта владних повноважень, належність (обґрунтованість) використання повноважень.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Закріплення принципу використання повноваження з належною метою є частиною механізму обмеження дискреційних повноважень, а також відповідно складовим елементом і концепту верховенства права, і його принципів пропорційності та законності.

Якщо повноваження використовується для інших цілей, в тому

числі особистих, відомчих (корпоративних) тощо, то має місце використання повноваження з неналежною метою. Наприклад, у випадку, якщо для звільнення працівника керівником без належної мотивації використовується фіктивна реорганізація органу влади, то очевидно, що має місце неналежне використання повноваження. І хоча цей приклад не стосується адміністративної процедури, проте аналогічні ситуації можна зустріти і при вирішенні адміністративних справ.

Інший приклад: різні адміністративні органи мають право на доступ до документів і матеріалів, в тому числі і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію (персональні дані тощо). Але при цьому слід брати до уваги, що відповідні повноваження надаються для певної мети. Доступ чи вимагання таких документів, інформації в інших цілях (без належних підстав і обґрунтування, наприклад, для незаконного сприяння конкурентам чи в особистих інтересах) означає використання повноваження з неналежною метою.

5. Як визначено у рекомендаціях Ради Європи[34], особливо важливою є ця вимога для контролю за здійсненням так званої дискреційної влади.

Єдиною метою, якої повинен дотримуватися адміністративний орган, якому надано дискреційне повноваження, є тільки та ціль чи одна з цілей, для здійснення яких таке повноваження було надано. Якщо, між іншим, адміністративний акт завдає побічні наслідки, які не відповідають цілям для здійснення яких дискреційне повноваження було надано, такі побічні наслідки не слід брати до уваги при здійсненні оцінки законності такого адміністративного акта.

6. При застосуванні цього принципу бажано, щоб мета, яку переслідують, та характер врахованих критеріїв при здійсненні дискреційного повноваження були ясно викладені. В деяких випадках мета законодавця є очевидною виходячи з законодавчого інструменту, але в інших випадках мету наданого повноваження неможливо розпізнати. Доцільно, коли дискреційне повноваження передбачає, щоб мета, яку переслідують, була вказана як можна зрозуміліше у тексті закону, який надає таке повноваження, або, як альтернатива, у назві або преамбулі, або в супровідній пояснювальній записці. Якщо у законодавстві докладно це не визначено, то таке повноваження в

[34] Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11 березня 1980 року.

будь-якому випадку має бути використано у публічних інтересах[35]. У цьому контексті можна рекомендувати учасникам адміністративного провадження у разі сумнівів у коректному розумінні мети повноваження звертатися до пояснювальної записки та інших супровідних документів до законопроекту.

Стаття 9. Обґрунтованість та визначеність

1. Адміністративний орган забезпечує належність та повноту з'ясування обставин справи, безпосередньо досліджує докази та інші матеріали.

2. Адміністративний орган під час здійснення адміністративного провадження та прийняття адміністративного акта враховує всі обставини, що мають значення для вирішення справи.

3. Адміністративний орган зобов'язаний обґрунтовувати адміністративні акти, які він приймає.

4. Якщо адміністративний орган змінює оцінку й висновки у подібних справах, він зобов'язаний навести/вказати належне обґрунтування.

5. За змістом адміністративний акт повинен бути належно визначеним та зрозумілим.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення принципу обґрунтованості та визначеності рішень і дій адміністративного органу й адміністративних актів, які він приймає.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання є обмеження розсуду адміністративних органів при прийнятті адміністративних актів та в ході адміністративного провадження, тобто захист особи від свавілля публічної адміністрації

Також обґрунтованість та визначеність діяльності адміністративних органів та результатів цієї діяльності (адміністративних актів) сприяють реалізації інших принципів загальної адміністративної процедури, як концепту верховенства права загалом, так і принципів законності, пропорційності зокрема.

---

[35] Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. — К. : Факт, 2003. — С. 126.

Правова основа коментованого положення

3. Принцип обґрунтованості та визначеності випливає з конституційного принципу верховенства права.

З точки зору європейських стандартів адміністративної процедури, здебільшого йдеться про формальне викладення мотивів[36], тобто вимогу до адміністративного органу щодо фактичного та правового обґрунтування прийнятого рішення. Цей принцип є одним із ключових для адміністративної процедури і стосується насамперед випадків, коли адміністративний акт за своїм характером *негативно* впливає на права, свободи та законні інтереси приватних осіб (наприклад, особі відмовляється в отриманні дозволу або на неї покладається обов'язок доплатити податок тощо).

І хоча в коментованій статті не сказано про потребу обґрунтування саме негативних адміністративних актів, треба розуміти, що саме фіксація такого обґрунтування та його доведення до відома особи — стосується саме негативних (несприятливих) адміністративних актів. Зрештою така логіка випливає і зі статті 73 ЗАП, зокрема її частини 3.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Принцип обґрунтованості та визначеності у викладі коментованої статті передбачає насамперед необхідність забезпечення адміністративним органом належності та повноти з'ясування обставин справи шляхом безпосереднього дослідження доказів та інших матеріалів, необхідних для розгляду справи.

5. З точки зору європейських стандартів справедливої адміністративної процедури[37] обсяг обґрунтування має бути достатнім, щоб зрозуміти мотиви органу в прийнятті саме такого рішення. Вважається, що обґрунтування може бути викладене як безпосередньо в адміністративному акті, так і в документі, за допомогою якого такий акт доводиться до відома відповідної особи. Можливе викладення адміністративним органом мотивів на окрему вимогу особи, що має бути зроблено також в письмовій формі в строк, достатній для ознайомлення з обґрунтуванням прийняття акта та для його оскарження.

---

[36] Див., зокрема, Резолюцію (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

[37] Див., зокрема, Резолюцію (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

Письмове наведення мотивів є відправною точкою для здійснення правового контролю за діяльністю адміністрації.

6. Для мінімізації зловживань у ЗАП передбачаються випадки, коли мотивувальна частина може не складатися (див. частину 3 статті 73), адже викладення мотивів може не відповідати принципу ефективності. Зокрема, обґрунтування непотрібне у випадках, коли:

- адміністративний орган задовольняє заяву особи і цей адміністративний акт не стосується прав та законних інтересів інших осіб (наприклад, особі призначено субсидію на сплату житлово-комунальних послуг, й очевидно, що таке рішення є позитивним для особи та не втручається в права й законні інтереси інших осіб);

- адміністративний орган приймає велику кількість адміністративних актів однакового виду або у певній стандартизованій формі (наприклад, як у ситуації з видачею додатку паспорта громадянина України) тощо;

- у порядку здійснення інспекційних повноважень адміністративним органом не виявлено порушень законодавства;

- в інших випадках, передбачених законом.

7. Коментована стаття фактично має зв'язок і з *принципом офіційності* (стаття 17 ЗАП). Його можна розглядати через призму активної ролі адміністративного органу при вирішенні адміністративної справи, що вимагає вжиття органом влади усіх заходів для повного з'ясування обставин справи, в тому числі вжиття заходів щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Тобто і в цій частині йдеться про спрямування адміністративного органу до прийняття обґрунтованих рішень.

8. Важливими новелами ЗАП, у тому числі у порівнянні з попередніми редакціями законопроекту, є:

- вимога до адміністративного органу забезпечити належність та повноту з'ясування обставин справи;

- обов'язок адміністративного органу безпосередньо досліджувати докази та інші матеріали. І цей обов'язок не може бути перекладений на інших суб'єктів;

- норма, що адміністративний орган під час здійснення адміністративного провадження та прийняття адміністративного акта враховує всі обставини, які мають значення для вирішення справи (частина 2). З іншого боку, це означає, що адміністративний орган повинен не враховувати обставини, які не мають значення для справи;

- найважливішою нормою коментованої статті, звісно, є обов'язок

адміністративного органу обґрунтовувати адміністративні акти; і тут принципово важливим є новий обов'язок навести/вказати належне обґрунтування, якщо адміністративний орган змінює оцінку й висновки у подібних справах;

- також в інтересах осіб є вимога частини 5 коментованої статті, яка вказує, що адміністративний акт за змістом повинен бути належно визначеним та зрозумілим. Тобто це вимога і щодо чіткості положень адміністративного акта, і до його мови.

Основний зв'язок коментована стаття має насамперед зі статтею 73 ЗАП.

Стаття 10. Безсторонність (неупередженість) адміністративного органу

1. Адміністративний орган забезпечує однакове ставлення до всіх учасників адміністративного провадження.

2. Не допускається будь-яка неправомірна заінтересованість адміністративного органу в результатах розгляду та вирішення справи.

3. Адміністративний орган запобігає виникненню конфлікту інтересів, не допускаючи участі посадових осіб у розгляді та вирішенні справи, якщо це пов'язано або може бути пов'язано з їх особистою, прямою чи опосередкованою (непрямою) заінтересованістю у результатах розгляду та/або вирішенні справи або з інтересами їх близьких родичів.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення принципу безсторонності (неупередженості) адміністративного органу в адміністративній процедурі.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є забезпечення об'єктивності розгляду адміністративної справи та захист особи від упередженого ставлення з боку адміністративних органів, зокрема її посадових та службових осіб, забезпечення довіри громадян до публічної адміністрації.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед конституційні принципи законності та рівності перед законом.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Принцип безсторонності (неупередженості) адміністративного органу є однією з ключових засад справедливої адміністративної процедури. Фактично це вимога до посадових та службових осіб адміністративного органу не мати особистої неправомірної заінтересованості в результатах вирішення справи. Підставами для сумнівів щодо неупередженості можуть бути, зокрема, випадки коли службова чи посадова особа адміністративного органу є близьким родичем учасника адміністративного провадження, іншою близькою особою, або має інший особистий чи майновий інтерес у справі (наприклад, службовець, який опрацьовує справу про надання дозволу на будівництво, має власну земельну ділянку поряд з пропонованим місцем будівництва, і очевидно не може неупереджено ставитись до цієї справи; або така посадова чи службова особа є родичем чи іншою близькою особою учасника адміністративного провадження тощо).

5. З метою забезпечення безсторонності (неупередженості) адміністративного органу в статтях 24-25 ЗАП передбачені підстави та механізми відводу посадової особи адміністративного органу. Відвід може здійснюватися за клопотанням особи-учасника адміністративного провадження. Також встановлено обов'язок самовідводу якщо посадова особа адміністративного органу або член колегіального адміністративного органу знає (повинні знати й усвідомлювати) наявність конфлікту інтересів між своїми службовими обов'язками і особистими інтересами.

6. Також до певної міри як додатковий елемент забезпечення об'єктивності адміністративного провадження можна розглядати норми статті 36 ЗАП (відвід особи, що залучається до розгляду адміністративної справи: свідка, експерта, спеціаліста, перекладача).

7. Гарантування неупередженості адміністративних органів є особливо гострою проблемою у процедурі адміністративного оскарження. На забезпечення цієї вимоги направлені не лише загальні норми статей 24-25 ЗАП (відвід посадової особи адміністративного органу), а й стаття 81 ЗАП (суб'єкт розгляду скарги), яка визначає

суб'єкта розгляду скарги. Саме для забезпечення безсторонності (неупередженості) у ЗАП передбачено, що суб'єктом розгляду скарг, яким є вищестоящий адміністративний орган, а також може бути утворено комісією з розгляду скарг, яка діє на громадських засадах. До складу комісії (відповідно до пункту 3 статті 81 ЗАП) з розгляду скарг, крім посадових осіб адміністративного органу, можуть включатися до третини від її складу представники інститутів громадянського суспільства.

Отже, нове регулювання передбачає сукупність інструментів для забезпечення неупередженості адміністративного провадження, починаючи від механізмів відводу і самовідводу посадових та службових осіб адміністративного органу, і закінчуючи новими інституційними підходами до розгляду скарг в адміністративному порядку.

8. З метою забезпечення безсторонності (неупередженості) у частині 3 коментованої статті використовується конструкція «*конфлікту інтересів*», яку можна від зворотного витлумачити як участь у розгляді та вирішенні адміністративної справи посадових і службових осіб, які мають особисту, пряму чи опосередковану (непряму) заінтересованість у результатах вирішення адміністративної справи, або ця справа має зв'язок з інтересами їх близьких осіб.

Очевидно, поняття конфлікту інтересів може тлумачитися широко, не обмежуючись особистими інтересами службової або посадової особи адміністративного органу чи її близьких родичів. Адже справа може стосуватися й інших «близьких осіб» (наприклад, друзів, кумів тощо) або «суспільних (релігійних, громадських тощо) інтересів самої особи» (наприклад, працівник адміністративного органу як член однієї з релігійних громад може надавати допомогу в отриманні земельної ділянки під будівництво храму «своїй» громаді або, навпаки, перешкоджати в отриманні земельної ділянки під будівництво храму «чужою» громадою тощо). Тобто слід індивідуально оцінювати кожну конкретну ситуацію. І основні «орієнтири» — підстави для оцінки ситуації як конфлікту інтересів визначені у частині 1 статті 24 ЗАП.

9. Крім ЗАП, поняття «конфлікту інтересів» визначено і в антикорупційному законодавстві, яке також зобов'язує уникати аналогічних ситуацій. Зокрема, у Законі України 2009 року «Про засади запобігання та протидії корупції» конфлікт інтересів було визначено як «реальні або такі, що видаються реальними, протиріччя між приватними інтересами особи та її службовими повноваженнями,

наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень»[38].

У чинному Законі «Про запобігання корупції» використовуються категорії «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт інтересів», які визначаються як:

- «потенційний конфлікт інтересів — наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

- реальний конфлікт інтересів — суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень»[39].

Питанням запобігання та врегулювання конфлікту інтересів присвячені статті 28-36 Закону «Про запобігання корупції». Посадові та службові особи адміністративних органів повинні досконало знати відповідне регулювання.

Стаття 11. Добросовісність і розсудливість

1. Адміністративний орган зобов'язаний діяти добросовісно для досягнення мети, визначеної законом.

2. Адміністративний орган, здійснюючи адміністративне провадження та приймаючи адміністративний акт, повинен діяти, керуючись здоровим глуздом, логікою, загальноприйнятими нормами моралі й справедливості.

3. Особа має здійснювати надані їй права добросовісно та не зловживати ними.

Предмет регулювання

1. У коментованій статті закріплено принципи добросовісності та розсудливості як вимоги до адміністративного органу. Аналогічні

[38] Див.: статті 1, 12 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009 р. — № 53. — С. 15. — Ст. 1822.

[39] Див.: Ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.11.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2014. — № 49. — С. 2056.

вимоги щодо добросовісності звернені і до особи — учасника адміністративного провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є захист особи від недобросовісних та нерозсудливих рішень, дій та бездіяльності адміністративного органу, тобто таких, що не узгоджуються (суперечать) із законами логіки, здоровим глуздом та загальноприйнятими нормами моралі.

Правова основа коментованого положення

3. У ЗАП принципи добросовісності та розсудливості корелюються з пунктами 5 та 6 частини 2 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України серед критеріїв для оцінки правомірності рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. У коментарі до КАСУ (хоча і в попередній редакції, але зміст регулювання не змінився) принцип добросовісності пропонується тлумачити як «прийняття рішення, вчинення (не вчинення) дії добросовісно (із лат.: *bona fide* — щиро, правдиво, чесно, без обману). Цей критерій-принцип вимагає від суб'єкта владних повноважень діяти з щирим наміром щодо реалізації владних повноважень та досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, з відданістю визначеним законом меті та завданням діяльності, передбачувано, без корисливих прагнень досягти персональної вигоди, привілеїв або переваг через прийняття рішення та вчинення дії. Добросовісне прийняття рішень, вчинення дій чи допущення бездіяльності не заперечує можливості відхилення при цьому від закону, однак виключає умисел на таке порушення»[40].

Очевидно, що таке тлумачення принципу добросовісності вказує на його тісний зв'язок з принципами належності мети використання повноваження, безсторонності (неупередженості), пропорційності.

Прикладом недобросовісної поведінки адміністративного органу в адміністративному провадженні можна назвати свідоме незалучення певних заінтересованих осіб (тобто приватних осіб, інтереси

[40] Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди. — К.: Книги для бізнесу, 2007. — Том 1. — С. 40.

яких зачіпатиме рішення у справі) до участі в провадженні, оскільки службові особи адміністративного органу передбачали позицію цих заінтересованих осіб, і усвідомлювали, що їх залучення суттєво ускладнить швидке вирішення справи або вплине на суть рішення. Отже, в цій ситуації адміністративний орган допустив свідоме невиконання своїх обов'язків та проігнорував інтереси інших осіб задля «простішого» чи «передбачуваного» вирішення справи.

5. Добросовісність слід розуміти також як вимогу до особи не зловживати своїми правами та виконувати обов'язки, встановлені законом. У новій редакції ЗАП цей обов'язок визначено у частині 3. При чому ця вимога спрямована не лише на захист публічного інтересу, а й на захист прав та законних інтересів інших осіб, зважаючи на можливість існування у адміністративній справі учасників провадження з різним статусом та інтересами.

6. У цитованому вище коментарі до КАСУ «під безросудливими (інакше — безглуздими, ірраціональними) рішеннями, діями, бездіяльністю суб'єкта владних повноважень» пропонується «розуміти такі, які жоден суб'єкт владних повноважень не міг би допустити, діючи відповідно до здорового глузду та обов'язків, покладених на нього законом. Безрозсудливими необхідно вважати також рішення, дії, бездіяльність, що є неприпустимими під кутом зору законів логіки та загальноприйнятих моральних стандартів»[41]. Очевидно, що цей коментар в повній мірі стосується і адміністративних органів в адміністративному провадженні.

Нерозсудливим можна було б вважати і рішення адміністративного органу про призначення повторної експертизи у адміністративній справі, якщо у жодного з учасників провадження немає сумнівів і заперечень щодо результатів першої експертизи.

[41] Там само. — С. 40.

Стаття 12. Пропорційність

1. Адміністративний акт повинен відповідати меті, з якою він приймається. Негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими.

2. Адміністративний орган також дотримується принципу пропорційності під час вчинення процедурних дій і прийняття процедурних рішень.

Предмет регулювання

1. У коментованій статті закріплено та визначено принцип пропорційності в адміністративній процедурі.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є захист особи від непропорційних (неадекватних, неспівмірних) рішень та дій адміністративного органу.

Правова основа коментованого положення

3. Принцип пропорційності спрямовано насамперед на *обмеження дискреційної влади адміністративних органів*. Європейський досвід та, зокрема, Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами[42], передбачає, що адміністративний орган при здійсненні дискреційних повноважень повинен:

1) не переслідувати інших цілей, ніж ті, для яких дискреційне повноваження було надано;

2) дотримуватися об'єктивності та неупередженості, враховуючи тільки ті факти, які стосуються конкретної справи;

3) дотримуватися принципу рівності перед законом шляхом запобігання несправедливої дискримінації;

4) зважати на будь-які негативні наслідки, які може мати його рішення для прав, свобод та законних інтересів осіб, та співвідносити їх з цілями органу;

5) приймати рішення протягом розумного строку;

6) керуватися загальними адміністративними вказівками, враховуючи при цьому конкретні обставини окремої справи.

З цього переліку очевидно, що частина обмежень та вимог до адміністративного органу охоплені іншими принципами адміністра-

[42] Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 року.

тивної процедури, закріпленими в ЗАП окремо, зокрема принципами рівності перед законом, неупередженості, своєчасності тощо.

Інші ж обмеження та вимоги до адміністративних органів є фактично тлумаченням саме принципу пропорційності (або адекватності). Згідно з цим принципом заходи, що вживаються органом влади, повинні бути пропорційними тим цілям, які передбачається досягнути. Відповідно органи влади не можуть для досягнення цілі заходу накладати на громадян обов'язки, які перевищують межі необхідності, що витікають з публічного інтересу. Це передбачає наявність розумного співвідношення між цілями і засобами їх досягнення, тобто негативні наслідки для конкретних осіб не повинні бути непропорційними отриманому в публічних інтересах позитивному результату[43]. Це також означає, що заходи, які вживаються заради публічних інтересів, повинні бути врівноважені з інтересами приватних осіб, щоб не було зайвого втручання в інтереси останніх.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. У ЗАП встановлено чітку вимогу, що при прийнятті адміністративного акта негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими.

5. Принцип пропорційності стосується не лише адміністративного акта, тобто кінцевого рішення у справі, а й процедурних рішень, дій та бездіяльності.

Таким чином, щодо будь-якої діяльності адміністративного органу мають бути чітко відображені обов'язки: використовувати повноваження лише з метою, з якою це повноваження надано; зважати на негативні наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності; співвідносити цілі прийняття рішення та умови їх досягнення.

6. Також корисними для застосування принципу пропорційності в адміністративній процедурі є рекомендації авторів коментаря до КАСУ:

«1) здійснення повноважень, як правило, не має спричиняти будь-яких негативних наслідків, що не відповідали цілям, яких заплановано досягти;

2) якщо рішення або дія можуть обмежувати права, свободи чи

[43] Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / В.Г. Бенда (пер. и науч. ред.). — М. : ЮНИТИ, 1998. — С. 161.

інтереси осіб, то такі обмеження мають бути виправданні необхідністю досягнення важливих цілей;

3) несприятливі наслідки для прав, свобод та інтересів особи в наслідок рішення чи дії суб'єкта владних повноважень мають бути значно меншими від тієї шкоди, яка могла б настати за відсутності такого рішення чи дії;

4) для досягнення суспільно-корисних цілей необхідно обирати найменш «шкідливі» засоби»[44].

Тобто принцип пропорційності має на меті досягнення розумного балансу між публічними інтересами, на забезпечення яких спрямовані рішення або дії адміністративного органу та інтересами приватної особи.

Стаття 13. Відкритість

1. Адміністративний орган зобов'язаний у порядку, встановленому законом, забезпечувати реалізацію права кожного на доступ до інформації, що пов'язана із прийняттям та виконанням адміністративного акта.

2. Учасник адміністративного провадження має право на ознайомлення з матеріалами справи.

3. Забороняється розголошення наявних у справі відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом, крім випадків, встановлених законом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є принцип відкритості в адміністративній процедурі, що гарантує учасникам адміністративного провадження доступ до матеріалів справ, а також встановлює межі такого доступу.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є забезпечення права особи на доступ до адміністративної справи задля ефективної участі особи в адміністративному провадженні.

---

[44] Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К.: Книги для бізнесу, 2007. — Том 1. — С. 41.

Правова основа коментованого положення

3. Коментована стаття має зв'язок з положеннями статті 34 Конституції України, яка визначає право кожного на збирання, зберігання, використання інформації, та визначає підстави для обмеження такого права.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Принцип відкритості, що закріплений у коментованій статті, фактично корелює (хоча і не зовсім дослівно за назвою) такому ключовому принципу справедливої адміністративної процедури у європейському адміністративному просторі, як принцип доступу до матеріалів справи.

Право особи на доступ до матеріалів справи передбачає, що особі повинна надаватися інформація про всі існуючі факти, що стосуються прийняття адміністративного акта[45]. Дієвість цього принципу буде належною лише у разі, коли така інформація надаватиметься до прийняття адміністративним органом рішення у справі, щоб особа мала можливість використати цю інформацію перед висловленням власної позиції. У більшості країн особа отримає дозвіл на ознайомлення з інформацією за особистим запитом та у разі, якщо доведе, що рішення у цій справі стосується її прав або законних інтересів. Винятком у питанні доступу до інформації може бути лише інформація, яка містить державну або комерційну таємницю та персональні дані про іншу особу.

5. Право особи на доступ до матеріалів справи закріплено у пункті 3 частини 1 статті 29 ЗАП, відповідно до якої особа має право «знайомитися в установленому порядку з матеріалами справи, робити з неї виписки та копії, в тому числі з використанням технічних засобів, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження». Слід наголосити, що таке право має не лише заявник чи оскаржувач (та інші адресати адміністративного акта), а й особи, законні інтереси яких можуть бути зачеплені прийняттям адміністративного акта (заінтересовані особи).

[45] Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

6. Порядок доступу до матеріалів справи в адміністративній процедурі врегульовано у статті 59 ЗАП, відповідно до якої:

- учасник адміністративного провадження має право ознайомлюватися з матеріалами справи на всіх стадіях адміністративного провадження;

- матеріали справи надаються для ознайомлення, як правило, в приміщенні адміністративного органу в присутності посадової особи адміністративного органу;

- якщо матеріали адміністративної справи ведуться в електронній формі, учасникам адміністративного провадження повинен бути наданий доступ до електронних матеріалів справи для ознайомлення.

7. Важливість права на доступ до матеріалів справи підтверджується також тим, що процедурне рішення адміністративного органу про відмову у наданні доступу до матеріалів справи або обмеження права особи на ознайомлення з ними може бути самостійно оскаржене в адміністративному порядку відповідно до статті 80 ЗАП (пункт 5 частини 2). Тобто така скарга може бути подана окремо до прийняття адміністративного акта.

8. У частині 3 коментованої статті встановлюється заборона розголошення наявних у справі відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом.

Очевидно, тут може йтися про:

- персональні дані іншої особи (осіб);

- державну таємницю;

- іншу охоронювану законом інформацію.

Але навіть якщо така інформація наявна в матеріалах справи, то це не означає, що особі обмежується повний доступ до матеріалів справи. Адміністративний орган повинен обмежити доступ лише до захищеної інформації (з обмеженим доступом), але надати доступ до іншої інформації.

При цьому слід виходити із положень частини третьої статті 34 Конституції України, яка визначає підстави для обмеження прав людини і громадянина на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації. Зокрема, здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Стаття 14. Своєчасність і розумний строк

1. Адміністративний орган розглядає та вирішує справу, а також вчиняє процедурні дії протягом розумного строку, тобто у найкоротший строк, достатній для здійснення адміністративного провадження без невиправданих зволікань.

2. Адміністративний орган вирішує справу своєчасно, тобто до настання обставин, за яких прийняття адміністративного акта може втратити актуальність.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення та визначення принципу своєчасності та розумного строку вирішення адміністративної справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є захист особи від невизначеності у строках вирішення адміністративної справи, в тому числі від невиправданих зволікань в діяльності адміністративних органів.

Правова основа коментованого положення

3. Зазначений принцип закріплено у пункті 10 частини 2 статті 2 КАСУ як «принцип своєчасності, тобто вирішення справи, вчинення дій протягом розумного строку» — як один з критеріїв для перевірки адміністративними судами таких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

У Рекомендації Ради Європи № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, наголошено: «Якщо законом не встановлені часові рамки щодо прийняття такого рішення, заявник може опинитися у невизначеному становищі на необмежений строк. За таких обставин заявник може потрапити у скрутне становище і це може становити приховану форму свавілля».

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Тлумачення таких елементів зазначеного принципу як «своєчасність» та «розумний строк» подано у частинах 1 і 2 коментованої статті, у яких визначено, що адміністративний орган розглядає та вирішує справу, а також вчиняє процедурні дії протягом розумного

строку. Тобто у найкоротший строк, який є достатнім для здійснення адміністративного провадження без невиправданих зволікань.

Елементи принципу «своєчасність і розумний строк» доповнюють і уточнюють один одного.

Зокрема, адміністративний орган повинен вирішувати адміністративну справу до настання обставин (тобто своєчасно), за яких втрачається сенс у прийнятті адміністративного акта, і разом з тим термін має бути виправданим. Таким чином, як і в більшості європейських країн, вимагається не лише формальне дотримання визначеного законом строку, а й обов'язок діяти у сприятливий момент[46].

Наприклад, якщо особа подає обґрунтоване прохання про оперативніше вирішення її справи, аніж визначений законом максимальний строк, установлений законом для цієї категорії справ, то адміністративний орган повинен вжити всіх можливих заходів і зусиль для задоволення такого прохання особи. При цьому рішення його має бути належним чином обґрунтоване.

5. Поряд з установленням загального принципу «своєчасності і розумності строку» у статті 43 ЗАП зазначається, що в окремих видах справ законом встановлюються граничні строки їх вирішення. Якщо ж у спеціальних (тематичних) законах такі строки (особливості) не визначені, то ЗАП передбачив загальні строки адміністративного провадження (у статті 43 ЗАП).

Також ЗАП спрямовує на негайне (невідкладне) вирішення справ за заявою, якщо це не потребує невиправданих витрат ресурсів, а також не перешкоджає прийняттю законного та обґрунтованого рішення (див. частину 1 статті 63 ЗАП).

На реалізацію принципу своєчасності і розумного строку спрямовані частини 2, 3 та 4 статті 43 ЗАП, в яких визначені чіткі строки для вирішення тих чи інших категорій справ.

Стаття 15. Ефективність

1. Адміністративний орган організовує розгляд та вирішення справ, що належать до його компетенції, з найменшою витратою коштів та інших ресурсів у простий та ефективний спосіб.

[46] Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. — К.: Вид-во УАДУ, 1999. — С. 74.

2. Адміністративний орган забезпечує розгляд і вирішення справи з вчиненням процедурних дій, які є достатніми для належного вирішення справи.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття має предметом свого регулювання закріплення принципу ефективності в адміністративній процедурі та визначення деяких критеріїв принципу ефективності.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є забезпечення раціональності та простоти в діяльності адміністративних органів.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

3. Принцип ефективності є важливим для діяльності адміністративних органів, адже органи публічної адміністрації повинні діяти оперативно та з меншими процедурними витратами, аніж, наприклад, судові органи, оскільки у переважній більшості випадків рішення адміністративних органів не носять конфліктного (спірного) характеру та не стосуються складних справ.

Отже, адміністративний орган повинен застосовувати найпростіші засоби для досягнення результату та діяти з найменшими витратами часу та коштів.

Наприклад, саме з цих мотивів більшість процедурних рішень можуть бути оскаржені в адміністративному порядку лише разом з адміністративним актом. Такий підхід покладає відповідальність за хід адміністративного провадження на адміністративний орган.

4. Адміністративна процедура не повинна бути надмірно формалізованою, а адміністративне провадження має відбуватись просто та швидко. Саме з цих причин в адміністративній процедурі є менші вимоги щодо змісту та форми фіксації процедурних дій та рішень, порівняно з судовими процесами. Регламентуючи порядок вирішення індивідуальних адміністративних справ, законодавець повинен не лише подбати про захист прав та законних інтересів приватних осіб, а й попередити надмірну зарегульованість відносин між адміністративним органом і особою.

5. У ЗАП принцип ефективності реалізовано і через врахування специфіки різних видів проваджень (статті 63-65), зокрема:

- розгляд та вирішення адміністративної справи при особистому зверненні особи (стаття 63);

- розгляд та вирішення адміністративної справи у письмовому провадженні (стаття 65);

- розгляд та вирішення адміністративної справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження (стаття 64).

При цьому структура Глави 3 Розділу IV Закону побудована таким чином, щоб в першу чергу використовувалися найпростіші способи та засоби розгляду та вирішення адміністративної справи.

На практиці, саме невідкладене вирішення справи при особистому зверненні особи та вирішення справи в письмовому провадженні — є нині і повинні залишатися в майбутньому домінуючими способами вирішення справ. І лише у незначній категорії справ, де є або можлива певна конфліктність (наприклад, де є заінтересовані особи, що заперечують проти запитуваного заявником рішення), або негативне втручання в права особи, — там виправдане ускладнення процедури розгляду і вирішення справи. Але нехай потенційні конфлікти будуть мінімізовані, зважені та збалансовані на етапі до прийняття адміністративного акта, аніж потім будуть перенесені на стадії його оскарження чи виконання. У цьому, очевидно, має бути зацікавлена й публічна адміністрація, й доброчесні приватні особи.

6. Варто зауважити, що такий новий елемент адміністративної процедури, як слухання (аналог «судового засідання»), передбачений статтями 68-70 ЗАП, незважаючи на зовнішню складність, насправді може прискорити та спростити вирішення справи. Адже на одній зустрічі можна з'ясувати позиції різних учасників провадження, що сприяє об'єктивному і всебічному розгляду справи. Звичайно, щоб уникнути надмірної формалізації, норми щодо слухання, які проводяться адміністративними органами, є достатньо гнучкими.

Ведення протоколу слухання так само спрямовано на економію процедурних засобів, адже в протоколі фіксуються позиції учасників адміністративного провадження і будь-хто зможе завжди отримати найповнішу інформацію про суть справи, позиції заінтересованих осіб тощо. Крім того, протокол слухання буде джерелом доказів у разі можливого оскарження адміністративного акта в адміністративному чи судовому порядку.

Зарубіжний досвід

Дуже гарно акцентовано увагу на простоті адміністративної

процедури у відповідному Законі ФРН (а потім аналогічну норму запозичено і до законів багатьох інших країн). Зокрема, у його §10 («неформальність адміністративної процедури») сказано, що «адміністративна процедура не зв'язана визначеними формами, якщо закон не встановлює особливі вимоги до форми процедури. Процедура має відбуватися просто, доцільно і швидко».

Стаття 16. Презумпція правомірності дій і вимог особи

1. Дії та вимоги особи вважаються правомірними, поки інше не буде доведено під час розгляду та/або вирішення справи.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення презумпції правомірності дій і вимог особи, та розкриття змісту цієї презумпції.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є захист прав та законних інтересів особи від необґрунтованих вимог адміністративного органу щодо необхідності доведення правомірності своєї позиції.

Варто також наголосити, що ця норма свого часу була запропонована до законопроекту видатним українським вченим-адміністративістом професором В.Б. Авер'яновим, який тривалий час був і науковим керівником Робочої групи Мін'юсту з підготовки цього законопроекту.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі

3. Принцип (презумпція) правомірності дій і вимог особи означає, що «адміністративний орган визнає дії та вимоги особи правомірними, поки інше не буде доведено в результаті розгляду адміністративної справи». Такий підхід спрямований на визначеність правового становища приватної особи у відносинах з адміністративними органами, коли не особа повинна доводити правомірність свої позиції, а саме адміністративний орган повинен вжити заходів, щоб всебічно з'ясувати обставини справи.

Деякі фахівці вважають презумпцію правомірності дій та правової позиції громадянина не власне принципом, а юридичною

гарантією прав і свобод особи у адміністративному процесі (в його управлінському значенні); принципом же пропонується вважати «неухильну реалізацію правових презумпцій невинуватості і правомірності дій громадян»[47].

Дії та вимоги особи в адміністративному провадженні, їх правомірність знайшли чітке визначення у частинах 1 та 2 статті 29 ЗАП, де йдеться про права та обов'язки особи.

Стаття 17. Принцип офіційності

1. Адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи або інформацію з власної ініціативи, у тому числі без залучення особи організовувати витребування документів та відомостей, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи.

Адміністративний орган не може вимагати від особи документи або інформацію, що перебувають у володінні адміністративного органу або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління.

2. Адміністративний орган має право вимагати від інших державних органів, до сфери управління яких віднесено ведення державних реєстрів, будь-які дані та документи, необхідні для вирішення справи.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення принципу офіційності, тобто обов'язку адміністративного органу встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи або інформацію з власної ініціативи, у тому числі без залучення особи організовувати витребування документів та відомостей, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є визначення обов'язків адміністративного органу при розгляді та вирішенні справи, спрямованих на вирішення справи без обтяження відповідними обов'язками щодо подання інформації та документів особи.

[47] Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес (підручник). — К.: Літера ЛТД, 2002. — С. 31.

Тобто ця стаття покликана зобов'язати адміністративний орган до проактивної діяльності, до належного та ініціативного встановлення обставин справи, а також покликана захистити особу від виконання функцій «кур'єра» між адміністративними органами та/або публічними реєстрами.

Правова основа коментованого положення

3. Найтісніший зв'язок принцип офіційності має з іншими ключовими принципами адміністративної процедури, насамперед, законності та обґрунтованості.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. При встановленні обставин, що мають значення для вирішення справи, принцип офіційності вказує на те, що такі дії мають здійснюватися адміністративним органом, який уповноважений розглядати і вирішувати адміністративні справи, віднесені до його відання законом — діяти офіційно в межах компетенції.

5. Принцип офіційності вказує на те, що збирання документів або інформації, необхідних для вирішення справи, витребування документів та відомостей, погоджень та висновків адміністративний орган здійснює самостійно без залучення особи.

Більше того, адміністративний орган не може вимагати від особи документи або інформацію, що перебувають у володінні інших суб'єктів (державних і самоврядних). Це дуже важлива норма, покликана захисти особу від потреби самостійного збирання документів або інформації, що вже є у володінні адміністративного органу або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління.

6. Важливо також, що відповідно до принципу офіційності адміністративний орган наділений правом вимоги будь-яких даних та документів необхідних для вирішення справи (стаття 22 ЗАП). Ця вимога може бути спрямована до будь-яких державних органів, до сфери управління яких віднесено ведення державних реєстрів.

Очевидно, цю норму варто ще також розширити й органами місцевого самоврядування, адже вони також ведуть окремі дуже важливі реєстри (наприклад, реєстри територіальних громад — тобто інформацію про місце проживання осіб).

Зарубіжний досвід

У доктрині деяких інших країн (наприклад, Естонії) принцип офіційності ще називають принципом «розслідування», що передбачає в окремих ситуаціях з'ясування справжньої волі громадянина, і якщо в результаті цього з'ясовується, що особа не володіє достатньою інформацією про адміністративне провадження, то адміністративний орган повинен пояснити особі значення різних клопотань і дій, усуваючи тим самим некомпетентність особи, що може перешкоджати винесенню правильного рішення[48].

Стаття 18. Гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні

1. Особа має право бути вислуханою адміністративним органом надавши пояснення та/або заперечення у будь-якій формі до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи.

3. Адміністративний орган зобов'язаний здійснювати інформування та консультування учасників адміністративного провадження з питань, що стосуються адміністративного провадження.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення права-принципу на участь особи в адміністративному провадженні, в тому числі визначення основних елементів цього принципу, серед яких і одне з ключових прав особи в адміністративній процедурі — право бути вислуханою.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є гарантування права особи на активну участь у розгляді та вирішенні адміністративної справи, захист особи від свавільної односторонньої діяльності адміністративного органу, зокрема, у разі загрози прийняття несприятливого адміністративного акта.

---

[48] Див.: А. Аедмаа, Э. Лопман, Н. Паррэст, И. Пилвинг, Э. Вэне. Руководство по административному производству. — Тарту: Издательство Тартуского университета, 2005. — С. 192.

Правова основа коментованого положення

3. У статті 18 ЗАП закріплено фактично ключовий для адміністративної процедури принцип, який має комплексний характер. Адже, характеризуючи права особи на участь в адміністративному провадженні, необхідно насамперед наголосити на принципах, які виділяються в європейському адміністративному праві, і, зокрема, в Резолюції (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року, у якій було визначено п'ять таких принципів, і серед них: право особи бути вислуханою, доступ до інформації, допомога і представництво.

Саме право особи бути вислуханою та право на допомогу і мають законодавче підґрунтя у коментованій статті.

Вперше в Україні право особи на участь у процесі прийняття рішення було закріплено у 2005 році у Кодексі адміністративного судочинства України як один з критеріїв для перевірки рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень. У чинній редакції КАСУ ця норма також збережена у пункті 9 частини 2 статті 2.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. *Право особи бути вислуханою* є одним з фундаментальних принципів справедливої адміністративної процедури, і означає надання особі можливості висловити адміністративному органу свою позицію у справі. Право бути вислуханою має бути забезпечене у справах, де передбачається прийняття *«несприятливих» (негативних, обтяжуючих)* адміністративних актів, тобто таких, які можуть негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи. Відповідно, якщо рішення має бути прийняте за заявою особи і передбачається її повне задоволення, то немає необхідності у наданні права бути вислуханою.

Це право не слід розуміти буквально («*бути вислуханою*»), адже особа може представити власну позицію не лише в усній, а й у письмовій формі залежно від того, що є більш прийнятним і для неї, і для адміністративного органу. У коментованій нормі право вибору форми надання пояснень (заперечень) закріплено за особою.

Можливе одночасне заслуховування адміністративним органом всіх або декількох учасників провадження під час проведення слухання.

З метою забезпечення дієвості цього принципу передбачається, що адміністративний орган братиме до уваги будь-які факти, аргументи або докази, представлені особою. При цьому бажано, щоб це право було забезпечене до прийняття адміністративного акта, хоча за Резолюцією РЄ вважається, що принцип буде дотримано і при перегляді адміністративного акта під час адміністративного оскарження.

5. Право особи бути вислуханою поєднується з вимогами належного та ефективного адміністрування. Якщо, наприклад, немає можливості відкласти прийняття адміністративного акта, непотрібно вислуховувати відповідну особу до прийняття рішення. Те ж саме стосується інших випадків та мотивів, які стосуються справи, щодо неможливості або нереальності вислухати особу.

Такі норми передбачені і в ЗАП, зокрема у частині 2 статті 64, де визначені підстави, коли заслуховування до прийняття адміністративного акта не проводиться.

6. Щоб відповідна особа використовувала ці права ефективно, вона повинна знати про них. Резолюція вимагає від адміністрації надавати інформацію особі — у відповідних випадках та у належний час, тобто у час, достатній для надання їй можливості скористатися таким правом, — про можливість надання фактів, аргументів та доказів. Таку інформацію можна надавати у будь-який спосіб, прийнятний для справи, яка розглядається, наприклад, у листі, повідомленні у пресі або на стендах, розміщених у відповідному місці.

Відповідні механізми реалізації права особи бути вислуханою закріплені також у пункті 4 частини 1 статті 29 ЗАП («право бути вислуханою»), статті 60 («пояснення зауваження учасників адміністративного провадження»), статті 64 («розгляд та вирішення адміністративної справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження»), статтях 68-69 («щодо проведення слухання в адміністративній справі»).

7. Спрямованим на реалізацію права особи бути вислуханою є принцип відкритості (стаття 13 ЗАП), який передбачає, що особі повинен надаватися доступ до матеріалів справи. Зрозуміло, що дієвість цього принципу буде належною лише у разі, коли така інформація надаватиметься до прийняття адміністративним органом рішення у справі, щоб особа мала можливість використати цю інформацію перед висловленням власної позиції.

8. Обов'язок адміністративного органу сприяти особі в реалізації

її прав, свобод та законних інтересів є одним із елементів гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні. Особливий наголос зроблено на обов'язку адміністративного органу здійснювати інформування та консультування з питань, що стосуються адміністративного провадження. Консультування спрямоване на полегшення участі особи у адміністративному провадженні (оскільки більшість громадян недостатньо обізнані з діяльністю адміністративних органів та правовими тонкощами вирішення різних категорій адміністративних справ), та максимально повноцінну участь особи у вирішенні адміністративної справи (тобто особі слід роз'яснити її права в адміністративній процедурі). Тут можна провести також прямий зв'язок з обов'язком доброзичливого (приязного) ставлення адміністративного органу до громадянина.

9. У цьому зв'язку варто звернути увагу на низку норм ЗАП:

1) обов'язок адміністративного органу щодо роз'яснення учасникам адміністративного провадження їх прав та обов'язків, сприяння в їх реалізації (пункт 3 частини 1 статті 22 ЗАП);

2) обов'язок адміністративного органу щодо сприяння особі в оформленні та поданні заяви (частина 3 статті 48 ЗАП) тощо.

Стаття 19. Гарантування ефективних засобів правового захисту

1. Особа має право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону та/або до суду.

2. Адміністративний орган зобов'язаний повідомляти строки та порядок оскарження адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права та законні інтереси особи.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є гарантування правового захисту особи у відносинах з адміністративними органами, зокрема, визначення права особи на адміністративне та судове оскарження, а також встановлення конкретного обов'язку адміністративних органів щодо повідомлення особі строків та порядку оскарження адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є захист особи від протиправних рішень, дій та бездіяльності адміністративних органів, забезпечення підконтрольності діяльності публічної адміністрації.

Правова основа коментованого положення

3. Принцип гарантування правового захисту є одним з ключових для адміністративної процедури. Відповідно до цього принципу діяльність адміністративних органів підлягає обов'язковому зовнішньому контролю. Цей принцип означає право фізичних та юридичних осіб оскаржувати рішення, дії та бездіяльність адміністративних органів як до органів вищого рівня, так і до суду.

Зазначений принцип в частині судового оскарження має конституційну основу (стаття 55 Конституції України).

Особливо важливою є можливість оскарження рішень адміністративного органу саме незалежному органу, яким вважається суд. Є також інші органи, звернення до яких є ефективним засобом захисту в демократичних правових державах, наприклад, уповноважений з прав людини, спеціалізовані омбудсмени тощо.

Важливо, щоб можна було оскаржити не лише сам адміністративний акт, тобто кінцеве рішення у справі, а й процедурні дії та рішення.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. ЗАП дає право особі на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу як у порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону, так і до суду.

ЗАП окремо врегульовує процедуру адміністративного оскарження (розділ VI), тобто оскарження до вищого відносно адміністративного органу, що розглядав адміністративну справу, органу виконавчої влади, органу чи посадової особи місцевого самоврядування, або спеціального органу з розгляду скарг.

5. Адміністративний орган у самому адміністративному акті повинен *зазначати строки й порядок його оскарження*. Тобто має бути вказана вся інформація, необхідна для подання скарги (позову), в тому числі зазначено орган уповноважений розглядати скаргу (позов), строки для оскарження тощо. Зазначена вимога також вказана в нормах, які стосуються оформлення адміністративного акта

(див. абзац шостий частини 1 статті 74 ЗАП). За стандартами Ради Європи, ця інформація може бути доведена до відома особи й окремим документом.

При цьому важливо наголосити, що у частині 4 статті 82 ЗАП передбачено, що «строк подання скарги не вважається пропущеним у разі не зазначення в адміністративному акті строків та порядку його оскарження». Тобто невиконання чи неналежне виконання адміністративним органом відповідного обов'язку веде до «вразливості» адміністративного акта на невизначений період.

Зарубіжний досвід

У деяких країнах (наприклад, Латвії, Вірменії) відсутність інформації про порядок оскарження адміністративного акта в самому акті фактично збільшує строк на оскарження такого акта у дванадцять разів (з одного місяця до року)[49].

Стаття 20. Мова здійснення адміністративного провадження

1. Адміністративне провадження здійснюється державною мовою з урахуванням положень закону, який регулює питання використання мов в Україні.

2. Особи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, під час адміністративного провадження мають право користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому законодавством.

3. У разі подання документів недержавною мовою адміністративний орган має право вимагати їх перекладу на державну мову.

4. Особи з вадами слуху під час адміністративного провадження мають право користуватися послугами перекладача для перекладу жестовою мовою в порядку, встановленому законодавством.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання є питання використання мов у адміністративному провадженні, і зокрема, обов'язок використання державної мови, право учасників адміністративного провадження на користування послугами перекладача (в т.ч. з жестової мови).

[49] Див. частину першу статті 79 Адміністративно-процесуального закону Латвійської Республіки, частину першу статті 71 Закону Республіки Вірменія про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою цієї статті є визначеність мови здійснення адміністративного провадження, зокрема, обов'язковість використання державної мови, а також право учасників адміністративного провадження на користування послугами перекладача.

Правова основа коментованого положення

3. Конституція України визначає українську мову як єдину державну мову в Україні (стаття 10) та покладає на державу обов'язок забезпечувати всебічний зв'язок і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Рішенням Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 встановлено, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. У частині 1 статті 20 ЗАП зазначається, що адміністративне провадження здійснюється державною мовою.

Статус української мови як єдиної державної мови закріплений у Законі України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» набув чинності 16 липня 2019 року.

Законодавче закріплення української мови як єдиної державної мови передбачає обов'язковість її використання на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя.

5. У частині 2 статті 20 ЗАП передбачено право осіб, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, користуватися послугами перекладача під час адміністративного провадження. Перекладачем, як зазначається в частині 1 статті 35 ЗАП, може бути особа, що вільно володіє рідною мовою відповідного учасника адміністративного провадження або мовою, якою він володіє, у

межах, необхідних для усного або письмового перекладу, або особа, що володіє жестовою мовою.

6. Адміністративний орган має право вимагати перекладу на державну мову документів, які подані недержавною мовою. Тому визначений законодавчо статус перекладача дозволяє скористатися його технічною та спеціальною допомогою.

7. Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» визначив статус української жестової мови та мовні правила жестомовних осіб. Зокрема, в статті 4 цього Закону зазначено, що українська мова є мовою жестомовних осіб, кожному гарантується право вільно використовувати українську жестову мову в суспільному житті, вивчати та підтримувати її, а також навчатися українською жестовою мовою.

Під час адміністративного провадження особи з вадами слуху також мають право користуватися послугами перекладача.

8. Іншим питання залучення перекладача до адміністративного провадження присвячена стаття 35 ЗАП.

Розділ II

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОРГАН, УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

Глава 1. Адміністративний орган

Стаття 21. Компетенція адміністративного органу

1. Адміністративний орган розглядає і вирішує адміністративні справи, віднесені до його відання законом (предметна компетенція).

2. Делегування повноважень щодо вирішення адміністративних справ здійснюється відповідно до закону.

3. При ініціюванні або початку адміністративного провадження адміністративний орган перевіряє наявність у нього предметної та територіальної компетенції для прийняття рішення з питання, що розглядається.

4. Територіальна компетенція, якщо інше не передбачено законом, визначається за:

1) місцезнаходженням майна — у випадках, що стосуються нерухомого майна;

2) місцем проживання чи перебування учасника адміністративного провадження — в інших випадках;

3) у випадках, коли неможливо визначити компетенцію за зазначеними вище правилами, компетенція визначається відповідно до обставин, які мають суттєве значення в справі.

5. Спір щодо компетенції між двома чи більше адміністративними органами вирішується погодженням, якщо інше не передбачено законом.

6. У разі недосягнення погодження щодо компетенції адміністративного органу спір вирішується органом, який є безпосередньо вищим для адміністративних органів, між якими виник спір про компетенцію. Із запитом про врегулювання спору може звернутися кожен із адміністративних органів, якого це стосується, або учасник адміністративного провадження. Спір має бути вирішено протягом розумного строку.

7. У випадку відсутності адміністративного органу, який є безпосередньо вищим для органів, між якими виник спір про компетенцію, такий спір вирішується у судовому порядку.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає компетенцію адміністративного органу —

предметну і територіальну; порядок вирішення спорів щодо компетенції між двома чи більше адміністративними органами.

Цілі статті (мета норми)

2. У коментованої статті кілька цілей: врегулювати правила визначення компетентного адміністративного органу для вирішення справи задля дотримання принципу законності, а також запобігти ситуації, коли адміністративні органи «усуваються» від вирішення справи. Це повинно сприяти захисту особи від свавілля, пов'язаного з невирішенням її справи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед конституційний принцип законності — частина друга статті 6, частина друга статті 19, пункт 12 частини першої статті 92 Конституції України, які передбачають, що органи державної влади та місцевого самоврядування діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це означає, що виключно законом визначаються повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Тобто необхідно враховувати відповідний правовий режими для органів державної влади та органів місцевого самоврядування, за яким останні можуть робити тільки те, що дозволено законом.

Визначення термінів

4. Оскільки фактична діяльність адміністративних органів неможлива без реалізації певних прав і виконання обов'язків, то функції адміністративних органів органічно пов'язані з владними повноваженнями. Адміністративно-правовою конструкцією, за допомогою якої можна описати сукупність цих прав і обов'язків, виступає компетенція адміністративного органу.

Компетенція адміністративного органу — це юридичне відображення покладених на нього функцій у спеціальних, статусних нормативно-правових актах шляхом закріплення мети, завдань, предметів відання і необхідного для їх реалізації комплексу прав і обов'язків — повноважень, зумовлених його місцем у системі органів публічної адміністрації.

Функції — відносно самостійні та якісно однорідні складові діяльності адміністративного органу, які характеризуються цільовою спрямованістю.

Повноваження — юридична конструкція, що поєднує в собі специфічні права та обов'язки адміністративного органу (див. також коментар до статті 22).

Предмети відання («предметна компетенція») — елемент компетенції, що визначає коло питань, які законодавством уповноважений вирішувати адміністративний орган.

Якщо особа подала заяву про розгляд адміністративної справи з порушенням предметної компетенції, то згідно зі статтею 51 ЗАП розгляд справи по суті не починається, а заява не пізніше строку у п'ять робочих днів надсилається разом із супровідним листом за належністю адміністративному органу, про що повідомляється заявнику. У такому разі часом подання заяви вважається момент отримання заяви компетентним органом.

Якщо у нормативних актах неможливо навести вичерпний перелік предметів відання адміністративного органу, для встановлення їх меж використовують й інші критерії: об'єктний, суб'єктний тощо. Зазвичай, для встановлення меж предмета відання адміністративного органу використовуються різні види критеріїв одночасно. При цьому, об'єктний критерій вказує на предмети і процеси, з якими пов'язане управлінське питання, — наприклад, об'єкти інтелектуальної власності, будівельна діяльність, культурні цінності тощо. Суб'єктний критерій вказує на коло осіб, причетних до вирішуваного питання.

Територіальний критерій (*територіальна компетенція*) — вказує на географічно визначену територію, у межах якої виникають питання, що належать до предмета відання адміністративного органу. Територіальна компетенція дозволяє забезпечити розгляд адміністративної справи тим адміністративним органом, який територіально найбільш наближений до *місця проживання чи перебування* учасника адміністративного провадження/місцезнаходження майна.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»:

місце проживання — це житло на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає строком понад шість місяців на рік, а *місце перебування* — це адміністративно-терито-

ріальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Достатнім підтвердженням місця проживання чи перебування фізичної особи є її реєстрація за місцем проживання чи перебування.

Місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені.

Місцем знаходження об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи вважається адреса проживання особи, яка виступає від імені такого об'єднання.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Норми про предмету та територіальну компетенцію відносно нові навіть для ЗАП, який має вже 20-річну історію підготовки. Робоча група тривалий час схилялася до позиції, що в Україні немає особливої проблеми спорів щодо компетенції, принаймні між адміністративними органами. Але для того, щоб запобігти навіть гіпотетичним ситуаціям невизначеності щодо компетенції чи прогалинам у порядку вирішення компетенційних спорів, відповідні норми були доповнені за пропозицією європейських експертів.

Суть регулювання фактично вже розкрита через визначення термінів вище. При цьому можна додати ще кілька положень.

6. Територіальна компетенція адміністративного органу, якщо інше не передбачено законом, у випадках, що стосуються нерухомого майна, визначається за місцезнаходженням майна.

7. У випадках, коли неможливо визначити компетенцію за предметним чи територіальним критерієм, компетенція адміністративного органу визначається відповідно до обставин, які мають *суттєве значення в справі*. Наявність чи відсутність обставин, що мають значення для розгляду справи та прийняття відповідного рішення встановлюється доказами. Згідно зі статтею 41 ЗАП доказами в адміністративному провадженні можуть *бути будь-які фактичні дані,* на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для розгляду справи та прийняття відповідного рішення. Засобами фактичних даних можуть бути пояснення учасників адміністративного провадження, документи, речі, пояснення свідків, висновки або пояснення експертів, пояснення або консультації спеціалістів. У випадках, передбачених законом, в адміністра-

тивному провадженні може здійснюватись огляд на місці та огляд речей.

8. Спір щодо компетенції між двома чи більше адміністративними органами вирішується *погодженням,* якщо інше не передбачено законом. Тобто норма спрямовує адміністративні органи до конструктивного та самостійного врегулювання спірної ситуації. У разі недосягнення погодження щодо компетенції адміністративного органу спір вирішується органом, який є безпосередньо вищим для адміністративних органів, між якими виник спір про компетенцію. Із запитом про врегулювання спору може звернутися кожен із адміністративних органів, якого це стосується, або, що дуже важливо, — учасник адміністративного провадження. Спір має бути вирішено протягом розумного строку з урахуванням вимог статей 42, 43 ЗАП.

У випадку відсутності адміністративного органу, який є безпосередньо вищим для органів, між якими виник спір про компетенцію, такий спір вирішується у судовому порядку.

9. Адміністративні органи *можуть делегувати свої повноваження з розгляду та вирішення адміністративних справ іншим адміністративним органам.* Але як це зазначено у частині 2 коментованої статті, делегування повноважень щодо вирішення адміністративних справ здійснюється відповідно до закону.

Така форма підвищення ефективності діяльності публічної адміністрації практикується у багатьох країнах. Зміст делегування полягає у тимчасовій передачі частини своїх повноважень з умовою контролю за їх здійсненням. У науці адміністративного права напрацьовані наступні ознаки поняття «делегування повноважень»: а) делегування повноважень має базуватися на законі і спиратися на вільне волевиявлення обох суб'єктів делегування; б) делегування повноважень повинно супроводжуватися укладанням адміністративного договору (або іншого «узгодженого рішення»); в) делегування повноважень має супроводжуватися передачею фінансових та/або матеріальних ресурсів для забезпечення належної реалізації делегованим суб'єктом делегованих повноважень; г) переделегування (субделегування) повноважень не допускається, бо це суперечить цілям і намірам органу, що делегує повноваження; д) суб'єкт, якому делегуються повноваження, підлягає юридичній відповідальності за невиконання чи неналежне виконання делегованих повноважень.

Проте крім теоретичних напрацювань в Україні механізм делегування фактично застосовується у відносинах щодо органів місцевого

самоврядування (делегування повноважень законом) та від органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади (як правило, на районному та обласному рівнях).

10. Цінною для практики може бути нова норма частини 3 коментованої статті, відповідно до якої при ініціюванні або початку адміністративного провадження адміністративний орган перевіряє наявність у нього предметної та територіальної компетенції для прийняття рішення з питання, що розглядається. Це повинно дисциплінувати адміністративні органи та сприяти належному дотриманню принципу законності в їх діяльності. Адже перед тим, як почати певну діяльність, адміністративний орган повинен переконатися, що є закон, який дозволяє йому приймати відповідні рішення, вчиняти дії.

Стаття 22. Повноваження адміністративного органу

1. До повноважень адміністративного органу належать:

1) своєчасне залучення до адміністративного провадження адресата (адресатів);

2) своєчасне повідомлення про початок адміністративного провадження та право участі у ньому заінтересованої особи (заінтересованих осіб);

3) роз'яснення учасникам адміністративного провадження та особам, які сприяють розгляду справи, їх прав і обов'язків, сприяння реалізації таких прав і обов'язків;

4) забезпечення доступу учасників адміністративного провадження до матеріалів справи, надання їм інформації про стан розгляду справи, в тому числі за їх зверненням;

5) отримання відповідно до цього Закону від державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб документів та відомостей, необхідних для розгляду і вирішення справи;

6) залучення до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи;

7) проведення огляду місця та речей, призначення експертизи, якщо це необхідно для вирішення справи;

8) використання технічних засобів для фіксації окремих процедурних дій.

2. Адміністративний орган здійснює також інші повноваження, визначені цим та іншими законами.

Предмет регулювання.

1. Стаття визначає *повноваження адміністративного органу* — взаємопов'язані обов'язки і права, визначені законодавством і необхідні для досягнення поставлених перед ним завдань. При цьому йдеться саме про повноваження процедурного характеру, спрямовані на вирішення адміністративної справи та прийняття адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття має на меті подати «каталог» основних повноважень адміністративного органу, щоб показати й адміністративним органам, й учасникам адміністративного провадження основний інструментарій, який може бути і має бути використаний адміністративним органом для належного вирішення справи.

Цей перелік повноважень не є вичерпним у коментованій статті.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед конституційний принцип законності.

Визначення термінів

4. Будь-який адміністративний орган утворюють для того, щоб покласти на нього обов'язки з виконання певних дій в публічних інтересах. Однак виконання більшості з них передбачає взаємодію адміністративного органу з іншими суб'єктами адміністративних правовідносин. Тому адміністративному органу надаються права вимагати від таких осіб виконання покладених на них обов'язків, дотримуватися належної поведінки. При цьому виконання обов'язків без використання права для адміністративного органу є майже неможливим.

У компетенційних актах, особливо підзаконних, термін «повноваження» застосовується не завжди. Часто його замінюють конструкціями на зразок «на виконання своїх завдань орган здійснює», або «до компетенції органу належить».

Натомість термін «повноваження» прямо згадується в Конституції України. Зокрема, у частині 2 статті 19 Основного Закону зазначається, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в

межах повноваженъ, та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. З цієї норми можна зробити наступні висновки:

- повноваження будь-якого адміністративного органу мають бути нормативно закріплені — встановлюватись законом або спиратись на закон;
- кожне повноваження має бути чітко викладене;
- нормативні акти повинні містити вичерпний перелік повноважень адміністративного органу;
- владна діяльність адміністративного органу поза межами встановлених для нього повноважень є протиправною і суперечить приписам Конституції України, в тому числі принципам верховенства права і законності.

Різні адміністративні органи наділені різними повноваженнями, обсяг яких зумовлений метою, завданнями, предметами відання та іншими чинниками.

5. За критерієм належності повноваження можна класифікувати *на власні*, надані безпосередньо адміністративному органу, та *делеговані*.

Окремо слід згадати *дискреційні повноваження*, які у наукових джерелах пропонується характеризувати як сукупність прав і обов'язків, закріплених законодавством, для виконання покладених на адміністративний орган чи його посадову особу функцій, що надають йому певний ступінь свободи розсуду оцінювати ситуації, здійснювати правомірний вибір між законними альтернативами. Визначені й основні ознаки дискреційних повноважень: є сукупністю прав і обов'язків на здійснення правомірного вибору варіанту поведінки, де кожна альтернатива є законною; застосовуються лише у випадках, передбачених законом, і в межах закону; правомірний вибір варіанту поведінки здійснюється шляхом застосування адміністративного розсуду. Відповідно, змістом дискреційних повноважень адміністративних органів та їх посадових осіб є їх дискреційні права та обов'язки, а можливість застосування адміністративного розсуду є необхідною умовою ідентифікації цих повноважень.

Про особливості здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень йшлося у коментарі до частини 3 статті 6 ЗАП.

6. За теорією адміністративного права, повноваження адміністративного органу мають реалізовуватися через формальну регламен-

тацію його обов'язків і прав. При цьому первинними є обов'язки, а права — вторинними.

Обов'язки адміністративного органу — це сукупність зобов'язань перед приватними особами, державою і суспільством, що встановлені законодавством.

Права адміністративного органу — це визначена законодавством міра дозволеної поведінки щодо виконання поставлених обов'язків задля забезпечення прав, свобод, законних інтересів приватних осіб та публічного інтересу держави й суспільства загалом.

7. Адміністративні органи отримують повноваження у різний спосіб (нормативний і договірний) від різних суб'єктів (законодавця чи органу публічної адміністрації) тощо. Відповідно до цього можна виділити:

- наділення повноваженнями;
- делегування повноважень;
- перерозподіл повноважень.

Загалом їх виокремлення базується на критерії відмежування суб'єкта, який передає повноваження, та способах здійснення.

Наділення повноваженнями адміністративного органу здійснюється або законодавчим органом, або іншим уповноваженим на те органом. Так, наділення повноваженнями місцевих адміністрацій здійснюється Верховною Радою України, що ухвалила Закон «Про місцеві державні адміністрації». Відповідно до положень Конституції України, законів України «Про Кабінет Міністрів України» та «Про центральні органи виконавчої влади», Уряд наділяє повноваженнями центральні органи виконавчої влади, затверджуючи положення про їх діяльність, що містить і перелік відповідних повноважень.

Наділення повноваженнями має первинний характер і здійснюється у разі появи нових об'єктів державного управління (публічного адміністрування)/регулювання — кібернетичний простір, вимушено переміщені особи, євроінтеграція тощо.

Делегування повноважень — див. коментар до ст. 21 ЗАП.

Перерозподіл повноважень має похідний характер, що є наслідком реорганізації, ліквідації адміністративних органів, децентралізації або централізації повноважень, оптимізації функцій держави, і полягає у переході повноважень від одного суб'єкта до іншого. На рівні центральних органів виконавчої влади це питання врегульовано таким чином, що повноваження передаються: 1) у разі злиття органів виконавчої влади — до органу виконавчої влади, утвореного

внаслідок такого злиття; 2) у разі приєднання одного або кількох органів виконавчої влади до іншого органу виконавчої влади — до органу виконавчої влади, до якого приєднано, чи кількох органів виконавчої влади; 3) у разі поділу органу виконавчої влади — до органів виконавчої влади, утворених внаслідок такого поділу; 4) у разі перетворення органу виконавчої влади — до утвореного органу виконавчої влади; 5) у разі ліквідації органу виконавчої влади й передання його завдань і функцій іншим органам виконавчої влади — до органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Кабінету Міністрів України.

Законодавцем здійснюється перерозподіл повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Наприклад, у 2015-2016 роках від ЦОВВ були передані (делеговані) органам місцевого самоврядування повноваження щодо реєстрації місця проживання, реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, реєстрації фізичних осіб — підприємців та юридичних осіб.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

8. Серед повноважень адміністративного органу, визначених коментованою статтею, насамперед слід згадати про *своєчасне залучення до адміністративного провадження адресата (адресатів*), яке конкретизується у статтях 38, 57 ЗАП. При цьому *адресатом* є учасник адміністративного провадження, на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків якого спрямовано адміністративний акт. Зокрема, згідно зі статтею 38 учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи, залучаються адміністративним органом для надання пояснень і для участі у процедурних діях шляхом вручення (направлення) запрошення. Запрошення направляється поштою за поштовою адресою (місце проживання, місце перебування, місцезнаходження) учасника адміністративного провадження та/або особи, яка сприяє розгляду справи, не пізніше, *ніж за сім календарних днів* до дня процедурної дії, або вручається *особисто під розпис*, про що в матеріалах справи робиться відповідний запис. Для інформування особи про запрошення можуть використовуватися також інші засоби зв'язку (контактний телефон, електрона пошта, інше).

Відсутність запрошеного учасника адміністративного провадження або особи, яка сприяє розгляду справи, не перешкоджає

вчиненню процедурних дій, якщо це не впливає на належний розгляд справи.

Запрошення, надіслане поштою, в тому числі електронною поштою, чи передане з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, вважається отриманим особою на п'ятий день відправлення, крім випадків, коли запрошення не дійшло або надійшло пізніше. За наявності сумнівів адміністративний орган доказує факт і час отримання запрошення особою.

9. Наступним повноваженням адміністративного органу *є своєчасне повідомлення про початок адміністративного провадження та право участі у ньому заінтересованої особи (заінтересованих осіб)*. Заінтересовані особи за статтею 27 ЗАП — це особи, законні інтереси яких може зачепити адміністративний акт. Підстави залучення заінтересованих осіб до адміністративного провадження можуть бути наступні:

- власна ініціатива адміністративного органу;
- клопотання інших учасників адміністративного провадження;
- клопотання будь-якої фізичної та/або юридичної особи, яка бажає отримати статус заінтересованої особи.

Факт надання цим особам статусу заінтересованої особи фіксується у матеріалах справи.

Сенс залучення заінтересованих осіб зумовлений практичною потребою раціонального вирішення справи, з тим, щоб кінцеве рішення було найоптимальнішим як з погляду закону, так і з точки зору урахування позицій та наслідків для усіх приватних осіб, яких таке рішення (адміністративний акт) зачіпає. Таке рішення буде найменш конфліктним, а, отже, зменшується імовірність його наступного оскарження. Заінтересовані особи повідомляються про початок адміністративного провадження за тими ж правилами, що й адресат.

Адміністративний орган якнайшвидше повідомляє про початок адміністративного провадження адресата та заінтересованих осіб, проте не пізніше, ніж протягом трьох днів, відповідно до статті 38 ЗАП. У повідомленні зазначаються права та обов'язки учасника адміністративного провадження, в тому числі порядок ознайомлення з матеріалами справи, а також визначається строк, протягом якого особа має право подати свої пояснення та зауваження у справі. Учасники адміністративного провадження отримують повідомлення особисто, крім тих випадків, коли вони сповістили адміністративний орган про відповідне уповноваження свого представника для отри-

мання повідомлень. У такому разі повідомлення має бути адресовано представнику та вважається таким, що зроблене учаснику адміністративного провадження. У разі, якщо адресат невідомий, адміністративний орган розміщує повідомлення на своєму офіційному веб-сайті або оприлюднює в інший визначений законом спосіб.

10. Не менш важливим повноваженнями адміністративного органу *є роз'яснення учасникам адміністративного провадження та особам, які сприяють розгляду справи, їх прав і обов'язків, сприяння реалізації таких прав і обов'язків* (дивіться коментар до статті 29 ЗАП) та *забезпечення доступу учасників адміністративного провадження до матеріалів справи, надання їм інформації про стан розгляду справи, в тому числі за їх зверненням*. Право доступу учасників адміністративного провадження до матеріалів справи випливає із такого важливого принципу адміністративного права, як відкритість. Сутність цього принципу полягає у тому, що кожен має право звертатися із запитом щодо надання інформації, якою володіє той чи інший адміністративний орган; отримувати таку інформацію у прийнятний термін, ефективним способом та на таких самих підставах, що й інші запитувачі. Цей принцип конкретизується у статті 59 ЗАП. Зокрема, у ній зазначається, що особа має право ознайомлюватися з матеріалами справи на всіх стадіях адміністративного провадження. Матеріали справи надаються для ознайомлення, як правило, в приміщенні адміністративного органу в присутності посадової особи адміністративного органу. Якщо матеріали адміністративної справи ведуться в електронній формі, учасникам адміністративного провадження повинен бути наданий доступ до електронних матеріалів справи для ознайомлення.

11. Адміністративний орган також наділений повноваженням *на отримання від державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб документів та відомостей, необхідних для розгляду і вирішення справи*. Це повноваження конкретизується у статтях 17, 56 ЗАП. Так, у статті 17 зазначається, що адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають істотне значення для розгляду та вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи або інформацію з власної ініціативи (принцип офіційності). Адміністративний орган не може вимагати від особи документи або інформацію, що перебувають у володінні адміністративного органу або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самовряду-

вання, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління. Адміністративний орган у провадженні за заявою самостійно, без залучення особи, організовує витребування документів та відомостей, отримання погоджень та висновків, необхідних для розгляду та вирішення справи. Адміністративний орган має право вимагати від інших державних органів, які здійснюють управління офіційними реєстрами, будь-які дані та документи, необхідні для встановлення фактів та обставин, що мають відношення до адміністративної справи.

У статті 56 ЗАП вказується, що під час підготовки справи до розгляду адміністративним органом витребовуються необхідні для її розгляду та вирішення документи та/або відомості. Адміністративний орган не має права зобов'язувати учасників адміністративного провадження самостійно отримувати документи і відомості, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не передбачено законом.

Звернення адміністративного органу до державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, щодо витребування документів та відомостей, необхідних для розгляду та вирішення справи, обов'язкові до виконання. У такому зверненні адміністративний орган встановлює строк достатній для надання документів та відомостей.

Для витребування документів та відомостей, що містять конфіденційну інформацію, необхідна попередня згода особи, крім випадків, передбачених законом (див. детальніше коментар до статті 56 ЗАП).

12. Наступним повноваженням адміністративного органу є *залучення ним до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи*. Зокрема, у статті 31 ЗАП вказується, що до участі в адміністративному провадженні можуть залучатися адміністративним органом, *з власної ініціативи або за клопотанням* учасників адміністративного провадження, особи, які сприяють розгляду справи: свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі. Це не учасники, адже на відміну від особи з суб'єктивними правами та законними інтересами ці суб'єкти залучаються до участі у провадженні для надання допомоги у розгляді справи і не мають особистої зацікавленості у результатах її вирішення. Наприклад, у справах про визначення трудового стажу для призначення державної пенсії, у разі неможливості документального підтвердження

роботи на певному підприємстві у певний час, як доказ можуть використовуватись показання свідків.

Особи, які сприяють розгляду справи, зобов'язані брати участь у провадженні відповідно до встановлених адміністративним органом вимог. Зазначене стосується також експерта, спеціаліста та перекладача, залучених до провадження за їх згодою на громадських засадах або на умовах цивільно-правової угоди. У разі залучення експерта, спеціаліста, перекладача на громадських засадах їх згода на участь у провадженні повинна бути належним чином зафіксована в матеріалах справи. Витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи, відшкодовуються за рахунок учасника адміністративного провадження, за ініціативою якого вони запрошуються.

13. Не менш важливим є повноваження адміністративного органу *проводити огляд місця та речей, призначати експертизу, якщо це необхідно для вирішення справи*. Зокрема, у статті 41 ЗАП зазначається, що у випадках, передбачених законом, в адміністративному провадженні може здійснюватись огляд на місці та огляд речей.

Огляд житла або іншого володіння особи здійснюється за згодою особи або за вмотивованим судовим рішенням. Під час огляду доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо.

14. Необхідність *використання адміністративним органом технічних засобів для фіксації окремих процедурних дій випливає із такого принципу його діяльності, закріпленого статтею 15 ЗАП, як ефективність*. Зокрема, у вказаній статті зазначається, що адміністративний орган організовує розгляд та вирішення справ, які належать до його компетенції, з найменшою витратою коштів та інших ресурсів у простий та ефективний спосіб.

Стаття 23. Посадова особа адміністративного органу

1. В адміністративному органі адміністративне провадження проводиться та відповідний адміністративний акт приймається посадовою особою, уповноваженою відповідно до закону керівником органу на підставі внутрішніх розпорядчих актів адміністративного органу.

2. Колегіальний адміністративний орган може визначити одного зі своїх членів або уповноважити посадову особу апарату (секретаріату) такого колегіального адміністративного органу для проведення всіх процедурних дій. У такому разі уповноважена посадова особа інформує колегіальний адміністративний орган про результати адміністративного провадження, після чого цим органом приймається рішення у справі у строки, визначені цим Законом.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає порядок уповноваження посадової особи адміністративного органу на безпосереднє здійснення адміністративного провадження та прийняття адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття має кілька цілей:

- вказати, що попри використання загальної конструкції «адміністративний орган», фактично адміністративне провадження здійснюється конкретними посадовими особами. Це покликано спростити розуміння і застосування ЗАП власне публічними службовцями;

- заохочувати, щоб власне адміністративне провадження і навіть прийняття адміністративних актів здійснювалося не керівниками адміністративних органів, а й виконавцями (спеціалістами) цих органів;

- підтвердити практику, за якою у колегіальних органах підготовку справи до розгляду та вирішення здійснюють або окремий член колегіального органу, або посадові особи апарату такого органу;

- наголосити, що з ухваленням ЗАП не вимагається прийняття нових локальних актів щодо «уповноваження». Для цього достатньо діючих розпорядчих актів (Положення про орган чи структурний підрозділ, акта керівника/органу про розподіл обов'язків між заступниками/членами, посадових інструкцій тощо).

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед конституційний принцип законності, а також принцип ефективності.

Визначення термінів

4. До складу кожного адміністративного органу входять особи, які є безпосередніми носіями і виконавцями владних (у тому числі дискреційних) повноважень, і особи, які забезпечують виконання цих повноважень, а також повноважень інших органів.

У розумінні коментованого закону *посадова особа* — це будь-яка особа, що займає посаду в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, за винятком працівників, які здійснюють функції обслуговування.

Виходячи з наведеного, можна виділити необхідні ознаки посадової особи для цілей ЗАП: наявність посади, наділеної певним обсягом повноважень; здійснення владних управлінських функцій — (постійно чи тимчасово); виконання організаційно-розпорядчих та/або адміністративних обов'язків.

5. Посаду *керівника адміністративного* органу можна розглядати як різновид посадових осіб, що здійснює керівництво очолюваного ним органу (певного формально-організованого колективу). У наукових джерелах термін «керівництво» розуміють як одну з функцій управління або цілеспрямований вплив осіб, наділених функціями й компетенцією керівників, на колективи (персонал органу). Керівництво ґрунтується на принципі єдиноначальності або колегіальності в залежності від статусу органу. Відповідно, у колегіальних органах рішення приймаються більшістю голосів їх членів шляхом голосування, у єдиноначальних — керівником, який персонально відповідає за результати роботи цього органу.

Керівник є посадовою особою, що наділена адміністративною владою щодо очолюваного нею колективу і яка здійснює внутрішньо-організаційне управління ним. Виділяють такі специфічні ознаки керівника: перебуває на чолі органу (формально організованого колективу); управляє підлеглими, що має внутрішній (у межах організаційної структури керованої системи) та організаційний характер (організація підпорядкованої керівнику системи управління і самого процесу управління шляхом затвердження схеми управління, регулювання чисельності працівників, їх режиму, змінності, правового становища та реалізації функцій щодо організації керівного апа-

рату — розробка положень про структурні підрозділи, посадових інструкцій тощо); здійснює управління на основі прямого підпорядкування, що у правових відносинах набуває характеру юридичної залежності однієї сторони від іншої: зміст і межі його «юридичного володарювання» встановлюються шляхом надання повноважень; має прерогативу ухвалювати, в межах своєї компетенції, управлінські рішення, видавати акти управління; визначає юридичний зміст відносин в колективі (надання, перерозподіл, або позбавлення прав підлеглих, покладення на них обов'язків тощо).

Таким чином, керівник очолює адміністративний орган та при всіх обставинах залишається носієм всіх функцій управління як колективом працівників органу, так і керованим об'єктом, та персонально відповідає за діяльність системи управління в цілому. Це означає, що незалежно від розподілу обов'язків між його заступниками, при необхідності, він може прийняти рішення з будь-якого питання, що відноситься до компетенції органу влади.

У теорії та практиці управління розрізняють керівників лінійних і функціональних. *Лінійні керівники* діють на основі єдиноначальності та уособлюють найвищу ступінь владності, здійснюють комплексне управління об'єктом у цілому та усіма його підрозділами, переважно шляхом реалізації адміністративно-розпорядчих повноважень, які є обов'язковими для суб'єктів, до яких вони звернені. Відповідають не лише за результати своєї праці, а й за організацію діяльності членів керованого ними колективу. До *функціональних* належать керівники, відповідальні за визначену сферу управління. Вони здійснюють керівництво в межах організаційних структур виконанням певних функцій управління або елементів цих функцій, відповідають за результативність такого керівництва, здійснюють організаційну, інформаційну, економічну, правову, матеріально-технічну підготовку управлінських рішень (керівники структурних підрозділів органів виконавчої влади).

6. Особливість правового статусу керівника органу виконавчої влади піднімає проблему розмежування адміністративних і політичних посад, яке, відповідно до європейських стандартів, є необхідним елементом системи урядування. Зазначене полягає в наявності чи відсутності такого компонента «єдиного статусу», як членство в уряді, та свідчить про якісні відмінності посад. У першому випадку керівник має статус політичного діяча. Так, згідно з ч. 1 та 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Прем'єр-міністр

України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри *та міністри* України є членами Кабінету Міністрів України, а посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу. Вони підлягають політичній відповідальності. Цей вид відповідальності реалізується через прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри членам Кабінету Міністрів України та процедури відправлення уряду у відставку. Також статус політичних посад мають посади заступників міністрів. Чітко не урегульованим з цієї точки зору є статус посад голів місцевих державних адміністрацій та їх заступників. Хоча за наявними ознаками їх посади нині теж де-факто можна віднести до політичних.

Разом з тим, і ці посадові особи, і місцеві голови чи депутати, наділені як політичною, так і адміністративною владою. Все залежить від конкретного повноваження, що реалізовується. І якщо таке повноваження стосується справи конкретних приватних (фізичних та юридичних) осіб, то, як правило, йдеться саме про реалізацію адміністративної влади.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

7. У *розпорядчих документах* втілюється розпорядча діяльність адміністративних органів. Вона не спрямована на встановлення, зміну або скасування норм права, не вносить нових нормативів у правове регулювання. За змістом вони є актами, що втрачають силу після виконання приписів, що в них містяться. Їхня ефективність та виконуваність мають значення в найближчий період після їхнього видання, тому що саме вони представляють оперативність реакції адміністративних органів на зміни в управлінській ситуації. Зміна ситуації може викликати видання нових розпорядчих документів з новими приписами щодо тих самих питань. Цим вони відрізняються від правових норм і являють собою директиви про те, як найбільш ефективно ці норми виконувати.

Основна функція розпорядчих документів — регулювати діяльність адміністративного органу задля виконання поставлених перед ним завдань, одержання максимального ефекту від своєї діяльності та діяльності органу загалом. Розпорядчі документи виконують регулятивну функцію, спрямовану від суб'єкта управління (керівного органу) до об'єкта управління (підлеглих), тобто від керівника

органу до керівників структурних підрозділів та їх персоналу, забезпечуючи безперебійність і безперервність процесу управління, злагоджену роботу всіх органів і ланок управління.

Нормативна база, якою слід користуватися при складенні та оформленні внутрішніх розпорядчих документів: постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності», якою затверджені Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну; Типова інструкція з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади; Регламент організації взаємодії органів виконавчої влади в електронній формі; а також Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5.

8. В адміністративному органі адміністративне провадження проводиться та відповідний адміністративний акт приймається посадовою особою, уповноваженою відповідно до *закону керівником органу на підставі внутрішніх розпорядчих актів адміністративного органу*. Колегіальний адміністративний орган може визначити одного *зі своїх членів* або *уповноважити посадову особу* апарату (секретаріату) такого колегіального адміністративного органу для *проведення всіх процедурних дій*, які *інформують* колегіальний адміністративний орган про результати адміністративного провадження, після чого цим органом приймається рішення у справі у строки, визначені цим Законом.

Стаття 24. Відвід посадової особи адміністративного органу

1. Посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, зобов'язана заявити про самовідвід, якщо вона має або може мати особисту, пряму чи опосередковану заінтересованість у вирішенні справи або за наявності обставин, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) адміністративного органу.

В адміністративному провадженні заборонено брати участь посадовій осо-

бі адміністративного органу або члену колегіального адміністративного органу у разі якщо вона є:

1) учасником адміністративного провадження або його представником, або залучена до участі у розгляді справи як свідок, експерт чи перекладач;

2) близьким родичем учасника адміністративного провадження або його представника, якими є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права і обов'язки із учасником адміністративного провадження (крім осіб, взаємні права і обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також — незалежно від зазначених умов — чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчірка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням учасника адміністративного провадження;

3) особою, яка бере участь в одному й тому самому судовому провадженні з учасником адміністративного провадження або його представником;

4) особою, яка знаходиться у трудовій, службовій чи іншій залежності від учасника адміністративного провадження чи його представника;

5) особою, до якої можуть бути застосовані інші підстави, крім тих, які перелічені вище, що можуть свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів щодо безсторонності (неупередженості).

2. Особа має право подати клопотання про відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, за наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті.

Недотримання вимог, передбачених частиною першою цієї статті, може бути підставою для визнання відповідних рішень та дій незаконними.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття визначає одну із основних засад правового статусу адміністративного органу в адміністративній процедурі — вимогу щодо неупередженості. Ця вимога є проявом такого принципу як безсторонність (неупередженість). Сутність цього принципу полягає у тому, що адміністративні рішення не повинні зазнавати впливу приватних інтересів чи упередженості особи, яка приймає такий акт. Власне, це означає, що жодна посадова особа адміністративного органу не повинна брати участь в підготовці та/або прийнятті адміністративного акта з питань, що стосуються фінансових чи інших інтересів його самого, членів його родини; ні в розгляді

скарг на прийнятий ним адміністративний акт, ані в інших випадах, які ставлять під сумнів його безсторонність.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є забезпечення довіри до посадової особи адміністративного органу, адміністративного органу в цілому; їх незаінтересованості і неупередженості, а також усунення від розгляду тих посадових осіб адміністративного органу, які можуть бути заінтересовані у результатах розгляду і у вирішенні адміністративної справи.

Стаття визначає перелік підстав для самовідводу і відводу посадових осіб адміністративного органу.

Правова основа коментованого положення

3. Коментована стаття ґрунтується на принципі безсторонності (неупередженості) адміністративного органу (стаття 10 ЗАП).

Також є прямий зв'язок коментованої норми із антикорупційним законодавством, зокрема, Законом України «Про запобігання корупції».

Визначення термінів

4. Відвід — це правовий інститут, тобто сукупність адміністративно-правових норм з метою гарантування об'єктивності та неупередженості посадових осіб адміністративного органу, які беруть участь у розгляді адміністративної справи, а також виконання інших вимог законодавства, що визначає, які особи і за яких обставин не можуть брати участь в адміністративному провадженні. Цей інститут є одним із тих механізмів, що дозволяє забезпечити законність та обґрунтованість рішень адміністративного органу, захист від впливу на адміністративний орган неправомірних зовнішніх факторів.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Підстави для відводу (самовідводу) посадової особи адміністративного органу.

Підстави для відводу, у тому числі самовідводу, посадової особи

можна умовно поділити на *безумовні* — які чітко визначені законом, й *оцінні* — які вимагають оцінки.

6. *Безумовні підстави*. Безумовними є такі підстави, якщо посадова особа адміністративного органу або член колегіального адміністративного органу є:

1) особою, яка особисто є учасником адміністративного провадження або його представником, або залучена до участі у розгляді справи як свідок, експерт чи перекладач;

2) особою, яка є близьким родичем учасника адміністративного провадження або його представника, якими є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права і обов'язки із учасником адміністративного провадження (крім осіб, взаємні права і обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також — незалежно від зазначених умов — чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчірка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням учасника адміністративного провадження;

3) особою, яка бере участь в одному й тому самому судовому провадженні з учасником адміністративного провадження або його представником;

4) особою, яка знаходиться у трудовій, службовій чи іншій залежності від учасника адміністративного провадження чи його представника.

Наявність цих юридичних фактів (фактів-станів) достатньо для того, щоб посадова особа була відведена. Будь-які дії, вчинені посадовою особою адміністративного органу, яка мала б бути відведеною, можуть бути визнані незаконними. Те саме положення застосовується у випадку, коли адміністративні дії вчиняються колегіальним адміністративним органом, хоча б один член якого мав би бути відведеним від розгляду справи.

7. *Оцінні підстави*. Оцінними є підстави:

1) якщо посадова особа має або може мати особисту, пряму чи опосередковану заінтересованість у вирішенні справи або за наявності обставин, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) адміністративного органу;

2) є інші підстави, крім зазначених, що можуть свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів щодо безсторонності (неупередженості) посадової особи при виконанні службових обов'язків.

Перша підстава дозволяє учасникам адміністративного провадження у разі наявності у них доказів можливої заінтересованості посадової особи у вирішенні справи заявляти їй відвід. Якщо посадова особа вважає, що вона прямо чи опосередковано заінтересована у результаті розгляду справи, то вона повинна заявити самовідвід. Тобто особиста, пряма чи опосередкована заінтересованість у вирішенні справи може бути підставою як для відводу, так і для самовідводу. Заінтересованість може мати юридичний або побутовий характер. Юридична заінтересованість посадової особи має місце, якщо від результатів вирішення адміністративної справи у неї виникнуть, зміняться або припиняться певні права або обов'язки. Побутова або фактична заінтересованість полягає у тому, що рішення адміністративного органу може мати вплив на особисті стосунки посадової особи з оточуючими. Наприклад, посадова особа може заявити самовідвід з цієї підстави, якщо він або його близькі родичі у тій чи іншій мірі залежні від одного із учасників адміністративного провадження.

До інших підстав, крім зазначеної вище, що можуть свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів щодо безсторонності (неупередженості) посадової особи при виконанні службових обов'язків, є ігнорування законних вимог учасника адміністративного провадження або осіб, які сприяють розгляду справи, створення перешкод для реалізації належних їм прав, нерівне ставлення до них, нетактовна поведінка посадової особи тощо. Ці обставини для відводу мають бути доведеними. Із змісту ЗАП також вбачається, що вичерпного переліку підстав, що можуть свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів щодо безсторонності (неупередженості) посадової особи при виконанні службових обов'язків, не зафіксовано.

8. *Правові наслідки розгляду адміністративної справи посадовою особою, яка підлягає відводу (самовідводу).*

У разі розгляду справи посадовою особою, яка не могла брати участь у розгляді і вирішенні справи і підлягає відводу (самовідводу) відповідно до коментованої статті за наявності безумовних підстав, відповідні дії (в т.ч. процедурні) та рішення (в т.ч. адміністративний акт) можуть бути визнані незаконними (абзац другий частини 2 коментованої статті). Згідно з ч. 1 статті 88 ЗАП, суб'єкт розгляду

скарги за результатами перегляду справи може скасувати повністю або частково чи змінити процедурне рішення, скасувати повністю або частково прийнятий адміністративний акт.

Варто також звернути увагу, що відмова щодо відводу посадової особи може бути оскаржена окремо ще до прийняття адміністративного акта (пункт 3 частини 2 статті 80 ЗАП).

Якщо особа під час розгляду справи не знала про наявність обставин, що є підставами для відводу посадової особи, але дізналася про них згодом, вона може використати їх для перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами згідно з вимогами статті 92 ЗАП.

Якщо ж особа знала про наявність обставин, що є підставами для відводу посадової особи, але своєчасно відводу не заявила, то це означає, що вона адміністративному органу довіряла, а тому втрачає право на задоволення поданої з цих мотивів скарги на адміністративний акт.

9. Додатково рекомендується ознайомитися з коментарем до статті 10 ЗАП.

Стаття 25. Процедура відводу посадової особи

Посадова особа адміністративного органу або член колегіального адміністративного органу невідкладно повідомляють керівника адміністративного органу або голову колегіального адміністративного органу про наявність підстав, зазначених у статті 24 цього Закону. Цей обов'язок також стосується інших посадових осіб адміністративного органу, яким стало відомо про наявність таких підстав.

Керівник адміністративного органу або відповідно голова колегіального адміністративного органу повинен вирішити питання про відвід посадової особи адміністративного органу або члена колегіального адміністративного органу та вжити всіх необхідних заходів для своєчасного завершення адміністративного провадження. Питання про відвід керівника відповідного адміністративного органу розглядається органом або уповноваженою посадовою особою вищого рівня (у разі наявності).

3. Рішення про відвід та визначення іншої уповноваженої на розгляд справи посадової особи чи про відмову у відводі з відповідним обґрунтуванням приймається у строк не пізніше трьох робочих днів, про що повідомляються учас-

ники адміністративного провадження. Відповідне рішення у письмовій формі зберігається у матеріалах справи.

4. Рішення про відвід не приймається, якщо визначити іншу уповноважену на розгляд справи посадову особу неможливо. В такому випадку розгляд та вирішення справи здійснюється під зовнішнім контролем відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». Відведена посадова особа та її голос не враховуються при визначенні повноважності та результатів прийняття рішення колегіальним адміністративним органом.

Предмет регулювання

1. Стаття регулює процедуру самовідводу/відводу посадових осіб адміністративного органу. Така процедура передбачає з'ясування наступних питань: моменту подання заяви про самовідвід/відвід; порядку розгляду питання про самовідвід/відвід; вимоги щодо письмового оформлення розгляду питання про самовідвід/відвід; підстав, коли рішення про відвід не приймається та забезпечення контролю за такою справою.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями статті є визначення ключових процедурних елементів вирішення питання про відвід посадової особи адміністративного органу.

Правова основа коментованого положення

3. Коментована стаття ґрунтується на принципі безсторонності (неупередженості) адміністративного органу (стаття 10 ЗАП).

Також є прямий зв'язок коментованої норми із антикорупційним законодавством, зокрема, Законом України «Про запобігання корупції».

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. *Момент подання заяви про самовідвід*. Посадова особа адміністративного органу або член колегіального адміністративного органу зобов'язані невідкладно (*без зволікань)* повідомити керівника адміністративного органу або голову колегіального адміністративного органу про наявність підстав для самовідводу. Очевидно для уникнення будь-яких непорозумінь та ризиків юридичної відповідаль-

ності таке повідомлення треба робити у письмовій формі шляхом подання відповідної заяви.

Цей обов'язок також стосується інших посадових осіб адміністративного органу, яким стало відомо про наявність підстав для відводу щодо їх колег.

Можна також припустити, що недотримання цього обов'язку є підставою для юридичної відповідальності.

Якщо про обставини, що викладені у статті 24 ЗАП, стало відомо учасникам адміністративного провадження, вони мають право подати *клопотання* про *відвід посадової особи* згідно з частиною 2 статті 24 ЗАП.

5. *Порядок вирішення заяви про самовідвід/відвід*. Заява про самовідвід, клопотання про відвід посадової особи адміністративного органу розглядається керівником відповідного адміністративного органу/головою колегіального адміністративного органу, які повинні одразу після того, як дізнались про існування будь-якої з підстав, перелічених в статті 24 ЗАП, без зволікань вирішити питання про відвід посадової особи адміністративного органу або члена колегіального адміністративного органу. Якщо особисту пряму чи опосередковану заінтересованість у результатах розгляду і/або вирішенні адміністративної справи має керівник, розгляд клопотання про його відвід здійснюється органом або уповноваженою посадовою особою вищого рівня. Вони мають вжити всіх необхідних заходів для гарантування того, що відвід посадової особи адміністративного органу не вплине на своєчасне завершення адміністративного провадження. Колегіальний адміністративний орган має продовжувати свою діяльність, проте кворум та порядок прийняття рішень варто обчислювати без урахування відведеної особи.

6. *Рішення про відвід* та визначення іншої уповноваженої на розгляд справи посадової особи чи про відмову у відводі з відповідним обґрунтуванням приймається у строк не пізніше трьох робочих днів, про що повідомляються учасники адміністративного провадження. Відповідне рішення у письмовій формі зберігається у матеріалах справи.

7. Рішення про відвід *не приймається*, якщо визначити іншу уповноважену на розгляд справи посадову особу неможливо. В такому випадку розгляд та вирішення справи здійснюється під зовнішнім контролем відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

8. Рішення про відмову у відводі посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, може бути оскаржене в порядку, передбаченому ЗАП або до суду.

Стаття 26. Правонаступництво адміністративного органу

1. Правонаступництво адміністративного органу — це повний або частковий перехід компетенції (функцій, повноважень та відповідальності) від одного адміністративного органу до іншого, що здійснюється у разі припинення адміністративного органу та/або припинення його компетенції.

2. Компетенція відповідного адміністративного органу набувається його правонаступником, який зобов'язаний виконати усі обов'язки перед фізичними/юридичними особами.

3. Усі рішення та дії відповідного адміністративного органу є обов'язковими для його правонаступника.

4. Про перехід компетенції від адміністративного органу до його правонаступника уповноваженим органом (органами) видається відповідний акт (акти).

5. У разі припинення адміністративного органу та/або переходу його компетенції до іншого адміністративного органу, правонаступник протягом десяти робочих днів з моменту отримання матеріалів справи повідомляє учасників провадження про їх отримання.

Предмет регулювання

1. Стаття регулює механізм правонаступництва адміністративного органу, тобто повного або часткового переходу компетенції (функцій, повноважень та відповідальності) від одного адміністративного органу до іншого, що здійснюється у разі реорганізації (ліквідації) адміністративного органу та/або припинення його компетенції.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета статті — гарантувати особі та державі, що незалежно від статутно-організаційних змін в органах державної влади та місцевого самоврядування розгляд початої адміністративної справи буде завершено.

Необхідність запровадження у законодавство інституту публічного правонаступництва зумовлено вимогами ст. 3 Конституції України, потребою забезпечення завершення виконання обов'язків

конкретного адміністративного органу перед фізичними та юридичними особами, які (обов'язки) сформувалися в межах певних адміністративно-правових відносин (для прикладу — адміністративна справа за участю бюро технічної інвентаризації, на яке законодавством, а зрештою і судом, було покладено здійснення обов'язку реєстрації нерухомого майна).

Саме за ініціативи представників Верховного Суду України відповідну статтю було внесено до ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед конституційний принцип законності.

Також визначальними для обґрунтування змісту й процедури правонаступництва слід визнати положення Конституції України (статей 3, 16, 22), зокрема про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави.

Визначення термінів

4. Публічне правонаступництво, в т.ч. *правонаступництво адміністративного органу* — це повне або часткове передання (набуття) адміністративної компетенції одного адміністративного органу до іншого або внаслідок припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративної компетенції; це вступ у чинні адміністративно-правові відносини нового адміністративного органу на місце суб'єкта, що або припинив своє існування, або повністю чи частково позбувся адміністративної компетенції.

У наукових джерелах розрізняють такі види правонаступництва:

а) за сферою поширення:

- «зовнішнє» публічне правонаступництво означає передання компетенції певного обсягу від одного адміністративного органу до іншого, такого ж організаційно відокремленого суб'єкта;

- «внутрішнє» публічне правонаступництво відбувається в межах одного адміністративного органу, коли компетенція передається від однієї організаційно залежної структурної одиниці (департамент, управління, відділ, сектор тощо) до іншої;

б) за обсягом:

- абсолютне (повне) публічне правонаступництво передбачає передання всіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

- часткове (сингулярне, обмежене чи вибіркове) публічне правонаступництво передбачає передання лише деяких, вибіркових прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

в) за підставою виникнення:

- публічне правонаступництво внаслідок *припинення* існування адміністративного органу;

- публічне правонаступництво внаслідок повного чи часткового припинення здійснення компетенції адміністративного органу.

Припинення діяльності адміністративного органу здійснюється в один із способів: припинення діяльності суб'єкта наказним способом; припинення діяльності суб'єкта внаслідок досягнення мети, для якої він був утворений; передання (набуття) частини адміністративної компетенції адміністративного органу.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Відсутність розуміння публічного правонаступництва, його процедури ускладнювала здійснення судами правосуддя в адміністративних справах, коли відповідач — суб'єкт владних повноважень (суб'єкт публічної адміністрації), припинивши своє існування чи позбувшись частини своєї компетенції, фактично не міг виконати судове рішення, яким щодо нього встановлені зобов'язання. Тож передання компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) будь-яким способом, припинення його діяльності можуть зумовлювати ускладнення чи унеможливлення здійснення фізичними (юридичними) особами їх прав чи інтересів.

6. Важливою обставиною для з'ясування процедури публічного правонаступництва є існування обов'язку держави відповідати перед людиною й усіляко прагнути повноцінного забезпечення прав і свобод людини. У зв'язку з цим конституційним приписом не є принциповим, що одні державні органи як суб'єкти (представники цієї держави) припиняють своє існування, а інші — перебирають на себе виконання їх повноважень, мету і завдання, здійснення функцій. Змінюються суб'єкти, уповноважені здійснювати функції держави, але ці функції, держава та її обов'язок відповідати перед людиною, утверджувати її права й свободи, — лишаються назавжди, допоки в їх існуванні не відпаде потреба. Тож попри численні зміни в суб'єк-

тах, уповноважених здійснювати функції держави, правообов'язки між державою і людиною незмінно продовжують існувати. Саме ці правообов'язки й зобов'язують державу нести відповідальність перед людиною, перекладаючи її (відповідальність) з одного суб'єкта, що припинив своє існування чи виконання певних функцій (компетенції), на іншого суб'єкта, який набув відповідні функції (компетенцію).

Відповідальність держави перед людиною не зводиться лише до політичної чи моральної, а має ознаки юридичної як застосування заходів публічно-правового характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Вона полягає у виконанні всіх обов'язків, узятих державою в особі її уповноважених суб'єктів (органів, підприємств, установ, організацій, посадових, службових осіб). Конституційний Суд України роз'яснив, що забезпечення прав і свобод крім усього іншого потребує зокрема законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод; держава різними правовими засобами забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої та судової влади й інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів.

Тому, по-перше, як випливає з викладеного, допустимими є й інші форми відповідальності держави, її органів і посадових осіб перед людиною, аніж юридична, інші способи утвердження державою прав і свобод людини. Реалізація конституційних приписів про відповідальність держави перед людиною, утвердження суб'єктивних прав і свобод зокрема полягає у вичерпному здійсненні всіх узятих державою зобов'язань перед людиною, незважаючи на підстави і мотиви зміни суб'єктів, яких держава уповноважила на такі функції/повноваження.

По-друге, насправді відповіді на запити судової практики щодо публічного правонаступництва вже містяться в Конституції України. Однак Основний Закон не містить процедури здійснення публічного правонаступництва.

Ідея публічного правонаступництва втілюється у вітчизняному адміністративному законодавстві з 2011 року. Так, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» від 29

жовтня 2011 року № 201 визначено механізм здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів.

Утім, цей нормативно-правовий акт є недостатнім з огляду на відсутність у ньому вказівки на можливість публічного правонаступництва в разі повного чи часткового припинення адміністративної компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) чи її передання іншим суб'єктам. Також вказаною Постановою врегульовано загальні правила правонаступництва лише органів виконавчої влади, натомість практика функціонування суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) свідчить, що правонаступництво може здійснюватися між різними за своєю природою та організаційно-правовою формою суб'єктами. Очевидно, цією постановою не врегульовується правонаступництво щодо інших суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) — зокрема, органів виконавчої влади, що не відносяться до центрального рівня; інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб публічного права, їх посадових і службових осіб.

З огляду на той факт, що правовий статус кожного суб'єкта публічної влади урегульовано відповідними спеціальними законами (наприклад, «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про природні монополії» тощо), можна було б у кожному такому законі передбачити процедуру публічного правонаступництва для відповідного суб'єкта. Але і це регулювання мало б усічений характер та ризики неузгодженості.

Зважаючи на обов'язок держави відповідати перед людиною, практику функціонування суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації), мусимо зауважити, що інститут публічного правонаступництва водночас має і конституційно-, й адміністративно-правову природу; саме ця природа публічного правонаступництва і дає підстави зробити такі висновки: закріплення процедури правонаступництва має здійснюватися саме в нормах адміністративного права; публічне правонаступництво може здійснюватися в адміністративному (процедурному) порядку на добровільній основі; публічне правонаступництво може здійснюватися і в адміністративному процесі, поза волею зацікавленого суб'єкта владних

повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) під час розгляду та вирішення судом адміністративної справи.

7. Припинення діяльності адміністративного органу, так само як і припинення адміністративних повноважень цього ж суб'єкта є юридичними фактами, що зумовлюють настання наслідків правового характеру, як правило, для усіх учасників адміністративно-правових відносин, у яких перебував такий суб'єкт.

Таке припинення передбачає виконання юридичного обов'язку (юридичних обов'язків) адміністративного органу перед іншими учасниками адміністративно-правових відносин. Усі права й обов'язки адміністративного органу, в тому числі обов'язок нести відповідальність, який припиняється, набуває його правонаступник. Правонаступник зобов'язаний виконати усі обов'язки перед фізичними/юридичними особами, які виникли у попередника, забезпечити здійснення їх прав іншими адміністративними органами. Усі рішення, дії, бездіяльність ліквідованого адміністративного органу є обов'язковими для його правонаступника.

8. Про припинення повноважень адміністративним органом-попередником та їх набуття адміністративним органом-правонаступником за результатами процедури публічного правонаступництва уповноваженим органом (органами) *видається відповідний акт (акти).*

9. У разі реорганізації чи ліквідації адміністративного органу та передачі його компетенції іншому адміністративному органу-правонаступнику, останній протягом *десяти робочих днів* з моменту отримання матеріалів справи *повідомляє учасників провадження про їх отримання.*

10. Також публічне правонаступництво якісно впливає на склад учасників адміністративно-процесуальних відносин, а саме — на сторони та третіх осіб, зміст процесуальних дій. Так, КАСУ передбачено, що в разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник конфлікт, суд допускає на будь-якій стадії адміністративного процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником. Усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього такою ж мірою, якою вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив.

Пленум Вищого адміністративного суду України роз'яснив, що при визначенні процесуального правонаступництва судам слід виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідноси-

нах, і враховувати таке: якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, то в такому разі суду варто залучити до участі у справі їх правонаступників. У разі ж відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого належить ухвалення рішення про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача. У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі у справі як другий відповідач судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача.

Виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України, у будь-якому разі в названих вище випадках суперечні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди мають ураховувати, що відмова у відкритті або закриття провадження в такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими.

11. У правовідносинах публічного правонаступництва присутні такі учасники:

а) попередник — посадова (службова) особа, колективне утворення (структурний підрозділ, територіальний підрозділ/орган, постійно діючий робочий орган тощо), орган державної влади, орган місцевого самоврядування, які припинили своє існування чи позбулися всіх або частини повноважень (функцій, завдань);

б) правонаступник — посадова (службова) особа, колективне утворення, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, який перейняв усі або частину повноважень (функцій, завдань);

в) суб'єкт (суб'єкти) владних повноважень, уповноважений на ухвалення акта про припинення діяльності попередника (його повноважень або їх частини), визначення правонаступника та здійснення процедури правонаступництва;

г) ліквідаційний орган — суб'єкт, уповноважений на організацію та безпосереднє здійснення процедури правонаступництва

Відповідальним суб'єктом за організацію та належне здійснення публічного правонаступництва є орган державної влади, інший

уповноважений суб'єкт, який ухвалив рішення про припинення діяльності (ліквідацію) конкретного адміністративного органу. У разі неможливості чи ускладненості визначення публічного правонаступника саме в органу державної влади, іншого уповноваженого суб'єкта, який ухвалив рішення про припинення, виникає обов'язок цим же актом визначити публічного правонаступника, який перебирає на себе повноваження адміністративного органу, існування якого припинено.

Глава 2. Учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи

У коментованій главі визначається загальний правовий статус «учасників адміністративного провадження», які, по-перше, є обов'язковими суб'єктами адміністративного провадження; по-друге, зазвичай мають особисту заінтересованість у результатах вирішення справи (зокрема, це стосується «особи» — адресата адміністративного акта або заінтересованої особи), на відміну від «осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи» (свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів).

Стаття 27. Правосуб'єктність особи в адміністративному провадженні

1. Особою за цим Законом є:

1) фізична особа-громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, які є дієздатними згідно з цивільним законодавством, а також інші особи, у справах, що стосуються публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь;

2) фізична особа-підприємець, юридична особа, у тому числі іноземна, яка є правоздатною та дієздатною згідно з цивільним законодавством;

3) об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи.

Предмет регулювання

1. У коментованій статті врегульовуються питання правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб в адміністративній процедурі, тобто визначаються загальні передумови їх потенційної участі у відносинах з адміністративними органами.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті було насамперед звернути уваги на можливість самостійної участі в адміністративному провадженні осіб, які не є повністю дієздатними згідно з цивільним законодавством, але у справах, що стосуються публічно-правових відносин можуть самостійно брати участь.

Визначення термінів

3. Правосуб'єктність (право- та дієздатності) особи — потенційна здатність фізичних та юридичних осіб мати права і обов'язки, і своїми діями реалізовувати їх в адміністративно-процедурних відносинах.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Носіями правосуб'єктності в адміністративно-процедурних відносинах є:

- *фізичні особи,* які є дієздатними згідно з цивільним законодавством (тобто які досягли повноліття, або за інших умов визначних законодавством), а також ті, що не досягли цього віку, у справах, що стосуються публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь:

- громадяни України — особи, які набули громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України (абз. 4 ст. 1 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.);

- іноземці — особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав (абз. 5 ст. 1 Закону України «Про громадянство України»);

- особи без громадянства — особи, яких жодна держава, відповідно до свого законодавства, не вважає своїми громадянами (абз. 6 ст. 1 Закону України «Про громадянство України»);

- *об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи.* Зокрема, у статті 1 Закону України «Про громадські об'єднання» зазначається, що громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу.

5. Носіями правосуб'єктності в адміністративно-процедурних відносинах є і *юридичні особи,* у тому числі іноземні, які є правоздатними та дієздатними згідно з Цивільним кодексом України (ЦКУ), а також фізичні особи-підприємці.

Згідно зі статтею 80 ЦКУ, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. А у статті 81 ЦКУ вказується, що юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Юридичні особи, залежно від порядку

їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до статті 87 ЦКУ. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом.

Зміст поняття юридичної особи становить сукупність ознак, які являють собою ті умови діяльності колективного утворення, за наявності яких воно стає самостійним носієм прав і обов'язків, суб'єктом правовідносин. Всі ознаки юридичної особи можна поділити на дві великі групи: *істотні* — організаційна єдність і відокремленість майна; *індивідуалізуючі* — наявність установчих документів, державна реєстрація, найменування, організаційно-правова форма, місцезнаходження, наявність органів юридичної особи, наявність банківських рахунків і бухгалтерського балансу.

6. *Виникнення та припинення правосуб'єктності особи в адміністративному провадженні.*

Правоздатність фізичної особи за загальним правилом виникає у момент її народження і припиняється у момент смерті. Щоб самостійно брати участь в адміністративному провадженні, фізичні особи повинні володіти дієздатністю. *Дієздатність фізичної особи* за загальним правилом виникає у день досягнення нею повноліття (18 років) і припиняється у момент її смерті.

Відповідно до статті 67 ЗАП, адміністративне провадження закривається:

- якщо заяву або скаргу подано особою, яка не має правосуб'єктності відповідно до ЗАП (пункт 1 частини 2);

- у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи (за умови відсутності правонаступництва) громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, а також припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця (пункт 5 частини 2).

До досягнення повноліття фізичні особи можуть самостійно реалізовувати свої права та обов'язки у публічно-правових відносинах, якщо це передбачено законодавством, наприклад: змінювати місце

проживання та реєструвати його (з 14 років); реєструвати зміну імені, легалізувати молодіжні та дитячі громадські організації (засновниками таких організацій можуть бути особи, які досягли п'ятнадцятирічного віку); самостійно отримувати паспорт громадянина України (нині у формі картки — з 14 років); отримувати посвідчення на право керування мотоциклом при досягненні шістнадцятирічного віку та ін. У всіх цих випадках неповнолітні фізичні особи мають право самостійно ініціювати відповідне адміністративне провадження та брати у ньому участь.

Окремою проблемою адміністративної процедури можна виділити участь у провадженні осіб, дієздатність яких обмежена згідно з цивільним правом. Відповідно до статті 15 ЦКУ 1963 р., у дієздатності могли бути обмежені особи, які зловживають алкогольними напоями або наркотичними засобами. Ця норма була покликана захистити майнові права особи та членів її сім'ї, але в принципі не стосувалася проблеми усвідомлення особою характеру вчинюваних дій, і тому не перешкоджала особистій участі у відносинах з адміністративними органами. Відповідно до статті 36 чинного ЦКУ, суд може також обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. І в цьому випадку дійсно можна ставити питання про обмеження особи у дієздатності і в адміністративному провадженні. Але це питання залишається на розсуд адміністративного органу.

У цьому питанні треба наголосити на Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року у справі про звернення осіб, визнаних судом недієздатними, яким визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року, а саме: частини другої статті 8, за яким не розглядаються «звернення осіб, визнаних судом недієздатними»; другого речення частини четвертої статті 16 стосовно звернення зі скаргою в інтересах недієздатних осіб лише їх законними представниками. При цьому варто звернути на деякі положення мотивувальної частини Рішення, зокрема, положення про те, що «на законодавчому рівні має існувати ефективна система правових норм, яка, з одного боку, забезпечуватиме реалізацію особами, визнаними судом недієздатними, права на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів,

а з іншого — надаватиме можливість таким органам та особам не розглядати очевидно беззмістовні звернення». «Ураховуючи те, що психічний стан особи, визнаної судом недієздатною, може динамічно змінюватися, її звернення може не розглядатися тільки тоді, коли за результатами вивчення адресатом його змісту буде виявлено нездатність заявника усвідомлено викладати суть порушених питань і дотримуватися інших вимог до звернень громадян, закріплених у статтях 5 і 6 Закону (зазначення у зверненні прізвища, ім'я, по батькові, місця проживання, його підписання із вказівкою дати, оформлення мовою, прийнятною для сторін, тощо). Тобто підставою для того, щоб органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи не розглядали відповідні звернення, може бути не визнання судом недієздатною фізичної особи, а недотримання такою особою передбачених Законом вимог до змісту та форми звернень, які стосуються усіх».

7. *Правоздатність та дієздатність фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб* в адміністративному провадженні виникає з моменту їх державної реєстрації і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про їх припинення. А згідно з пунктом 5 частини 2 статті 67 ЗАП, адміністративне провадження має бути закрито у разі припинення юридичної особи, якщо у цих випадках не допускається правонаступництво, громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, а також припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

8. Щодо участі в адміністративному провадженні такого виду суб'єктів, як громадські організації, легалізовані шляхом повідомлення про заснування (ч. 3 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» 22 березня 2012 року № 4572-VI зі змінами та доповненнями), то ці суб'єкти можуть бути учасниками адміністративного провадження, але від їх імені мають діяти фізичні особи — засновники.

Стаття 28. Учасники адміністративного провадження

1. Учасником адміністративного провадження стає особа:

1) питання про права та виконання обов'язків якої вирішується в адміністративному акті (адресат), у тому числі особа:

яка з метою реалізації своїх прав і законних інтересів, а також виконання визначених законом обов'язків звертається до адміністративного органу із заявою про видання адміністративного акта (заявник);

проти якої або стосовно якої ініційовано адміністративне провадження, яке містить публічний інтерес;

яка з метою захисту своїх прав і законних інтересів звертається до адміністративного органу зі скаргою (оскаржувач);

2) законні інтереси якої може зачіпати адміністративний акт (заінтересована особа).

Предмет регулювання

1. Стаття визначає коло учасників адміністративного провадження та визначає роль кожної категорії учасників в адміністративному провадженні.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є визначення специфіки участі у адміністративному провадженні особи, залежно від її зв'язку з майбутнім адміністративним актом, роллю у ініціюванні провадження та відношенні до нього тощо, і в наступних нормах ЗАП, — визначення відмінностей в правовому статусі — обсязі відповідних прав та обов'язків залежно від категорії учасника адміністративного провадження.

Цілями статті також було звернення уваги на нові ролі особи у відносинах з адміністративними органами, і особливо:

- що в адміністративній справі завжди є адресат — конкретна особа (особи). Навіть якщо вони не названі конкретно, їх все одно можна визначити;

- що цей адресат може з'являтися у справі не лише за власною ініціативою (як заявник чи оскаржувач), а й за ініціативою адміністративного органу;

- що у адміністративному провадженні може брати участь нова категорія учасників — заінтересовані особи.

Визначення термінів

3. Адресат — особа, питання про права та виконання обов'язків якої вирішується в адміністративному акті.

4. Заінтересована особа — особа, законні інтереси якої може зачіпати адміністративний акт.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Склад учасників* адміністративного провадження та їх правовий статус.

Отже, ЗАП розрізняє такі категорії «*особи*»:

а) адресат, у тому числі:

- заявник;
- оскаржувач;

б) заінтересована особа.

Щодо поняття «особи» в адміністративному провадженні — див. також коментар до статті 27 ЗАП.

Фактично статус «заявника» або «оскаржувача» прямо пов'язаний з видом провадження, тобто його залежністю від того, чи воно ініційоване поданням особою заяви чи скарги.

6. Щодо питання про співвідношення понять «адресат» і «заявник», слід зазначити, поняття «адресат» є ширшим (як це зафіксовано й у коментованій статті), оскільки після прийняття адміністративного акта за ініціативою заявника він стає адресатом. Але також термін «адресат» можна застосовувати до приватної особи, яка стає учасником втручального адміністративного провадження, тобто коли справа починається за ініціативою адміністративного органу.

7. Важливим є також розуміння особливостей статусу «адресата» та «заінтересованої особи» (у зарубіжному законодавстві останнього суб'єкта ще називають «зачеплені особи» або «треті особи» тощо). По-перше, адресат адміністративного акта автоматично стає учасником адміністративного провадження, оскільки адміністративний акт безпосередньо спрямований на таку особу і стосується її прав та/або обов'язків. Заінтересована особа стає учасником адміністративного провадження лише у разі виявлення такого бажання, хоча може пропонуватися до залучення до провадження як за ініціативою адміністративного органу та/або клопотанням інших учасників про-

вадження, так і за власним клопотанням (див. коментар до статті 57 ЗАП).

8. Введення категорії «заінтересованих осіб» є принциповою новелою ЗАП. Адже раніше в українському законодавстві така категорія учасників взагалі не зустрічалася в адміністративній процедурі. Як наслідок особи, чиї законні інтереси зачіпаються адміністративним актом, раніше не залучалися до провадження і їх позиція не враховувалася. Наприклад, це стосувалося «будівельних справ», коли рішення про відведення земельної ділянки під забудову певного об'єкта виділялося без урахування ставлення власників сусідніх земельних ділянок чи мешканців будинків до нового потенційного об'єкта. На практиці це призводило до конфліктів між забудовниками та мешканцями/власниками, й часто страждали від цього і самі заявники (коли влада під тиском громадськості скасовувала раніше ухвалені рішення через їх конфліктність). Саме тому адміністративна процедура покликана максимально враховувати усі інтереси та сприяти прийняттю неконфліктних, прозорих та збалансованих рішень.

Потенційні заінтересовані особи не завжди отримають такий статус. Адже така особа може не виявити бажання брати участь у проваджені, тобто не вчиняти жодних дій як заінтересована особа, зокрема, не подавати пояснення та зауваження у справі після повідомлення про справу адміністративним органом.

9. Особа може брати участь в адміністративному провадженні особисто та/або через представника. Участь особи в адміністративному провадженні або у вчиненні окремих процедурних дій через представника виключається у разі, коли законодавством передбачена особиста участь такої особи (частина 1 статті 30 ЗАП). Наприклад, для отримання права на керування транспортними засобами особа повинна скласти іспит у сервісному центрі МВС України.

Правовий статус *представника* в адміністративному провадженні розглядається у коментарі до статті 30 ЗАП.

Стаття 29. Права та обов'язки особи

1. Особа в адміністративному провадженні має право:

1) отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, реалізації своїх прав і обов'язків;

2) брати участь в адміністративному провадженні безпосередньо або через його представника;

3) знайомитися в установленому порядку з матеріалами справи, робити з неї виписки та копії, в тому числі з використанням технічних засобів, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження;

4) бути вислуханою з питань, що є предметом адміністративного провадження до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи — надавати пояснення у будь-якій формі, а також подавати докази, заперечення проти пояснень, доводів, а також клопотань інших учасників адміністративного провадження;

5) бути поінформованою про дату, час і місце слухання у справі в разі його проведення;

6) подавати відповідно до цього Закону клопотання про:

- відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід осіб, які сприяють розгляду справи;

- залучення до адміністративного провадження інших учасників та осіб, які сприяють розгляду справи;

- витребування документів або відомостей;

- призначення експертизи;

- зупинення адміністративного провадження;

- поновлення адміністративного провадження;

- продовження строків адміністративного провадження;

- відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження;

7) користуватися послугами перекладача;

8) бути поінформованою про результати вирішення справи, на отримання примірника адміністративного акта;

9) оскаржувати адміністративний акт, процедурні рішення, дії чи бездіяльність адміністративного органу.

Права особи у адміністративному провадженні, визначені пунктами 3-9, стосуються адміністративного провадження, учасником якого вона є.

Особа під час здійснення адміністративного провадження реалізує також інші права, передбачені цим Законом.

2. Особа під час здійснення адміністративного провадження зобов'язана:

1) подавати у випадках, встановлених законом, документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження;

2) вказати способи зв'язку з нею (контактний телефон, адресу електронної пошти тощо);

3) своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну адреси місця проживання/перебування, місцезнаходження чи засобів зв'язку (контактного телефону, адреси електронної пошти тощо);

4) своєчасно повідомляти адміністративному органу про неможливість прибуття на запрошення адміністративного органу із зазначенням причини;

5) добросовісно виконувати вимоги, встановлені цим Законом та іншими актами законодавства.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття визначає перелік основних прав та обов'язків особи в адміністративному провадженні.

Цей перелік не є вичерпним. Особи можуть користуватися й іншими правами, передбаченими ЗАП.

Цілі статті (мета норми)

2. Для того, щоб фізичні і юридичні особи могли брати участь в адміністративній процедурі, Закон наділяє їх певним обсягом прав і обов'язків в адміністративному провадженні. Такий підхід законодавця є відображенням досить поширеної практики закріплення так званого «каталогу прав», який має як свої переваги, так і недоліки. І перевагою є саме те, що в одному місці (в одній статті) особа може побачити і свої ключові права в адміністративному провадженні, і основні обов'язки. Таким чином, особа може свідомо та більш ефективно використовувати наявні у неї можливості.

Недоліком визначення прав та обов'язків через перелік («каталог») можна вважати те, що в переліку неможливо зазначити всі особливості реалізації того чи іншого права, винятки з правила тощо. Тому питанням порядку реалізації прав доводиться присвячувати додаткові норми, як це зроблено і в коментованому ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Важливою ознакою коментованої статті є те, що у ній знаходить свій прояв принцип рівності учасників адміністративного провадження перед законом, закріплений статтею 7 ЗАП. Сутність цього принципу як європейського принципу адміністративного права

проявляється у тому, що, по-перше, розгляд адміністративних справ може відрізнятися лише за наявності серйозних причин для цього, а ступінь відмінності такого розгляду має відповідати ступеню відмінності відповідних обставин справи. По-друге, певні розбіжності, що притаманні приватним особам — учасникам справи, не можуть давати підстав для інакшого відношення (дискримінації) з точки зору володіння певною кількістю прав.

Але важливо також, що у коментованій статті відображені ключові права особи у відносинах з адміністративними органами, як-от право бути вислуханою (пункт 4 частини 1), право доступу до матеріалів справи (пункт 3 частини 1), право на допомогу та представництво (пункт 2 частини 1) — які власне і складають основні принципи справедливої адміністративної процедури відповідно до європейських стандартів, закріплених у відповідних документах Ради Європи, починаючи від Резолюції (77)31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі

4. *Право отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, реалізації своїх прав і обов'язків.*

Це право фізичних і юридичних осіб є відображенням такого європейського принципу адміністративного права, як доступ до публічних послуг, принципів відкритості діяльності публічної адміністрації (адміністративних органів) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, закріплених статями 13, 18 ЗАП. Сутність цього права полягає у тому, що, по-перше, фізичні і юридичні особи можуть у письмовій формі звертатись до адміністративного органу із заявами, клопотаннями, скаргами тощо, а адміністративний орган зобов'язаний приймати їх та належно розглядати. По-друге, адміністративний орган має надавати інформацію, яка дозволить приватній особі визначити найбільш ефективний спосіб досягнення її мети і оцінити свої можливості для досягнення цієї мети.

Забезпечення реалізації цього права є обов'язком адміністративного органу, відповідно до статті 22 ЗАП та інших його норм (див., наприклад, ч. 3 ст. 48 ЗАП, згідно з якою адміністративний орган сприяє особі в оформленні та поданні заяви).

5. Право брати участь в адміністративному провадженні безпосередньо або через представника.

Це право випливає з вимог такого європейського принципу адміністративного права, як «представництво і допомога», а також принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, закріпленому у статті 18 ЗАП (і відповідному пункті частини 2 статті 2 КАСУ). Його сутність проявляється у тому, що фізичні і юридичні особи можуть як безпосередньо брати участь в адміністративному провадженні, так і через представника за правилами статті 30 ЗАП, а адміністративний орган зобов'язаний гарантувати таку участь на підставі повноважень, визначених статтею 22 ЗАП.

Право брати участь в адміністративному провадженні особисто або через представника може бути реалізоване під час особистого звернення, письмового провадження, проведення слухання, в адміністративному оскарженні, перегляді адміністративного акта за нововиявленими обставинами тощо.

6. *Право знайомитися в установленому порядку з матеріалами справи, робити з неї виписки та копії, в тому числі з використанням технічних засобів, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження.*

Це право фізичних і юридичних осіб є відображенням вимог такого європейського принципу адміністративного права як відкритість, закріпленого статтею 13 ЗАП, і конкретизованого у статті 59 (доступ до матеріалів справи) (див. додатково коментар до цієї статті). Забезпечення реалізації цього права є обов'язком адміністративного органу (стаття 22 ЗАП). У статті 59 вказується, що особа має право ознайомлюватися з матеріалами справи на всіх стадіях адміністративного провадження. Матеріали справи надаються для ознайомлення, як правило, в приміщенні адміністративного органу в присутності посадової особи адміністративного органу. Якщо матеріали адміністративної справи ведуться в електронній формі, учасникам адміністративного провадження повинен бути наданий доступ до електронних матеріалів справи для ознайомлення.

Якщо фізичні та юридичні особи, які беруть участь в адміністративній справі, бажають отримати копії з документів, долучених до справи, чи витяги з них, роздруківки з автоматизованої бази даних, адміністративний орган повинен надати їх. Згідно з частинами 5-7

статті 40 ЗАП адміністративний орган, уповноважений видати офіційний документ або який зберігає документ, може також видати копію такого документа чи витяг з нього, й офіційно засвідчити їх.

Повідомлення фізичних і юридичних осіб про процедурні дії і рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження, є обов'язком адміністративного органу і здійснюється ним з дотриманням вимог, закріплених у статті 38 ЗАП.

7. *Право бути вислуханою з питань, що є предметом адміністративного провадження до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи — надавати пояснення у будь-якій формі, а також подавати докази, заперечення проти пояснень, доводів, а також клопотань інших учасників адміністративного провадження.*

Це право є одним з фундаментальних для справедливої адміністративної процедури, і випливає з вимог такого європейського принципу адміністративного права як «право бути *вислуханим* (почутим)», принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, закріпленого статтею 18 ЗАП і реалізується шляхом подання особою адміністративному органу, до прийняття адміністративного акта, своїх пояснень та доказів (хоча збирання доказів в адміністративному провадженні є насамперед обов'язком адміністративного органу, згідно зі статтями 22, 41 ЗАП). Докладніше про це див. у коментарі до статті 60 ЗАП. Учасники адміністративного провадження подають адміністративному органу свої пояснення та зауваження у справі до прийняття адміністративного акта, а в разі проведення слухання — до дня проведення слухання. Пояснення та зауваження подаються у письмовій формі. Адміністративний орган якнайшвидше інформує заявника про отримані пояснення та зауваження щодо заяви, а в разі проведення слухання — надає можливість ознайомитися з такими поясненнями та зауваженнями до проведення слухання. Якщо в справі слухання не проводиться, адміністративний орган перед прийняттям рішення повинен вислухати думку заявника щодо пояснень та зауважень інших учасників адміністративного провадження, крім випадків, коли заява задовольняється у повному обсязі. Неподання чи несвоєчасне подання адресатом або заінтересованою особою пояснень та зауважень у справі може бути підставою *для відмови в задоволенні скарги* у разі оскарження адміністративного акта.

8. *Право особи бути поінформованою про дату, час і місце слухання у справі в разі його проведення.*

ЗАП деталізує ці питання у статтях 68-70.

9. *Право подавати клопотання.*

Клопотання — це прохання особи, спрямовані на вирішення окремих процедурних питань у ході адміністративного провадження. Клопотання подається (заявляється) особою в усній чи письмовій формі (ЗАП детально не регламентує це питання) і відповідно до статті 58 ЗАП розглядається адміністративним органом невідкладно, але не пізніше 3 днів з дня їх надходження, та приймає рішення щодо них. За результатами розгляду клопотання адміністративний орган приймає відповідне рішення:

- про відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід осіб, які сприяють розгляду справи — згідно з вимогами статей 24-25, 36 ЗАП;

- залучення до адміністративного провадження інших учасників та осіб, які сприяють розгляду справи — згідно з вимогами статей 31, 57;

- витребування додаткових документів або відомостей — згідно з вимогами статті 56;

- призначення експертизи — згідно з вимогами статті 33;

- зупинення адміністративного провадження — згідно з вимогами статті 65;

- поновлення адміністративного провадження — згідно з вимогами статті 65;

- продовження строків адміністративного провадження — згідно з вимогами статті 43;

- відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження — згідно з вимогами статті 67.

Відповідно до частини 2 статті 58 ЗАП, у разі відмови у задоволенні клопотання, адміністративний орган зобов'язаний проінформувати учасника адміністративного провадження про це із обов'язковим зазначенням мотивів такої відмови. Тобто у такому випадку йдеться про обов'язкове доведення до відома особи змісту процедурного рішення, яким вирішено відповідне клопотання.

У випадках, передбачених ЗАП, рішення про відмову в задоволенні клопотання учасника адміністративного провадження оформляється письмово.

10. *Право користуватися послугами перекладача.*

Це право випливає з вимог статті 20 ЗАП, де зазначається, що особи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, під час адміністративного провадження мають право користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому статтею 35 (докладніше у коментарі до цієї статті). У разі подання документів недержавною мовою адміністративний орган має право вимагати їх перекладу на державну мову. Особи з вадами слуху під час адміністративного провадження мають право користуватися послугами перекладача для перекладу жестовою мовою в порядку, встановленому цим Законом.

11. *Право бути поінформованою про результати вирішення справи, на отримання примірника адміністративного акта.*

Зміст цього права конкретизується у розділі V ЗАП (див. коментар до нього).

При цьому обов'язок доведення адміністративного акта до відома особи (осіб) є одним з ключових обов'язків адміністративного органу. І порядку виконання цього обов'язку присвячена окрема стаття 78 ЗАП.

Варто ще наголосити, що недоведення адміністративного акта до відома особи, робить такий адміністративний акт «вразливим», адже для такої особи не починається перебіг строку на оскарження адміністративного акта.

12. *Право оскаржувати адміністративний акт, процедурні рішення, дії чи бездіяльність адміністративного органу.*

Зміст права на оскарження детально розкрито розділу VI ЗАП (та коментарі до нього).

При цьому можна наголосити на кількох важливих моментах:

- по-перше, оскаржити можна будь-який адміністративний акт, процедурне рішення, дію або бездіяльність. Хоча слід брати до уваги, що більшість процедурних рішень і дій оскаржити в адміністративному порядку можна лише разом з адміністративним актом (детальніше див. коментар до статті 80). Зазначене право зафіксовано на рівні принципів адміністративної процедури у статті 19;

- по-друге, ЗАП регулює лише порядок адміністративного оскарження і не стосується судового оскарження адміністративних актів, процедурних рішень, дій або бездіяльності;

- по-третє, для реалізації цього права важливим є виконання обов'язку адміністративного органу про зазначення у адміністративному акті (рівно, як і при доведенні до відома змісту процедурних

рішень) способів захисту законних прав; органів, до яких можна звернутись за правовим захистом; терміну подання скарги, суб'єкта розгляду скарги тощо. Цей обов'язок адміністративного органу закріплено у інших статтях ЗАП (і зокрема, в абзаці п'ятому частини 1 ст. 74). Зокрема, у цій нормі ЗАП передбачено, що у заключній частині адміністративного акта вказується час, коли адміністративний акт набирає чинності, а також спосіб визначення такого терміну, способи оскарження адміністративного акта, включаючи адміністративний орган та/або суд (із зазначенням місцезнаходження), куди особою може бути подано скаргу. У разі, якщо подання скарги не може зупиняти дію адміністративного акта, заключна частина також повинна містити такий винятковий правовий наслідок, так само як і посилання на правові підстави для такого виключення.

13. Поряд з правами, ЗАП визначає і *обов'язки особи в адміністративному провадженні*.

Одним з обов'язків особи в адміністративній процедурі є обов'язок подавати у випадках, передбачених законом, документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження.

Важливо наголосити, що йдеться саме про випадки, «передбачені законом». Адже за загальним правилом обов'язок збирання інформації та документів покладається на адміністративний орган в силу принципу офіційності (див. статтю 17 ЗАП та коментар до неї).

Але якщо до заяви не додані документи, необхідні згідно із законодавством для її розгляду, адміністративний орган залишає заяву без руху та протягом трьох робочих днів з дня її отримання, відповідно до статті 50 ЗАП, надсилає заявникові письмове повідомлення про необхідність усунення недоліків із зазначенням способу їх усунення, а під час подання заяви особисто — у разі можливості негайно вручає таке повідомлення. У такому повідомленні зазначаються правові підстави для залишення заяви без руху та роз'яснення порядку оскарження такого рішення. Адміністративний орган встановлює заявникові строк, достатній для усунення недоліків.

Заява не може бути залишена без руху на підставі того, що учасник адміністративного провадження не надав документи, що містять або доводять факти, які зберігаються в офіційному реєстрі, який ведеться цим або іншим адміністративним органом.

У разі усунення недоліків у строк, установлений адміністративним органом, заява вважається поданою з дня її подання. При цьому

строк розгляду справи продовжується на період усунення недоліків заяви (на період залишення заяви без руху).

14. Наступним обов'язком приватних осіб є *обов'язок вказати способи зв'язку з нею (контактний телефон, адресу електронної пошти тощо)* — пункт 2 частини 2 коментованої статті.

15. Ще одним обов'язком приватних осіб є *обов'язок своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну адреси місця проживання/перебування, місцезнаходження чи засобів зв'язку (контактного телефону, адреси електронної пошти тощо* (докладніше про поняття місця проживання/перебування, місцезнаходження — коментар до статті 21).

Якщо особа залучається за ініціативою адміністративного органу, то відомості про її місцезнаходження отримуються з офіційних реєстрів. Це означає, що у провадженні, відкритому за ініціативою адміністративного органу, надсилання запрошень або повідомлень за адресою, взятою з офіційних реєстрів, вважається належним виконанням адміністративним органом своїх обов'язків.

Оскільки особа має право вказувати й інші контактні дані, і це може бути фактичне місце проживання фізичної особи або фактична адреса юридичної особи, або абонентська скринька тощо, то саме через цю адресу відбувається спілкування адміністративного органу з особою.

І хоча за недотримання обов'язків передбачених пунктами 2-3 частини 2 статті 29 ЗАП не встановлено юридичної відповідальності, виконання цих обов'язків є в інтересах самої особи. Адже не маючи можливості ефективно комунікувати з особою, адміністративний орган не зможе забезпечити її право на участь у прийнятті рішення (у розгляді та вирішенні справи).

16. Фізичні та юридичні особи зобов'язані своєчасно *повідомляти адміністративному органу про неможливість прибуття на запрошення* адміністративного органу із зазначенням причини.

Відсутність запрошеного учасника адміністративного провадження не перешкоджає проведенню слухання в адміністративній справі, здійсненню інших процедурних дій, якщо це не впливає на об'єктивний та всебічний розгляд справи адміністративної справи (докладніше — у коментарі до статті 38). Тобто ЗАП залишає на розсуд адміністративного органу вирішення питання про вчинення або перенесення процедурної дії. Це стосується і вирішення питання про характер (важливість/неважливість) «причин» неможливості

прибуття особи на запрошення адміністративного органу. І хоча адміністративний орган, як правило, зв'язаний певними строками вирішення адміністративної справи, але завжди має враховуватися важливість участі особи при розгляді відповідної адміністративної справи. Зокрема, має належно забезпечуватись принцип, передбачений статтею 18 ЗАП — гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні.

Категорія «своєчасності» повідомлення є оціночною. Проте у кожному випадку особа має брати до уваги можливості адміністративного органу скасувати (перенести) вчинення процедурної дії, повідомити інших суб'єктів адміністративного провадження про таке скасування (перенесення) тощо.

17. Наступним обов'язком особи є обов'язок *добросовісно* виконувати вимоги, встановлені ЗАП та іншими актами законодавства. Добросовісність означає здійснення наданих прав лише з тією метою, з якою їх було надано. Прикладом недобросовісної поведінки може бути з'явлення необґрунтованих клопотань, тим паче у великій кількості, з метою затягування вирішення справи тощо.

Обов'язок добросовісності закріплений і на рівні принципів у частині 3 статті 11 ЗАП.

18. *Співвідношення прав і обов'язків заявників і заінтересованих осіб*. Різниця випливає, насамперед, зі ступеня впливу адміністративного акта на особу. Оскільки заявника, як і адресата адміністративного акта у втручальній процедурі рішення стосується безпосередньо, то рівень їх залученості в адміністративне провадження є дещо вищим. Разом з тим, принципових відмінностей у правах і обов'язках адресата і заінтересованих осіб практично немає, за винятком прав, які стосуються безпосередньо предмета звернення (зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 57 ЗАП, заінтересована особа має права та обов'язки, передбачені статтею 29, крім права на подання клопотання про закриття адміністративного провадження).

Стаття 30. Представництво інтересів особи в адміністративному провадженні

1. Особа може брати участь в адміністративному провадженні особисто та/або через представника. Участь особи в адміністративному провадженні або у вчиненні окремих процедурних дій через її представника виключається у разі, коли законодавством передбачена особиста участь такої особи.

2. Представник особи бере участь в адміністративному провадженні на підставі довіреності, договору, закону, акта органу управління юридичної особи та на інших підставах, встановлених законом. Довіреність повинна бути посвідчена нотаріально у випадках, передбачених законодавством.

3. Інтереси юридичної особи відповідно до установчих документів такої особи чи закону представляє її керівник або інша особа, яка діє у межах наданих їй повноважень.

4. Уповноваження на представництво за клопотанням фізичної особи (довірителя) може здійснюватися також шляхом внесення адміністративним органом відповідного запису в матеріали справи.

5. Та сама особа не може бути представником заявника, оскаржувача і заінтересованої особи та виступати одночасно як свідок, експерт, спеціаліст чи перекладач в адміністративному провадженні.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає вимоги до представника як учасника адміністративного провадження та підстави його залучення до участі в адміністративній справі.

При цьому необхідно враховувати положення ч. 1 ст. 30 ЗАП, згідно з якою представництво неможливе, якщо вимагається особиста участь особи в окремих процедурних діях.

Цілі статті (мета норми)

2. Однією з основних цілей, крім власне означення порядку врегулювання питань представництва в адміністративній процедурі, є норми про «спрощене» уповноваження на представництво — завдяки внесенню відповідної інформації у матеріали справи за письмовим клопотанням довірителя (частина 3 коментованої статті). Тобто це повинно полегшити участь представників фізичних осіб в адміністративному провадженні.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

3. *Загальні вимоги до особи, яка може бути представником.*

Представником може бути як фізична, так і юридична особа. Фізична особа може бути представником у випадку, якщо вона має повну цивільну дієздатність, тобто досягла 18 років (повноліття) чи перебуває у зареєстрованому шлюбі до досягнення повноліття (стаття 34 Цивільного кодексу України). Водночас не може бути представником фізична особа, над якою встановлено опіку, піклування. Представником також може бути і фізична особа, яка ще не досягла 18 років, але якій надана повна цивільна дієздатність, наприклад, особи, що досягли 16 років і працюють за трудовим договором чи записані матір'ю або батьком дитини, або бажають здійснювати підприємницьку діяльність (стаття 35 ЦКУ).

Юридичні особи мають право виконувати функції представника у будь-яких випадках, якщо це не суперечить їх правоздатності, визначеній законом або їх установчими документами.

4. *Обмеження щодо можливості бути представником.*

Одна і та ж сама особа не може бути одночасно представником заявника, оскаржувача і заінтересованої особи та виступати одночасно як свідок, експерт, спеціаліст чи перекладач в адміністративному провадженні.

5. Підстави залучення представників до участі в адміністративному провадженні. Відповідно до частини 2 та 4 коментованої статті, представник особи бере участь в адміністративному провадженні на підставі:

- закону;
- договору;
- акту органу управління юридичної особи;
- довіреності;
- клопотання особи під час розгляду адміністративної справи;
- інших підстав, встановлених законом.

Переважно розрізняється два види представників:

- представники, які беруть участь в адміністративному провадженні на основі закону (законні представники);
- представники, які беруть участь в адміністративному провадженні на основі договору (договірні представники). При цьому участь в адміністративному провадженні представника за договором

не позбавляє особи, яку він представляє, права особистої участі в адміністративному провадженні.

Перша категорія представників уповноважена на представництво законом, а тому довіреності для них не потрібно, достатньо підтвердити той факт, з яким закон пов'язує наявність представницьких повноважень.

Участь другої категорії представників залежить від взаємного волевиявлення самого представника, а також особи, яку представляють. Таке взаємне волевиявлення знаходить своє відображення в договорі. Зазвичай підтвердженням повноважень договірного представника є довіреність. Довіреність повинна бути посвідчена нотаріально у випадках, передбачених законодавством. І власне особливістю та новелою ЗАП є норма частини 4, за якою уповноваження на представництво за письмовим клопотанням фізичної особи (довірителя) може здійснюватися також шляхом внесення адміністративним органом відповідного запису в матеріали справи.

6. *Особи, які є законними представниками.*

На законі ґрунтується:

- *представництво малолітніх* (дітей до 14 років, стаття 31 ЦКУ) і *неповнолітніх* (дітей віком від 14 до 18 років, стаття 32 ЦКУ) — їх *батьками (усиновлювачами).* Відповідно до статті 242 ЦКУ, статті 154 Сімейного кодексу України, батьки (усиновлювачі), діючи від імені своїх дітей, на підставі законів та актів цивільного стану, які підтверджують факти народження дитини, шлюбу, усиновлення тощо, мають право вчиняти правочини від імені своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Однак вчинені ними правочини не можуть суперечити правам та інтересам дітей (стаття 203 ЦКУ). Законними представниками *прийомних дітей* є їх прийомні батьки, які діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники (частина IV статті 256-2 СКУ);

- *представництво малолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування* (стаття 243 ЦКУ), *та фізичних осіб, визнаних на підставі рішення суду недієздатними* внаслідок хронічного стійкого психічного розладу (стаття 39-41 ЦКУ), — *опікунами.* Позбавлення батьківського піклування означає, що батьки дітей померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими. Опіку і піклування може бути встановлено і при житті батьків неповнолітніх дітей у випадках, коли батьки судом позбавлені батьківських прав, або прийнято рішення про відібрання дитини, оскільки

перебування з батьками є небезпечним для життя дитини; батьки визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; понад 6 місяців не проживають поряд з дитиною та без поважних причин не беруть участь в її вихованні та утриманні; підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ; перебувають під слідством тощо;

- *представництво неповнолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування* (стаття 243 СКУ), *та фізичних осіб, дієздатність яких обмежена на підставі рішення суду*, якщо особа страждає на психічний розад, що суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними; якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом повинна утримувати, у скрутне матеріальне становище (стаття 36, 37 ЦКУ) — *піклувальниками*;

- *представництво малолітніх чи неповнолітніх осіб — патронатним вихователем* (пункт 3 частини І статті 255 СКУ); *батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу* (частина IV статті 256-6 СКУ); *бабою і дідом* (частина II статті 258 СКУ); *сестрою, братом, мачухою, вітчимом* (частина II статті 262 СКУ)

- представництво юридичної особи керівником чи іншою уповноваженою особою, *яка діє в межах наданих їй повноважень — відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону*.

Опіка та піклування розглядається у теорії права як комплексний інститут сімейного і цивільного законодавства. Метою встановлення опіки і піклування є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Щодо неповнолітніх — також забезпечення їх виховання, навчання та розвитку.

Місцем встановлення опіки і піклування є місце проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або місце проживання опікуна чи піклувальника.

7. *Призначення опікуна (піклувальника).*

Опікуна або піклувальника призначає орган опіки чи піклування (стосовно дітей) чи суд (щодо недієздатних чи обмежено дієздатних).

Виходячи з інтересів фізичних осіб, які потребують опіки або піклування, *опікунами або піклувальниками призначають* переважно осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підо-

пічними, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника за наявності їх письмової заяви. До таких осіб висуваються і інші вимоги:

- це повинна бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю;
- не перебувати на обліку або лікуванні у психоневрологічних та наркологічних закладах;
- не повинні бути позбавлені батьківських прав;
- щодо них не повинно бути припинено з їх вини раніше встановлену опіку або піклування;
- поведінка та інтереси претендентів не повинні суперечити інтересам фізичних осіб, які потребують опіки та піклування;
- такі особи не повинні бути засудженими за вчинення тяжкого злочину.

При призначенні опікуна для малолітньої особи, яка досягла 10 років, та при призначенні піклувальника для неповнолітньої особи, враховується бажання підопічного.

8. *Відмінності між опікою і піклуванням.*

Опіка встановлюється над тими, хто зовсім не здатен сам здійснювати свої права і обов'язки. Тому опікун повністю замінює свого підопічного і є його законним представником. Піклувальник не замінює повністю підопічного, а тільки надає йому допомогу у здійсненні певних прав і обов'язків. Разом з тим, законодавство покладає на опікунів та піклувальників ті ж самі обов'язки (статті 68, 69 ЦКУ), що й на батьків щодо дітей.

9. *Припинення опіки і піклування.*

Припинення опіки відбувається при наявності наступних підстав:

- передача малолітньої особи батькам (усиновлювачам);
- досягнення підопічним 14 років. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього;
- поновлення судом дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною.

Підставами для припинення піклування є:

- досягнення фізичною особою повноліття;
- реєстрація шлюбу неповнолітньою особою;
- надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності за правилами статті 35 ЦКУ;

- поновлення дієздатності фізичної особи, яка була обмежена на підставі рішення суду.

10. *Передоручення*.

Законний представник за загальним правилом зобов'язаний вчиняти правочини за наданими йому повноваженнями особисто (стаття 240 ЦКУ). Однак в окремих випадках закон дозволяє представнику передати свої повноваження частково або повністю іншій особі (замісникy):

- якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють і представником;
- якщо представник був змушений до цього з метою захисту інтересів особи, яку він представляє. Зумовити передоручення можуть різні події (карантин, стихійне лихо); обставини, які стосуються особи представника (наприклад, хвороба, відрядження, відпустка, призов на військову службу або дії третіх осіб).

За таких обставин відносини представництва виникають між особою, яку представляють, та замісником. Оскільки відносини представництва мають особистий характер, закон покладає на представника, який передав свої повноваження замісникові, обов'язок сповістити про це особу, яку представляють, та у найкоротший строк надати їй необхідні відомості про замісника (прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання тощо).

11. *Документи, які підтверджують повноваження законних представників*.

Повноваження законного представника фізичної особи посвідчуються свідоцтвом про народження дитини, рішенням про призначення особи опікуном, піклувальником чи іншими документами, що безумовно підтверджують зв'язок, в силу якого особа є законним представником особи, яка бере участь у справі.

Повноваження законного представника юридичної особи, який діє на підставі повноважень, наданих йому законом, статутом, положенням чи іншими установчими документами, підтверджуються документами, що посвідчують службове становище і повноваження діяти від імені юридичної особи. Такими документами можуть бути: службове посвідчення, рішення власника або уповноваженого ним органу про прийняття на посаду керівника, трудовий договір (контракт). Крім того, повноваження керівника юридичної особи повинні підтверджуватися статутом, положенням чи іншим установчим документом юридичної особи, або витягом з протоколу засідання

повноважного органу юридичної особи, на якому керівника уповноважено приймати участь в адміністративному провадженні.

12. *Договірним представником* може бути дієздатна особа, повноваження якої на участь в адміністративному провадженні посвідчені відповідними документами.

Повноваження представника фізичної особи, який бере участь в адміністративному провадженні на підставі договору, посвідчуються довіреністю фізичної особи, тобто письмовим документом, який підтверджує уповноваження однією особою іншої на здійснення представництва в адміністративному провадженні.

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена, щоб в адміністративного органу не виникало сумнівів у тому, що вона видана саме тією особою, яку представляє представник. Посвідчити довіреність у присутності довірителя можуть:

- нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідні органи місцевого самоврядування;
- посадова особа (керівник, керівник підрозділу тощо) організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, або на стаціонарному лікуванні, або фізична особа — підприємець, у якої довіритель працює;
- посадова особа установи, в якій довіритель перебуває за рішенням суду;
- посадова особа житлово-експлуатаційної організації, адміністрації гуртожитку тощо за місцем проживання довірителя.

В усіх випадках до довіреності прикладається печатка нотаріуса, організації чи іншого суб'єкта, який її посвідчує.

Повноваження представника органу, підприємства, установи, організації, який діє на підставі договору, посвідчується довіреністю юридичної особи, виданою за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом, положенням чи іншим установчим документом, з прикладенням печатки юридичної особи.

Повноваження адвоката як представника, який бере участь в адміністративному провадженні на підставі договору, крім довіреності, можуть бути посвідчені ордером, який виданий адвокатським об'єднанням (якщо адвокат є членом цього об'єднання), або самим договором між відповідною особою і адвокатом.

13.*Загальні вимоги до довіреності*.

Як зазначалося, довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми

особами. Разом з тим, частина 4 коментованої статті передбачає право адміністративного органу засвідчити факт уповноваження на представництво шляхом внесення відповідного запису у матеріали справи. Це положення однією з важливих новацій, і спрямоване на економію коштів приватних осіб, які вони мали б витрачати на нотаріальне посвідчення довіреності.

Якщо представник особи подає заяву до адміністративного органу, то у ній зазначається прізвище, ім'я, по батькові представника, його адреса місця проживання/перебування, місцезнаходження, а також засоби зв'язку (контактний телефон, електрона пошта, інше) та документи, які підтверджують його повноваження (частина 3 статті 47).

Строк дії довіреності визначається у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, то застосовуються правила статті 247 ЦКУ. Довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.

14. *Припинення представництва.*

Представництво за довіреністю припиняється у випадках, визначених статтею 248 ЦКУ, а саме у разі:

- закінчення строку довіреності;
- скасування довіреності особою, яка її видала;
- відмови представника від вчинення дій, які були визначенні довіреністю;
- припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

За аналогією з цих самих підстав втрачає повноваження представника адвокат, який діяв на основі ордера або договору.

У разі припинення представництва за довіреністю, представник зобов'язаний негайно повернути довіреність, якщо вона зберігається у нього.

Особа, яка видала довіреність і згодом скасувала її, повинна негайно повідомити про це представника, а також адміністративний орган. Права і обов'язки, які виникли внаслідок вчинення дій представником до того, як він довідався або міг довідатись про скасування довіреності, зберігає чинність для особи, яка видала довіреність та її правонаступників.

Представник має право відмовитись від здійснення своїх повно-

важень, про що зобов'язаний негайно повідомити довірителя. Представник не може відмовитись від здійснення своїх повноважень, якщо дії, які від нього вимагаються, є невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам. У разі недодержання зазначених вимог, представник відповідає перед довірителем за завдані йому збитки.

Стаття 31. Особи, які сприяють розгляду справи

1. До участі в адміністративному провадженні відповідно до закону можуть залучатися адміністративним органом, з власної ініціативи або за клопотанням учасників адміністративного провадження особи, які сприяють розгляду справи: свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі.

2. Особи, які сприяють розгляду справи, зобов'язані брати участь у провадженні відповідно до встановлених адміністративним органом вимог. Зазначене стосується також експерта, спеціаліста та перекладача, залучених до провадження за їх згодою на громадських засадах або на умовах цивільно-правової угоди.

3. У разі залучення експерта, спеціаліста, перекладача на громадських засадах їх згода на участь у провадженні повинна бути належним чином зафіксована в матеріалах справи.

4. Витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи, відшкодовуються за рахунок учасника адміністративного провадження, за ініціативою якого вони запрошуються.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає коло осіб, які поряд з учасниками (стаття 28 ЗАП), але у принципово відмінному статусі, залучаються до адміністративного провадження — вони сприяють розгляду справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Класифікація (категоризація) осіб, які сприяють розгляду справи, проведена з метою визначити (у наступних статтях ЗАП) роль кожної категорії цих осіб в адміністративному провадженні та коло їх прав і обов'язків.

Варто наголосити, що ЗАП не впроваджує нових категорій осіб, які сприяють розгляду справи. ЗАП лише впорядковує та

узагальнює це питання. Адже і свідки, і експерти, і спеціалісти, і перекладачі вже беруть участь у різноманітних адміністративних провадженнях за чинним законодавством. Зокрема, свідки — у справах про підтвердження трудового стажу; експерти — у земельних та будівельних справах; спеціалісти — у справах, що стосуються дітей; перекладачі — у справах, що стосуються міграції тощо.

Зазвичай власне потреба залучення осіб, які сприяють розгляду справи випливає із спеціального (тематичного) законодавства, а не ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованої статті складають насамперед принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП) та офіційності (стаття 17 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Відмінність правового статусу осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи, від учасників адміністративного провадження.

На відміну від учасників адміністративного провадження, особи, які сприяють розгляду справи, залучаються до участі у процедурі для надання допомоги у розгляді справи і не мають особистої заінтересованості у результатах її вирішення. Наприклад, у справі про визначення трудового стажу для призначення державної пенсії, у разі неможливості документального підтвердження роботи на певному підприємстві в певний час, як доказ можуть використовуватись показання свідків. У земельних та будівельних справах використовуються — експертні висновки.

Очевидно, перелік категорій осіб, які сприяють розгляду справи повинен бути вичерпним. Але у деяких категоріях адміністративних справ присутні і інші категорії осіб, які залучаються до провадження для сприяння у розгляді та вирішення справи (наприклад, «поняті» у митних справах). Проте останні цілком можуть охоплюватися категорією «свідки».

5. *Підстави для залучення осіб, які сприяють розгляду справи.* Зазвичай таке залучення здійснюється *за ініціативою адміністративного органу*. Разом з тим, згідно з частиною 1 статті 31 ЗАП залучення до адміністративного провадження осіб, які сприяють

розгляду справи, може здійснюватися і за *клопотанням учасника адміністративного провадження*.

Особи, які сприяють розгляду справи і залучені до адміністративного провадження *на вимогу адміністративного органу*, *зобов'язані брати участь в адміністративному провадженні*. Це правило поширюється також на експертів, спеціалістів та перекладачів, залучених до провадження за власною згодою на громадських засадах або на умовах цивільно-правової угоди.

6. *Порядок залучення осіб, які сприяють розгляду справи, на вимогу адміністративного органу*

Особам, які залучаються до адміністративного провадження на вимогу адміністративного органу, відповідно до статті 38 ЗАП, надсилається (вручається) запрошення. Запрошення направляється поштою за поштовою адресою (місце проживання, місце перебування, місцезнаходження) учасника адміністративного провадження та/або особи, яка сприяє розгляду справи, не пізніше ніж за сім календарних днів до дня процедурної дії, або вручається особисто під розпис, про що в матеріалах справи робиться відповідний запис. Для інформування особи про запрошення можуть використовуватися також інші засоби зв'язку (контактний телефон, електрона пошта, інше). У запрошенні зазначаються: 1) найменування та адреса адміністративного органу; 2) назва справи, статус та мета, з якою запрошується особа, яка залучається до розгляду справи; 3) дата, час і місце, куди запрошується особа, яка залучається до розгляду справи; 4) контактний телефон та адреса електронної пошти адміністративного органу, прізвище, ім'я, по батькові посадової особи адміністративного органу.

7. Варто наголосити на особливостях залучення експертів, спеціалістів та перекладачів до провадження за власною згодою:

1) на громадських засадах;

2) на умовах цивільно-правової угоди.

Для таких категорій осіб обов'язок брати участь у адміністративному провадженні виникає лише після надання (висловлення) згоди брати участь у розгляді справи. Відповідно до частини 3 коментованої статті така згода має бути належним чином зафіксована у матеріалах справи. Зокрема, це може бути зроблено через долучення до матеріалів справи письмового договору (копії) про відповідні послуги, або через надання документу-розписки про готовність особи брати участь у провадженні тощо.

8. Порядок залучення осіб, які сприяють розгляду справи, за клопотанням учасників адміністративного провадження

Відповідні клопотання учасників адміністративного провадження, відповідно до статті 58 ЗАП, розглядаються адміністративним органом невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів з дня їх надходження. За результатами розгляду такого клопотання адміністративний орган приймає рішення про задоволення клопотання або про відмову у задоволенні клопотання. У разі відмови у задоволенні клопотання, адміністративний орган зобов'язаний проінформувати учасника адміністративного провадження про це із обов'язковим зазначенням мотивів такої відмови.

8. Дуже важливою нормою коментованої статті є її частина 4, відповідно до якої витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи, у випадках, передбачених законодавством, можуть відшкодовуватися за рахунок адміністративного органу або учасника адміністративного провадження, за ініціативою якого вони запрошуються.

Стаття 32. Свідок

1. Свідком згідно з цим Законом може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку може бути встановлена наявність чи відсутність обставин, що підтверджують обґрунтованість позиції учасників адміністративного провадження і мають значення для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи і прийняття відповідного рішення.

Особа, заявляючи клопотання про виклик свідка, повинна зазначити обставини, щодо яких свідок може дати пояснення, його ім'я, адресу місця проживання/перебування, місцезнаходження, засоби зв'язку (контактний телефон, адресу електронної пошти та інше).

2. Перед наданням свідком пояснень посадова особа адміністративного органу роз'яснює свідку його права та обов'язки.

3. Свідок зобов'язаний поінформувати про відомі йому фактичні дані щодо суті справи, надати пояснення, у тому числі в письмовій формі, та відповісти на поставлені питання. У разі потреби за клопотанням свідка пояснення можуть бути отримані за місцем його проживання (перебування).

Особиста присутність свідка на слуханні за запрошенням адміністративно-

го органу є обов'язковою, якщо адміністративний орган розташований у межах населеного пункту, в якому проживає (перебуває) свідок.

4. Якщо свідок не може назвати джерело своєї обізнаності щодо відповідних обставин, його пояснення не є доказом.

5. Свідок має право давати пояснення рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами. Свідок має право відмовитися від надання свідчень щодо себе, членів своєї сім'ї або близьких осіб.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає статус свідка в адміністративному провадженні — встановлює коло осіб, які можуть бути свідками в адміністративному провадженні; обов'язки і права свідка; порядок його залучення до участі у провадженні.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття має на меті визначити загальний статус свідка в адміністративному провадженні.

Правова основа

3. Розглядаючи питання про статус свідка, треба враховувати положення частини першої статті 63 Конституції України, де зазначається, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Правову основу коментованого положення складають також принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП) та офіційності (стаття 17 ЗАП).

Визначення термінів

4. Свідок — будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку може бути встановлена наявність чи відсутність обставин, що підтверджують обґрунтованість позиції учасників адміністративного провадження і мають значення для всебічного, повного та об'єктивного розгляду адміністративної справи і прийняття відповідного рішення.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Пояснення свідка є джерелом доказів в адміністративній справі (докладніше — коментар до статті 41 ЗАП). Якщо свідок не може назвати джерело своєї обізнаності щодо відповідних обставин, його пояснення не є доказом.

Не може бути залучено як свідка недієздатну фізичну особу. Фізична особа є недієздатною за рішенням суду, яке набрало законної сили. Відповідно до статті 39 ЦКУ, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними. Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлено Цивільно-процесуальним кодексом України.

Не може бути залучений як свідок адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, яким статтею 21, 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» заборонено розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Не можуть бути залучені як свідки священнослужителі, зокрема — колишні, з приводу відомостей, отриманих ними при сповіді віруючих (стаття 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р.).

6. *Порядок залучення свідка*.

Свідок залучається до участі в адміністративному провадженні з власної ініціативи адміністративного органу або за клопотанням учасників адміністративного провадження. Клопотання, окрім обов'язкових реквізитів, повинне обов'язково містити:

- ім'я (прізвище, ім'я та по батькові, чи прізвище та ім'я, або прізвище та ініціали) свідка;
- адресу місця його проживання (перебування), місцезнаходження, засоби зв'язку (контактний телефон, адресу електронної пошти та інше) — для направлення запрошення;

- зазначення обставин, щодо яких свідок може дати пояснення.

Свідку надсилається запрошення, оформлене відповідно до вимог статті 38 ЗАП.

7. *Обов'язки свідка.*

Основними обов'язками свідка є: обов'язок з'явитися на запрошення в адміністративний орган; повідомити відомі йому фактичні дані щодо суті адміністративної справи, надати пояснення, в т.ч. у письмовій формі, та відповісти на поставлені питання.

Свідок, який не може чи не бажає з'явитись на розгляд адміністративної справи, може подати адміністративному органу клопотання про отримання пояснень від нього за місцем його проживання (перебування). Таке клопотання може бути подане із будь-яких інших міркувань особи (наприклад, у зв'язку зі станом здоров'я, що перешкоджає або утруднює його з'явлення до адміністративного органу).

У випадку проживання (перебування) свідка за межами населеного пункту, де розглядається адміністративна справа, і його неможливості чи небажання з'явитись на розгляд адміністративної справи, можуть застосовуватися інші механізми отримання пояснень — зокрема, відрядження представника адміністративного органу до місця проживання (перебування) свідка або отримання пояснень через механізм адміністративної взаємодопомоги (наприклад, коли адміністративний орган за місцем проживання (перебування) особи отримує пояснення у свідка на прохання адміністративного органу уповноваженого вирішувати адміністративну справу).

8. *Права свідка.*

Свідок в адміністративній справі має такі права:

- давати пояснення рідною мовою або мовою, якою він володіє. Для цього за рахунок особи, яка бере участь у справі та ініціювала запрошення свідка, може при потребі залучатися перекладач. Якщо свідок залучається до участі в адміністративній справі з ініціативи адміністративного органу, послуги перекладача компенсуються за рахунок коштів на утримання адміністративного органу;

- відмовитися від надання пояснень щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів;

- на компенсацію витрат, пов'язаних із запрошенням до адміністративного органу. Витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні свідків, які запрошуються за ініціативою учасника адміністративного провадження, відшкодовуються

за рахунок учасника адміністративного провадження (відповідно до частини 4 статті 31 ЗАП);

- користуватися письмовими записами.

Посадова особа адміністративного органу перед отриманням пояснень від свідка зобов'язана роз'яснити свідку його права та обов'язки (частина 2 коментованої статті).

9. *Коло осіб, які можуть відмовитися від надання пояснень.*

Це право випливає із вимог частини першої статті 63 Конституції України, де зазначається, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Наразі коло членів сім'ї та близьких родичів, щодо яких особа не зобов'язана давати пояснення, визначено у КАСУ та Цивільно-процесуальному кодексі України. Ними є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, баба, дід, внук, внучка, усиновлювач, усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб. Цей перелік сформульовано як вичерпний. Але виходячи з цілей та моральної основи статті, адміністративний орган, на нашу думку, може надати йому розширеного тлумачення, наприклад для наречених, колишніх чоловіка і дружини тощо.

Особа, яка відмовляється давати пояснення, зобов'язана повідомити причини такої відмови — послатись на те, що вона є членом сім'ї чи близьким родичем відповідної особи, і на вимогу адміністративного органу підтвердити цей факт.

10. *Відповідальність свідка.*

Коментована стаття не містить норм про відповідальність свідка.

Зарубіжний досвід

У багатьох країнах статус свідка у адміністративній процедурі є наближений до статусу свідка у судових процесах, зокрема у кримінальному процесі. Наприклад, у ФРН, свідки зобов'язані давати свідчення (ч. 3 §26 Закону про адміністративну процедуру), а орган може вимагати та приймати підтвердження, що прирівнюється до присяги (§27 Закону ФРН про адміністративну процедуру), з кримінально-правовими наслідками за неправдиве або неповне підтвердження. Проте слід наголосити, що застосування цього повноваження має низку вагомих умов і обмежень, зокрема щодо власне обста-

вин справи — «коли інших засобів для з'ясування істини не існує, вони не привели до жодних результатів або потребують надмірних витрат».

У Австрії на свідка, який не з'явився на виклик без достатнього виправдання або відмовився від дачі свідчень без зазначення підстав, або наполягає на своїй відмові, хоча наведені підстави не були визнані достатніми, може бути накладений обов'язок відшкодування всіх збитків, що виникли через його відсутність або відмову; у разі невиправданої відмови на нього може бути накладений штраф за порушення порядку. Свідку має бути повідомлено про законні підстави для відмови від дачі свідчень, наслідки невиправданої відмови від дачі свідчень і кримінально-правові наслідки неправдивого свідчення (див. §§49, 50 Закону Австрії про адміністративну процедуру).

Стаття 33. Експерт

1. Експертом згідно з цим Законом є особа, яка відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним законом, бере участь у справі в порядку, встановленому цим Законом, та якій доручається підготувати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань такої особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі.

2. Для з'ясування обставин (фактів) справи та надання їм оцінки, що потребує спеціальних знань, адміністративний орган призначає експертизу із зазначенням питань, щодо яких необхідні спеціальні знання, а також експерта, експертну установу, яким доручається проведення експертизи.

3. Експертиза залежно від характеру дослідження проводиться експертами або спеціалістами, які володіють спеціальними знаннями, які підтверджені у визначений законом спосіб, щодо предмета експертизи.

4. Експерт має право:

1) знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи;

2) запитувати та отримувати від учасників адміністративного провадження документи та відомості, необхідні для підготовки висновку;

3) брати участь у слуханні справи у випадках, передбачених цим Законом.

Учасники адміністративного провадження зобов'язані надати експерту необхідні для підготовки висновку документи та відомості, які знаходяться у їх володінні.

5. Експерт на запрошення адміністративного органу повинен з'явитися і по-

дати у письмовій формі свій обґрунтований висновок щодо поставлених йому запитань та інші пояснення.

Предмет регулювання та цілі статті

1. Стаття визначає статус експерта в адміністративному провадженні — встановлює коло осіб, які можуть бути експертами в адміністративному провадженні, їх обов'язки і права.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття має на меті визначити статус експерта в адміністративному провадженні.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП) та офіційності (стаття 17 ЗАП).

Визначення термінів

4. Згідно з частиною 1 коментованої статті *експертом* в адміністративному провадженні *є* особа, яка відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним законом, бере участь у справі в порядку, встановленому цим Законом, та якій доручається підготувати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань такої особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Висновки або пояснення експерта є *джерелом доказів* в адміністративній справі, згідно зі статтею 41 ЗАП.

Для забезпечення правильності висновку експерта частина 3 коментованої статті вказує, що експертиза, залежно від характеру дослідження, провадиться експертами або спеціалістами, які володіють спеціальними знаннями, які підтверджені у визначений законом спосіб, щодо предмета експертизи.

Очевидно, що випадки (підстави) залучення експерта в адміністративному провадженні випливають із специфіки конкретної сфери (земельної, будівельної тощо).

6. *Відмінність від адміністративного судочинства.*

У КАСУ зазначається, що як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу». Судовими експертами державних спеціалізованих установ (науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України) можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу».

Атестовані судові експерти включаються до Державного реєстру атестованих судових експертів, який веде Міністерство юстиції України, що є підтвердженням належного фахового рівня особи і здатності проводити судові експертизи, які вимагають спеціальних знань у певній галузі.

Не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною, а також та, яка має не зняту або не погашену судимість, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта (ЗАП, на відміну від КАСУ, взагалі не регулює це питання).

Частина 2 статті 9 Закону України «Про судову експертизу» передбачає, що суд може доручити проведення судової експертизи тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, а за відсутністю таких, для проведення

деяких видів експертиз — іншим фахівцям з відповідних галузей знань.

7. *Підстави залучення експерта* до участі в адміністративному провадженні передбачені частиною 2 коментованої статті та частиною 1 статті 29 ЗАП:

- з ініціативи адміністративного органу;
- за клопотанням особи.

8. *Обов'язки експерта*.

Відповідно до частин 1, 5 коментованої статті, експерт зобов'язаний провести повне дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі, і надати свій письмовий вмотивований висновок щодо поставлених перед ним питань та інші пояснення, і з'явитися на запрошення адміністративного органа.

За наявності підстав, які виключають залучення експерта до розгляду адміністративної справи, відповідно до статті 36 ЗАП, експерт зобов'язаний заявити самовідвід (детальніше — коментар до статті 36).

9. *Права експерта*.

Для проведення експертизи експерт має право знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи; запитувати та отримувати від учасників адміністративного провадження документи та відомості, необхідні для підготовки висновку; брати участь у слуханні адміністративної справи у випадках, передбачених ЗАП.

Предметом експертизи є коло питань, що винесені на експертизу, а об'єктом дослідження — матеріальні об'єкти, явища і процеси, що містять інформацію про обставини у справі.

Право на оплату експертизи, зокрема — гонорар, відшкодування транспортних, добових та інших компенсаційних витрат реалізується у тому випадку, коли у штаті адміністративного органу не передбачено посадових чи службових осіб або інших працівників, до обов'язків яких входить виконання даної роботи (надання послуг).

Витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні експерта, у випадках, передбачених законодавством, можуть відшкодовуватися за рахунок адміністративного органу або учасника адміністративного провадження, за ініціативою якого запрошується експерт.

10. *Відповідальність експерта.*

Коментована стаття не містить конкретної норми про відповідальність експерта.

Стаття 34. Спеціаліст

1. Спеціаліст — особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і залучається до участі в адміністративному провадженні для надання консультаційної, технічної та іншої спеціальної допомоги.

2. Спеціаліст повинен з'явитися на запрошення адміністративного органу, надавати усні чи письмові консультації, пояснення та/або технічну допомогу.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає статус спеціаліста в адміністративному провадженні — встановлює коло осіб, які можуть бути спеціалістами в адміністративному провадженні, їх обов'язки і права.

Цілі статті

2. Метою статті є визначення статусу спеціаліста та його ролі в адміністративному провадженні

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП) та офіційності (стаття 17 ЗАП).

Визначення термінів

4. Спеціаліст — особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і залучається до участі в адміністративному провадженні для надання консультаційної, технічної та іншої спеціальної допомоги.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі

5. Пояснення або консультації спеціалістів можуть бути *джерелом доказів* у справі.

Підставами залучення спеціаліста до участі в адміністративній справі є ініціатива адміністративного органу або клопотання особи.

6. *Обов'язки спеціаліста.*

Відповідно до частини 2 коментованої статті спеціаліст зобов'язаний:

- з'явитись на запрошення адміністративного органу;
- надавати усні чи письмові консультації;
- надавати пояснення та/або технічну допомогу (наприклад, фотографування, складання схем, планів, креслень тощо).

7. *Права спеціаліста.*

Спеціаліст має такі права:

- право знати мету свого запрошення в адміністративний орган, відповідно до статті 34 ЗАП;
- відмовитись від участі в адміністративному провадженні, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками (хоча це питання, на відміну від КАСУ, ЗАП не регламентує. Однак, це право випливає як логічний висновок із частини 1 коментованої статті);
- право на оплату виконаної роботи та на відшкодування витрат — за умови, коли у штаті адміністративного органу не передбачено посадових чи службових осіб або інших працівників, до обов'язків яких входить виконання даної роботи (надання послуг). В останньому випадку (тобто у разі перебування спеціаліста у штаті адміністративного органу) додаткова винагорода (оплата виконаної роботи), крім власне заробітної платні, не виплачується.

Витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні спеціаліста, який запрошується за ініціативою учасника адміністративного провадження, відшкодовуються за рахунок учасника адміністративного провадження.

Стаття 35. Перекладач

1. Перекладачем може бути особа, що вільно володіє рідною мовою відповідного учасника адміністративного провадження або мовою, якою він володіє, у межах, необхідних для усного або письмового перекладу, або особа, що володіє сурдоперекладом.

2. Перекладач повинен з'явитися на запрошення адміністративного органу, здійснювати повний і правильний переклад вчинених за його участю процедурних дій, засвідчити правильність перекладу документів, що вручаються учасникам адміністративного провадження.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає статус перекладача в адміністративному провадженні — встановлює вимоги, яким повинен відповідати перекладач, його права і обов'язки.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є визначення статусу перекладача та його ролі в адміністративному провадженні.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП) та офіційності (стаття 17 ЗАП).

Визначення термінів

4. Перекладач — особа, що вільно володіє рідною мовою відповідного учасника адміністративного провадження або мовою, якою він володіє, у межах, необхідних для усного або письмового перекладу, або особа, що володіє жестовою мовою, і залучена/допущена для цих цілей адміністративним органом.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Відповідно до частини 1 коментованої статті, перекладач щонайменше повинен вільно володіти двома мовами:

1) державною мовою, тобто мовою, якою здійснюється адміністративне провадження;

2) рідною мовою відповідного учасника адміністративного провадження, або мовою, якою він/вона (учасник) володіє у межах, необхідних для усного або письмового перекладу. До такої мови прирівнюються навички жестової мови — техніка спілкування з особами з вадами слуху, мовлення.

6. Завдання перекладача в адміністративному провадженні — допомогти адміністративному органу, учасникам та іншим особам, які беруть участь у справі, повноцінно спілкуватися з тим учасником адміністративного провадження, який не володіє або недостатньо володіє державною мовою. Для цього він здійснює послідовний або синхронний усний переклад того, що відбувається під час слухань адміністративної справи; усний чи письмовий переклад документів та інших матеріалів в обсязі, що необхідний для учасника адміністративного провадження, який не володіє або недостатньо володіє державною мовою; письмовий переклад документів та письмових доказів у справі, що викладені мовою, якою не володіє адміністративний орган та особи, які беруть участь у справі тощо.

Очевидно, що перекладач може залучатися для забезпечення повноцінного спілкування не лише з учасником адміністративного провадження, який не володіє, або недостатньо володіє державною мовою, а й для забезпечення повноцінного спілкування з особами, які сприяють розгляду справи (зокрема, свідком, експертом, спеціалістом), якщо вони не володіють або недостатньо володіють державною мовою, а їх участь є необхідною (незамінною) для розгляду та вирішення справи.

7. Перекладач залучається до участі в адміністративному провадженні за власною ініціативою адміністративного органу або за клопотанням учасника адміністративного провадження, який не володіє мовою, якою здійснюється адміністративне провадження.

Адміністративний орган залучає перекладача у тому разі, якщо у штаті адміністративного органу не передбачено посадових чи службових осіб або інших працівників, до обов'язків яких входить виконання даної роботи. При цьому адміністративний орган зобов'язаний залучати перекладача за власною ініціативою насамперед, якщо цього вимагають публічні інтереси. В інших випадках залучення перекладача (та оплата послуг перекладача, зумовлених таким залученням) є прерогативою особи, що не володіє або недостатньо володіє державою мовою.

8. *Обов'язки перекладача.*

Відповідно до частини 2 коментованої статті перекладач зобов'язаний:

- з'явитись на запрошення адміністративного органу;
- здійснити повний і правильний переклад проведених за його участю процедурних дій;
- засвідчити правильність перекладу своїм підписом у документах, що вручаються учасникам адміністративного провадження, у перекладі їхньою рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють.

За здійснення перекладу таких документів відповідає не адміністративний орган, а перекладач. За аналогією перекладач повинен посвідчувати правильність перекладу документів та інших матеріалів, які подаються адміністративному органу особою, яка не володіє або недостатньо володіє державною мовою.

9. *Права перекладача.*

Перекладач має такі права:

- відмовитися від участі в адміністративному провадженні, якщо він не володіє достатнім знанням мови, необхідним для перекладу. І хоча таке право прямо не закріплено, однак логічно випливає з вимог, закріплених до особи перекладача у частині 1 коментованої статті;
- право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат. При цьому, витрати, пов'язані із залученням перекладача, відшкодовуються за рахунок учасника адміністративного провадження, за ініціативою або клопотанням якого залучався перекладач, для адміністративного органу — за рахунок коштів, передбачених на його утримання.

Стаття 36. Відвід особи, яка сприяє розгляду справи

1. Особа має право подати клопотання про відвід свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, якщо він має або може мати особисту, безпосередню чи опосередковану (непряму) заінтересованість у результатах розгляду та/або вирішення справи.

2. За наявності зазначених у частині першій цієї статті підстав особа, яка сприяє розгляду справи, зобов'язана заявити про самовідвід.

3. Рішення щодо клопотання про відвід особи, яка сприяє розгляду справи, приймається адміністративним органом у строк не пізніше трьох робочих днів,

про що повідомляються учасники адміністративного провадження. Відповідне рішення у письмовій формі зберігається у матеріалах справи.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає обставини, за яких можуть бути відведені свідок, експерт, спеціаліст і перекладач; процедуру розгляду і вирішення питання про відвід (самовідвід).

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є забезпечити безсторонність та неупередженість осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

3. Особи, які сприяють розгляду справи, можуть бути відведені за наявності наступних підстав:

- якщо вони мають або можуть мати особисту, безпосередню чи опосередковану (непряму) заінтересованість у результатах розгляду та/або вирішення адміністративної справи. Про це може свідчити той факт, що вони є членами сім'ї або близькими родичами (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї чи близький родич цих осіб) учасників адміністративного провадження;

- якщо вони беруть участь у розгляді адміністративної справи як представники.

4. *Порядок відводу (самовідводу).*

За наявності підстав заявити собі самовідвід є *обов'язком* осіб, які залучаються до розгляду справи, відповідно до частини 2 коментованої статті. Разом з тим, заявити відвід з тих самих підстав є *правом* будь-якого учасника адміністративного провадження.

Оскільки форму заяви про самовідвід законом не визначено, то самовідвід можна заявляти як у письмовій, так і в усній формі.

Якщо заявляється відвід, то, згідно з частиною 3 коментованої статті, адміністративному органу подається відповідне клопотання. Рішення щодо такого клопотання приймається у строк не пізніше трьох робочих днів, про що повідомляються учасники адміністративного провадження. Відповідне рішення у письмовій формі зберігається у матеріалах справи.

У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) експерта, спеціаліста, перекладача — їх належить замінити. Якщо ж відмовлено у задоволенні заяви про відвід (самовідвід) експерта, спеціаліста, перекладача — адміністративна справа розглядається і надалі з їх участю. При цьому рішення про відмову у задоволенні клопотання про відвід особи, яка залучається до розгляду адміністративної справи, може бути оскаржене у порядку, передбаченому розділом VI ЗАП.

Розділ III

ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ, ДОКАЗИ, СТРОКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 1.

Документування та повідомлення в адміністративному провадженні

Стаття 37. Дослідження фактів для розгляду справи

1. Адміністративний орган досліджує факти, важливі для прийняття ним рішення по справі, за власною ініціативою (ex officio). При цьому адміністративний орган на власний розсуд відповідно до закону визначає способи та обсяг встановлення фактів. Адміністративний орган не зв'язаний лише поясненнями та поданнями учасників адміністративного провадження.

Адміністративний орган повинен неупереджено дослідити всі обставини справи, в тому числі й ті, які є позитивними та обтяжливими для учасників адміністративного провадження.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є повноваження адміністративного органу, пов'язані з дослідженням фактичних обставин адміністративної справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на забезпечення адміністративним органом активного (*ex officio*) та неупередженого розгляду адміністративної справи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становить насамперед стаття 17 ЗАП (принцип офіційності). Також повинен бути забезпечений зв'язок принципу офіційності з принципом ефективності (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. *Факт* — це явище об'єктивної соціальної дійсності (дія, подія,

стан), яке має значення для вирішення адміністративної справи по суті;

ex officio — (лат.) з обов'язку, за призначенням (суду або іншої посадової особи), за службовим обов'язком, незалежно від прохання сторін;

розсуд — реалізація адміністративним органом можливого варіанта дій (рішень), передбаченого законом, здійснювана з урахуванням принципів адміністративної процедури на основі власного уявлення про оптимальний шлях досягнення цілей адміністративного провадження.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Залежно від характеру повноважень адміністративний орган може починати адміністративну справу (тобто відкривати адміністративне провадження) як з ініціативи учасників адміністративного провадження, так і за власною ініціативою. У першому випадку адміністративний орган реалізує адміністративну процедуру лише у відповідь на певні дії (ініціативу) осіб, які беруть участь у справі, тобто діє пасивно. Обов'язки адміністративного органу перед учасниками адміністративного провадження існують остільки, оскільки існують права цих учасників. У цьому сенсі вони мають пасивний характер, встановлені як гарантія реалізації прав учасників. У другому випадку, починаючи адміністративну справу, адміністративний орган реалізує свої обов'язки перед державою. Він діє незалежно від ініціативи, бажання та волі зацікавлених в результаті справи осіб, він діє публічно, офіційно *(ex officio)*.

6. Але незалежно від того, з чиєї ініціативи було почато справу, при її розгляді та вирішенні адміністративний орган завжди діє *ex officio*. Він з'ясовує фактичні обставини справи, незалежно від волі учасників адміністративного провадження, на власний розсуд та за власною ініціативою. У такому випадку процедурні обов'язки адміністративного органу не кореспондують процедурним правам осіб, які беруть участь у справі. Вони реалізуються не у відповідь на звернення особи, а як гарантія захисту публічних інтересів.

7. Стаття 29 ЗАП наділяє учасників провадження правом надавати усні та письмові пояснення, докази, а також заперечення проти пояснень, доводів та клопотань інших учасників адміністративного

провадження. Зазначені матеріали підлягають ретельному вивченню адміністративним органом, у провадженні якого перебуває справа. Але при цьому адміністративний орган не обмежується аналізом матеріалів, наданих учасниками адміністративного провадження. Він повинен з'ясувати усі фактичні обставини справи, котрі можуть мати значення для її вирішення.

Відповідно, джерелом інформації про фактичні обставини справи слугують не лише матеріали, надані учасниками провадження або їх представниками, а й пояснення свідків, висновки експертів і спеціалістів, документи та відомості, витребувані в інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, результати проведеного огляду; письмові та речові докази тощо.

Способи та обсяг встановлення фактичних матеріалів, необхідних для вирішення справи по суті, адміністративний орган визначає на власний розсуд. Зокрема, на підставі статей 17, 22, 55, 56 ЗАП він має право витребувати документи та відомості від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління; залучати до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи; проводити огляд місця та речей; призначати експертизи тощо.

Будь-яке процедурне рішення має ґрунтуватись на основі логіко-юридичного аналізу об'єктивних фактів. Ідея неупередженості «пронизує» процедуру розгляду будь-яких адміністративних справ. Приміром, рішення по заяві (клопотанню) громадянина повинно прийматись лише на основі її об'єктивного вивчення та перевірки фактів, викладених у зверненні.

8. Варто зазначити, що коментована стаття вимагає неупередженого дослідження всіх обставин справи, зокрема, й тих, котрі є позитивними та обтяжливими для особи, питання про права та виконання обов'язків якої вирішується в адміністративному провадженні. Але при цьому в ЗАП поняття позитивних та обтяжливих обставин спеціально не визначається. Формально-логічне тлумачення цих понять дозволяє розглядати:

- *позитивні обставини* — як факти об'єктивної дійсності, котрі підкріплюють правову позицію учасника провадження або свідчать про необґрунтованість висунутих щодо нього претензій;

- *обтяжливі обставини* — як факти об'єктивної дійсності, котрі свідчать про хибність правової позиції учасника провадження або ж про обґрунтованість висунутих щодо нього претензій.

Можливе й інше, більш широке тлумачення цих понять. Проте в будь-якому разі не слід вдаватись до аналогії з визначеннями обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, які мають місце в кримінальному та адміністративно-деліктному законодавстві. Адже останні характеризують не стільки обставини справи, скільки ступінь небезпечності особи порушника, та є потрібними для індивідуалізації правового реагування на протиправні вчинки.

Стаття 38. Запрошення та повідомлення

1. Учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи, залучаються адміністративним органом для надання пояснень і для участі у процедурних діях шляхом вручення (направлення) запрошення.

2. Запрошення учасників та/або осіб, які сприяють розгляду справи, здійснюється не пізніше ніж за сім календарних днів до дня процедурної дії. Запрошення вручається особисто під розпис або за допомогою послуг поштового зв'язку, або іншими засобами зв'язку (телефоном, електронною поштою) за наявними у справі контактними даними, про що в матеріалах справи робиться відповідний запис.

Поштові відправлення здійснюються шляхом надсилання рекомендованого листа з повідомленням про вручення на адресу місцезнаходження, місця проживання/перебування відповідної особи.

3. У запрошенні зазначаються:

1) найменування та адреса адміністративного органу;

2) назва справи, статус та мета, з якою запрошується учасник адміністративного провадження або особа, яка залучається до розгляду справи;

3) дата, час і місце, куди запрошується учасник адміністративного провадження або особа, яка залучається до розгляду справи;

4) контактний телефон та адреса електронної пошти адміністративного органу, прізвище, ім'я, по-батькові (за наявності) посадової особи адміністративного органу.

4. Відсутність запрошеного учасника адміністративного провадження або особи, яка сприяє розгляду справи, не перешкоджає вчиненню процедурних дій, якщо це не впливає на належний розгляд справи.

5. Адміністративний орган повідомляє учасникам адміністративного про-

вадження та особам, які мають право брати участь в адміністративному провадженні, про початок провадження, а також у випадках, передбачених цим Законом, про процедурні рішення і процедурні дії у провадженні. Повідомлення здійснюється з дотриманням установлених у цій статті вимог до запрошення.

Учасник адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи, отримують повідомлення особисто, крім тих випадків, коли вони сповістили адміністративний орган про відповідне уповноваження свого представника для отримання повідомлень. У такому разі повідомлення має бути адресовано представнику та вважається таким, що зроблене учаснику адміністративного провадження та відповідно особі, яка сприяє розгляду справи, особисто.

6. Запрошення, надіслане поштою, електронною поштою вважається отриманим особою на п'ятий день відправлення, крім випадків коли запрошення не дійшло або надійшло пізніше. За наявності сумнівів адміністративний орган доказує факт і час отримання запрошення особою.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є порядок інформування учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, про перебіг адміністративного провадження та здійснення окремих процедурних дій, а також власне визначення основних механізмів залучення та комунікації з учасниками адміністративного провадження та особами, які сприяють розгляду справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями статті є забезпечення відкритості, офіційності та обґрунтованості адміністративного провадження, гарантування права особи на участь у його здійсненні.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи відкритості (стаття 13 ЗАП), офіційності (стаття 17) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Окремі аспекти оформлення запрошень і повідомлень в адміністративному провадженні визначаються «Правилами організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях» (наказ Міністерства юстиції України 18.06.2015

№ 1000/5), а також внутрішніми правилами організації діловодства адміністративних органів.

В основу визначення строків поштової пересилки запрошень і повідомлень в адміністративному провадженні покладено вимоги Наказу Міністерства інфраструктури України від 28.11.2013 № 958 «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень».

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Відповідно до статей 17 та 18 ЗАП адміністративне провадження здійснюється на засадах офіційності та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні. З одного боку, це передбачає обов'язок адміністративного органу встановлювати всі обставини, що мають значення для вирішення справи, а з іншого — гарантує учасникам адміністративного провадження право бути вислуханими адміністративним органом, надавши пояснення та/або заперечення у будь-якій формі.

З метою всебічного встановлення обставин справи та реалізації права особи на участь в адміністративному провадженні, адміністративний орган може запрошувати учасників адміністративного провадження, а також осіб, які сприяють розгляду справи, для надання пояснень та здійснення окремих процедурних дій. Відповідні запрошення вручаються учасникам безпосередньо в адміністративному органі або направляються засобами зв'язку (поштового, електронного, телефонного тощо).

Безпосереднє вручення особі запрошення здійснюється під розписку. Коментовані норми не врегульовують порядок фіксації розписки особи про отримання запрошення. Не визначають його і «Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затверджені наказом Міністерства юстиції України 18.06.2015 № 1000/5. Це дає можливість адміністративним органам упорядкувати процедуру вручення запрошень на власний розсуд — у прийнятих ними правилах організації діловодства. Зазвичай розписка про отримання запрошення (повідомлення, виклику тощо) є складовим елементом його затвердженої форми. Вона являє собою окремий (відривний) елемент запрошення, в якому зазначаються: П.І.Б. одержувача, назва адміністративного

органу, який надав запрошення, мета запрошення, місце, час і дата пропонованого візиту, час і дата вручення запрошення, підпис одержувача. При одержанні запрошення особа ставить підпис у бланку розписки, після чого розписка долучається до матеріалів справи.

5. Запрошення для надання пояснень та здійснення окремих процедурних дій можуть бути направлені учасникам адміністративного провадження та/або особам, які сприяють розгляду справи, за допомогою засобів зв'язку, зокрема, поштового, телефонного та електронного. Коментована стаття не обмежує адміністративний орган та його посадових осіб у виборі засобів і способів направлення запрошень. Більш того, нею не передбачене обов'язкове підтвердження факту одержання запрошення адресатом. Наприклад, поштове запрошення автоматично вважається одержаним на п'ятий день після відправлення. Тим не менш, з урахуванням того, що запрошення є гарантією прав громадянина на участь в адміністративному провадженні, адміністративний орган має вжити всіх заходів, необхідних для його фактичного одержання адресатом. Це, в свою чергу, означає, що у разі сумніву в ефективності того чи іншого способу запрошення, адміністративний орган повинен використати поряд з ним й інші способи запрошення.

Інформація про запрошення учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи (зокрема, про час, дату та спосіб запрошення), обов'язково фіксується в матеріалах справи.

6. Згідно з ч. 2 коментованої статті запрошення учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, здійснюється не пізніше ніж за сім календарних днів до дня процедурної дії. При цьому не конкретизується, яка саме дата слугує «відправною точкою» обчислення цього строку: дата направлення запрошення чи дата його вручення адресату. Зважаючи на необхідність максимального врахування прав та інтересів особи в адміністративному провадженні, це положення слід тлумачити як таке, що передбачає можливість одержання особою запрошення за сім календарних днів до здійснення відповідної процедурної дії.

Адже за певних умов навіть сам процес поштової пересилки запрошення може розтягнутися до семи діб — таким є максимальний нормативний строк пересилання рекомендованих поштових відправлень, встановлений Наказом Міністерства інфраструктури

України від 28.11.2013 № 958 «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень».

У світлі вимог частини 6 коментованої статті це означає, що відправлення запрошення поштою повинно здійснюватись щонайменше за 12 календарних днів до здійснення процедурної дії, на яку запрошується особа. Хоча, очевидно, місцеві відправлення потребують менше часу.

7. Питання обчислення строків адміністративного провадження регулюється статтею 42 ЗАП.

8. Поштове відправлення запрошення здійснюється рекомендованою кореспонденцією (листом) із зворотною розпискою. Відповідний лист надсилається на адресу місцезнаходження, місця проживання/перебування одержувача. Слід мати на увазі, що відповідно до чинного законодавства, місцем проживання фізичної особи вважається житло на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає строком понад шість місяців на рік, а місцем перебування — адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Місцем знаходження юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону, виступають від її імені. У свою чергу, місцем знаходження об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи вважається адреса проживання особи, яка виступає від імені такого об'єднання.

9. Частина 3 коментованої статті містить вимоги щодо змісту запрошення для надання пояснень і для участі у процедурних діях. Зокрема, у запрошенні мають бути зазначені такі дані: 1) найменування та адреса адміністративного органу; 2) назва адміністративної справи; мета запрошення (надання пояснень, участь у визначених процедурних діях); статус, у якому запрошується особа (учасник адміністративного провадження, експерт, перекладач тощо); 3) дата, час і місце, куди запрошується особа; 4) контактна інформація адміністративного органу (телефон та адреса електронної пошти), П.І.Б. посадової особи адміністративного органу.

Наведений перелік елементів змісту запрошення для надання пояснень та/або участі у процедурних діях є обов'язковим, але не вичерпним. Виходячи з логіки загальних правил діловодства, у відповідному запрошенні також доцільно зазначати:

- П.І.Б. запрошеної фізичної особи або найменування органу, підприємства, установи, організації, представник яких запрошується;

- прохання до адресата повідомити про наявність поважних причин, які унеможливлюють прибуття для надання пояснень та/або участі у процедурних діях (у разі наявності);

- посаду відповідальної особи адміністративного органу.

10. У разі неприбуття запрошеного учасника адміністративного провадження або особи, яка сприяє розгляду справи, належним чином повідомлених про дату, час і місце здійснення процедурних дій, відповідні процедурні дії можуть бути здійсненні за їх відсутності, крім випадків, коли така відсутність унеможливлює об'єктивне вирішення справи.

Слід наголосити, що вирішуючи питання про здійснення процедурних дій за відсутності учасника адміністративного провадження, адміністративний орган повинен керуватися принципами верховенства права, обґрунтованості, добросовісності і розсудливості, ефективності, своєчасності, офіційності та гарантування права на участь в адміністративному провадженні. Відповідно у разі, якщо учасник адміністративного провадження з поважних причин не зміг з'явитися для участі в процедурній дії, але наполягає на особистій присутності при її здійсненні, і це важливо для належного вирішення справи, адміністративний орган повинен забезпечити йому таку можливість шляхом перенесення здійснення процедурної дії.

11. Частина 5 коментованої статті зобов'язує адміністративний орган у випадках, передбачених ЗАП, *повідомляти* учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, про відкриття адміністративного провадження, про здійснювані процедурні дії, а також про прийняті процедурні рішення.

ЗАП передбачає обов'язкове повідомлення учасників адміністративного провадження:

- про рішення стосовно відводу уповноваженої на розгляд справи посадової особи (частина 3 ст. 25);

- про передачу матеріалів справи від одного адміністративного органу до іншого у разі його припинення та/або переходу його компетенції (частина 5 ст. 26);

- про задоволення або відмову в задоволенні клопотання про відвід особи, яка сприяє розгляду справи (частина 3 ст. 36);

- про продовження строку розгляду адміністративної справи (абзац четвертий частини 2 ст. 43);

- про залишення без руху заяви учасника адміністративного

провадження з вимогою про прийняття адміністративного акта (частина 1 ст. 50);

- про надіслання заяви учасника адміністративного провадження за належністю (частина ст. 51);

- про рішення щодо припинення розгляду заяви учасника адміністративного провадження (частина ст. 52);

- про прийняття адміністративного акта за результатами розгляду справи (частина 1 ст. 78);

- про надіслання прийнятого в справі адміністративного акта виконавцям (частина 3 ст. 78).

Порядок повідомлення учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, є аналогічним порядку вручення/надіслання запрошень, передбаченому частинами 1-3 коментованої статті. При цьому слід мати на увазі, що статті ст. 50, 57 та 62 ЗАП встановлюють спеціальні вимоги щодо змісту окремих видів повідомлень.

12. За загальним правилом повідомлення учасника адміністративного провадження або особи, яка сприяє розгляду справи, є персональним і безпосереднім. Повідомлення вручається (оголошується) особисто, крім випадків, коли особа повідомила адміністративний орган про уповноваження свого представника на отримання запрошень від свого імені. Повідомлення, вручене представнику особи (учасника адміністративного провадження, особи, яка сприяє розгляду справи) вважається врученим самій особі.

13. Запрошення, надіслане засобами поштового зв'язку або електронною поштою, вважається доставленим адресату через 5 робочих днів після відправлення. Перебіг цього строку починається з наступного робочого дня після дня відправлення запрошення. У випадку, якщо запрошення надійшло пізніше або не надійшло до учасника адміністративного провадження, учасник адміністративного провадження має право клопотати про перенесення строків здійснення процедурної дії, для участі в якій він запрошувався.

У разі виникнення сумніву в обґрунтованості такого клопотання, тягар доказування факту або своєчасності надходження повідомлення покладається на адміністративний орган.

Стаття 39. Діловодство в адміністративному провадженні

1. Матеріали справи оформляються з дотриманням установлених правил діловодства.

2. Усі матеріали, що стосуються відповідного адміністративного провадження, зберігаються в одній справі, у тому числі адміністративний акт, прийнятий за результатами розгляду справи, або його засвідчена копія.

3. В адміністративному провадженні діловодство в електронній формі здійснюється відповідно до вимог законодавства про електронні документи, електронний документообіг та законодавства у сфері електронних довірчих послуг.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є порядок документування адміністративного провадження та здійснення документообігу (зокрема, й електронного) у рамках адміністративної процедури.

Цілі статті (мета норми)

2. Визначення правових засад формування матеріалів адміністративної справи та діловодства в адміністративному провадженні.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основну коментованого положення складають насамперед конституційний принцип законності, а також принцип ефективності (стаття 15 ЗАП).

Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи та інші суб'єкти, уповноважені здійснювати владні управлінські функції, оформляють матеріали адміністративних справ відповідно до розроблених ними інструкцій з діловодства та електронного документообігу, Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях (наказ Міністерства юстиції України 18.06.2015 № 1000/5), а також регламентів та національних стандартів на організаційно-розпорядчу документацію.

Зокрема, матеріали адміністративних справ, які мають паперову форму, оформлюються з урахуванням вимог Національного стандарту України «Державна уніфікована система документації. Уніфі-

кована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів. ДСТУ 4163-2003», затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 7 квітня 2003 року № 55.

Відносини, пов'язані з електронним документообігом та використанням електронних документів, регулюються Конституцією України, законами України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про інформацію», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про державну таємницю», «Про телекомунікації», «Про обов'язковий примірник документів», «Про Національний архівний фонд та архівні установи», а також іншими нормативно-правовими актами.

Правила здійснення діловодства стосовно документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, за зверненнями громадян, запитами на інформацію визначаються відповідно: Постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 583 «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади»; Постановою Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 736 «Про затвердження Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію»; Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997р. № 348 «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації».

Визначення термінів

4. *Діловодство* — сукупність процесів, що забезпечують документування управлінської інформації та організацію роботи зі службовими документами.

Електронний документ — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Електронний документообіг (обіг електронних документів) — сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки

цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів.

Електронна довірча послуга — послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Документи в адміністративній справі повинні містити обов'язкові для відповідного виду документів реквізити, що розміщуються в установленому порядку, а саме: найменування видавника документа, назву виду документа, дату, реєстраційний індекс документа, заголовок до тексту, текст, підпис.

Не відповідають вимогам законності документи, в яких є підчистки, приписки, незастережені виправлення, закреслені слова, які мають неясний текст, що його неможливо прочитати, нечітку печатку, які написані олівцем, викладені на декількох аркушах, але не пронумеровані та не скріплені належним чином.

Матеріали справи в електронній формі оформлюються із застосуванням електронного цифрового підпису, електронної печатки та електронної позначки часу. Забороняється вимагати підтвердження автентичності електронних матеріалів за допомогою відтворення візуального підпису або відбитка печатки.

Під час підготовки та оформлення документів можуть застосовуватися не тільки обов'язкові, а також інші реквізити, якщо це відповідає призначенню документа або способу його опрацювання.

6. Усі матеріали відповідного адміністративного провадження повинні міститися в одній справі. Якщо за результатами розгляду справи адміністративний орган у межах своїх повноважень приймає адміністративний акт, у відповідній справі зберігається або оригінал такого акта або його копія, засвідчена у встановленому порядку. Копія адміністративного акта засвідчується адміністративним органом, який видав такий акт. Дозволяється виготовляти копію із засвідченої копії документа, якщо оригінал відсутній або його отримати неможливо.

Коментована стаття безпосередньо не регулює питання долучення до справи та збереження в ній копій інших матеріалів. Втім, з її контексту випливає, що в адміністративній справі замість ори-

гіналів документів можуть зберігатися їх засвідчені копії. Як правило, засвідчення копій документів, пов'язаних з адміністративним провадженням, здійснює сам адміністративний орган. Водночас, до матеріалів справи можуть долучатися копії документів, засвідчені іншим чином, зокрема нотаріально.

Крім того, до матеріалів адміністративної справи можуть долучатися копії документів, засвідчені іншими юридичними особами. Зокрема, відповідно до чинного законодавства, державні та громадські організації, установи, підприємства можуть на прохання громадян засвідчувати копії документів, які стосуються їх прав та законних інтересів. Відповідні копії видаються на бланках підприємств (установ, організацій) та засвідчуються підписом керівника чи уповноваженою на те службовою особою, а також печаткою. На копії зазначається дата її видачі та робиться відмітка про те, що оригінал знаходиться на цьому підприємстві, в установі, організації.

7. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Копія електронного документа на паперовому носії засвідчується в порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 7.11.2018 р. № 992 «Про затвердження вимог у сфері електронних довірчих послуг та Порядку перевірки дотримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг».

Ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері вважаються оригіналами і мають однакову юридичну силу. При цьому не допускається проходження в діловодстві (а отже й включення в адміністративну справу) одного й того самого документа в електронній та паперовій формі.

Формування електронних справ здійснюється централізовано в системі електронного документообігу адміністративного органу. В електронну справу включаються лише оригінали, примірники оригіналів або у разі їх відсутності засвідчені в установленому порядку копії документів, зокрема електронні копії паперових оригіналів та електронні копії електронних документів. Методичне керівництво та нагляд за формуванням електронних справ в адміністративному органі здійснюються службою діловодства та архівом установи.

8. Адміністративна справа з моменту створення і до передачі на зберігання в архів зберігається за місцем її формування у службі

діловодства чи інших структурних підрозділах адміністративного органу.

Матеріали адміністративної справи, які мають електронну форму, зберігаються в адміністративному органі на електронних носіях інформації у формі, що дає змогу перевірити їх цілісність. Строк зберігання електронних документів на електронних носіях інформації повинен бути не меншим від строку, встановленого законодавством для відповідних документів на папері. Якщо неможливо виконати зазначені вимоги, електронні документи повинні зберігатися у вигляді паперової копії.

Стаття 40. Офіційне засвідчення справжності підпису, копії документа чи витягу з нього

1. Адміністративний орган має право офіційно засвідчувати підпис, а також копію документа чи витягу з нього, пов'язаного з адміністративним провадженням, крім випадків, коли законодавством вимагається виключно нотаріальне засвідчення.

2. Офіційне засвідчення не здійснюється, якщо є нотаріальне засвідчення.

3. Доказова сила офіційного засвідчення обмежується обставинами, зазначеними в позначці про засвідчення.

4. Адміністративний орган для цілей адміністративного провадження офіційно засвідчує справжність підпису тільки у разі, коли підпис поставлено чи визнано у присутності посадової особи. Не допускається офіційне засвідчення справжності підпису без доданого до нього тексту.

5. Адміністративний орган, уповноважений видати офіційний документ або який зберігає документ, може також видати копію такого документа чи витяг з нього і офіційно засвідчити їх.

6. Адміністративний орган, що приймає від осіб документи, може зробити копію документа чи витяг з нього та офіційно засвідчити їх. Якщо адміністративному органу подається разом з копією також оригінал документа, такий орган не може вимагати офіційного чи нотаріального засвідчення копії, крім випадків, передбачених законом.

7. Адміністративний орган може у встановлених законом випадках офіційно засвідчити копію документа чи витяг з нього, що видані іншим адміністративним органом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є порядок здійснення засвідчувальних дій у рамках адміністративного провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Регулювання процедури та умов засвідчення справжності підпису, витягу або копії документа, пов'язаного з адміністративним провадженням.

При цьому основною метою врегулювання цих питань у ЗАП, та власне визначення умов та підстав засвідчення справжності підпису, копії документа чи витягну з нього, — спрямовані на те, щоб такі засвідчення могли здійснюватися саме адміністративним органом, і в особи не було потреби звертатися до інших суб'єктів.

Правова основа коментованого положення

3. Офіційне засвідчення справжності підпису, витягу або копії документа здійснюється адміністративними органами на підставі розроблених ними інструкцій з діловодства, а також Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджених наказом Міністерства юстиції України 18.06.2015 № 1000/5.

Випадки, коли законодавством вимагається виключно нотаріальне засвідчення документа (витягу), передбачені статтями 153, 577, 657, 715, 719, 729, 732, 745, 793, 799, 828, 1031, 1259 та 1304 Цивільного кодексу України; ст. 18 Закону України «Про іпотеку»; статтями 88, 128, 132, 142 Земельного кодексу України; ст. 14 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)»; ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна»; ст. 23 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»; статтями 69, 78, 89, 94, 109, 189, 190 Сімейного кодексу України; ст. 9 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні».

Перелік документів, копії або витяги з яких не підлягають офіційному засвідченню, визначається наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», наказом Міністерства юстиції України 18.06.2015 № 1000/5 «Про затвердження Правил

організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», а також указом Президії Верховної Ради СРСР від 4 серпня 1983 року (діє на території України відповідно до статті 3 Закону України «Про правонаступництво України»).

Пунктом 3 Розділу 10 Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях (наказ Міністерства юстиції України 18.06.2015 № 1000/5) визначено підстави для офіційного засвідчення копій документів, виданих іншими органами (підприємствами, установами, організаціями).

Визначення термінів

4. *Документ* — це матеріальний об'єкт, що містить у зафіксованому вигляді інформацію, оформлений у зведеному порядку і має відповідно до чинного законодавства юридичну силу.

Витяг — копія частини тексту документа.

Підпис — один з реквізитів документа, який складається з особистого підпису, ініціалу(-ів) і прізвища особи, яка підписує документ, та у необхідних випадках — з назви посади особи.

Копія документа — документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках — деяких його зовнішніх ознак.

Факсимільна копія — копія документа, яка виготовляється за допомогою засобів копіювально-розмножувальної техніки, зокрема багатофункціональних пристроїв, що точно відтворюють зовнішні ознаки, художні особливості оформлення реквізитів, їх розташування (включаючи підпис та печатку).

Вільна копія — копія документа, яка виготовляється шляхом передрукування або переписування оригіналу документа, що повністю відтворюють його інформацію, але не абсолютно точно відтворюють його зовнішні ознаки (шрифт, реквізити бланка, підпис, печатку тощо).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Засвідчення вірності копій документів або витягів* з них є однією з гарантій реалізації прав громадян. Необхідність такого засвідчення виникає в багатьох життєвих випадках, зокрема, коли

один і той самий документ треба подавати до кількох організацій, коли оригінал документа буде потрібен надалі чи коли виникає небезпека його втрати. Передусім, це стосується документів, необхідних для влаштування на роботу, одержання спадщини, пенсії тощо. Засвідчення вірності копій або витягів з документів потребує додержання наступних умов:

1) документ, з якого засвідчується вірність копії, не повинен суперечити закону ні за формою, ні за змістом. Зокрема, не підлягають засвідченню копії документів, на яких немає підпису службової особи чи печатки, не вказано число, місяць, рік видачі документа, відсутній реєстраційний номер, документ виготовлено на неналежному бланку і т.д. Не відповідають вимогам закону документи, в яких є підчистки, приписки, незастережені виправлення, закреслені слова, які мають неясний текст, що його неможливо прочитати, нечітку печатку, які написані олівцем, викладені на декількох аркушах, але не пронумеровані та не скріплені належним чином;

2) документ, з якого засвідчується вірність копії, повинен мати юридичне значення. Ця вимога означає, що документ, з якого засвідчується вірність копії, повинен стосуватися прав і законних інтересів громадян, мати значення для подальшої їх реалізації, а отже, створювати певні правові наслідки для громадянина. Практично кожний документ, який стосується прав і законних інтересів громадян, має чи може мати юридичне значення. Незважаючи на закінчення строку дії документа, останній може мати юридичне значення за певних обставин, бо в ньому можуть стверджуватися факти минулого, які на цей момент мають значення для громадянина;

3) засвідчення вірності копій конкретного документа не повинно бути заборонено законом. Не допускається засвідчення вірності копії документа, на підставі якого відповідні установи видають оригінал документа (довідки про народження дитини, довідки про смерть тощо). Не потребують додаткового засвідчення факсимільні копії, що містять факсимільне відтворення підпису посадової особи і призначені лише для внутрішнього користування в установі (наприклад, копії розпорядчих документів, планів, положень тощо).

Вірність копії документа засвідчується підписом уповноваженої посадової особи адміністративного органу. Напис про засвідчення копії (витягу) складається зі слів «Згідно з оригіналом», назви посади особи, яка засвідчує копію, її ініціалів (ініціалу імені) та прізвища, дати засвідчення копії. На копії також робиться відмітка про те, що оригінал документа знаходиться в такому адміністративному

органі. Напис про засвідчення копії скріплюється відбитком печатки відповідного структурного підрозділу або печатки «Для копій». У випадках, визначених законодавством, копії документів засвідчуються відбитком печатки адміністративного органу.

6. Залежно від способу виготовлення копії поділяють на факсимільні і вільні (див.: терміни). Факсимільні копії, що містять факсимільне відтворення підпису посадової особи і призначені лише для внутрішнього користування в установі (наприклад, копії розпорядчих документів, планів, положень тощо), не потребують додаткового засвідчення.

7. Особливим видом копії документа є *дублікат* — повторно оформлений службовий документ для використання замість втраченого чи пошкодженого оригіналу (диплома, свідоцтва, трудової книжки тощо), що має таку саму юридичну силу. Дублікат виготовляється на такому самому бланку, що й оригінал, та містить інформацію, аналогічну інформації в оригіналі. На ньому проставляються відбиток печатки установи і підписи посадових осіб, які мають право підпису цих документів на момент оформлення дубліката. На дублікаті проставляється у правому верхньому куті відмітка «Дублікат».

8. *Витяг* зі службового документа виготовляється, якщо немає необхідності виготовляти копію. Витяг оформлюється на загальному бланку установи із дотриманням таких вимог: у назві виду документа зазначається: «витяг з наказу», «витяг з протоколу»; відтворюється повністю вступна частина (якщо вона є) документа; з основної частини тексту документа виписується той пункт, інформація якого необхідна; відтворюється реквізит «Підпис» (без особистого підпису); проставляються відмітка про засвідчення копії та відбиток печатки служби діловодства. Витяги з протоколів засвідчує секретар, який складає протоколи і здійснює їх зберігання, з наказів — керівник служби діловодства (кадрової служби) або посадова особа, яка відповідає за їх зберігання. На копіях вихідних документів, що залишаються в діловодстві установи, повинні бути візи посадових осіб, з якими вони погоджені, та візи виконавців.

9. Ще однією дією, поширеною в адміністративній практиці є *засвідчення підпису особи*. Зазначена дія має на меті підтвердження того, що відповідний підпис на певному документі зробила саме конкретна особа, якій цей підпис належить. Підпис засвідчується лише на документах, зміст яких не суперечить законові і які не мають характеру угод та не містять у собі відомостей, що порочать честь і гідність людини.

10. Уповноважена посадова особа адміністративного органу засвідчує *справжність підпису* лише в присутності особи, якій він належить. Якщо особа внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати документ, то за її дорученням у її присутності та в присутності посадової особи адміністративного органу документ може підписати інша особа.

Неприпустимим є засвідчення справжності підпису на аркуші без тексту, а також на документі, оформленому і підписаному в спосіб, який допускає внесення доповнень до раніше написаного (надрукованого) тексту.

Обов'язковою умовою засвідчення підпису є встановлення особи, яка звернулася з відповідним клопотанням. Таке встановлення здійснюється за паспортом або за іншими документами, які унеможливлюють виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника бойових дій, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). Особа неповнолітнього, установлюється за свідоцтвом про народження за умови підтвердження батьками (одним з батьків) того, що ця особа є їх дитиною.

У разі, якщо за особу, яка внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно поставити підпис, документ підписує інша особа, встановленню підлягають обидві зазначені особи. Про причини, з яких особа не могла підписати документ, пов'язаний з адміністративним провадженням, зазначається в посвідчувальному написі.

Слід пам'ятати, що уповноважений орган (посадова особа), засвідчуючи підпис, копію документу або витяг з нього, не посвідчує факти, викладені у відповідному документі (витягу), а лише підтверджує справжність самого документа (витягу). Відповідно, при розгляді адміністративної справи офіційне засвідчення підпису, копії документу або витягу з нього приймається до уваги виключно як доказ його автентичності, але не як доказ істинності (законності, правильності) його змісту.

11. За загальним правилом, адміністративний орган має право видавати та засвідчувати копії документів, які створюються в ньому або зберігаються в його діловодстві. Крім того, адміністративний орган може робити та засвідчувати копії (витяги) з документів,

які приймаються ним від фізичних і юридичних осіб. Проте у разі надання копії (витягу) з документа фізичною або юридичною особою, адміністративний орган може вимагати її офіційного (зокрема, нотаріального засвідчення).

12. У випадках, передбачених законом, *нотаріальне засвідчення* копії документа є обов'язковим. Відповідно до чинного законодавства обов'язковому нотаріальному засвідченню підлягають копії (витяги) з договорів про відчуження нерухомого майна; договорів купівлі-продажу (приватизації) державного майна; установчих договорів про створення друкованих засобів масової інформації (якщо одним із співзасновників друкованого засобу масової інформації, є фізична особа), а також інших документів, визначених Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Земельним кодексом України, Законом України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». У разі, якщо підпис, копію або витяг з документа було засвідчено нотаріально, засвідчення відповідного підпису (копії, витягу) в адміністративному органі не допускається.

Водночас, адміністративний орган не має права вимагати від фізичних та юридичних осіб офіційного засвідчення копій (витягів) документів, якщо офіційне засвідчення копій (витягів) таких документів заборонене законом, а також якщо разом з копією (витягом) документу фізична або юридична особа надала оригінал відповідного документу. У таких випадках адміністративний орган зобов'язаний прийняти і долучити до справи копію (витяг) з документа без офіційного засвідчення.

13. В окремих випадках адміністративний орган може засвідчувати *копії документів, виданих іншими органами* (підприємствами, установами, організаціями), зокрема:

- на вимогу судових та інших правоохоронних органів;
- для внутрішнього використання в органі.

Варто зазначити, що чинне законодавство не врегульовує питання засвідчення адміністративним органом *витягів* з документів, виданих іншими органами, підприємствами, установами, організаціями. Виходячи з аналогії закону, засвідчення таких витягів повинно здійснюватись на тих самих підставах, що й засвідчення копій документів, виданих іншими органами (підприємствами, установами, організаціями).

Глава 2.

Докази та строки у адміністративному провадженні

Стаття 41. Докази

1. Доказами в адміністративному провадженні можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному цим Законом порядку встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для розгляду справи та прийняття відповідного рішення.

2. Засобами доказування можуть бути пояснення учасників адміністративного провадження, документи, речі, пояснення свідків, висновки або пояснення експертів, пояснення або консультації спеціалістів.

3. У випадках, передбачених законом, в адміністративному провадженні може здійснюватись огляд на місці та огляд речей.

Огляд житла або іншого володіння особи здійснюється за згодою особи або за вмотивованим судовим рішенням.

Під час огляду доказів за їх місцезнаходженням складається протокол. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо.

4. Докази, одержані адміністративним органом або учасниками адміністративного провадження з порушенням закону, не враховуються під час прийняття адміністративного акта.

5. Обставини, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися ніякими іншими джерелами.

Відсутність у нормативному акті вказівки про допустимість джерела доказування при підтвердженні відповідної обставини не може бути підставою для відмови у дослідженні відповідного доказу.

6. Належними є докази, які містять інформацію про обставини, що мають значення для розгляду справи. Адміністративний орган не бере до розгляду докази, які не стосуються обставин справи, належно обґрунтувавши таку відмову.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає поняття доказів та перелік засобів доказування (джерел доказів), що можуть використовуватися в адміністративному провадженні, а також *правила допустимості доказів*, що визначають легітимну можливість конкретного доказу підтверджувати певний факт у справі, й *правила належності доказів*, які визначають об'єктивну можливість доказу підтверджувати факт, важливий для прийняття рішення у справі.

Докази слугують засобом для встановлення адміністративним органом обставин (фактів) в адміністративній справі.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на запобігання дискусіям з питання, що може, а що не може бути доказом в адміністративній справі.

Правила допустимості доказів встановлені задля досягнення справедливості, об'єктивності та добросовісності у підтвердженні доказами обставин у справі, виходячи з того, що нелегітимні засоби не можуть використовуватися задля досягнення легітимної мети. Інакше законність рішення, ухваленого з урахуванням нелегітимного доказу, завжди залишатиметься під сумнівом.

Правила належності доказів спрямовані на досягнення економії часу через усунення з розгляду доказів, які не мають значення для вирішення справи, отже, вони сприяють ефективності адміністративної процедури — принципу, що закріплений статтею 15 ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Обов'язок адміністративного органу діяти *ex officio* під час дослідження фактів визначено статтями 17 та 37 ЗАП. Правила збирання (отримання) доказів визначені у статтях 56, 64 ЗАП. Процедура дослідження доказів під час слухання встановлена у статті 69 ЗАП. Обов'язок адміністративного органу зазначати докази в мотивуванні адміністративного акта закріплено статтею 73 ЗАП.

Згідно із частиною другою статті 77 КАСУ, адміністративний орган не може посилатися в суді на докази, які не були покладені в основу оскарженого рішення, крім випадків, коли він доведе, що вжив всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

Визначення термінів

4. Докази — це інформація про обставини у справі, що одержана адміністративним органом із визначених частиною другою коментованої статті джерел — засобів доказування. На підставі цієї інформації орган встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що мають значення для розгляду адміністративної справи та прийняття відповідного рішення. Йдеться про обставини, що обов'язково згідно із вимогами права мають бути встановлені адміністративним органом для того, щоб правильно вирішити справу. Сюди також

можна віднести обставини, що мають процедурне значення (поважність причин пропущення особою строку, поважність причин неприбуття на слухання тощо).

Слова «обставини» й «факти» у ЗАП вживаються як синоніми.

5. У контексті інституту доказів розгляд адміністративної справи повинен відповідати таким критеріям як всебічність, повнота й об'єктивність.

Всебічний розгляд означає дослідження всіх належних і допустимих доказів, що є у справі. Адміністративний орган повинен порівнювати докази, одержані із різних джерел, виявляти спільну інформацію і суперечності, давати оцінку їх достовірності, відхиляти неналежні та недопустимі докази.

Повний розгляд — дослідження необхідної і достатньої кількості доказів, що дадуть можливість зробити однозначний висновок про всі обставини, які належало встановити у справі.

Об'єктивний розгляд — дослідження доказів адміністративним органом неупереджено і безсторонньо, не підлаштовуючи їх під певне рішення у справі.

6. Оскільки докази є інформацією, то вони можуть бути достовірними (правдивими) або недостовірними (неправдивими). Адміністративний орган, встановлюючи обставини у справі, оцінює докази, щоб визначити, які з них є достовірними, та відкинути недостовірні. Під час дослідження фактів орган не може брати до уваги відомості, що не відповідають правилам належності та допустимості доказів, навіть якщо вони є достовірними.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

7. *Засоби доказування та їх види.*

Засоби доказування є зовнішнім вираженням доказів (джерелом інформації). Відповідно до частини другої коментованої статті засобами доказування в адміністративному провадженні можуть бути:

1) пояснення учасників адміністративного провадження;
2) документи;
3) речі;
4) пояснення свідків;
5) висновки або пояснення експертів;
6) пояснення або консультації спеціалістів.

Цей перелік є вичерпним.

Доказом є власне зміст пояснень учасників адміністративного провадження, пояснень свідків, документів, висновків та пояснень експертів, пояснень та консультацій спеціалістів, об'єктивні властивості речей, тобто інформація про обставини, що міститься у них і має значення для вирішення справи.

Найчастіше засобами доказування в адміністративних справах є документи та пояснення учасників адміністративного провадження.

8. *Пояснення учасників адміністративного провадження.*

8.1. Відповідно до коментованої статті самостійним джерелом доказів є *пояснення учасників адміністративного провадження* — повідомлення про відомі їм обставини, що мають значення для справи. Пояснення можуть давати особи, на чиї права та обов'язки спрямовано адміністративний акт (зокрема заявник, оскаржувач), а також заінтересовані особи, — чиї законні інтереси може зачепити адміністративний акт.

Пояснення від імені фізичної особи зазвичай надає вона особисто. Також такі пояснення від її імені може давати представник, якщо згідно із законодавством не вимагається особиста участь особи.

Пояснення від імені юридичної особи завжди надає її представник. Якщо працівники органу чи юридичної особи, які не є її представниками, можуть повідомити про відомі їм особисто обставини, що мають значення для справи, адміністративний орган може заслухати їх як свідків у справі.

8.2. Учасники адміністративного провадження подають адміністративному органу свої пояснення у справі до прийняття адміністративного акта, а в разі проведення слухання — до дня проведення слухання, або під час слухання за рішенням адміністративного органу. Пояснення подаються, як правило, у письмовій формі (частина перша статті 60 ЗАП), зокрема й електронній.

Учасник адміністративного провадження має право бути вислуханим адміністративним органом до прийняття рішення в справі, якщо таке рішення за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси учасника. Право бути вислуханим реалізується шляхом надання особою адміністративному органу своїх пояснень у письмовій чи усній формі (частина перша статті 18, частина перша статті 64 ЗАП).

Таким чином, пояснення щодо обставин у справі можуть бути викладені як у письмовій формі (у заяві, поясненнях, запереченні,

скарзі тощо), так і в усній формі (під час приймання громадян, слуханні). На наш погляд, пояснення можуть надаватися за допомогою засобів зв'язку: телефоном, телеграмою, електронною поштою, месенджером, з використанням відеоконференцзв'язку тощо. Використання цих засобів охоплюється письмовою чи усною формою.

Зміст пояснень, наданих під час слухань, фіксується у протоколі (пункт 5 частини першої статті 70 ЗАП).

Слід наголосити, що надавати пояснення є правом, а не обов'язком учасника адміністративного провадження (частина перша статті 18, пункт 4 частини першої статті 29, частина перша статті 51 ЗАП), а тому адміністративний орган не може вимагати (примушувати до) пояснень.

9. *Документи.*

Документ — це діловий папір за підписом уповноваженої особи (осіб), має визначені реквізити і викладений у письмовій формі. Зазвичай документ підтверджує певний юридичний факт чи право особи. Документом є також офіційне посвідчення особи (паспорт, посвідчення тощо). Різновидами документів можуть вважатися також листи, акти та протоколи, доповідні записки, телеграми тощо.

Доказом можуть бути лише ті документи, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи, тобто входять до предмету доказування.

Різновидом документів є електронні документи. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановив, що електронний документ — це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Створення електронного документа закінчується накладанням електронного підпису. Електронний документ може бути перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (див. ст. 5 і 6 Закону).

10. *Речі.*

Річ як доказ — це предмет матеріального світу, що містить інформацію про обставини, які мають значення для справи. Тобто доказом може бути лише та річ, що містить інформацію про обставини, які входять до предмету доказування.

Речами, зокрема, можуть вважатися й магнітні, електронні та

інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, які мають значення для справи. Такими носіями інформації можуть бути фотокартки, аудіо-, відеокасети, дискети, диски CD та DVD, різноманітні карти пам'яті тощо. Аудіовізуальною слід вважати зорову інформацію, що супроводжується звуком, зорову інформацію без звукового супроводження, звукову інформацію.

У деяких випадках треба чітко розмежовувати речі і документи. Так, документ може бути річчю, якщо для встановлення обставин у справі мають значення його матеріальні властивості (тип паперу, вид друкарської фарби, сліди витирання чи зміни тексту тощо). Якщо ж для встановлення обставин у справі має значення інформація, яка передається за допомогою знаків (літер, цифр тощо), схем, тоді саме документ є засобом доказування.

Носій інформації, на якому міститься електронний документ, може бути речовим доказом, а може й не мати жодного доказового значення, а от сам електронний документ є джерелом доказів, якщо він містить інформацію про обставини у справі.

11. *Пояснення свідків*.

Пояснення свідка — це надане в усній або письмовій формі повідомлення про відомі свідку обставини, які мають значення для справи. Джерела обізнаності свідка можуть бути різними — безпосереднє сприйняття певної обставини (тоді показання свідка будуть первинним доказом), сприйняття інформації про обставину з інших джерел (похідний доказ). Але якщо свідок не може назвати джерело своєї обізнаності, то його пояснення не є доказом (частина четверта статті 32 ЗАП).

Свідком може бути лише фізична особа, оскільки вона наділена можливостями сприймати інформацію (бачити, чути, відчувати) та відтворювати її. Юридична особа не може бути свідком, бо юридичній особі як такій не може бути відомо про ті чи інші обставини.

Надавати пояснення є обов'язком свідка. Хто саме може та не може бути свідком в адміністративній справі, визначено в статті 32 ЗАП.

12. *Висновки та пояснення експертів*.

Відповідно до частини другої статті 33 ЗАП для з'ясування обставин (фактів) справи та надання їм оцінки, що потребує спеціальних знань, адміністративний орган призначає експертизу із зазначенням питань, щодо яких необхідні спеціальні знання, а також експерта, експертну установу, яким доручається проведення експер-

тизи. Експертом є особа, яка відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним законом (частина перша статті 33 ЗАП), і яка володіє спеціальними знаннями щодо предмета експертизи.

Наразі декілька законів визначають вимоги до кваліфікації експертів залежно від сфери застосування їхніх спеціальних знань (див., зокрема, Закони України «Про судову експертизу», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про державну експертизу землевпорядної документації», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про запобігання корупції»).

Висновок експерта — це наданий експертом (експертами) у письмовій, зокрема й в електронній, (рідше — в усній) формі докладний опис проведених під час експертизи досліджень, зроблених у їх результаті висновків щодо досліджених об'єктів, явищ і процесів та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені адміністративним органом, що дають інформацію про обставини у справі.

У висновку експерта, як правило, зазначаються такі відомості:

1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, документ про присвоєння кваліфікації експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) була проведена експертиза;

2) на якій підставі була проведена експертиза;

3) хто був присутній під час проведення експертизи;

4) питання, що були поставлені експертові;

5) які матеріали експерт використав;

6) докладний опис проведених досліджень, зроблені в результаті їх висновки та обґрунтовані відповіді на поставлені адміністративним органом питання.

Якщо експерт під час проведення експертизи виявить факти, що мають значення для справи і щодо яких йому не були поставлені питання, він в порядку експертної ініціативи може включити до висновку свої міркування про ці обставини.

Якщо експерт не є працівником установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою, якщо така є. Якщо експерт працює у складі установи, його висновок також засвідчується підписом керівника та печаткою цієї установи.

Поясненнями експерта є усні (рідше — письмові) відповіді експерта на питання адміністративного органу та інших учасників адміністративного провадження щодо результатів проведеної експертизи, які знайшли або не знайшли відображення у висновку експерта.

13. *Пояснення та консультації спеціалістів*.

Відповідно до статті 34 ЗАП адміністративний орган може запросити спеціаліста для надання консультаційної, технічної та іншої спеціальної допомоги.

Усні чи письмові (зокрема й в електронній формі) *пояснення та консультації спеціаліста*, що містять відповіді на питання адміністративного органу та інших учасників адміністративного провадження із інформацією про обставини у справі, є самостійним засобом доказування.

На відміну від експерта спеціаліст не проводить досліджень (експертизи), а надає допомогу, виходячи зі своїх знань та досвіду (навичок, умінь). Наприклад, для відповіді на питання, чи не є певний документ сфальсифікованим, можна призначити експертизу (якщо необхідно провести дослідження справжності підпису, печатки тощо), а можна запросити спеціаліста, який, наприклад, знаючи, як виглядає бланк справжнього документа, може спростувати, що наданий особою документ, є справжнім.

14. *Класифікація доказів*.

Крім класифікації доказів за джерелами походження, що використана у коментованій статті, існують й інші види класифікації. Хоч вони й не застосовуються у ЗАП, ми наведемо їх, оскільки вони мають важливе практичне значення для оцінки доказів.

За зв'язком доказів із обставинами, що належить встановити, розрізняють:

1) *прямі докази* — вони однозначно вказують на наявність чи відсутність певної обставини (наприклад, висновок експерта чітко вказує на наявність бухгалтерської помилки у розрахунках податку);

2) *непрямі докази* — вони дозволяють зробити лише припущення про наявність чи відсутність тієї чи іншої обставини (наприклад, за висновком експерта не виключається, що підпис підроблено, але встановити це однозначно не видається можливим).

Практичне значення такого поділу полягає у тому, що, якщо обставина доводиться лише непрямими доказами, їх у сукупності має бути достатньо, щоб зробити однозначний висновок про наявність чи відсутність обставини і відкинути усі інші припущення.

Водночас наявність прямих доказів не виключає можливості їх спростування іншими доказами, як прямими, так і непрямими. Наприклад, твердження свідка про те, що заподіювачем шкоди заявникові є конкретний працівник поліції, можна спростовувати

показанням іншого свідка про те, що вказаний працівник у момент заподіяння шкоди заявникові перебував далеко від місця заподіяння шкоди (прямий доказ), або відеозаписом події, з якого можна припустити, що заподіювачем шкоди є все-таки інша особа, бо має дещо іншу статуру (непрямий доказ).

За процесом формування відомостей про обставини розрізняють:

1) *первинні докази* — першоджерела (наприклад, показання свідка, який був очевидцем події);

2) *похідні докази* — ті, що відтворюють зміст іншого доказу (наприклад, показання свідка, який не був безпосереднім очевидцем події, але одержав інформацію про неї від учасника цієї події, який помер до розгляду справи в органі; висновки експерта).

За можливості обставини у справі повинні бути встановлені на підставі первинних доказів. На похідні докази доцільно посилатися за відсутності первинних. Водночас похідні докази можна використовувати для перевірки первинних доказів.

За цілями доказування докази можна поділити на:

1) *основні докази* — ті, що підтверджують наявність чи відсутність певної обставини;

2) *протилежні докази* (контрдокази) — ті, що спростовують основний доказ.

Наявність основного і протилежного доказу щодо певної обставини дає можливість зробити висновок, що принаймні один з них є недостовірним, а тому вони потребують перевірки іншими доказами. За відсутності такої можливості і за однакової переконливості основного і протилежного доказу адміністративний орган може визнати недоведеною наявність чи відсутність обставини, що підтверджується основним доказом.

15. *Огляд доказів за їх місцезнаходженням.*

Бувають випадки, коли для вирішення справи необхідно оглянути певне місце (наприклад, де сталося забруднення довкілля) або речі (зіпсовані продукти харчування, пошкоджені культурні пам'ятки тощо). Огляд може бути зумовленим потребою зафіксувати певні докази, звірити правильність планів, креслень, копій документів, особисто дослідити докази, які можуть зникнути.

Дії щодо проведення огляду урегульовано частиною третьою коментованої статті.

Терміни «огляд на місці, огляд речей» (абзац перший) і «огляд доказів за їх місцезнаходженням» (абзац третій коментованої статті) вжиті як синоніми.

Огляд доказів за їх місцезнаходженням можуть здійснювати: адміністративний орган, уповноважені представники адміністративного органу або спеціально створені для цього комісії.

Коментована стаття передбачає можливість здійснювати огляд на місці та огляд речей лише у випадках, передбачених законом. Тому адміністративний орган кожного разу до проведення таких дій має визначити законодавчу підставу для цього.

Оскільки Конституція України (стаття 30) гарантує недоторканність житла чи іншого володіння особи, то огляд житла або іншого володіння здійснюється лише за згодою особи або за вмотивованим судовим рішенням.

Недотримання таких обмежень може мати наслідком неврахування доказів, які будуть отримані внаслідок огляду, проведеного без законодавчої підстави або з порушенням права на недоторканність житла чи іншого володіння.

За відсутності законодавчої підстави для проведення органом огляду учасники адміністративного провадження можуть самостійно провести відеозапис, фотографування чи в інший спосіб зафіксувати докази за їх місцезнаходженням і надати потім адміністративному органу для дослідження як похідні докази. Адміністративний орган може також залучити експертів чи спеціалістів для фіксування доказів.

Процедура і результати огляду фіксуються у *протоколі огляду доказів за їх місцезнаходженням* — офіційному документі, у якому докладно описується послідовність огляду, безпосередньо сприйняті або виявлені за допомогою спеціального обладнання ознаки чи властивості певного місця або речей, коментарі учасників огляду (учасників адміністративного провадження, осіб, які сприяють розгляду, зокрема експертів та спеціалістів, показання свідків), що можуть мати значення для правильного встановлення обставин у справі.

ЗАП не містить вимог до форми та змісту протоколу огляду доказів за їх місцезнаходженням. Протокол складається у письмовій формі (однак це не заперечує можливості виготовити його за допомогою портативних комп'ютера і принтера) і, як правило, повинен містити:

1) найменування адміністративного органу, який здійснює огляд, прізвище та ініціали уповноваженого представника (представників) цього органу, що здійснюють огляд;

2) реквізити адміністративної справи;

3) рік, місяць, число і місце проведення огляду;

4) час початку огляду (з точністю до хвилини);

5) відомості про прибуття учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи (тобто прізвища та ініціали присутніх осіб із зазначенням їхнього процедурного статусу; окремо зазначаються особи, які були запрошені на здійснення огляду, однак не прибули, та причини їх неприбуття, якщо такі відомі);

6) відомості про роз'яснення учасникам адміністративного провадження та особам, які сприяють розгляду адміністративної справи, їхніх прав та обов'язків;

7) докладний і послідовний опис ходу проведення огляду, зокрема відомості про заявлені клопотання та рішення органу; виявлені властивості оглянутих об'єктів, основний зміст пояснень учасників адміністративного провадження, експертів, спеціалістів, свідків, консультацій та пояснень спеціалістів;

9) час закінчення огляду (з точністю до хвилини);

10) інші необхідні відомості (відомості про ознайомлення з протоколом присутніх осіб, їхні зауваження до протоколу; відомості про додатки до протоколу з їхнім коротким описом, технічні характеристики технічних засобів, що використовувалися, тощо).

Складання протоколу відбувається у процесі проведення огляду, а його остаточне оформлення має бути завершено невідкладно після його закінчення.

Після складення протоколу усім особам, які були залучені до огляду, по черзі надається можливість ознайомитися з ним і висловити свої усні зауваження; однак це їхнє право, а не обов'язок. Для підтвердження факту ознайомлення осіб із протоколом доцільно запропонувати їм підписати протокол (кожну його сторінку), щоб потім вони не могли посилатися на підміну. Після цього протокол підписує особа, яка його склала, та інші представники адміністративного органу, що проводили огляд.

Залучені до огляду особи можуть подавати свої письмові зауваження, які додаються до протоколу. Зауваження, які вони висловили усно до остаточного оформлення протоколу, можуть бути враховані відразу — до його підписання. Водночас ці зауваження може бути подано і пізніше у письмовій формі протягом розумного строку.

Під час огляду можуть застосовуватися технічні засоби. Наприклад, може проводитися фотографування, аудіо- чи відеозапис тощо.

У разі, якщо під час огляду було зроблено фото, аудіо чи відеозапис, схеми чи в інший спосіб задокументовано стан та ознаки об'єктів, — такі матеріали також обов'язково приєднуються до протоколу.

Водночас потрібно пам'ятати, що можливість використання аудіо- та відеозаписуючих технічних засобів не замінює складення протоколу. Відповідні носії інформації та інші додатки приєднуються до протоколу.

Спеціальний порядок складання і оформлення протоколів огляду місця або речей може встановлюватися законодавством.

16. *Допустимість доказів.*

Докази мають бути допустимими, щоб адміністративний орган міг їх врахувати під час прийняття адміністративного акта. Недопустимими за частиною четвертою коментованої статті слід вважати докази, отримані як адміністративним органом з порушенням закону, так і взяті адміністративним органом до уваги докази, які були отримані з порушенням закону учасниками адміністративного провадження (наприклад, запис телефонної розмови, який проводився без рішення суду, або фото із зображенням особи у приватній обстановці, зроблене без її згоди). До цієї категорії доказів можна віднести і сфальсифіковані докази.

Прикладом недопустимих доказів можна назвати також пояснення свідка, який не назвав джерела своєї обізнаності щодо обставин у справі, а орган взяв ці пояснення до уваги. Відповідно до частини четвертої статті 32 такі пояснення не можуть вважатися джерелом доказів.

До недопустимих доказів також закон відносить докази, що походять із нелегітимних засобів доказування.

Закон може встановлювати випадки, коли певні обставини у справі повинні бути підтверджені визначеними засобами доказування (або не можуть бути підтверджені певними засобами доказування). Інші докази не матимуть доказового значення (див. частину п'яту коментованої статті).

Наприклад, законодавством визначено, що на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування[50]. Отже, без нотаріального посвідчення згода батьків (уси-

[50] Абзац другий ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

новлювачів) або піклувальника на вчинення неповнолітньою особою певних правочинів не може братися до уваги як належний доказ згоди на вчинення правочину.

Трудовий стаж особи у випадку втрати документів може бути підтверджено лише показаннями двох свідків. Таким чином, засоби доказування у цій категорії справ є обмеженими.

Випадки, коли обставини у справі мають бути підтверджені певними засобами доказування, зустрічаються у законах нечасто.

Адміністративний орган не може відмовити у дослідженні доказу, якщо у нормативному акті відсутня вказівка про допустимість джерела доказування при підтвердженні відповідної обставини.

Тобто за промовчанням доказ вважається допустимим, якщо його одержано без порушення закону або закон не вимагає застосування іншого засобу доказування.

17. *Належність доказів*.

Належними вважаються докази, що містять інформацію про обставини, що мають значення для розгляду справи, тобто інформацію щодо предмету доказування (частина шоста коментованої статті).

Предметом доказування є обставини (факти), які згідно з нормами права мають значення для правильного вирішення справи та які належить встановити при прийнятті рішення у справі.

Наприклад, у провадженні, що починається за заявою (скаргою) особи, для встановлення предмету доказування потрібно:

1) визначити зміст вимог заявника (скаржника);

2) визначити коло обставин, наявність яких відповідно до норм права необхідна для застосування встановлених ними правових наслідків в ухваленому щодо вимог заяви (скарги) рішенні.

Чи містить доказ інформацію щодо предмета доказування, адміністративний орган може визначити, вирішуючи клопотання особи про виклик свідка, про витребування доказу або приєднання доказу до матеріалів справи тощо. Адже особа завжди вказує, яку обставину може підтвердити доказ.

Заявляючи клопотання, особа має право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження своїх вимог або заперечень.

Вирішуючи питання щодо належності доказу, адміністративний орган може керуватися таким алгоритмом:

1) визначення, чи належить обставина, для встановлення якої особа просить залучити доказ, до предмету доказування;

2) визначення, чи може бути об'єктивний зв'язок між доказом і обставиною, що належить встановити.

Якщо відповіді на обидва питання позитивні, то доказ потрібно залучити до справи як належний. У разі якщо адміністративний орган не бере доказ до розгляду з мотивів, що він не є належним, орган відмовляє у задоволенні клопотання та обґрунтовує відмову.

Можливі випадки, коли те, що доказ не є належним, з'ясовується за наслідками його дослідження, тоді адміністративний орган у мотивувальній частині рішення (адміністративного акта) має зазначити про це і про мотиви, з яких він вважає, що доказ не є належним.

Обсяг належних доказів у справі може змінюватись у разі зміни, уточнення вимог заявника або зміни законодавства.

Стаття 42. Порядок обчислення строків

1. Адміністративне провадження здійснюється з дотриманням строків, що обчислюються днями та місяцями. Строк може визначатися також вказівкою на подію, яка неодмінно повинна настати.

2. Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

3. Строк не вважається пропущеним, якщо необхідні для розгляду справи документи були відправлені поштою чи передані іншими засобами телекомунікаційного зв'язку до його закінчення.

4. Днем закінчення строку вважається день, на який припадає останній день визначеного строку. Якщо останній день строку припадає на святковий, вихідний або неробочий день, днем закінчення строку вважається перший робочий день, що настає за святковим, вихідним або неробочим днем.

Строк, який обчислюється місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо кінець строку, який обчислюється місяцями, припадає на місяць, що не має відповідного числа, строк закінчується в останній день такого місяця.

Строк, який становить менше десяти днів, обчислюється робочими днями, а десять і більше днів — календарними, якщо інше не встановлено законом.

5. Пропущений із поважних причин строк, встановлений законом, може бути поновлений, а строк, встановлений адміністративним органом, — продовжений адміністративним органом за клопотанням особи.

Предмет регулювання

1. Положення статті встановлюють правила, якими слід керуватися, щоб правильно розрахувати тривалість строків, які застосовуються під час адміністративного провадження, і момент їх закінчення.

Правила коментованої статті застосовуються для обчислення як строків адміністративного провадження, так і процедурних строків.

Цілі статті (мета норми)

2. Інститут строків має дуже важливе значення, оскільки він сприяє досягненню юридичної визначеності в адміністративній процедурі (якби не було строків, стан юридичної невизначеності зберігався би протягом необмеженого часу), а також стимулює учасників адміністративного провадження добросовісно ставитися до виконання своїх обов'язків (пропущення строку може мати негативні наслідки для того, хто його пропустив).

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становить насамперед принцип своєчасності і розумного строку (стаття 14 ЗАП).

Визначення термінів

4. Строки адміністративного провадження — це встановлені законодавством строки, протягом яких має бути розглянуто і вирішено адміністративну справу.

Процедурні строки — це встановлені законом або адміністративним органом строки, у межах яких вчиняються процедурні дії.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Види строків в адміністративному провадженні.*

З частини першої коментованої статті випливає, що за способом обчислення є такі строки адміністративного провадження:

1) ті, що обчислюються місяцями;

2) ті, що обчислюються днями;

3) ті, що обчислюються вказівкою на подію, яка має неодмінно настати.

Така класифікація має важливе значення для визначення моменту закінчення перебігу строку.

Водночас деякі процедурні строки можуть визначатися також годинами або навіть роками.

6. Визначення початку перебігу строку.

Щоб визначити, коли закінчується певний строк, слід відповісти на питання, коли він починає свій перебіг.

Частина друга коментованої статті визначає початок перебігу строку. Перебіг строку починають відраховувати з нуля годин наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, незалежно від того, який день наступатиме після визначеної дати або настання події — робочий, вихідний, святковий чи інший неробочий день.

Наприклад, якщо адміністративний акт був доведений до відома особи 1 березня, то перебіг тридцятиденного строку на подання скарги починається з 2 березня. Водночас зауважимо, що це правило не перешкоджає подати скаргу і в сам день доведення до відома — тобто 1 березня.

Якби ми вели розрахунок початку перебігу строку з самого дня, з яким пов'язано його початок, то такий день був би неповним, а отже, фактично строк був би коротшим, від того, що визначений законом.

7. *Визначення закінчення перебігу строку.*

Визначення часу закінчення строку залежить від того, у яких часових одиницях його визначено — у днях, місяцях, роках чи вказівкою на подію, що неодмінно повинна настати.

Якщо перебіг строку визначено днями, то він закінчується в останній день цього строку. Наприклад, якщо адміністративний акт було доведено до відома особи 1 березня, перебіг строку на подання скарги почався з 2 березня (включно), то тридцятиденний строк на подання такої скарги закінчиться 31 березня (включно).

Якщо строк визначений вказівкою на певний день, тоді він закінчується у цей день. Наприклад, якщо орган встановив строк для подання доказу до 31 червня, то особа може зробити це до 31 червня включно.

При цьому для визначення часу закінчення строку треба брати до уваги також правило про перенесення закінчення строку зі святкового, вихідного, неробочого дня на наступний робочий день (частина четверта коментованої статті). Так, наприклад, якщо строк

на подання скарги закінчується 31 березня, а це неділя, тоді таку заяву можна подати у понеділок — 1 квітня.

Якщо перебіг строку визначено місяцями, то він закінчується у відповідне число останнього місяця цього строку. Наприклад, адміністративному органу стало відомо про факт, що може бути підставою для визнання адміністративного акта недійсним, 1 вересня. Строк для визнання такого акта недійсним становить три місяці (частина шоста статті 91 ЗАП). Його перебіг починається 2 вересня. Отже, останнім днем, коли акт можна визнати недійсним, є 2 грудня.

Якщо закінчення строку, що визначається місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, то строк закінчується в останній день цього місяця. Наприклад, особі стало відомо про нововиявлені обставини 30 жовтня. Строк для подання заяви про перегляд адміністративного акта у зв'язку з нововиявленими обставинами становить один місяць (частина друга статті 92 ЗАП), його перебіг починається 31 жовтня і мав би закінчитися 31 листопада, але у листопаді такого дня нема, тому строк подання заяви про перегляд адміністративного акта у цьому випадку закінчиться 30 листопада.

При цьому для визначення останнього моменту строку треба брати до уваги також правило про перенесення закінчення строку зі святкового, вихідного, неробочого дня на наступний робочий день. Наприклад, якщо у попередньому прикладі 30 листопада виявиться неділею, тоді подання заяви про перегляд адміністративного акта закінчиться 1 грудня.

Якщо перебіг строку визначено роками, то він закінчується у відповідні місяць і число останнього року цього строку. Попри те, що коментована стаття не регулює це питання, це правило процесуального законодавства за аналогією застосовне і для адміністративної процедури. Адже ЗАП, зокрема, встановлює присікальний строк у три роки для визнання адміністративного акта недійсним, у п'ять років з дня прийняття акта для подання заяви про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами.

Наприклад, адміністративний акт було прийнято 1 вересня 2015 року, особа дізналася про нові істотні докази в справі 10 серпня 2020 року. Строк звернення із заявою про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами становить один місяць з моменту, коли стало відомо про такі докази, але не пізніше п'яти років з моменту його прийняття (частина друга статті 92 цього Закону). Один місяць з моменту, коли особі стало відомо про такі

докази, закінчується 11 вересня 2020 року. Але строк звернення із заявою про перегляд обмежений п'ятьма роками з моменту прийняття — а це 2 вересня 2020 року. Оскільки п'ятирічний присікальний строк закінчується швидше, ніж один місяць на подання заяви, то особа може подати її не пізніше 2 вересня 2020 року.

При цьому для визначення останнього моменту строку треба брати до уваги також правила абзаців частини четвертої коментованої статті. Наприклад, якби кінець цього строку мав би припасти на 29 лютого, але той рік не є високосним, тоді кінець строку припаде на 28 лютого, а якщо це неділя — тоді на 1 березня.

Якщо закінчення строку пов'язане з певною подією, що повинна неодмінно настати, то він залежно від контексту закінчується у момент настання цієї події або в останній день, що передує цій події. Наприклад, учасники адміністративного провадження подають адміністративному органу свої зауваження у справі до прийняття адміністративного акта, а у разі проведення слухання — до дня проведення слухання (частина перша статті 60 ЗАП). У першому випадку строк закінчується в момент прийняття акта, а другому — о 24 годині дня, що передує дню проведення слухання.

Правило про неробочий день (абзац перший частини четвертої коментованої статті) є загальним і стосується усіх строків. Воно пов'язане із графіком роботи адміністративного органу, а отже, реальною можливістю вчинити певні дії в органі. Для визначення вихідних, святкових та неробочих днів необхідно звертатися до положень Кодексу законів про працю України (далі — КзпПУ).

Стаття 67 КЗпПУ передбачає два вихідні дні на тиждень при п'ятиденному робочому тижні або один вихідний день на тиждень при шестиденному робочому тижні, при цьому загальним вихідним визначено неділю.

Святковими днями, згідно з частиною першою статті 73 КЗпПУ, є:

1 січня — Новий рік;

7 січня і 25 грудня — Різдво Христове;

8 березня — Міжнародний жіночий день;

1 травня — День праці;

9 травня — День перемоги над нацизмом у Другій світовій війні (День перемоги);

28 червня — День Конституції України;

24 серпня — День незалежності України;

14 жовтня — День захисника України.

Неробочими днями також є дні таких релігійних свят:

7 січня і 25 грудня — Різдво Христове;

один день (неділя) — Пасха (Великдень);

один день (неділя) — Трійця.

Необхідно пам'ятати, що у випадках збігу святкових або неробочих днів з вихідним днем вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого дня (частина третя статті 67 КЗпПУ).

Останній день строку триває до двадцять четвертої години, але якщо певну дію слід було вчинити безпосередньо в органі, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу. Але в будь-якому випадку строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи були відправлені поштою чи передані іншими засобами телекомунікаційного зв'язку до його закінчення (частина третя коментованої статті). Якщо документи направлені поштою, то для визначення моменту вчинення процедурної дії братиметься до уваги дата відправлення на відтиску поштового штемпеля на конверті.

Потрібно зважати також на новелу частини 4 коментованої статті, яка відсутня в інших законодавчих актах: строк, який становить менше десяти днів, обчислюється робочими днями, а десять і більше днів — календарними, якщо інше не встановлено законом. Традиційно робочими днями вважаються дні з понеділка по п'ятницю. Тому субота і неділя не беруться до уваги при розрахунку строку від одного до дев'яти днів. Також не беруться до уваги й святкові та інші неробочі дні. Однак якщо строк встановлений для адміністративного органу, і він згідно з графіком роботи здійснює свою діяльність щодо розгляду адміністративних справ у дні, які для широкого загалу є неробочими, тоді в обчислення такого строку включаються і такі дні.

8. *Неперервність перебігу строку.*

При обчисленні строків слід мати на увазі, що під час перебігу строків вони є неперервними від початку і до його закінчення, незалежно від наявності вихідних, святкових або неробочих днів.

Потрібно мати на увазі, що тимчасове зупинення адміністративного провадження (стаття 66 ЗАП) зупиняє перебіг строку адміністративного провадження. Перебіг строку адміністративного провадження продовжується з дня припинення обставин,

що були підставою для тимчасового зупинення адміністративного провадження.

Інші винятки з принципу неперервності строків можуть бути встановлені законами. Наприклад, перебіг строку давності притягнення до відповідальності за недобросовісну конкуренцію чи інші порушення законодавства про захист економічної конкуренції зупиняється на час розгляду органами Антимонопольного комітету України справи про такі порушення (частина третя статті 28-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», частина друга статті 42 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

9. *Поновлення і продовження строку*.

Пропущення строку учасником адміністративного провадження, зазвичай позбавляє адміністративний орган обов'язку прийняти і розглянути по суті заяву, доказ чи інший документ тощо.

Однак якщо строк було пропущено з поважних причин (наприклад, перебування на стаціонарному лікуванні, несвоєчасне доведення органом адміністративного акта до відома особи), тоді орган може поновити або продовжити строк (частина п'ята коментованої статті). Поважність причин кожного разу має бути доведена і це є предметом оцінювання адміністративного органу.

Адміністративний орган поновлює строк, якщо він встановлений законом, продовжує строк, якщо він встановлений адміністративним органом. Для поновлення чи продовження строку особа має заявити клопотання — з власної ініціативи адміністративний орган ці питання не розглядає.

Для поновлення строку, крім подання клопотання, особа має вчинити відповідну процедурну дію. Адміністративний орган визнає її юридичну значимість, якщо встановить поважність причин пропуску строку і поновить такий строк.

Клопотання про продовження строку може бути заявлене завчасно — тобто до вчинення відповідної дії. Наприклад, орган встановив строк для подання доказів у 10 днів, а учасник адміністративного провадження згодом побачив, що для отримання доказу йому потрібен ще додатковий час, тоді учасник адміністративного провадження може попросити продовжити строк, — наприклад, надавши додаткові 7 днів.

Потрібно звернути увагу, що закон може встановлювати так званий «присікальний» строк, який не може бути поновлений у разі пропущення, — навіть з поважних причин. Зазвичай він виража-

ється у такій формулі: *«протягом такого-то строку, але не більше … [присікальний строк]»*. Див. як приклади присікальних строків частину шосту статті 91, частину другу статті 92 ЗАП.

Стаття 43. Строки вирішення (перегляду) справи

1. Граничні строки вирішення окремих видів справ встановлюються законом. Граничний строк вирішення справи може визначатися сукупністю строків, визначених законом, для окремих етапів адміністративної процедури.

2. У разі якщо законом не визначено граничний строк вирішення окремого виду справи, справа за заявою особи вирішується:

1) у найкоротший термін, але не більше ніж у строк тридцяти календарних днів після надходження заяви;

2) у разі проведення слухання — у строк не більше сорока п'яти календарних днів після надходження заяви.

Строк справи за заявою може бути продовжений адміністративним органом не більше ніж на п'ятнадцять календарних днів з обґрунтуванням прийнятого рішення, про що заявнику надсилається повідомлення у письмовій формі.

3. Строк перегляду справи за скаргою не повинен перевищувати тридцяти календарних днів.

4. У разі неможливості вирішення справи, що розглядається колегіальним органом, у строк, визначений частинами першою — третьою цієї статті, така справа повинна бути вирішена на його першому засіданні після закінчення строку, передбаченого частинами другою та третьою цієї статті.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає строки адміністративного провадження, тобто строк вирішення (перегляду) справи в адміністративному органі (виконання адміністративного акта цим строком не охоплюється).

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття покликана забезпечити вирішення адміністративної справи у розумний строк, тобто без невиправданих зволікань.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становить насамперед принцип своєчасності і розумного строку (стаття 14 ЗАП).

Визначення термінів

4. Строк вирішення справи — тотожний поняттю строк адміністративного провадження — це встановлений законодавством строк, протягом якого має бути розглянуто та вирішено адміністративну справу.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Строк вирішення (перегляду) справи.*

Частиною 1 цієї статті передбачено, що для окремих видів адміністративних справ закон може встановити граничні строки їх вирішення. Такі випадки трапляються доволі часто.

Правила, встановлені частинами 2-4 цієї статті, застосовуються, якщо законами не встановлено інших граничних строків для вирішення окремих видів справ.

За загальними правилами цієї статті справа за заявою особи вирішується у найкоротший термін, але не більше ніж у строк тридцяти днів після надходження заяви; якщо ж необхідно провести слухання — у строк не більше сорока п'яти днів. Строк перегляду справи за скаргою не повинен перевищувати тридцяти календарних днів.

6. Вирішення простих справ має відбутися без зволікання. Наприклад, заява заінтересованої особи, що не брала участі у судовій справі, про надання їй доступу до матеріалів справи і судового рішення, що стосуються її прав чи обов'язків, розглядається відповідальним службовцем апарату суду невідкладно, якщо це питання не потребує додаткового вивчення (частина третя статті 9 Закону України «Про доступ до судових рішень»).

Невідкладний розгляд заяви можливий за двох умов:

1) це не потребує невиправданих витрат часу та інших ресурсів;

2) це не перешкоджає прийняттю законного та обґрунтованого рішення.

Перша умова може бути пов'язана, наприклад, з тим, щоб вирішення однієї заяви не паралізувало розгляд інших заяв, якщо в органі налагоджений поетапний механізм розгляду і вирішення справ.

Друга умова відсутня, якщо у зв'язку зі збором необхідних доказів, одержанням погоджень тощо неможливо відразу прийняти законне та обґрунтоване рішення.

Докладно про негайне вирішення заяви див. статтю 63 ЗАП і коментар до неї.

7. Відповідно до статті 68 ЗАП слухання не проводиться, якщо всі учасники адміністративного провадження відмовились від участі у слуханні або відповідно до закону вимагається негайне прийняття рішення. Слухання обов'язково проводиться за наявності в учасників адміністративного провадження протилежних інтересів та в інших випадках, передбачених законом. Наприклад, у справі про надання дозволу на будівництво заінтересовані особи подали письмові заперечення проти надання такого дозволу, отже, слухання у такій справі є обов'язковим.

В усіх інших випадках слухання може проводитися за рішенням адміністративного органу, якщо це необхідно для забезпечення належного, об'єктивного та швидкого з'ясування обставин справи, особливо з кількома учасниками провадження.

Оскільки проведення слухання вимагає вжиття організаційних заходів, то для адміністративного провадження, що включає слухання, встановлено більш тривалий граничний строк.

8. За наявності поважних причин адміністративний орган може продовжити строк адміністративного провадження, що почалося, за заявою, але не більше ніж на п'ятнадцять днів. Таке рішення орган приймає як з власної ініціативи, так і за клопотанням особи. Рішення про продовження строку має бути обґрунтованим і в письмовому вигляді доводиться до відома особи (зазвичай таке рішення скеровується поштою).

Рішення про продовження строку адміністративного провадження є процедурним, а тому відповідно до частини третьої статті 80 цього Закону воно може бути оскаржене лише після прийняття адміністративного акта. Водночас, якщо таке рішення необґрунтоване або вмотивоване неповажними причинами, це може бути розцінено заявником як очевидне зволікання з розглядом адміністративної справи, а таке зволікання (бездіяльність) може стати предметом адміністративного оскарження (частина четверта статті 80 ЗАП).

9. Строк вирішення адміністративної справи починається з дня надходження заяви до адміністративного органу і закінчується в день прийняття адміністративним органом адміністративного акта. Порядок обчислення такого строку визначено статтею 42 ЗАП.

Строк перегляду справи за скаргою не повинен перевищувати тридцяти днів. Такий строк починається з дня надходження скарги

до адміністративного органу і закінчується в день прийняття адміністративним органом рішення за скаргою. Порядок обчислення цього строку також визначено статтею 42 ЗАП.

Правило про можливість продовження строку перегляду справи за скаргою не застосовується, оскільки воно поширюється лише до вирішення справи за заявою.

10. *Особливість строку вирішення (перегляду) справи колегіальним органом*. Зважаючи на те, що колегіальні адміністративні органи найчастіше працюють відповідно до затвердженого графіка засідань (сесійно), для них дотримання наведених вище строків могло би бути проблемою. Тому ЗАП встановив особливість: колегіальний орган повинен вирішити (переглянути) справу не пізніше ніж на першому засіданні після закінчення строку, передбаченого відповідно частиною другою або третьою коментованої статті.

11. *Розумний строк вирішення (перегляду) справи*.

Хоча коментованою статтею і встановлені граничні строки вирішення адміністративної справи, але їх дотримання не може вважатися єдиним критерієм для визначення розумності строку вирішення конкретної справи. А стаття 14 ЗАП (своєчасність і розумний строк) вимагає від адміністративного органу вирішувати адміністративну справу своєчасно, тобто до настання обставин, за яких втрачається сенс у прийнятті адміністративного акта, та протягом розумного строку, тобто у найкоротший строк, достатній для здійснення адміністративного провадження без невиправданих зволікань. Це також є одним із критеріїв, за якими рішення, дії чи бездіяльність адміністративного органу оцінюються адміністративним судом (пункт 10 частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України).

Для кожної адміністративної справи фактичний строк її розгляду є індивідуальним і залежить від складності справи, навантаження на орган, організації роботи в ньому, кваліфікованості службовців, а також від поведінки учасників адміністративного провадження та осіб, які повинні сприяти розгляду справи.

12. *Наслідки порушення строку вирішення (перегляду) справи*.

Порушення строку адміністративного провадження не потребує його поновлення адміністративним органом, а тому процедурні дії, вчинені поза межами цього строку, мають таке саме юридичне значення, що й дії, вчинені в межах строку.

Порушення адміністративним органом строку вирішення

(перегляду) справи зазвичай не тягне за собою скасування адміністративного акта, але може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності винних посадових та службових осіб (при цьому належить оцінювати «розумність» строку для конкретної справи, а не лише порушення максимального строку, встановленого законом). Особа має право оскаржити зволікання розгляду (перегляду) справи і навіть вимагати відшкодування шкоди, завданої порушенням строків вирішення (перегляду) справи.

Розділ IV.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 1.

Ініціювання адміністративного провадження

Стаття 44. Підстави для початку адміністративного провадження

1. Адміністративне провадження відповідно до цього Закону починається:

1) за заявою особи щодо забезпечення реалізації своїх прав і законних інтересів, у тому числі щодо отримання адміністративних послуг, а також виконання визначених законом обов'язків;

2) за ініціативою адміністративного органу, в тому числі у порядку здійснення ним інспекційних повноважень;

3) за скаргою особи щодо прийнятого адміністративного акта, процедурних рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу у порядку, визначеному розділом VI цього Закону.

2. Заяву може бути подано як окремою особою (індивідуальна), так і групою осіб (колективна).

Предмет регулювання

1. Стаття визначає обставини, які породжуватимуть адміністративне провадження. До числа таких обставин пропонується віднести насамперед: 1) заяву особи (передусім ті випадки, коли певне матеріально-правове повноваження адміністративного органу стосовно особи не може бути здійснено без її волі); 2) ініціативу адміністративного органу (якщо певне матеріально-правове повноваження адміністративного органу стосовно особи виконується незалежно від її волі). У пункті 3 частини 1 згадана і «скарга особи».

Можна наперед зауважити, що певні матеріально-правові повноваження з огляду на їх мету можуть бути здійснені як за заявою особи, так і за ініціативою адміністративного органу незалежно від волі такої особи, наприклад, винесення термінового заборонного припису стосовно кривдника (частина четверта статті 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Цілі статті (мета норми)

2. Коментована стаття, по суті, є ще одним способом викладу предмету регулювання ЗАП. Адже у ній акцентується увага, що

провадження бувають за заявою, втручальні (за ініціативою адміністративного органу), а також за скаргою особи.

3. Положення статті 44 ЗАП у взаємозв'язку із положеннями статті 54 спрямовані на унеможливлення випадків здійснення адміністративним органом певного матеріально-правового повноваження стосовно особи без попереднього застосування щодо неї процедурних гарантій, тобто без здійснення адміністративного провадження.

Переважна більшість справ розглядатиметься у письмовому провадженні (стаття 65 ЗАП), у якому ухвалення адміністративного акта за загальним правилом не потребуватиме попереднього вчинення жодних процедурних дій (наприклад, перерахунок пенсії у зв'язку із індексацією за ініціативою адміністративного органу — стаття 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Але адміністративний орган повинен повідомити особі про початок провадження за власною ініціативою (стаття 54 ЗАП), щоб вона могла ознайомитися із матеріалами справи, на основі яких буде прийматися адміністративний акт. Щонайменше такий обов'язок є важливим у справах, де можливе ухвалення негативного для особи адміністративного акта (в т.ч. зменшення розміру виплат тощо).

Не повинно бути жодної процедурної дії щодо особи за межами певного адміністративного провадження. Так, ініціатива із проведення позапланової перевірки щодо особи первісно виявляється, зокрема, у вигляді рішення про проведення такої перевірки, а тому провадження вважатиметься розпочатим з моменту прийняття такого рішення, а не початку перевірки. Але якщо вчиняються інспекційні дії, і до того не було окремого рішення про планову перевірку щодо певного суб'єкта, то перша дія вважатиметься початком провадження (див. пункт 2 частини 1 статті 54 ЗАП).

Правова основа коментованого положення

4. Положенням частини другої статті 63 Конституції України за підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним визнається право на захист. Конституційний Суд України визнав, що частина адміністративних стягнень за «*ступенем суворості співмірні з встановленими Кримінальним кодексом України покараннями*» (абзац 8 підпункту 2.3. пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015). Адміністративно-господарські санкції, фінансові санкції та інші подібні покарання за порушення законодавства (на процедури їх застосування поширюватиметься закон про адміністративну

процедуру) хоча адміністративними стягненнями не вважаються, проте деякі їх види за своєю природою та суворістю є аналогічними до таких стягнень, а тому при вирішенні справи про застосування таких санкцій особі має бути надано процедурні можливості захищати свої права, подібно до того, як це надано особі при вирішенні справи про застосування таких адміністративних стягнень та кримінальних покарань.

5. Положення статті 44 ЗАП розвивають вимоги принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

6. Використане у пункті 1 частини першої статті 44 ЗАП поняття «*заява щодо забезпечення реалізації своїх … законних інтересів*» охоплює як заяви, передбачені статтею 45 ЗАП, так і заяви про факт правопорушення. Щодо другого виду заяв, варто зазначити, що охорона публічного інтересу є монополією адміністративних органів: саме адміністративний орган, а не особа, уповноважений визнавати наявність у повідомлених особою фактах ознак порушення законодавства. Проте положення статті 44 ЗАП у взаємозв'язку із положенням статті 54 ЗАП забезпечуватиме «автоматичне» започаткування провадження за заявою про правопорушення — адміністративний орган незалежно від власної волі зобов'язаний буде розпочати перевірку викладених у заяві фактів. Відповідно, у такого заявника виникне право знайомитися із результатами попередньої та остаточної перевірки повідомлених ним фактів (пункт 4 частини першої статті 22, пункт 3 частини першої статті 29 ЗАП).

7. Об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи (наприклад, громадське об'єднання без статусу юридичної особи — Закон України «Про громадські об'єднання») є одним єдиним суб'єктом права, а тому подана ним заява вважається індивідуальною заявою. Члени такого об'єднання не вважатимуться самостійними учасниками провадження, а тому до них не застосуватиметься стаття 62 ЗАП.

8. Предмет регулювання статті 44 ЗАП — підстава для початку провадження, тобто питання про те, чиє волевиявлення (особи чи адміністративного органу) породжує провадження. Інспекційне повноваження згадується у пункті 2 статті 44 ЗАП, проте це не означає, що воно не може бути виконане за наслідками «заявного» прова-

дження, ініційованого особою, зацікавленою у його виконанні щодо неї ж самої (наприклад, інспектування експортної потужності — стаття 26 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»). Хоча з точки зору ЗАП, це провадження коректніше буде розглядати все ж як заявне. Це мало б особливе практичне значення якби ЗАП визначав специфіку у регулюванні інспекційного провадження (наприклад, завчасне попередження тощо).

9. Метою адміністративного провадження є реалізація саме матеріально-правового повноваження адміністративного органу. Адміністративні процедури, які безпосередньо такої мети не мають, а мають на меті збір доказів, самостійним провадженням не є, а тому ініціюватимуться не у порядку пункту 2 статті 44 ЗАП, а у порядку статті 17 ЗАП. Йдеться, наприклад, про такі заходи державного контролю, як отримання інформації про харчовий ланцюг, післязабійний огляд, відбір зразків, лабораторні дослідження відібраних зразків (статт1 19, 21, 30, 32, 34 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин»). Згадані процедури є частиною провадження, що має на меті реалізацію такого матеріально-правового повноваження, як визначення придатності м'яса для споживання людиною — прийняття позитивного адміністративного акта засвідчується позначкою придатності.

Щоправда за законом деякі повноваження із встановлення певного факту штучно наділено самостійним матеріально-правовим значенням. Йдеться, наприклад, про повноваження із видачі атестату виробництва (стаття 8 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»). Сам собою атестат не надає особі жодних суб'єктивних матеріальних прав. Його отримання є лише передумовою для подальшого звернення із заявою на отримання ліцензії на виробництво спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, дистиляту виноградного спиртового, спирту-сирцю плодового, повинна (стаття 3 згаданого Закону). Тому для набуття права на виробництво наведених продуктів особі доводиться послідовно проходити два окремих адміністративних провадження (спершу для набуття атестату, а потім — ліцензії), хоча

процедура набуття атестату мала б бути складовою частиною провадження із набуття ліцензії.

10. У ЗАП закладена ідея про те, що не може бути адміністративного акта без адміністративного провадження перед його прийняттям; випадки, коли заслуховування не проводитимуть (частина друга статті 64 ЗАП), не зніматиме із адміністративного органу обов'язок повідомити особу про початок адміністративного провадження щодо неї, що очевидно актуально у провадженнях за ініціативою адміністративного органу (пункт 2 частини першої статті 22 ЗАП).

Натомість з пункту 3 частини першої статті 44 ЗАП випливає, що може: адміністративне провадження починатиметься вже після прийняття адміністративного акта у разі подання скарги з приводу нього. Тому цей пункт потребує додаткового опрацювання (і можливо, виключення) у контексті коментованої статті. Адже адміністративне оскарження коректніше розглядати не як самостійне нове провадження, а як продовження попереднього (заявного чи втручального/за ініціативою органу). Єдиним аргументом на його виокремлення можуть бути випадки, коли особа-скаржник не брала участі в провадженні щодо оскаржуваного адміністративного органу, тобто вона не була учасником первинного провадження. І така неучасть може бути зумовлена меншими чи більшими порушеннями процедури з боку адміністративного органу (коли, наприклад, адміністративний орган не залучив до провадження заінтересовану особу).

Отже, це питання ще потребує теоретичного вивчення. Але з практичної точки зору, саме за характером ініціювання провадження — запропонована у статті 44 ЗАП — класифікація може бути допустимою.

Стаття 45. Право на звернення до адміністративного органу

1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Законом, подати до адміністративного органу заяву із вимогою про прийняття адміністративного акта щодо забезпечення реалізації свого права або законного інтересу, виконання свого, визначеного законом, обов'язку, якщо вважає, що розгляд і виконання такої вимоги належить до компетенції адміністративного органу.

Предмет регулювання

1. Стаття 45 регулює форму започаткування особою процедурних

відносин із адміністративним органом, які є способом реалізації її суб'єктивних матеріальних прав, інтересів, виконання її обов'язків.

Цілі статті (мета норми)

2. Гарантування особі можливості звернутися із будь-якою вимогою, незалежно від того, чи передбачена вона законом, що регулює певну владну управлінську функцію; встановлення правила щодо невичерпності видів вимог, які можуть бути адресовані адміністративному органу.

Правова основа коментованого положення

3. Положення статті 45 ЗАП ґрунтується, передусім, на положенні статті 40 Конституції України, яка визначає, що «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Визначення термінів

4. За правовою позицією Конституційного Суду України: охоронюваний законом інтерес — це «*прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам*» (пункт 1 резолютивної частини рішення від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004). Відтак, законодавство про певну владну управлінську функцію може зумовлювати законний інтерес особи у реалізації адміністративним органом щодо неї відповідного повноваження або, навпаки, в припиненні діяльності щодо неї. Стаття 45 ЗАП дає можливість особі заявити про будь-який інтерес, який, на її думку, зумовлений законами України.

Заяву про реалізацію інтересу слід відмежовувати від пропозиції щодо удосконалення виконання певної владної функції, оскільки задоволення такої заяви здатне безпосередньо змінити юридичний

та фактичний стан суто заявника, в той час як пропозиція стосується юридичного та фактичного стану не тільки заявника, а й визначеного чи невизначеного кола інших осіб.

5. Вимога, передбачена статтею 45 ЗАП, стосується виконання тих повноважень, які мають своїм змістом видання та, у відповідних випадках, виконання адміністративного акта, тобто здійснення волевиявлення, яке юридично та фактично впливає на права та обов'язки особи. В окремих випадках волевиявлення адміністративного органу не є адміністративним актом, а певний обов'язок перед особою виконуватиметься безпосередньо через вчинення певних дій, наприклад, у вигляді видання індивідуальної податкової консультації (статті 52, 53 Податкового кодексу України).

Різного роду довідки, які особа бажає отримати від одного адміністративного органу для подальшої подачі до іншого органу, не є адміністративними актами, проте, звертаючись за такою довідкою, особа має на меті реалізувати суб'єктивне матеріальне право — право на інформацію (стаття 34 Конституції України та стаття 5 Закону України «Про інформацію»). Тому отримуватися подібні довідки будуть за заявою, передбаченою статтею 45 ЗАП. Прикладом таких ситуацій є звернення до органу державної виконавчої служби за отриманням довідки, що підтверджує факт несплати аліментів одним з батьків протягом шести місяців, що передують місяцю звернення, для подальшого подання її разом із заявою на одержання тимчасової державної допомоги дітям (пункт 6 Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. N 189). Водночас право на отримання відомостей із адміністративної справи, в якій особа є учасником, буде реалізовуватися на основі принципу відкритості діяльності адміністративного органу та положень про доступ до матеріалів справи (статті 13, 59 ЗАП).

Поняття «заява» охоплює також і заяви із вимогою стосовно дискреційного адміністративного акта: у особи відсутнє право вимагати прийняття акта певного змісту, проте у неї є інтерес, якому кореспондує обов'язок адміністративного органу виконати своє дискреційне повноваження (інтерес полягає у здатності особи вимагати від органу виконати щодо неї дискреційний обов'язок, межі якого визначені законом) (наприклад, інтерес суб'єкта кінематографії у виконанні

щодо нього Радою з державної підтримки кінематографії обов'язку із надання відповідного виду державної підтримки — статті 7, 9 Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні»). У суді такий інтерес може бути захищений позовом про скасування дискреційного акта (про визнання протиправною відмови у його прийнятті), якщо при цьому було порушено правові межі дискреції, та, відповідно, заново розглянути заяву особи, але вже із тим правильним тлумаченням правових меж дискреції, яке буде надане у судовому рішенні.

Стаття 45 ЗАП передбачає заяву, яка є формою реалізації лише певної матеріально-правової вимоги. Вимоги, які стосуються реалізації процедурних прав, будуть реалізовуватись у порядку, передбаченому іншими положеннями, передусім у порядку статті 58 ЗАП («Розгляд клопотань учасників адміністративного провадження»). Прикладом такої процедурної заяви може бути звернення про припинення процедури оформлення візи (частина перша статті 11 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Відповідно до пункту першого частини першої статті 77 ЗАП адміністративний акт є чинним до того часу, поки, зокрема, його дія не припиниться у зв'язку із закінченням строку. Із закінченням строку чинності акта завершується його виконання. Заява про продовження строку дії такого акта не вважається повторною (частина друга статті 52 ЗАП), оскільки стосується нового періоду його дії, а тому має розглядатися як заява про прийняття нового адміністративного акту (стаття 45 ЗАП). Йдеться, наприклад про заяву щодо продовження посвідки на тимчасове проживання (частина четверта статті 5^1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

У статті 45 ЗАП використовується термін «заява», проте у спеціальних законах може бути використано інший термін для позначення назви документа, яким особа свої матеріально-правові вимоги адресує адміністративному органу (частина друга статті 3 ЗАП), наприклад, «клопотанням про надання дозволу на розробку землеустрою щодо відведення земельної ділянки із земель державної або комунальної власності» (частина друга статті 123 Земельного кодексу України), митна декларація (стаття 257 Митного кодексу України). Однак, незалежно від назви звернення, якщо його зміст

відповідатиме статті 45 ЗАП, воно буде вважатися заявою, що передбачена цією статтею ЗАП.

6. Заява може стосуватися виконання лише того обов'язку, який становить зміст владної управлінської функції (пункт 1 частини першої статті 2 ЗАП). Тому не охоплюються статтею 45 ЗАП та, відповідно, не підпадатимуть під його дію, заяви, з якими особи звертаються до Уповноваженого з прав людини (стаття 17 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»). Так само не допустимо буде застосовувати статтю 45 ЗАП для відповіді за заяви про злочин: на них належить реагувати відповідно до статті 60 Кримінального процесуального кодексу України.

Заява, передбачена статтею 45 ЗАП, має на меті реалізацію лише тих повноважень адміністративного органу, які впливають на юридичний та фактичний стан заявника. Заява, якою особа повідомляє про факт правопорушення, є приводом для провадження, призначеного охоронити публічний правопорядок: за результатами такого провадження орган накладає на порушника штраф, зобов'язує припинити порушення законодавства, тобто захищає публічний інтерес. Тому така заява не підпадає під дію статті 45 ЗАП; її автор вважатиметься не заявником, а заінтересованою особою у згаданому провадженні.

7. Словосполучення «забезпечення реалізації прав» не включає в себе захист прав особи від адміністративних дій та бездіяльності, вчинених за межами процедури розгляду справи, прийняття та виконання адміністративного акта. Такі скарги подаватимуться у порядку розділу VI ЗАП: про це не зазначено у пункті 3 частини першої статті 44 ЗАП, проте вказано в абзаці першому частини першої статті 80 ЗАП.

Водночас це словосполучення включатиме у себе захист прав особи у випадку їх порушення третіми особами. Так стаття 45 ЗАП поширюватиметься, зокрема, на заяву про застосування термінового заборонного припису стосовно кривдника (стаття 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), заяву оператора телекомунікацій до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, про вирішення спору щодо взаємозв'єднання із іншим оператором (частини друга, третя статті 57, стаття 61 Закону України «Про телекомунікації»), заяву про вирішення земельного спору у межах населеного пункту щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і

користуванні громадян (частина третя статті 158 Земельного кодексу України).

8. Словосполучення «розгляд вимоги» не означає, що заява може бути подана лише тоді, коли обов'язок адміністративного органу із розгляду такого виду заяв прямо передбачено у законі; достатньо, щоб у законі було закріплено певне повноваження із виконання відповідного обов'язку перед особою чи, навпаки, покладення певного обов'язку на особу.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

9. Заяви, передбачені статтею 45 ЗАП, будуть або способом започаткування провадження «*за заявою особи щодо забезпечення реалізації своїх прав і законних інтересів, у тому числі щодо отримання адміністративних послуг, а також виконання визначених законом обов'язків*» (пункт 1 частини першої статті 44 ЗАП), або ж способом вступу у провадження, що вже розпочате за ініціативою адміністративного органу з метою реалізації ним відповідної функції (пункт 2 частини першої статті 44 ЗАП), наприклад, заяви на участь у конкурсі на отримання ліцензії на мовлення, що вже розпочатий за ініціативою самої ж Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (стаття 25 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»).

Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням

10. Стаття 19 Закону України «Про звернення громадян» покладає на адміністративні органи зокрема такі обов'язки щодо розгляду заяв: забезпечувати реальне виконання прийнятих у зв'язку з заявою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви і суть прийнятого рішення. Проте стаття 18 цього Закону, яка містить перелік прав заявника, не передбачає права на прийняття адміністративного акта певного змісту у разі наявності усіх підстав для цього. У згаданому переліку міститься лише право на одержання письмової відповіді про результати розгляду заяви. Заявник має право на отримання адміністративного акта лише у тому разі, коли ним відмовлено у задоволенні вимоги (частина четверта статті 15 Закону України «Про звернення громадян»).

Таке правове регулювання, очевидно, зумовлено тим, що за цим Законом поняття «заява» охоплює як заяви із вимогою про забез-

печення реалізації права, інтересу, обов'язку, так і заяви про факт правопорушення. Автори другого із названих видів заяв ініціюють публічно-правове переслідування, у якому їм не належить право на покарання порушника, а відтак, відсутнє право вимагати прийняття адміністративного акта певного змісту.

Користуючись цим правовим регулюванням, в окремих випадках адміністративні органи ухиляються від прийняття адміністративного акта з приводу заяви особи, а натомість надсилають особі «відповідь». Стаття 45 дозволить припинити таку практику, встановивши, що предметом провадження за заявою особи є матеріально-правове відношення, змістом якого є, з одного боку, право заявника вимагати прийняття та виконання адміністративного акта, а, із іншого боку, обов'язок адміністративного органу прийняти та виконати такий акт.

На практиці помилкове трактування права на звернення як «право на відповідь»: по-перше, перетворило це право у матеріально-правове (за окремими законами України інститут звернень громадян визначається не як загальний процедурний інститут, а як інститут, що має власний матеріально-правовий предмет, відмінний від, наприклад, інституту звернень за отриманням публічної інформації, звернень за наданням безоплатної правової допомоги), а по-друге, зробило його беззмістовним: не зрозуміло, яке матеріально-правове повноваження адміністративний орган повинен виконати стосовно заявника (у разі задоволення заяви). Наприклад, пункт 52.1. статті 52 Податкового кодексу України передбачає: *На звернення платника податків, що не відповідає вимогам, зазначеним у цьому пункті, податкова консультація не надається, а надсилається відповідь у порядку та строки, передбачені Законом України «Про звернення громадян»*. Прийняття ЗАП усуне цю помилку: отримавши звернення, що не міститиме вимогу про податкову консультацію, податковий орган або виконає стосовно заявника інше своє матеріально-правове повноваження (за наявності підстав та відсутності процедурних перешкод), або передасть звернення за належністю (якщо вимога виходить за межі його компетенції).

Можливі прогалини чи колізії у правовому регулюванні

11. Частина перша статті 1 Закону України «Про звернення громадян» у взаємозв'язку із частиною першою статті 7 цього Закону однією із передумов звернення із заявою передбачає належність її оформлення: неналежність оформлення (наприклад, не на бланку)

допускає відмову у її прийнятті, що нерідко трапляється на практиці. ЗАП має на меті припинити таку практику: провадження буде вважатися започаткованим незалежно від дотримання вимог до форми заяви (пункт 1 частини першої 54). Однак нинішня редакція статті 45 ЗАП не узгоджується із цією метою, оскільки містить словосполучення «*у порядку, встановленому цим Законом*»; його слід вилучити. Має бути єдина передумова для звернення із заявою — припущення особи про наявність у неї нормативних та фактичних підстав для вимоги та кореспондуючого обов'язку адміністративного органу цю вимогу реалізувати.

Викладення заяви на встановленому бланку не повинно бути умовою реалізації права на звернення, оскільки спершу адміністративний орган повинен прийняти заяву і встановити вид викладеної у ній вимоги, і лише після цього він здатен визначити, який вид бланку є належним для цього виду вимоги. До того ж, особа може свідомо у довільній формі звернутися із вимогою, знаючи, що адміністративний орган вважає себе неповноважним задовольняти такі вимоги, тому у такій ситуації він повинен прийняти і розглянути заяву по суті, а не ухилятись від її розгляду по суті під приводом її неправильного оформлення (не на бланку).

Існує ще одна причина вилучити із тексту статті 45 ЗАП словосполучення «*у порядку, встановленому цим Законом*». Право на звернення передбачатиме невичерпність видів вимог, із якими заявник матиме можливість звертатись до адміністративного органу.

Стаття 46. Форма заяви

1. Заява подається в усній чи письмовій формі.

2. Усна заява фіксується адміністративним органом згідно встановлених правил та вимог до діловодства.

3. Письмова заява може бути подана адміністративному органу особисто, надіслана поштою або у електронній формі.

4. Заява, що подається у формі електронного документа, повинна відповідати вимогам законодавства про електронні документи, електронний документообіг та законодавства у сфері електронних довірчих послуг.

5. Форма заяви повинна бути максимально спрощеною.

6. Під час особистого звернення письмова заява за бажанням заявника заповнюється посадовою особою адміністративного органу як правило з ви-

користанням програмно-технічних засобів, та з подальшою перевіркою достовірності внесеної до заяви інформації заявником та її підтвердженням його особистим підписом.

Предмет регулювання

1. Стаття регулює спосіб зовнішнього виявлення волі особи, спрямованої на початок адміністративного провадження.

Також в окремих категоріях справ заява може розглядатись як спосіб зовнішнього виявлення волі особи, спрямованої на початок своєї участі в адміністративному провадженні, ініційованому адміністративним органом.

Цілі статті (мета норми)

2. Уніфікувати правила щодо форми заяви та порядку її подання.

Утвердити принципи добросовісності, розсудливості та ефективності на стадії започаткування провадження.

При цьому передбачені різні форми заяв та способи їх подання (для зручності особи), а при особистому зверненні пріоритезується заповнення заяви посадовою особою адміністративного органу з наступним підтвердження достовірності інформації у заяві заявником (частина 6 коментованої статті).

Правова основа коментованого положення

3. Принципи добросовісності, розсудливості та ефективності розкриваються у приписах про покладення на адміністративний орган обов'язку у відповідний спосіб сприяти заявнику: фіксація усної заяви (частина друга); заповнення письмової заяви під час особистого звернення (частина шоста); сприяння в оформленні заяви (у взаємозв'язку із частиною третьою статті 48).

Визначення термінів

4. Фіксація усної заяви не обов'язково означатиме, що в усіх випадках, по-перше, її зміст закріплюватиметься на певних носіях інформації, а, по-друге, цей носій інформації реєструватиметься у відповідній системі обліку. Так, якщо справа вирішуватиметься на особистому прийомі, не буде потреби в закріпленні її змісту на носієві інформації, оскільки вона вирішуватиметься негайно (невідкладно) у присутності особи (стаття 63 ЗАП).

5. Частина третя статті 46 ЗАП передбачає, зокрема, що письмова заява подається особисто. Водночас, частина третя статті 47 передбачає, що письмова заява може бути подана представником заявника. З огляду на статтю 3 Конституції України колізію між наведеними нормами слід долати шляхом широкого тлумачення терміну «особисто», на користь особи: він охоплюватиме як можливість особистого звернення заявника, так і особистого звернення його представника. Такий підхід також дозволить долати колізію між частиною третьою статті 46 ЗАП та тими спеціальними законами, які допускають можливість особистого звернення представника (наприклад, частина четверта статті 9 Закону України «Про адміністративні послуги»).

6. Письмова заява, передбачена частиною третьою статті 46 ЗАП може мати як паперову форму, так і електронну форму. Будучи переведеною у файл у форматі PDF, письмова заява набуває форму електронного документу та може бути передана електронною поштою або за допомогою порталу електронних сервісів (пункт 4 Порядку подання органу ліцензування документів в електронній формі, постановою Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 363).

7. Для з'ясування, чи спеціальна норма про форму і порядок подання заяви цілком виключає дію загальної норми частини третьої статті 46 ЗАП варто буде брати до уваги, зокрема, мету та мотив запровадження певної спеціальної норми. Так, частина друга статті 9 Закону України «Про імміграцію» встановила, що заяву про надання дозволу на імміграцію заявник подає особисто; за наявності поважних причин (хвороба заявника, стихійне лихо тощо) заява може надсилатися поштою або за дорученням заявника, посвідченим нотаріально, подаватися іншою особою. Тобто заявника обмежено у можливості використанні пошти для подання заяви. Це правило встановлено для забезпечення виконання іншого положення цього Закону — частини десятої статті 9: «*У разі неподання особою всіх визначених цим Законом документів заява про надання дозволу на імміграцію не приймається*». Така мета не відповідає принципу добросовісності адміністративної процедури — початок «заявного» провадження залежить виключно від волі заявника; адміністративний орган жодним чином не повинен перешкоджати початку такого провадження. Якщо до заяви не додані усі необхідні документи, буде застосовуватися процедура залишення її без руху (частина перша

статті 50 ЗАП); особі не може бути відмовлено у прийнятті заяви (частина друга статті 49 ЗАП). Відтак, колізія між частиною другою статті 9 згаданого Закону та частиною третьою статті 46 ЗАП буде відсутня: обмеження, встановлене частиною 9 цього Закону не підлягатиме застосуванню.

Також у деяких процедурах від заявника вимагається, щоб заява та додані до неї документи подавалися «*з прошитими і пронумерованими сторінками та з описом доданих документів, засвідченим підписом уповноваженої особи претендента*» (наприклад, у процедурі надання спеціальних дозволів на користування надрами — абзац двадцять дев'ятий пункту 8 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615). Тобто заява має подаватися фактично у вигляді уже сформованої за правилами діловодства адміністративної справи (у розумінні сукупності паперових документів та матеріалів). У такий спосіб діловодні обов'язки адміністративного органу перекладено на заявника, що суперечить принципам добросовісності, розсудливості та ефективності адміністративної процедури.

Водночас такі фактори, як скороченість матеріальних правовідносин та відповідних адміністративних процедур, будуть цілком виправдано виключати застосування деяких зі способів передачі заяви, зокрема, поштою. Так, частиною шостою статті 41 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» встановлено: «*Вантаж із продуктами приймається до перевірки державним ветеринарним інспектором, якщо оператор ринку або особа, відповідальна за вантаж, надіслала щонайменше за один робочий день на відповідний призначений прикордонний інспекційний пост повідомлення в електронному або письмовому вигляді про його надходження*». Скороченість митних процедур, скорочення термінів доставок у міжнародних перевезеннях товарів, можливість зміни власника товару під час міжнародного перевезення зумовили таке правило: «*повідомлення про надходження вантажів, зазначені у частині шостій статті 41 та частині третій статті 57 цього Закону, надсилаються електронною поштою або з використанням єдиного державного інформаційного веб-порталу «Єдине вікно для міжнародної торгівлі» відповідно до Митного кодексу України у формі електронного*

документа, засвідченого електронним цифровим підписом» (підпункт 3 пункту 3 Розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» згаданого Закону).

8. У частині п'ятій статті 46 ЗАП встановлено, що форма заяви повинна бути максимально спрощеною. Під формою розуміється спосіб зовнішнього вираження та/чи закріплення волі заявника. Проте традиційно у вітчизняній системі права термін «форма» має ще одне значення, коли вживається у словосполученні «довільна форма заяви», — значення набору елементів змісту заяви, послідовності їх розташування (наприклад, частина четверта статті 29 закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», частина друга статті 13^1 Закону України «Про карантин рослин», частина третя статті 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). Очевидно, у наведеній частині статті 46 ЗАП йдеться саме про таке розуміння. При цьому диспозиція цієї норми містить обов'язок. Оскільки подача заяви є правом заявника, а не обов'язком, то, ймовірно, адресатом такого обов'язку є ті суб'єкти владних повноважень, які за законом уповноважені встановлювати певний стандартизований зміст відповідного виду заяви. Наприклад, вимоги до змісту заяви про одержання документу дозвільного характеру — частина чотирнадцята статті 4^1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Вимога максимальної спрощеності форми заяви випливає із принципу розсудливості (стаття 11 ЗАП) та принципу ефективності (стаття 15 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

9. Окремі закони містять вужчий перелік допустимих форм заяви (наприклад, лише усна чи письмова форма — частина друга статті 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»). У таких випадках, з огляду на положення частини другої статті 3 ЗАП, застосовуватиметься положення спеціального закону, а не загальне положення статті 46 ЗАП.

При цьому зміст певної спеціальної норми цілком виключатиме поширення дії відповідного положення загальної норми на відповідну процедурну дію. Так, відповідно до частини першої статті 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» за певних обставин заява про реєстрацію шлюбу подається лише у

нотаріально засвідченій формі. Відповідно, до таких заяв об'єктивно не може бути застосовано статтю 46 ЗАП щодо можливості передачі заяви в електронній формі. Водночас, згадана стаття 14 цього Закону не є перешкодою для застосування того положення загальної норми, яке передбачає можливість подання заяви поштою.

10. За деякими законами передбачена можливість подання заяви за допомогою електронної пошти, проте при цьому не висувається вимога щодо засвідчення цієї заяви електронним цифровим підписом (наприклад, стаття 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

11. Стаття 46 ЗАП не вимагає від заявника пред'явлення документа, що посвідчує його особу, коли заява подається ним особисто. Такий підхід узгоджується із презумпцією невинуватості: немає підстав підозрювати кожного подавача заяви у підробці підпису під заявою та подачі її від імені іншої особи. Однак в окремих законах така вимога закріплена (наприклад, частина друга статті 14 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань»). Наведену колізію слід долати із дотриманням презумпції невинуватості. Вимагати від подавача заяви документ, що посвідчує особу, варто тоді, коли є сумніви, що він є заявником, а відтак, у подавача заяви має бути уповноваження представляти заявника. Наведена проблема не стосується ситуацій, коли документ, який посвідчує особу заявника, виступає доказом у справі: доводить певну обставину, наприклад, паспорт громадянина свідчить про вік заявника (абзац другий частини восьмої статті 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»).

12. Статтею 46 ЗАП не передбачено можливість подання заяви у формі електронного документу шляхом передачі електронного носія інформації (на якому цей документ зберігається), проте така можливість передбачена частиною першою статті 10 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг».

13. На відміну від положення частини третьої статті 46 ЗАП, в окремих законах України встановлюється правило про те, що заява та додані документи повинні подаватися одночасно і у паперовій, і у електронній формі, наприклад, заява на одержання контрольних марок та доданий до неї перелік найменувань примірників аудіовізуальних творів (частина перша статті 5 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»). Таке обтяження сто-

совно заявника є виправданим, оскільки спрямоване на підвищення ефективності правової охорони його суб'єктивних матеріальних прав: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, протягом трьох робочих днів з дня видачі контрольних марок оприлюднює на своєму офіційному веб-сайті цей перелік і у такий спосіб полегшує виявлення випадків недобросовісного використання чужих творів (частина шоста статті 5 цього Закону).

Не дивлячись на альтернативність способів подання заяви, перелічених у частині третій статті 46 ЗАП, матеріальні правовідносини, що є предметом адміністративної процедури, даватимуть заявнику підставу для поєднання (одночасного використання) принаймні двох способів — передача заяви 1) особисто (чи поштою) та 2) за допомогою електронної пошти (чи порталу електронних сервісів). Передусім йдеться про випадки, коли до заяви необхідно додати речовий доказ: заяву із доданими документами заявник матиме можливість передати в електронній формі, а речовий доказ — особисто чи поштою. У такий спосіб, наприклад, може бути передано зразок посадкового матеріалу об'єкта заявки на сорт — частина четверта статті 20 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»). Заявник заінтересований в якнайшвидшому отриманні такої заяви адміністративним органом, оскільки вона вважається поданою саме з моменту отримання органом (стаття 21 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»).

Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням

14. Відповідно до частини п'ятої статті 5 Закону України «Про звернення громадян» усне звернення викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» та записується (реєструється) посадовою особою. Натомість частина друга статті 46 ЗАП не удокладнюватиме допустимі способи звернення особи із усною заявою, та, відповідно, способи фіксації такої заяви, а бланкетно відсилатиме до інших нормативно-правових актів щодо цих питань. Такий підхід є виправданим з огляду на швидкий розвиток нових технологій у сфері телекомунікацій та поступове їх упровадження у сферу публічного адміністрування. Так, чинне правове регулювання не передбачає адресування усної заяви за допомогою відеоконференцзв'язку, проте його упровадження відпо-

відатиме принципам своєчасності та ефективності адміністративної процедури.

Стаття 47. Зміст заяви

1. Заява повинна містити:

1) найменування адміністративного органу, до якого вона подається;

2) прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) або найменування заявника, адресу місця проживання/перебування, місцезнаходження, номер засобів зв'язку, адреса електронної пошти;

3) зміст порушеного питання та, за потреби — виклад необхідних відомостей, доказів;

4) підпис заявника або його представника (для заяви, поданої в письмовій формі) із зазначенням дати.

2. На заяву, подану в електронній формі, накладається кваліфікований електронний підпис відповідно до вимог, встановлених законодавством у сфері електронних довірчих послуг.

3. Якщо заява подається представником особи, в ній додатково зазначаються відомості, визначені у пункті 2 частини першої цієї статті стосовно представника.

Предмет регулювання

1. У статті визначаються типові матеріально-правові елементи адміністративної справи, зокрема, заяви у справі.

Цілі статті (мета норми)

2. Визначити типові елементи заяви та уніфікувати їх для найширшого кола адміністративних відносин.

Це також дозволяє виділити елементи адміністративної справи, які відрізнятимуть одну справу від іншої, а саме: 1) обставини справи; 2) учасників справи; 3) вимоги, які особа адресує адміністративному органу.

Правова основа коментованого положення

3. Стаття 23 Конституції України, з якої, зокрема, випливає принцип добросовісності, який вимагає від автора заяви здійснювати свої процедурні права без злих намірів, не покладаючи надмірного

тягаря на адміністративний орган, а відповідно, — на суспільство у цілому.

Звісно, з одного боку, принцип офіційності вимагає від адміністративного органу збирати докази з власної ініціативи, проте, з іншого боку, добросовісна особа у заяві повинна викласти всі відомості про обставини, які, на її думку, є підставою для виникнення (зміни, припинення) матеріальних правовідносин і стали приводом для подання заяви.

Визначення термінів

4. У частині першій статті 47 ЗАП визначено такі елементи адміністративної справи: 1) суб'єкти матеріальних правовідносин, які, на думку заявника, виникли чи щодо яких є підстави для виникнення та реалізації у ході адміністративного провадження, а саме: з одного боку, адміністративний орган, а з іншого боку, особа-заявник; 2) порушене заявником питання (питання про реалізацію прав, інтересів чи виконання обов'язків, що вирішуватиметься в адміністративному акті — пункт 1 статті 28 ЗАП, або питання про забезпечення інтересу особи, коли йдеться про заяву про порушення законодавства чи заяву із ініціюванням певної процедури, продовження якої залежить від рішення адміністративного органу — пункт 2 статті 28 ЗАП); 3) відомості, які, на думку заявника, є підставою для позитивного вирішення порушеного ним питання.

5. У якості адресата заяви належатиме вказувати саме той орган, до повноважень якого за законодавством віднесено вирішення питання про права чи обов'язки заявника у формі адміністративного акта, або вчинення перших процедурних дій, а не орган, уповноважений законом надати заявнику сприяння у передачі заяви органу-адресату: наприклад, у заяві належить вказувати найменування органа-надавача адміністративної послуги, а не найменування центру надання адміністративної послуги (якщо останній не уповноважений відповідно до закону безпосередньо надавати таку послугу).

З огляду на статтю 45 ЗАП заявник повинен зазначити у заяві матеріально-правову вимогу про прийняття певного адміністративного акта. Таку вимогу належить адресувати (вказати найменування) саме органу, який уповноважений прийняти відповідний адміністративний акт, зокрема й тоді, коли за спеціальним законом (як виняток із частини першої статті 48 ЗАП) матеріали заяви належатиме подати не безпосередньо до органу, уповноваженого прийняти такий

акт, а через інший орган. Наприклад, у заяві про державну реєстрацію ветеринарного препарату належатиме зазначити вимогу про таку реєстрацію та адресувати її Державному департаменту ветеринарної медицини з державною інспекцією ветеринарної медицини, незважаючи на те, що матеріали заяви слід подавати через Національне агентство ветеринарних препаратів та кормових добавок або Національне агентство ветеринарних імунобіологічних препаратів (стаття 63 Закону України «Про ветеринарну медицину»).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

6. За змістом частини третьої статті 47 ЗАП заява може бути подана від імені заявника його представником. Однак деякі закони містять спеціальне правило про те, що певний вид заяв може подаватись лише особисто заявником (наприклад, заява про перерахування частини пенсії, до установи (закладу), де пенсіонер перебуває на повному державному утриманні — частина третя статті 48 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»).

Особливістю деяких проваджень є те, що у них особі необхідно подавати дві різні заяви: одну — для ініціювання провадження у якості заінтересованої особи, а другу — для вступу до провадження вже у якості заявника. Наприклад, у процедурі передачі об'єкта паливно-енергетичного комплексу в оренду чи концесію особа спершу подає заяву із ініціативою щодо передачі об'єкта в оренду чи концесію, а потім (у разі прийняття адміністративним органом рішення про доцільність такої передачі) — подає заяву про участь у конкурсі на оренду об'єкту (чи концесійному конкурсі) (статті 5-8 Закону України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності»).

Можливі прогалини чи колізії у правовому регулюванні

7. За змістом пункту 1 частини першої статті 27 ЗАП, за дітьми, які не набули цивільної дієздатності та за законодавством не можуть самостійно брати участь відповідних публічно-правових відносинах, не визнається адміністративна процедурна правоздатність, тобто здатність бути учасником адміністративного провадження. В інтересах таких дітей заяви подають, зокрема, їх законні представники (стаття 14 Закону України «Про громадянство», стаття 7 Закону

України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»). З огляду на наведене положення статті 27 ЗАП у заяві заявником буде зазначатися не дитина, а її законний представник. Проте це призводитиме до неясності при застосуванні тих положень ЗАП, де йтиметься про тотожність адміністративної справи, наприклад, положення пункту 3 частини другої статті 67 ЗАП, яким передбачатиметься така підстава для закриття провадження, як наявність адміністративного акта після вирішення адміністративної справи за участю того ж учасника, про той самий предмет і з тих самих підстав та фактичних обставин. Якщо у первісній справі статус «заявник» матиме законний представник дитини, а згодом з тих же підстав (з мотивів, зокрема, незгоди з негативним первісним адміністративним актом) буде подана заява дитиною, яка на той момент вже набуде дієздатності (наприклад, заява про визнання біженцем), то незрозуміло — це будуть тотожні справи, чи ні? Тому стаття 27 ЗАП потребує удосконалення.

8. Відповідно до пункту 4 частини першої статті 47 ЗАП термін «письмовий» вжито для позначення форми документа. Водночас, відповідно до частини третьої статті 46 ЗАП, письмовий документ може мати й електронну форму. Тому, очевидно, термін «письмовий», вжитий у статті 46 ЗАП, слід вважати позначенням типу документа. А тому у згаданому положенні статті 47 ЗАП (для його узгодження із частиною третьою статті 46 ЗАП), слово «письмовій» варто замінити словом «паперовій». Ця пропозиція узгоджуватиметься із частиною другою статті 47 ЗАП, відповідно до якої письмовий документ може мати електронну форму, яка засвідчуватиметься електронним цифровим підписом.

9. Адміністративний акт, що прийматиметься у справі про правопорушення, не вирішуватиме питання про права чи обов'язки автора заяви про правопорушення. Автор такої заяви матиме статус заінтересованої особи, а не заявника. Оскільки стаття 47 ЗАП поширюватиметься, не тільки на заяви про забезпечення реалізації прав чи виконання обов'язків (де автор заяви матиме статус заявника), а й на заяви про правопорушення, то положення цієї статті після слів «заявник» у відповідних відмінках пропонується доповнити словами «заінтересована особа».

Стаття 48. Порядок подання заяви

1. Заява подається адміністративному органу, до компетенції якого належить вирішення порушених у ній питань.

У випадках, передбачених законодавством, заявник має право звернутися до адміністративного органу для вирішення двох і більше справ, у тому числі за однією заявою, якщо причиною для звернення є одна подія.

2. У випадках, передбачених законом, до заяви додаються відповідні документи та/або їх копії, за винятком випадків наявності цих документів в органі.

Якщо інше не встановлено законодавством, адміністративний орган, до якого подана одна заява, для вирішення двох і більше справ, та документи до неї, формує дані, необхідні для вирішення кожної справи, і у порядку інформаційної взаємодії надсилає їх іншому адміністративному органу. Зазначені дані є підставою розгляду і вирішення справи іншим адміністративним органом, а заява та документи (копії документів) залишаються в органі, до якого їх було подано.

Не допускається вимагання адміністративним органом від особи документів, не визначених законом або у не встановленій законом формі.

Після вирішення справи оригінали документів повертаються заявникові, якщо інше не передбачено законом.

3. Адміністративний орган у межах своїх повноважень сприяє особі в оформленні та поданні заяви.

Предмет регулювання

1. Стаття 48 ЗАП визначає орган, до якого слід буде подавати заяву (у розумінні документів, інших доданих до заяви доказів), та деякі повноваження такого органу на цьому етапі провадження. З огляду на зміст частини першої статті 48 ЗАП таким органом буде той же орган, якому адресуватиметься матеріально-правова вимога (прохання) викладена у заяві.

Цілі статті (мета норми)

2. Спростити доступ особи до адміністративного органу, уповноваженого вирішити справу. Цьому сприятимуть, зокрема, положення про те, що у випадках, передбачених законом, до заяви додаються відповідні документи та/або їх копії, за винятком випадків наявності цих документів в органі (абзац перший частини другої); не допускатиметься вимагання адміністративним органом від особи документів, не визначених законом або у не встановленій законом формі (абзац третій частини другої); адміністративний орган у межах своїх повно-

важень зобов'язаний буде сприяти особі в оформленні та поданні заяви (частина третя).

Також кілька норм коментованої статті (абзац другий частини 1, абзац другий частини 2) мають на меті впроваджувати у практику діяльності адміністративних органів комплексне обслуговування особи, системне вирішення її справи за моделлю «життєвих ситуацій». У ЗАП йдеться про подання лише однієї заяви, навіть якщо одна подія потребуватиме вирішення одним чи більше адміністративним органом (органами) кількох справ (прийняття кількох адміністративних актів). Наприклад, у разі народження дитини — потрібно зареєструвати факт народження (сфера РАЦС), зареєструвати місце проживання дитини (в Реєстрі територіальної громади) та призначити державну допомогу у зв'язку з народженням дитини (органи соціального захисту населення). Щонайменше ці три справи, за задумом ЗАП, мають вирішувати на підставі одного звернення до одного адміністративного органу. Усі справи мають вирішуватися у порядку міжвідомчої взаємодії, і особа не повинна окремо звертатися до кожного адміністративного органу, а тим паче — окремо відвідувати їх.

Правова основа коментованого положення

3. Передусім, стаття 3 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Також ця стаття зв'язана з принципом ефективності адміністративної процедури (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. Належним адресатом заяви є адміністративний орган, наділений законом повноваженням вирішити питання, порушене заявником, незалежно від наявності у такого органу цивільної правоздатності (статусу юридичної особи). Так, зокрема, не матиме значення той факт, що такий адміністративний орган створено у складі іншого адміністративного органу. Наприклад, вирішення питання про призначення житлових субсидій покладено на структурні підрозділи з питань соціального захисту населення, тому саме до них необхідно буде адресувати відповідну заяву, а не до районної, районної у м. Києві чи м. Севастополі держадміністрації, виконавчого органу

міської чи районної у місті ради, у складі (в апараті) якої такий структурний підрозділ функціонує (пункт 3 Положення про порядок призначення житлових субсидій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 1995 р. № 848 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2018 р. № 329).

5. Документи, які додаються до заяви, є додатками, тобто частиною заяви. Тому їх належатиме подавати у тій же формі і у той же спосіб, що і саму заяву, якщо у спеціальному законі не буде встановлюватися інше.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

6. Частиною другою статті 48 ЗАП передбачено, що документи до заяви додаються, крім випадків, коли такі документи вже є у розпорядженні адміністративного органу. Законами України у певних провадженнях передбачено норму про те, що до заяви додається документ, який є у відповідному відкритому державному реєстрі (як от атестат виробництва у Реєстрі державної системи сертифікації — стаття 3 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»). З огляду на принцип офіційності така норма не підлягає застосуванню, оскільки адміністративний орган хоч безпосередньо і не володіє документом, проте має безперешкодний доступ до реєстру, де цей документ зберігається (у випадку із атестатом виробництва — безперешкодний доступ до вебсайту Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, пункт 2 наказу цього міністерства від 26 січня 2018 року № 93).

До деяких реєстрів адміністративний орган має доступ лише у режимі читання (наприклад, до Державного земельного кадастру — абзац восьмий статті 38 Закону України «Про Державний земельний кадастр»). Проте і такого доступу достатньо для дослідження наявної у них інформації; адміністративному органу немає потреби в отриманні цієї інформації у паперовій формі, як це передбачено певними законами (наприклад, витягу із Державного земельного кадастру для розгляду заяви про включення індустріального парку до Реєстру індустріальних парків — пункт 4 статті 15 Закону України «Про індустріальні парки»). Принцип ефективності дозволятиме заявникам не подавати подібні витяги із державних реєстрів, посилаючись на положення частини другої статті 48 ЗАП.

7. За змістом частини другої статті 3 ЗАП норми, які регулюють адміністративні процедурні відносини у рамках певної владної управлінської функції, застосовуватимуться лише у тому разі, якщо будуть встановлені законом. Відповідно, норми про порядок подання заяви, закріплені підзаконними нормативними актами, не підлягатимуть застосуванню (наприклад, відповідні положення Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 792). Не змінює ситуації те, що деяка частина подібних нормативних актів приймається на виконання припису закону, тобто є актами делегованої нормотворчості. Уряд та міністерства, будучи учасниками адміністративних процедурних відносин, маючи водночас повноваження на підзаконне нормативне регулювання цих відноси, фактично мають невиправдну перевагу над особою, яка є їх контрагентом у цих відносинах. Виняток хіба що становлять підзаконні акти, які регулюють питання, згадані у відповідних статтях ЗАП (правила діловодства, форма заяви — стаття 46; вимоги до накладання кваліфікованого електронного підпису — стаття 47).

Водночас згадане положення статті 3 ЗАП у взаємозв'язку із абзацом першим частини другої статті 48 ЗАП не перешкоджатиме дії тих спеціальних норм законів, якими певним органам влади делеговано врегулювати підзаконними актами перелік документів, які належить додавати до заяви (наприклад, перелік документів, що додаються до заяви про видачу ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів — частина друга статті 35 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Покладаючи на парламент України повноваження із врегулювання законом певних суспільних відносин, Конституція України водночас визнає на ним певний ступінь політичної дискреції у межах конституційних приписів, зокрема із питання, яку частину відносин врегулювати законом безпосередньо, а яку опосередковано — через акти делегованої нормотворчості. До того ж, як з точки зору принципу розподілу влад, так і з огляду на доцільність згаданий перелік документів належить визначати тим публічним службовцям, які мають спеціальні фахові знання та досвід у відповідній сфері публічного адміністрування.

8. За змістом частини першої статті 48 ЗАП заява подається безпосередньо до того адміністративного органу, який уповноваже-

ний вирішити справу по суті. Водночас окремими законами України передбачено процедуру, за якою заява подається не напряму до такого органу, а через інший орган, який спершу складає щодо усіх чи частини питань права та/чи питань факту свій висновок (погодження, пропозиції тощо) і після цього пересилає заяву разом зі своїм висновком до органу-адресата заяви (наприклад, повідомлення про плановану діяльність, адресоване центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, подається через територіальний орган з питань екології та природних ресурсів (частини перша, третя статті 5 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля»). Виникає питання, чи матиме орган-«посередник» повноваження залишити заяву без руху, надіслати її за належністю, припинити розгляд заяви? Виходячи із принципу законності — ні, такі повноваження належать виключно органу-адресату заяви. Проте у частині питань, з яких орган-«посередник» повинен дати свій висновок, за ним все ж слід визнавати повноваження залишати заяву без руху, якщо недостатність наданих відомостей перешкоджає підготовці такого висновку. Втім принцип пропорційності передбачатиме ще один, більш сприятливий для заявника варіант поведінки органа-«посередника» (заснований за аналогією закону на положенні частини третьої статті 188 Кодексу адміністративного судочинства України у редакції до 15 грудня 2017 року): оригінал повідомлення разом із копіями доданих документів направити до органа-адресата, а складення висновку відтермінувати на час, допоки заявник не усуне недоліки поданих документах.

Так само спеціальними законами може бути передбачено подання заяви не до органу, який робить остаточні висновки з питань права та питань факту (приймає адміністративний акт), а здійснює попереднє розслідування (дослідження) обставин справи. Наприклад, у справах про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту повноваження щодо застосування антидемпінгових заходів покладено на Міжвідомчу комісію з міжнародної торгівлі, а щодо попереднього розслідування за скаргою про демпінг — на центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики (що здійснює організаційне забезпечення діяльності згаданої комісії). За законом скаргу належить подавати саме до центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики (стаття 12 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»).

Якщо адміністративний акт приймається спільно двома і більше адміністративними органами (за відсутності у законі вказівки, кому слід адресувати заяву), з огляду на принципи об'єктивності, розсудливості, ефективності заяву належатиме подавати до того із органів, який за законом певні процедурні дії вчинятиме першим. Наприклад, у провадженні із акредитації оператора протимінної діяльності заяву належатиме подавати до комісії з питань акредитації та моніторингу, яка після проведення акредитаційної експертизи приймає рішення щодо акредитації і подає його на затвердження до національного органу з питань протимінної діяльності (стаття 29 Закону України «Про протимінну діяльність в Україні»).

9. Закон України «Про адміністративні послуги» передбачає, що заява може подаватися до адміністративного органу не безпосередньо, а через центр надання адміністративних послуг. Ця спеціальна норма подібно до положення частини третьої статті 48 ЗАП є розвитком принципів добросовісності, розсудливості, ефективності та спрямована на полегшення доступу особи до адміністративного органу.

10. Частина друга статті 48 ЗАП передбачає заборону адміністративному органу вимагати від особи документи, не визначені законом або в не встановленій законом формі. Наведене положення викладене у статті, що регулює процедуру подання заяви. Відтак, дія наведеної заборони обмежується саме цією процедурою: з метою унеможливлення відмови у прийнятті заяви через недодання необхідних (на думку органу) документів. Водночас, під час розгляду справи з огляду на принцип офіційності адміністративний орган буде вправі вимагати від заявника (у доповнення до документів поданих разом із заявою) додаткові документи і матеріали, які: 1) не перебувають у володінні адміністративного органу або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління; та 2) відсутні у державних реєстрах (частини друга, третя статті 17 ЗАП).

11. Відповідно до частини третьої статті 48 ЗАП адміністративний орган у межах своїх повноважень повинен буде сприяти особі в оформленні та поданні заяви. В окремих випадках це положення матиме особливо важливе значення. Йдеться, наприклад, про випадки звернення дітей за захистом своїх прав (частина четверта статті 10 Закону України «Про охорону дитинства»).

У випадку неписьменності заявника або наявності у нього інвалідності положення частини третьої статті 48 ЗАП не надаватиме можливість адміністративному органу розпочинати розгляд непідписаної заяви, отриманої особисто від заявника. Це буде можливим лише у разі особливої вказівки у спеціальному законі (наприклад, частина шоста статті 7 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»).

Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням

12. На відміну від статті 48 ЗАП положення Закону України «Про звернення громадян» не містить загальних правил: про заборону адміністративному органу вимагати від особи документи, не визначені законом або у не встановленій законом формі, а так само про заборону вимагати від особи документи, які є в наявності в адміністративного органу; про обов'язок адміністративного органу надати особі сприяння в оформленні та поданні заяви.

Водночас досить подібні норми є у Законі України «Про адміністративні послуги», зокрема, у статті 9 (див. частину 6 та 7). Проте для усунення колізій його статтю 9 після початку дії Закону «Про адміністративну процедуру» доцільно буде виключити або переглянути.

Стаття 49. Реєстрація заяви

1. Заява підлягає реєстрації відповідно до правил діловодства у день її надходження до адміністративного органу.

2. Особі не може бути відмовлено в прийнятті та реєстрації заяви.

3. При поданні заяви особисто на прохання особи адміністративний орган видає письмове підтвердження про прийняття заяви із зазначенням дати та номера її реєстрації, крім випадків, коли справа вирішується невідкладно.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є порядок реєстрації заяви та підтвердження факту отримання заяви адміністративним органом.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями статті є недопущення випадків ухилення адміністра-

тивним органом від розгляду заяви з мотивів її неодержання (непідтвердження одержання).

Правова основа коментованого положення.

3. Положення статті 49 ЗАП базуються, передусім, на принципі добросовісності адміністративного органу при виконанні покладених на нього повноважень.

Визначення термінів

4. Заборона, закладена у частині другій статті 49 ЗАП, буде безумовною: за жодних умов орган не матиме можливості відмовити у реєстрації заяви. Зокрема, не зможе бути підставою для відмови у реєстрації така обставина, як «неповний пакет документів» або невиконання заявником обов'язку щодо надіслання заяви певним типом відправлення (у разі надіслання заяви саме поштою), наприклад, цінним листом з описом вкладення та повідомленням про вручення (частина четверта статті 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

5. «Прийняття заяви» означатиме її перехід у володіння адміністративного органу; саме з цього моменту провадження вважатиметься розпочатим. У зв'язку із цим зміниться юридичний смисл, який закладається у це словосполучення деякими чинними спеціальними законами, наприклад, частинами сьомою, восьмою, дев'ятою статті 8 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю», відповідно до яких заява вважається прийнятою лише після отримання від заявника усіх передбачених законом документів-додатків; саме з цього моменту провадження вважається розпочатим. Аналогічний підхід наразі закладено також в положенні частини третьої статті 5 Закону України «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною»: «*Днем звернення за встановленням пенсії за особливі заслуги вважається день прийому заяви про встановлення пенсії за особливі заслуги з усіма необхідними документами*».

6. Поняття «реєстрація», застосовне у частині другій статті 49 ЗАП, позначає технічну дію щодо обліку заяви, а не процедурну дію, тобто дію, що є формою збору і фіксації певних даних. У деяких провадженнях реєстрація здійснюється не одразу після прийняття заяви, а після вчинення певних процедурних дій зі встановлення фактів (наприклад, заява про надання статусу особи, депортованої

за національною ознакою, реєструється лише після проведення із заявником співбесіди — пункт 5 Порядку надання та позбавлення статусу особи, депортованої за національною ознакою, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 643). До того ж, строки розгляду заяви розпочинаються з моменту її реєстрації, а не прийняття. Подібне регулювання не відповідає принципу добросовісності, оскільки не виключає випадки ухилення адміністративного органу від реєстрації, тобто від визнання «заявного» провадження розпочатим та, відповідно, визнання за собою обов'язку розглянути заяву.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

7. У значній частині процедур строки вчинення певних процедурних дій, розгляду справи по суті починають перебіг з моменту реєстрації заяви. При цьому законами України зазвичай не вказується строк вчинення власне самої реєстрації; лише в окремих законах України трапляються, що реєстрація заяви, внесення її до відповідного реєстру здійснюється у день її надходження (частина четверта статті 25 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»; частина друга статті 6 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»). Частиною першою статті 49 ЗАП цю прогалину буде усунуто: реєстрацію заяви будь-якого виду належатиме здійснити у день її надходження.

8. За змістом частини третьої статті 49 ЗАП письмове підтвердження видається лише тоді, коли про це просить заявник. У законах України трапляються норми, за якими подібні підтвердження мають бути видані за кожною заявою, незалежно від прохання особи (наприклад, частина п'ята статті 45 Закону України «Про телекомунікації»). Такі норми належить застосувати як спеціальні (по відношенню до статті 49 ЗАП) лише у разі, якщо вони не суперечать принципам загальної адміністративної процедури (частина третя статті 3 ЗАП). При вирішенні питання про допустимість застосування таких норм слід зважати, передусім, з одного боку, на принцип ефективності процедури: не слід витрачати ресурси на видачу підтвердження, якщо заявник не проявляє інтерес до цього, а з іншого боку, принцип забезпечення публічних інтересів (статті 12, 53, 64, 67, 88, 90, 91 ЗАП): інформування заявника становить

публічний інтерес, а тому воно має бути здійснене незалежно від бажання заявника.

Положення частини третьої статті 49 ЗАП видається доречним ще із того міркування, що у разі надіслання заяви поштою із повідомленням про вручення заявник не потребуватиме додатково ще й письмового підтвердження про прийняття заяви. До того ж, окремі закони України прямо зобов'язують заявника: у разі надсилання заяви поштою — обирати саме такий вид поштового відправлення (наприклад, частина четверта статті 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

Крім цього, в окремих провадженнях заявнику «автоматично» (без жодних клопотань з його боку) адміністративним органом надається довідка про отримання заяви, і така довідка може бути подана для отримання інших адміністративних послуг (наприклад, у провадженні з отримання статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, заявнику-іноземцю видається подібна довідка, яка може бути подана до органів міграційної служби для реєстрації — пункт 6 Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 р. № 417). Положення нормативно-правових актів про подібні довідки зніматимуть потребу особи в отриманні підтвердження, передбаченого частиною третьою статті 49 ЗАП. Так само подібну потребу зніматиме «автоматичне» оприлюднення інформації про усі отримані та зареєстровані заяви на офіційному веб-сайті адміністративного органу (частина сьома статті 9 Закону України «Про лікарські засоби»; частина вісімнадцята статті 21 Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

9. Окремі закони України містять пряму заборону приймати заяви від певних категорій осіб (наприклад, заборона участі банкрутів в інвестиційному конкурсі з продажу єдиних майнових комплексів, пакетів акцій акціонерних товариств — частина третя статті 9 Закону України «Про особливості приватизації вугледобувних підприємств»). Проте подібні заборони не означають, що адміністративний орган може не приймати і не реєструвати такі заяви. Службовець канцелярії, який реєструє вхідні документи, не уповноважений робити висновки щодо характеру заяви; це може робити лише посадова особа, яка діє від імені органу. Тому згадані заяви належить прийняти та зареєструвати (визнати, що провадження

розпочато), дослідити її зміст і лише після цього зробити висновок про неналежність заявника.

10. В окремих видах проваджень факт надходження та реєстрації заяви фіксується за спеціальними правилами, зокрема, у спеціальних журналах (наприклад, журнал реєстрації заяв про встановлення особи, яка постраждала від торгівлі людьми — пункт 3 Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 р. № 417). Деякі закони України вимагають від органу, який є підрозділом у складі іншого органу (функціонує при іншому органі), вести реєстр отриманих заяв (наприклад, від Національної комісії з питань закордонних українців, що створена при Кабінеті Міністрів України — стаття 2 Закону України «Про закордонних українців»). Подібні реєстри належить вести незалежно від реєстрації заяви за загальними правилами діловодства (Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348).

11. У провадженнях, де заява реєструється одночасно із її формуванням в електронній формі за допомогою програмно-технічних засобів у певних автоматизованих програмних комплексах (наприклад, заяви про реєстрацію права на нерухоме майно — статті 16, 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), у випадку вимкнення живлення та тимчасової технічної неможливості зареєструвати заяву права заявника буде гарантовано можливістю отримати письмове підтвердження про прийняття заяви (частина третя статті 49 ЗАП).

Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням

12. На відміну від статті 49 ЗАП положення Закону України «Про звернення громадян» визначають обов'язок із реєстрації лише тих заяв, які подані усно чи на особистому прийомі. Щодо реєстрації заяв, поданих юридичними особами, то жоден із чинних законів України не містить загального правила, подібного до того, що запропоноване у статті 49 ЗАП.

Стаття 50. Залишення заяви без руху

1. У разі, коли заяву подано з порушенням установлених цим Законом вимог або до заяви не додані необхідні для її розгляду документи, адміністративний орган залишає заяву без руху та протягом трьох робочих днів з дня її отримання надсилає заявникові письмове повідомлення про необхідність усунення недоліків із зазначенням способу їх усунення, а під час подання заяви особисто — у разі можливості негайно вручає таке повідомлення.

У такому повідомленні зазначаються правові підстави для залишення заяви без руху та роз'яснення порядку оскарження такого рішення. Адміністративний орган встановлює заявникові строк, достатній для усунення недоліків.

2. Заява не може бути залишена без руху на підставі того, що учасник адміністративної процедури не надав документи, що містять або доводять факти, які зберігаються в офіційному реєстрі, який ведеться цим або іншим адміністративним органом.

3. У разі усунення недоліків у строк, установлений адміністративним органом, заява вважається поданою з дня її подання. При цьому строк розгляду справи продовжується на період усунення недоліків заяви (на період залишення заяви без руху).

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є відносини, що виникають та реалізуються у випадку подання особою до адміністративного органу заяви з порушенням вимог встановлених ЗАП чи спеціальним законодавством.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета статті — встановлення правових наслідків подання особою до адміністративного органу заяви з порушенням вимог встановлених ЗАП чи спеціальним законодавством, а також заохочення адміністративного органу до якнайшвидшого первинного оцінювання достатності заяви задля мінімізації втрат часу на її наступне вирішення. Це фактично допомога особі у тому, що її справа буде вирішена у встановлені законом строки, а у разі недоліків заяви чи її недостатності (неповнота інформації чи «пакету документів до заяви») усі проблеми мають бути виявлені та усунені якнайшвидше.

Визначення термінів

3. Залишення заяви без руху — процедурне рішення адміністра-

тивного органу, що має бути зафіксоване в адміністративній справі, підставою для якого є виявлені недоліки заяви, до яких відносяться подання заяви з порушенням установлених ЗАП вимог до неї або недодавання до заяви необхідних для її розгляду документів.

Правова основа коментованого положення

4. Правову основу коментованого положення становлять положення статті 40 Конституції України, а також принципи своєчасності та розумності строку (стаття 14 ЗАП) і принцип ефективності (стаття 15 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Коментована стаття нерозривно пов'язана з такими нормами ЗАП, як пункти 1 та 2 частини другої статті 29, частини п'ята та шоста статті 38, статті 39, 42, 48, 49, 54, 55 та 92. Положення цієї статті також ґрунтуються на тому, що заява подана до компетентного органу і не потребує її надсилання за належністю.

Оскільки отримання адміністративним органом заяви є початком адміністративного провадження, то адміністративний орган зацікавлений в тому, щоб воно було здійснено ефективно, своєчасно та у розумний строк. Зважаючи на вимоги до адміністративного органу в частині реєстрації заяви (стаття 49), частина перша коментованої статті визначає перелік підстав за яких заява подана особою до адміністративного органу залишається без руху. Ці підстави можна розділити на: 1) порушення вимог, установлених ЗАП; 2) до заяви не додані необхідні для її розгляду документи.

Закон не містить окремої статі, що визначає перелік вимог до подання заяви, порушення яких зобов'язує адміністративний орган залишити заяву без руху. Натомість, ці вимоги містяться в окремих положеннях ЗАП. Ідеться про наступне: 1) недотримання форми заяви, визначеної у статті 46 ЗАП; 2) невідповідність змісту заяви вимогам статті 47 ЗАП.

Щодо необхідних для розгляду заяви документів, то слід насамперед виходити з положень частини другої статті 48 ЗАП, що встановлює загальні вимоги до додавання відповідних документів та/або їх копій до заяви. Окрім того, самі конкретні переліки документів, що мають бути додані до заяви, повинні містити закони України

(частина друга статті 48), а при існуванні в них відсилочних норм — і підзаконні нормативно-правові акти.

Важливим моментом частини першої статті 50 є жорстка норма, що зобов'язує адміністративний орган як залишити заяву без руху, так і надіслати заявникові *протягом трьох робочих* (не календарних) днів з дня її отримання повідомлення про необхідність усунення недоліків із зазначенням способу їх усунення. Відповідно, залишення заяви без руху як процедурне рішення є передумовою підготовки письмового повідомлення особі про необхідність усунення недоліків заяви.

Перебіг строку в такому випадку здійснюється виходячи з положень статті 42 ЗАП. Ця норма також знаходиться у системному зв'язку з пунктами першим та другим частини другої статті 29 ЗАП, який зобов'язує особу подавати у випадках, встановлених законом, документи чи інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження та вказувати способи зв'язку з нею.

Однак при застосуванні цієї норми слід також зважати на абзац другий частини першої статті 56, який забороняє зобов'язувати учасників адміністративного провадження самостійно отримувати документи і відомості, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не передбачений законом.

Законодавець не встановлює уніфіковану форму повідомлення для цього випадку, що дає можливість адміністративному органу направляти повідомлення у формі листа або розробити стандартизовану форму повідомлення. Однак слід взяти до уваги, що частина п'ята статті 38 ЗАП зазначає, що повідомлення має здійснюватися з дотриманням установлених у цій статті вимог до запрошення. При розробці уніфікованої форми повідомлення чи написання його у формі листа, повідомлення обов'язково має містити:

1) визначення недоліків, які слід усунути, та способи їх усунення. Визначення недоліків ґрунтується на невідповідності заяви вимогам, визначеним ЗАП, або до неї не додано необхідні для її розгляду документи.

Якщо залишення заяви без руху обумовлюватиметься відсутністю необхідних документів, посадова особа має переконатися, що вона дотрималася вимог статті 17, частини другої статті 48 та частини другої коментованої статті ЗАП.

Серед способів усунення можуть бути зазначені подання особисто чи направлення поштою необхідних документів, подання їх в

оригіналах чи копіях, вимога щодо залучення представника (якщо мова йде про адміністративне провадження, що стосується великої кількості осіб) та ін.;

2) правові підстави для залишення заяви без руху. До правових підстав можуть бути віднесені лише ті, що випливають з абзацу першого цієї частини статті;

3) роз'яснення порядку оскарження такого рішення. Таке роз'яснення має містити посилання на норми статей 80-84 ЗАП, а також посилання на статтю 55 Конституції України, що гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб;

4) строк для усунення недоліків. Законодавець в такому випадку використовує формулювання «строк, достатній для усунення недоліків». Таке формулювання надає адміністративному органу дискрецію при визначенні строку. Однак, встановлюючи цей строк, посадова особа має враховувати як загальний строк для вирішення адміністративної справи у випадку розгляду заяви, встановлений законами України, так і забезпечення дотримання адміністративним органом принципів адміністративної процедури;

5) підпис уповноваженої посадової особи адміністративного органу.

При поданні особою заяви (заяви з документами) особисто, посадова особа адміністративного органу відразу зобов'язана перевірити відповідність заяви вимогам ЗАП та необхідність додавання до неї документів. Після такої перевірки, у випадку встановлення недоліків, повідомлення про їх усунення може бути вручено особі негайно. Формулювання «у разі можливості» надає право адміністративному органу, зважаючи на організаційні особливості його функціонування (порядок проходження документів адміністративної справи, місце розташування структурних підрозділів адміністративного органу, залучених до розгляду справи, технічна можливість підготовки повідомлення та ін.), приймати рішення про негайність вручення повідомлення чи надсилання його протягом трьох робочих днів. Відповідно, для забезпечення негайності вручення повідомлення, доцільним є у бланку заяви передбачати її структурні частини як щодо підтвердження отримання заяви (розписку посадової особи), так і щодо повідомлення. Або ж для повідомлення розробити стандартизовану форму, в якій передбачити всі недоліки подання заяв,

способи їх усунення, правові наслідки залишення заяв без руху, порядок оскарження. Більша частина цієї інформації буде незмінною і надрукованою на бланку, тоді як інша (перш за все, достатній строк) потребуватиме внесення в бланк перед роздрукуванням чи шляхом написання в ньому.

Частина друга коментованої статті забороняє адміністративному органу залишати заяву без руху у тому випадку, коли необхідні для розгляду адміністративної справи документи, що містять або доводять факти, зберігаються в офіційному реєстрі, який ведеться цим або іншим адміністративним органом. Отримання таких документів має здійснюватися або в порядку інформаційної взаємодії, або зважаючи на можливість доступу посадової особи до відповідних реєстрів. Технічне, технологічне забезпечення створення та супроводження програмного забезпечення ведення автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, а також інших електронних баз даних, здійснюється відповідно до законодавства України.

Усунення особою недоліків у строк, встановлений адміністративним органом, є підставою для збереження дати її подання і продовження строку адміністративного провадження на період залишення заяви без руху. Це положення, що є, з одного боку, гарантією прав особи, з іншого виступає реалізацією її обов'язку, передбаченого пунктом 1 частини другої статті 29, подавати у випадках, встановлених законом, документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження. Тому особа, так само, як і адміністративний орган, зацікавлена у дотриманні строку для усунення недоліків заяви, установленого адміністративним органом.

Порівняння з попереднім регулюванням

Чинне правове регулювання характеризується різними підходами щодо усунення недоліків заяви. Так, пунктом 8 Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 250, передбачається, що «Соціальна допомога призначається з місяця звернення, якщо протягом місяця подано всі необхідні документи. У разі, коли до заяви не додані всі необхідні документи, орган соціального захисту населення повідомляє уповноваженого представника сім'ї, які документи повинні бути подані додатково». Натомість, стаття 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприєм-

ців та громадських формувань» детально регулює зупинення розгляду документів, зокрема: а) надаючи право суб'єкту державної реєстрації зупинити розгляд документів на строк, що становить 15 календарних днів з дати їх подання; б) зобов'язуючи суб'єкта державної реєстрації надіслати заявнику повідомлення на адресу його електронної пошти про зупинення розгляду документів із зазначенням строку та виключного переліку підстав для його зупинення та рішення суб'єкта державної реєстрації про зупинення розгляду документів та розмістити повідомлення на порталі електронних сервісів у день зупинення; в) поновити розгляд документів у разі подання документів, необхідних для усунення підстав для зупинення розгляду документів, протягом встановленого строку. При цьому у разі поновлення розгляду документів обчислення строку розгляду документів, поданих для державної реєстрації, і проведення реєстраційних дій починається з дня подання документів, необхідних для усунення підстав для зупинення розгляду документів.

Тому коментована стаття, суттєво не змінюючи чинне правове регулювання усунення недоліків заяви, встановлює загальний та типовий порядок дії адміністративних органів.

Стаття 51. Надіслання заяви за належністю

У разі, коли вирішення порушених у заяві питань не належить до компетенції адміністративного органу, заява не пізніше строку у п'ять робочих днів надсилається разом із супровідним листом за належністю адміністративному органу для розгляду по суті, про що повідомляється заявнику. У такому разі часом подання заяви вважається момент отримання заяви компетентним органом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є порядок дій адміністративного органу, який отримав заяву, що не належить до його компетенції.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілі статті — надати допомогу заявнику у разі помилкового визначення ним компетентного адміністративного органу. ЗАП заохочує не повернення заяви особі, а оперативне її (заяви) направ-

лення одразу до компетентного органу. Це підтверджує сервісний та приязний до особи характер держави.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи законності (стаття 6 ЗАП), добросовісності (стаття 11 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП). Окрім того, варто згадати Резолюцію (77) 31 про захист особи відносно актів адміністративних органів, прийняту Комітетом міністрів Ради Європи 28 вересня 1977 року, і передбачене у ній право особи на допомогу.

Визначення термінів

4. Застосовані у цій статті терміни слід розуміти так:

а) компетентний орган — адміністративний орган, предметна та територіальна компетенція якого дозволяють прийняти рішення з питання, що розглядається (стаття 21 ЗАП);

б) строк у п'ять робочих днів — строк, обчислений за правилами статті 42 ЗАП, початком якого є день, наступний за днем реєстрації заяви, а закінченням — останній день п'ятиденного строку (окрім вихідних, святкових та неробочих днів);

в) час подання заяви/момент отримання заяви компетентним органом — реєстрація заяви компетентним органом у день її надходження;

в) супровідний лист — документ, загальні вимоги до оформлення та змісту якого у паперовій формі визначені пунктами 123-130 Типової інструкції з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55, в електронній формі — пунктами 97-98 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55; конкретні вимоги до супровідних листів мають бути визначені внутрішніми організаційно-розпорядчими актами адміністративного органу;

г) розгляд справи по суті — розгляд і вирішення питання, викладеного у заяві, за результатами якого приймається адміністративний акт;

д) повідомлення заявнику — документ адміністративного органу,

яким заявник інформується про прийняте ним процедурне рішення щодо надсилання заяви до компетентного щодо вирішення порушеного у заяві питання органу (надсилання за належністю) для розгляду по суті, оформлений відповідно до вимог статті 38 ЗАП.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Положення цієї статті спрямовані на забезпечення реалізації в адміністративних провадженнях насамперед принципів законності та ефективності, які обумовлюють обов'язок адміністративного органу при ініціюванні або початку адміністративного провадження перевірити наявність компетенції щодо розгляду справи і оперативно спрямувати справу за належністю.

Коментовану статтю слід розглядати у системному взаємозв'язку з пунктом 2 частини другої статті 67 ЗАП, що встановлює право адміністративного органу закрити адміністративне провадження, якщо розгляд питань, порушених у заяві не належить до його компетенції. Рішення про закриття адміністративного провадження не є адміністративним актом, оскільки останній може бути прийнятий лише за результатами розгляду адміністративної справи. Водночас таке процедурне рішення адміністративного органу може бути оскаржене заявником у межах конституційно гарантованого права на звернення до органів влади (стаття 40 Конституції України), зважаючи на правила статті 80 ЗАП або до суду.

Належність до компетенції адміністративного органу вирішення питань, порушених у заяві, встановлюється виходячи з нормативно-правових актів, що регулюють його правовий статус (компетенційних актів). Більшість матеріальних норм щодо повноважень адміністративного органу в межах компетенції вирішувати питання фізичних та юридичних осіб встановлюються на законодавчому рівні, тоді як процесуальні норми, якими визначається порядок реалізації повноважень, — як на законодавчому, так і підзаконному.

На офіційних веб-сайтах адміністративних органів, а також Єдиному державному порталі адміністративних послуг (https://my.gov.ua/) є та постійно розширюється інформація щодо надання адміністративних послуг. Такий підхід дещо спрощує визначення адміністративного органу, до компетенції якого належить вирішення питань, порушених у заяві.

Однак, якщо адміністративне провадження, що ініційоване осо-

бою, не стосується надання адміністративної послуги та неможливості визначити компетентний орган на основі інформації, розміщеної на веб-сайтах, посадова особа адміністративного органу, в якому прийнято заяву, зобов'язана самостійно здійснити пошук цього органу. При цьому слід пам'ятати, що повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією та законами. Водночас щодо більшості адміністративних органів влади компетенція також узагальнена (зібрана) у положеннях по них (положення про ЦОВВ, про структурні підрозділи органів виконавчої влади та про виконавчі органи органів місцевого самоврядування).

Певні суб'єкти можуть набувати статусу адміністративного органу через делегування повноважень. Наприклад, наказ Мінрегіону 18.10.2016 № 280 «Про делегування повноважень Мінрегіону щодо проведення професійної атестації архітекторів саморегулівній організації у сфері архітектурної діяльності — Національній спілці архітекторів України». Однак здійснювати таке делегування адміністративний орган може лише в тому випадку, коли право на нього передбачено законом (частина друга статті 21 ЗАП).

Зважаючи на ліквідації та реорганізації адміністративних органів, при реалізації положень цієї статті слід брати до уваги і норми статті 26 ЗАП щодо правонаступництва адміністративного органу.

Коментована стаття не встановлює відмінностей в частині надсилання заяви за належністю, зважаючи на форму її подання.

Стаття 52. Заяви, що не підлягають розгляду

1. Заява, з якої неможливо встановити особу заявника, визнається анонімною і розгляду не підлягає.

2. Повторна заява, подана до того самого адміністративного органу від тієї самої особи з одного і того самого питання не розглядається, якщо попередня заява вирішена по суті, крім випадків зміни суттєвих для вирішення справи обставин (умов).

3. Не підлягає розгляду заява, в якій порушені питання, які були предметом судового розгляду або станом на день подачі заяви до адміністративного органу розглядаються в органах судової влади, та/або щодо яких ухвалено судове рішення про відмову в задоволенні вимог заявника, крім випадків зміни суттєвих для вирішення справи обставин (умов).

4. Рішення про припинення розгляду заяви у випадках, передбачених частинами другою та третьою цієї статті, приймає посадова особа, про що повідомляється особі, яка подала заяву.

5. Заява або скарга за змістом стосуються відносин, передбачених частиною 2 статті 1 цього Закону.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є визначення ознак, зважаючи на які заява не підлягатиме розгляду.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета норми — захистити особу від протиправної бездіяльності щодо розгляду заяви адміністративним органом шляхом чіткого визначення підстав та порядку прийняття рішення адміністративним органом про припинення розгляду справи щодо заяв, які не підлягають розгляду.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи законності (стаття 6 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. Стаття містить визначення необхідних для розуміння її змісту та застосування термінів.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Коментована стаття встановлює чотири випадки, коли заява не підлягає розгляду:

1) із заяви, що отримана адміністративним органом, неможливо встановити особу заявника;

2) заява подана до того самого адміністративного органу від тієї ж особи з одного і того ж питання, якщо попередня заява розглянута по суті;

3) порушені в заяві питання були або є предметом судового розгляду та/або щодо яких прийнято судове рішення про відмову в задоволенні вимог;

4) заява порушує питання, що реалізуються в межах відносин, передбачених частиною другою статті 1 ЗАП (тобто винятки зі сфери дії ЗАП).

Водночас слід виходити з того, що у кожному з цих випадків заява підлягає реєстрації в адміністративному органі за правилами статті 48 ЗАП. Однак подальше проходження заяв, що визнаються анонімними чи повторними, є різним.

У коментованій статті спостерігається два підходи щодо припинення розгляду заяви. У першому випадку мова іде про надання частиною першою статті 52 ЗАП статусу анонімної заяви у випадку, коли із заяви неможливо встановити особу заявника.

Натомість у другому випадку мова іде про право посадової особи прийняти рішення про припинення розгляду заяви, зважаючи на повторність звернення з нею. Слід пам'ятати, що зобов'язанню адміністративних органів при розгляді заяв виходити з правомірності вимог особи кореспондує обов'язок особи не зловживати своїми правами. В ухвалі першої колегії суддів першого Сенату Конституційного Суду України від 9 липня 2018 року № 231-1(I)/2018 зазначено, що наявне зловживання правом на подання конституційної скарги при існуванні повторного звернення до Конституційного суду України тієї самої особи з клопотанням щодо перевірки того самого закону України на відповідність тим самим положенням Конституції України.

Відповідно, визнаючи заяву повторною, посадова особа фактично встановлює зловживання правом. А останнє має ґрунтуватися на факті відсутності, при поданні заяви особою, зміни суттєвих для вирішення справи обставин (умов).

6. Зміна суттєвих для вирішення справи обставин (умов) може стосуватися як адміністративного органу, так і особи. Щодо адміністративного органу така зміна може полягати у зміні правового регулювання його статусу, встановленні фактів порушення адміністративним органом норм матеріального права, суттєвого порушення процедури (включаючи компетенцію) або невірне чи неповне встановлення обставин справи, виявлення фактів неправомірної заінтересованості адміністративного органу в результатах розгляду та вирішення справи чи існування конфлікту інтересів при вирішенні справи та ін. випадках. Щодо особи — поява нових доказів чи засобів доказування, визнання доказів належними, поновлення особи у дієздатності, зміна позиції заінтересованої особи та інші.

Формулювання «крім випадків зміни суттєвих для вирішення справи обставин (умов)» визначає для адміністративних органів дискрецію в частині оцінювання обставин (умов) за критерієм їх суттєвості в конкретному адміністративному провадженні.

Тобто посадова особа в межах дискреції може визнати або не визнати обставини (умови) суттєвими для вирішення справи, а також визнати чи не визнати факт зміни обставин (умов). Це дає можливість посадовій особі або прийняти рішення про припинення розгляду заяви і закриття адміністративного провадження або розпочати підготовку справи до розгляду та вирішення. Прийняття рішення про припинення розгляду заяви та закриття адміністративного провадження слід вважати законним у випадку відсутності факту зміни обставин (умов) та не суттєвості обставин (умов), при зміні несуттєвих обставин (умов) та незмінюваності суттєвих обставин (умов). Якщо ж посадова особа за результатами оцінки визнає обставини (умови) суттєвими, а також встановить факт їх зміни, — вона повинна вчинити дії щодо підготовки адміністративної справи до розгляду.

За таких обставин дискреційне повноваження надає посадовій особі можливість вибору на власний розсуд одного з двох варіантів рішень. Водночас у випадку оскарження особою рішення посадової особи про припинення розгляду заяви та закриття адміністративного провадження з підстав частини другої коментованої статті та пункту 3 частини другої статті 67 слід звернути увагу на постанову Верховного Суду від 6 березня 2019 року по справі № 1640/2594/18, в якій зазначається, що «у разі наявності у суб'єкта владних повноважень законодавчо закріпленого права адміністративного розсуду при вчиненні дій/прийнятті рішення та встановлення у судовому порядку факту протиправної поведінки відповідача зобов'язання судом суб'єкта прийняти рішення конкретного змісту є втручанням у дискреційні повноваження». Отже, суд при існуванні формально закріпленої дискреції у адміністративного органу/посадової особи не може зобов'язати їх обрати вірний, з позиції суду, варіант рішення.

7. Частина третя коментованої статті, не порушуючи конституційний принцип права особи на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, визначає обмеження адміністративного органу при розгляді заяви, що містить питання: а) які були предметом судового розгляду та щодо яких ухвалено судове рішення про відмову в задоволенні вимог заявника; б) які

є предметом судового розгляду на день подачі заяви до адміністративного органу. Відповідно до пункту 4 частини другої статті 67 ЗАП, якщо стосовно адміністративної справи є судове рішення, що набрало законної сили, то адміністративне провадження повинно бути закрито посадовою особою. Натомість у випадку, коли заява містить вимогу, що є предметом судового розгляду, більш доречним є процедурне рішення не щодо припинення розгляду заяви, а щодо тимчасового зупинення адміністративного провадження або ж здійснення її попереднього розгляду та вирішення справи. Ця пропозиція обумовлена тим, що довготривалий судовий розгляд може суттєво звузити можливості особи реалізувати свої права чи законні інтереси і в межах адміністративної процедури.

8. Частина четверта зобов'язує адміністративний орган повідомити особу про прийняття рішення про припинення розгляду заяви, однак не встановлює ні строку для вчинення цієї процедурної дії, ні форми повідомлення. Тому при визначенні строку для повідомлення доцільно виходити з частини першої статті 14, тобто вчинити цю процедурну дію у найкоротший строк. Вимоги до повідомлення визначаються частиною п'ятою статті 38 ЗАП.

9. Частина п'ята до заяв/скарг, що не підлягають розгляду, відносить ті, що за змістом стосуються: 1) відносин, які виникають при розгляді пропозицій, порад, рекомендацій стосовно формулювання державної, регіональної та місцевої політики, а також щодо врегулювання суспільних відносин, удосконалення нормативно-правових актів; 2) кримінального провадження, провадження у справах про адміністративні правопорушення, оперативно-розшукової діяльності, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), вчинення нотаріальних дій, виконання покарання, застосування законодавства про захист економічної конкуренції; 3) державної служби, дипломатичної та військової служби, проходження служби особами рядового і начальницького складу, служби в органах місцевого самоврядування, а також іншої публічної служби; 4) реалізації конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 5) оскарження процедур публічних закупівель.

10. Рішення про припинення розгляду заяви та закриття адміністративного провадження може бути оскаржене в порядку адміністративного оскарження особою у суді та/або в порядку визначеному ЗАП.

Стаття 53. Ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом

1. Підставами для початку адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу є:

1) виконання адміністративним органом його функцій і повноважень відповідно до закону;

2) порушення прав і законних інтересів фізичних та/або юридичних осіб чи публічних інтересів, виявлене адміністративним органом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є визначення загальних підстав розпочати адміністративному органу провадження за власною ініціативою.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета норми полягає у тому, щоб звернути увагу і адміністративних органів, і приватних осіб на основні підстави, за яких адміністративний орган може самостійно ініціювати адміністративне провадження.

Цінність статті також полягає в увазі і теоретиків адміністративного права на окремий вид адміністративної процедури — «втручальну», коли справа починається не за заявою особи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становить насамперед конституційний принцип законності (в т.ч. закріплений у статті 6 ЗАП), а також конституційні положення, що визначають організаційні та інституційні гарантії прав і свобод людини й громадянина, встановлюють повноваження адміністративних органів поновлювати порушені права і законні інтереси конкретних фізичних та/або юридичних осіб чи публічні інтереси.

Визначення термінів

4. Законні інтереси фізичних та/або юридичних осіб — приватні інтереси, що охороняються законом. У мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 сформульовано позицію, що «...і суб'єктивне право, і пов'язаний з ним інтерес

є дозволами. Але перше є особливим дозволом, тобто дозволом, що відображається у відомій формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі», а друге — простим дозволом, тобто дозволом, до якого можна застосовувати не менш відоме правило: «Дозволено все, що не забороняється законом». Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже — й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимсь конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес — без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки».

5. Публічний інтерес — інтерес держави, суспільства, громади, а також важливі для значної кількості фізичних та/або юридичних осіб інтереси та потреби (пункт 6 частини першої статті 2 ЗАП). Публічні інтереси — захищені нормами публічного права важливі для значної частини чи всього суспільства, а також держави потреби, в яких виражаються загальні блага, що забезпечуються органами публічної влади. Публічні інтереси поєднують лише ті інтереси, які однаковою мірою є важливими для кожного члена суспільства (громадський інтерес) та держави загалом (державний інтерес). У постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року по справі № 810/2763/17 (К/9901/44258/18) відмічається, що «за загальним визначенням «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації».

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

6. Коментоване положення перебуває у системному зв'язку з принципами адміністративної процедури, частиною першою статті 67 (відмова учасника, за ініціативою якого розпочато провадження,

від розгляду його заяви або скарги є підставою для його закриття, крім випадків, коли питання, що є предметом розгляду справи, становить публічний інтерес, або якщо закриття адміністративного провадження неможливе за законом); частиною першою статті 88 (адміністративний орган приймає рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів, якщо закон не забороняє відкликання або визнання недійсним адміністративного акта чи не зобов'язує до цього; частинами четвертою та п'ятою статті 90 (правомірний адміністративний акт може бути відкликаний на шкоду особі з дією на майбутнє, якщо адміністративний орган мав би право не видавати адміністративний акт у результаті внесення змін до законодавства або фактичних обставин, а публічний інтерес у відкликанні адміністративного акта переважає законний інтерес (довіру) особи щодо збереження адміністративним актом чинності; у разі, коли з урахуванням переваги публічного інтересу адміністративний акт визнається недійсним на шкоду особі, такій особі відшкодовуються завдані їй збитки, зважаючи на законний інтерес (довіру) особи щодо збереження чинності адміністративним актом). Ця норма в контексті публічного інтересу пов'язується з положеннями статті 62 ЗАП.

7. Однією з підстав початку адміністративного провадження є ініціатива адміністративного органу, зокрема у порядку здійснення ним інспекційних повноважень. Така ініціатива може бути обумовлена: 1) виконанням адміністративним органом його функцій та повноважень: 2) виявленням адміністративним органом факту порушення прав і законних інтересів особи чи публічних інтересів. При цьому, ініціювання адміністративним органом адміністративного провадження можливе як щодо однієї особи, так і у справах, що стосуються великої кількості осіб.

Виконання адміністративним органом його функцій і повноважень може відбуватися на підставі та на виконання закону. У першому випадку перед ініціюванням адміністративного провадження адміністративний орган/посадова особа перевіряє наявність у нього предметної та територіальної компетенції для прийняття рішення з питання, що розглядається. Наприклад, здійснення перерахунку пенсій, відповідно до статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

У другому випадку йдеться про конкретне уповноваження

закону здійснити адміністративні провадження щодо неозначеного кола осіб, які мають певний статус. Найбільш показовим прикладом таких проваджень є здійснення перерахунку пенсій органами Пенсійного фонду України, зокрема відповідно до частини другої статті 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та постанови Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 124 «Питання проведення індексації пенсій у 2019 році».

Прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може бути як позитивним (задовольняти особу), так і негативно втручатися в її права та законні інтереси чи покладати на неї певні обов'язки, здійснюється як за ініціативою особи, так і за ініціативою адміністративного органу. Водночас більшість адміністративних проваджень щодо забезпечення реалізації прав і законних інтересів особа ініціює самостійно, тоді як виконання особою визначених законом обов'язків — здебільшого ініціюють саме адміністративні органи.

В адміністративній процедурі здійснюється виконання обов'язків особи як учасника адміністративно-правових відносин. На відміну від конституційно встановлених обов'язків людини і громадянина адміністративно-правові обов'язки особи закріплюються законами України. Щодо прийнятого в межах адміністративного провадження адміністративного акта, то у більшості випадків у ньому як акті, який за своїм характером негативно втручається в права, свободи та інтереси особи або покладає на неї певні обов'язки, мають бути зазначені строки і порядок його оскарження (абзац шостий частини першої статті 74 ЗАП).

Виявлення адміністративним органом порушення приватного чи публічного інтересу може відбутися при оскарженні особою адміністративного акта або при здійсненні адміністративним органом контрольних/наглядових/інспекційних повноважень.

При виявленні адміністративним органом порушення прав і законних інтересів у процесі здійснення адміністративного провадження по скарзі особи, суб'єкт розгляду скарги може зобов'язати адміністративний орган видати відповідний адміністративний акт або повторно розглянути справу.

Слід пам'ятати, що адміністративний орган та/або уповноважена посадова особа, які порушили права та законні інтереси інших осіб, зобов'язані негайно після виявлення порушення, відновити їх ефективним способом запобігаючи стверджуваному порушенню і роблячи

неможливим вказане порушення у майбутньому, не чекаючи подання позовної заяви (частин п'ята статті 6 ЗАП).

Прикладом ініціювання адміністративним органом адміністративного провадження при здійсненні контрольних повноважень є виявлення центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у сфері охорони навколишнього природного середовищ фактів експлуатації підприємств і об'єктів з порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, законодавства про оцінку впливу на довкілля, вимог дозволів на використання природних ресурсів, з перевищенням нормативів гранично допустимих викидів впливу фізичних та біологічних факторів і лімітів скидів забруднюючих речовин (стаття 20^2 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Загалом, виявлення порушення прав і законних інтересів фізичних та/або юридичних осіб чи публічних інтересів відбувається в межах виконання адміністративним органом його функцій і повноважень. Розмежування цих підстав як окремих для ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом обумовлюється насамперед характером, формою та змістом адміністративного акта. Так, доволі розповсюдженою формою адміністративного акта при виявленні порушення є припис, повідомлення та постанова, на відміну від загальної форми індивідуального акта адміністративного органу — наказу, рішення, розпорядження. Для прикладу, відповідно до норм Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «головний державний інспектор виносить постанову про тимчасове припинення дії експлуатаційного дозволу (з деталізацією на рівні виробничої лінії та/або харчових продуктів залежно від виду діяльності оператора ринку» (частина перша статті 24), «якщо під час перевірки буде виявлено невідповідності заявленим вимогам, які не створюють безпосередню загрозу здоров'ю споживачу, державний інспектор обмежується винесенням попередження оператору ринку про необхідність усунення таких порушень у технічно можливий термін, про що робить відповідний запис у акті державного контролю» (частина друга статті 27). Прикладом застосування загальної форми для адміністративного акта є розпорядження Державної служби України з лікарських засобів та

контролю за наркотиками від 05.02.2019 № 981-001.1.1/002.0/17-19 про заборону реалізації, зберігання та застосування лікарського засобу.

Отже, коментована стаття узагальнює підстави ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом, які містяться в окремих законодавчих актах, що спрощує розуміння та практичну реалізацію такого виду адміністративних проваджень. Однак у практичній діяльності адміністративних органів буде здійснюватися застосування як цієї норми, так і норм компетенційних законодавчих актів чи законодавчих актів, що закріплюють окремі функції і повноваження адміністративних органів, зокрема щодо здійснення ними контролю та нагляду.

Глава 2.

Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення

Стаття 54. Початок адміністративного провадження

1. Адміністративне провадження починається:

1) з моменту отримання адміністративним органом заяви;

2) з моменту прийняття рішення про початок провадження компетентним адміністративним органом за власною ініціативою або вчинення першої процедурної дії щодо особи.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає два способи відкриття адміністративного провадження: у випадку звернення із заявою особи та у випадку прийняття відповідного рішення або ж вчинення процедурної дії компетентним адміністративним органом. В обох випадках за наявності умов, закріплених нормою статті, адміністративний орган відкриває адміністративне провадження *ipso facto*, тобто, незалежно від бажання уповноважених на відповідні дії державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями статті є:

1) ще раз звернути увагу, що є два принципово відмінні види адміністративного провадження (за заявою особи, і за ініціативою адміністративного органу);

2) підкреслити, що для початку адміністративного провадження, на відміну від судових процесів, не потрібно ніяких спеціальних рішень (ухвал) — достатньо факту подання заяви (та, відповідно, її отримання). І навіть в ініційованих адміністративним органом провадженнях початок фіксується зазвичай не у процедурному рішенні («розпочати провадження»), а може бути зафіксований в будь-якому рішенні, що може бути підставою для наступних дій;

3) наголосити, що перша дія адміністративного органу щодо особи вже означає початок адміністративного провадження, навіть якщо до того не було жодних рішень (зокрема, про планову перевірку тощо), та одразу надає відповідні права особі і покладає відповідні обов'язки на адміністративний орган.

Правова основа коментованого положення

3. Пропонована норма повністю відповідає статті 12 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 20 червня CM/Rec (2007) 7 про добре адміністрування, згідно з якою «адміністративні рішення можуть бути прийняті публічною владою або за власною ініціативою, або на прохання приватних осіб»[51].

4. До ЗАП обидва способи відкриття адміністративного провадження випливали з норм чинних рамкових законодавчих актів у двох основних напрямках публічного адміністрування: надання адміністративних послуг та здійснення контрольно-наглядової (інспекційної) діяльності.

Зокрема, пункт 4 статті 9 Закону України «Про адміністративні послуги» передбачає подання суб'єктами звернення (фізичними або юридичними особами) заяви до уповноваженого суб'єкта надання адміністративної послуги. Однак положення цього законодавчого акта не регламентують часу початку адміністративного провадження, який визначений нормою аналізованої статті: моменту отримання відповідно оформленої заяви адміністративним органом.

У свою чергу, норми рамкового Закону України «Про основи державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності» регламентують початок адміністративного провадження контрольно-наглядовими (інспекційними) органами. Так, у статті 5 цього законодавчого акта визначаються підстави та порядок порушення провадження у разі проведення планових заходів державного контролю (нагляду), а у статті 6 — підстави проведення позапланових заходів.

Визначення термінів

5. У коментованій статті використовується термін «початок адміністративного провадження». Це термін еквівалентний раніше вживаному у законодавстві та теорії терміну «порушення провадження», тобто означає виникнення нової справи. Але на відміну від слова «порушення», слово «початок» точніше й коректніше відображає суть відповідного явища.

---

[51] Recommendation CM/Rec (2007) 7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Retrieved from: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877&Site.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

6. Початок адміністративного провадження з моменту отримання заяви.

Коментована стаття встановлює три базові умови, за настання яких адміністративний орган зобов'язаний почати адміністративне провадження з ініціативи заявника:

1) *сам факт отримання відповідної заяви адміністративним органом.* Тут варто нагадати, що детальний порядок подання та реєстрації заяви врегульований статтями 48-49 ЗАП;

2) *належність порушених у заяві питань до компетенції адміністративного органу*. Відповідно до пункту 3 статті 21 ЗАП при початку адміністративного провадження адміністративний орган перевіряє наявність у нього предметної та територіальної компетенції для прийняття рішення з питання, що розглядається. У випадку ж неналежності заяви до компетенції органу застосовуються правила, передбачені статтею 51 ЗАП: така заява надсилається компетентному адміністративному органу;

3) *дотримання у заяві вимог до форми* (вимоги до форми та змісту заяви визначені статтями 46-47 Закону ЗАП; у разі їх недотримання провадження відкривається, однак застосовуються норми статті 50 щодо залишення заяви без руху).

7. Крім зазначених умов початку адміністративного провадження з ініціативи заявника, необхідно пам'ятати, що провадження також не починається у разі отримання заяв, які не підлягають розгляду відповідно до статті 52 ЗАП (анонімні, вирішені по суті повторні заяви, а також заяви, розглянуті і вирішені судовими органами не на користь заявника).

8. *Початок адміністративного провадження з моменту прийняття рішення.*

Загальні підстави для початку адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу визначені у попередній, 53 статті ЗАП. Коментована стаття лише фіксує, що момент прийняття відповідного рішення компетентним органом вважається часом початку адміністративного провадження і тут немає альтернативи.

9. За загальним правилом для початку адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу він повинен прийняти відповідне *рішення,* яке можна віднести до актів процедурного характеру. Наприклад, відповідно до статті 7 згадуваного Закону

України «Про основи державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності», «для здійснення планового або позапланового заходу орган державного нагляду (контролю) видає наказ (рішення, розпорядження), який має містити найменування суб'єкта господарювання, щодо якого буде здійснюватися захід, та предмет перевірки».

Але це можуть бути й інші рішення, які де-факто та де-юре ініціюють певне провадження (наприклад, рішення місцевої ради про будівництво певного об'єкта соціальної інфраструктури).

10. *Початок адміністративного провадження з моменту вчинення першої процедурної дії адміністративним органом.*

Однак у певних випадках адміністративне провадження може починатись з моменту вчинення адміністративним органом першої процедурної *дії*. Наприклад, відповідно до положень статті 35 Закону України «Про національну поліцію», зупинення транспортного засобу поліцейським у випадках порушення водієм Правил дорожнього руху або за наявності очевидних ознак технічної несправності транспортного засобу варто вважати початком провадження у справі про адміністративне правопорушення (хоча наразі ЗАП не поширюється на ці відносини).

Стаття 55. Обов'язки адміністративного органу під час підготовки справи до розгляду та вирішення

1. Під час підготовки справи до розгляду та вирішення адміністративний орган встановлює наявність та достатність матеріалів у справі та у разі потреби зобов'язаний:

1) витребувати додатково документи та відомості від інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб;

2) залучити до участі в адміністративному провадженні адресата та повідомити правові підстави початку адміністративного провадження та можливі наслідки прийняття адміністративного акта;

3) повідомити заінтересованим особам про початок адміністративного провадження та про їх право на участь в адміністративному провадженні;

4) повідомити учасникам адміністративного провадження про порядок ознайомлення з матеріалами справи, їх права і обов'язки;

5) надати учасникам адміністративного провадження можливість подати документи, клопотання, зауваження та пояснення, довести інші обставини, що мають значення для вирішення справи;

6) вирішити питання про необхідність залучення до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи; призначення експертизи, проведення огляду на місці або огляду речей; проведення слухання в справі;

7) виконати інші обов'язки, передбачені цим Законом та іншими законодавчими актами.

2. Витребування необхідних документів та відомостей, збирання доказів, проведення слухання в справі та інші процедурні дії під час адміністративного провадження здійснюються відповідно до вимог цього Закону.

Предмет регулювання

1. Статтею закріплено загальний перелік процедурних дій, які вчиняє адміністративний орган на стадії підготовки адміністративної справи до розгляду. Ціла низка зазначених дій визначена також у статті 22 ЗАП, присвяченій повноваженням адміністративного органу, однак коментована стаття конкретизує та розширює її положення, а також спрямовує державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування на вчинення відповідних дій саме на цій стадії адміністративної процедури.

Закріплені у статті процедурні дії адміністративного органу можна поділити на дві групи:

1) дії, що вчиняються *у всіх випадках*: перевірка уповноваженою посадовою особою наявності та достатності матеріалів, необхідних для вирішення справи;

2) дії, що вчиняються *у разі потреби*, якими є усі інші визначені у підпунктах 1-7 частини 1 коментованої статті процедурні дії.

Відсутність імперативної норми у цих випадках зумовлена чималою кількістю простих адміністративних справ, що завершуються прийняттям сприяючого (на користь приватної особи) адміністративного акта, що негативно не впливає на реалізацію прав та свобод інших осіб та публічні інтереси. Однак за наявності зазначених обставин (можливість негативного впливу на реалізацію прав та свобод інших осіб та публічні інтереси), а також на обґрунтоване клопотання приватної особи, посадова особа зобов'язана вчинити відповідні процедурні дії.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є створення необхідних умов для всебічного та повного розгляду та вирішення адміністративної справи у межах строків, визначених ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основну коментованого положення складає насамперед принцип офіційності (стаття 17 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. *Завдання підготовки адміністративної справи до розгляду і вирішення.*

Завданнями стадії підготовки, які забезпечуються уповноваженою посадовою особою адміністративного органу, є:

1) оцінка достатності поданих матеріалів для наступного об'єктивного розгляду і вирішення справи;

2) встановлення кола доказів, необхідних для вирішення справи і забезпечення їх своєчасного одержання;

3) залучення до адміністративного провадження інших можливих учасників та осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи;

4) визначення доцільності способу розгляду й вирішення адміністративної справи (невідкладно, із заслуховуванням, у письмовому провадженні чи з проведенням слухання).

5. *Порядок здійснення підготовки адміністративної справи до розгляду і вирішення.*

З метою наступного своєчасного вирішення підготовка адміністративної справи до розгляду повинна починатись відразу після початку адміністративного провадження. Норми ЗАП не визначають строків для підготовки справи до розгляду. Однак адміністративний орган повинен вчинити закріплені статтею дії таким чином, щоб було дотримано загальні вимоги щодо строків розгляду та вирішення справи в цілому, а саме: вимоги статті 14 (своєчасність та розгляд протягом розумного строку) та статті 43 (строки вирішення справи).

Підготовку адміністративної справи до розгляду та вирішення здійснює, як правило, державний службовець або посадова особа місцевого самоврядування, який далі забезпечуватиме її розгляд та вирішення. Зазначене проте не виключає можливості доручення (уповноваження відповідно до компетенції) вчинення окремих підготовчих дій його підлеглим, колегам, зокрема службовцям інших структурних підрозділів адміністративного органу.

Крім цих публічних службовців, обов'язкову частину стадії підготовки — перевірку наявності та достатності матеріалів у справі в

адміністративних справах, до забезпечення яких залучено центри надання адміністративних послуг, — первинно виконують адміністратори таких Центрів. Відповідно до підпункту 2 частини 4 статті 13 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністратори приймають від суб'єктів звернень документи, необхідні для надання адміністративних послуг, та реєструють їх. Тобто первинна перевірка поданих документів здійснюється адміністраторами центрів надання адміністративних послуг.

6. Після відкриття адміністративної справи її характер може і не передбачати доцільності вчинення будь-яких підготовчих дій. Зазначене стосується насамперед нескладних за змістом адміністративних справ, які не торкаються прав та свобод інших осіб, а також публічних інтересів. Наприклад, отримання паспорта громадянина України у формі картки громадянами, які досягли 14-річного віку, відповідно до Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України[52] у більшості випадків не вимагатиме вчинення додаткових підготовчих дій, якщо подані документи відповідають встановленим цим Порядком вимогам. Але вже у випадку видачі паспорта замість втраченого або викраденого, додатково подаються запити в компетентні адміністративні органи, застосовується процедура ідентифікації особи та вчиняються інші процедурні дії.

7. Статтею визначається орієнтовний перелік дій адміністративного органу при підготовці адміністративної справи, який є своєрідним алгоритмом для уповноважених публічних службовців щодо вчинення підготовчих дій. Порядок реалізації майже усіх перерахованих у статті обов'язків адміністративного органу регулюється та конкретизується в інших статтях ЗАП, передусім у коментованій главі, але також і в інших його частинах.

Зокрема, передбачені відповідними підпунктами статті обов'язки адміністративного органу:

1) витребувати додатково документи та відомості у інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також інших суб'єктів регулюються статтею 55 ЗАП;

2) залучити до участі в адміністративному провадженні адресата — статтею 57 ЗАП;

---

[52] Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року «Про затвердження Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України». — Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF/card6#Public.

3) повідомити про відкриття адміністративного провадження заінтересованих осіб та про їх право на участь у адміністративному провадженні — статтею 57 ЗАП;

4) повідомити учасникам адміністративного провадження про порядок ознайомлення з матеріалами справи, їх права і обов'язки — статтею 59 ЗАП;

5) надати учасникам адміністративного провадження можливість подати документи, клопотання, зауваження та пояснення, довести інші обставини, що мають значення для вирішення адміністративної справи — статтями 58 та 60 ЗАП;

6) вирішити питання про необхідність залучення до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи, — статтею 31 ЗАП; про призначення слухання в справі — статтею 68.

9. Положення пункту 4 частини 1 коментованої статті щодо повідомлення учасників адміністративного провадження про порядок ознайомлення з матеріалами адміністративної справи, їх права і обов'язки передбачає, що *у разі потреби* адміністративний орган роз'яснює учасникам їх права та обов'язки, встановлені статтею 29 ЗАП. Тобто ЗАП не передбачено такого обов'язку для усіх адміністративних проваджень (інше може бути закріплено в спеціальному законі). Однак це не заперечує можливості вчинення подібних дій на розсуд адміністративного органу, адже через більшу поінформованість зростають можливості особи по реалізації та захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. З іншого боку, коли *потреба* є очевидною, тобто сприятиме істотному покращенню ефективності вирішення адміністративної справи, адміністративний орган зобов'язаний повідомити учасників про їх права і обов'язки усіма можливими і достатніми способами.

Повідомлення щодо норм законодавства, на яких ґрунтується рішення адміністративного органу про початок адміністративного провадження та можливі правові наслідки прийняття адміністративного акта, більшою мірою стосується адміністративних проваджень, відкритих за ініціативою адміністративного органу. Чинні законодавчі акти за загальним правилом визначають, що обов'язком відповідних органів є повідомлення про підстави для початку адміністративного провадження. Наприклад, згідно з пунктом 3 статті 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» суб'єкт господарювання пови-

нен ознайомитися з підставою проведення позапланового заходу з наданням йому копії відповідного документа. На практиці ж багато контролюючих органів у цих випадках вважають за доцільне послатись не лише на визначену законодавством підставу, а й норму відповідного нормативно-правового акта, який передбачає відповідні дії.

10. Визначений статтею 57 перелік підготовчих дій, які вчиняє адміністративний орган, не є вичерпним. Відповідно до пункту 7 частини 1 коментованої статті орган повинен виконати інші обов'язки, передбачені цим ЗАП та іншими актами законодавства. Зокрема, це стосується реалізації положень статті 61 ЗАП, яка визначає обов'язок отримати погодження або висновок іншого адміністративного органу, якщо це необхідно для вирішення адміністративної справи.

Стаття 56. Витребування документів та відомостей

1. Під час підготовки справи до розгляду адміністративним органом витребовуються необхідні для її розгляду та вирішення документи та/або відомості.

Адміністративний орган не має права зобов'язувати учасників адміністративного провадження самостійно отримувати документи і відомості, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не передбачено законом.

2. Звернення адміністративного органу до державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, щодо витребування документів та відомостей, необхідних для розгляду та вирішення справи, обов'язкові до виконання. У такому зверненні адміністративний орган встановлює строк достатній для надання документів та відомостей.

3. Для витребування документів та відомостей, зазначених у частинах першій і другій цієї статті, що містять конфіденційну інформацію, необхідна попередня згода особи, крім випадків, передбачених законом.

Предмет регулювання

1. Стаття регулює загальний порядок витребування додаткових документів та відомостей, необхідних для обґрунтованого вирішення адміністративної справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми статті спрямовано на активну роль адміністративного органу щодо отримання потрібних документів та відомостей. Метою статті є також недопущення перекладання обов'язку адміністративного органу щодо отримання необхідних документів та відомостей, що перебувають у володінні інших органів публічної влади та інших суб'єктів, на учасників адміністративного провадження, тобто на приватну особу.

ЗАП, на відміну від попереднього правового регулювання, чіткіше закріплює порядок витребування додаткових відомостей та документів. Так, Закон України у статті 18 «Про звернення громадян» передбачає лише право особи «подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу»[53]. Коментована стаття ЗАП встановлює обов'язок адміністративного органу витребувати додаткові відомості та документи, якщо поданих може виявитись недостатньо для наступного обґрунтованого вирішення справи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основну коментованого положення складає насамперед принцип офіційності (стаття 17 ЗАП), а також принцип законності.

Визначення термінів

4. Термін «витребування» очевидно можна розуміти як обов'язковий до виконання запит (звернення) адміністративного органу до інших суб'єктів (державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління), з вимогою щодо надання документів та відомостей, необхідних для розгляду та вирішення справи.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Порядок витребування додаткових відомостей та документів.*

Після початку адміністративного провадження адміністративний орган може встановити, що крім поданих заявником документів чи відомостей для вирішення справи необхідні також інші. В таких

[53] Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — С. 256.

випадках адміністративний орган зобов'язаний самостійно, з власної ініціативи витребувати в інших суб'єктів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, які згідно із законом уповноважені здійснювати публічно-владні адміністративні функції) такі документи чи відомості.

Наприклад, відповідно до статті 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» для прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми (СС2) та значними (СС3) уповноважений орган державного архітектурно-будівельного контролю видає *сертифікат* про готовність об'єкта до експлуатації, який є адміністративним актом в розумінні ЗАП. При тому відповідно до пункту 3 названої статті зазначений орган, у разі необхідності, під час розгляду питань, пов'язаних з видачею сертифіката, може звернутися до державних органів з метою отримання відповідних висновків. Після цього ж у Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» додатково міститься юридична гарантія, що неподання таких висновків у визначений органом державного архітектурно-будівельного контролю строк не є підставою для продовження строку видачі сертифіката або відмови в його видачі.

Закріплення такого механізму не означає заборони учасникам адміністративного провадження самостійно отримувати відповідні документи або ж відомості. Якщо певний учасник адміністративного провадження вважає, що відповідні документи чи відомості він може отримати швидше і бере відповідні видатки на себе, витребування може відбуватись і від імені такого учасника адміністративного провадження. Однак такий механізм повинен бути радше винятковим і норма коментованої статті забороняє уповноваженому службовцю адміністративного органу перекладати цю функцію на приватних осіб, що є учасниками адміністративного провадження.

6. Звернення адміністративного органу про витребування повинно відбуватись відразу після початку адміністративного провадження. Адже частина 2 коментованої статті встановлює для суб'єктів, що володіють необхідними відомостями строк, *достатній* для відповіді та надання відповідних документів або відомостей. А з огляду на загальний 30-денний строк адміністративного провадження (частина 2 статті 43 ЗАП — у випадках відсутності слухання) вчасне надіслання відповідей на запити є надзвичайно важливим для своєчасного вирішення справи.

Сфера дії норми коментованої статті відрізняється від Закону

України «Про доступ до публічної інформації», який не поширюється на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій. Однак наявний у ньому 5-денний термін розгляду запиту на інформацію можна за аналогією вважати орієнтиром, у межах якого уповноважені суб'єкти повинні надавати необхідні для адміністративного провадження документи та відомості.

7. Частина третя коментованої статті визначає необхідність отримання попередньої згоди особи, стосовно якої витребовуються документи та відомості, що містять конфіденційну інформацію персонального характеру. Таке регулювання відповідає за змістом нормі статті 11 Закону України «Про інформацію», за якою забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. Інформацією персонального характеру за цією ж нормою Закону «Про інформацію» вважається, зокрема, національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, адреса, дата і місце народження.

Поряд з цим варто зазначити, що в останньому абзаці цитованої статті 11 Закону України «Про інформацію» закріплено виняток із загального правила про необхідність отримання попередньої згоди особи, стосовно якої витребовуються документи та відомості персонального характеру для інспекційних (контрольно-наглядових) проваджень Міністерством фінансів України та очевидно підпорядкованими йому суб'єктами владних повноважень. Зазначене Міністерство та його органи під час здійснення повноважень з контролю за дотриманням бюджетного законодавства в частині моніторингу пенсій, допомог, пільг, субсидій, інших соціальних виплат не потребує згоди фізичних осіб на отримання та обробку персональних даних.

Стаття 57. Порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованої особи

1. Про початок адміністративного провадження якнайшвидше повідомляється адресату та заінтересованим особам, проте не пізніше, ніж протягом семи днів, у порядку, передбаченому цим Законом.

У разі, якщо адресат та/чи заінтересована особа невідомі, адміністративний

орган розміщує повідомлення на своєму офіційному веб-сайті або оприлюднює в інший визначений законом спосіб.

У повідомленні зазначаються права та обов'язки учасника адміністративного провадження, в тому числі порядок ознайомлення з матеріалами справи, а також визначається строк, протягом якого особа має право подати свої пояснення та зауваження у справі.

2. Заінтересована особа може залучатися до участі в адміністративному провадженні адміністративним органом, або за клопотанням інших учасників адміністративного провадження.

3. Будь-яка фізична та/або юридична особа, права і законні інтереси якої зачіпаються справою, може клопотати про отримання статусу заінтересованої особи за власною ініціативою.

4. Рішення про надання чи відмову в наданні фізичній або юридичній особі статусу заінтересованої особи зазначається у матеріалах справи.

5. Заінтересована особа має права та обов'язки, передбачені статтею 29 цього Закону, крім права на подання клопотання про закриття адміністративного провадження.

Предмет регулювання

1. Ця стаття є новелою в українському адміністративному законодавстві, що повинна сприяти залученню до адміністративного провадження не лише адресата, а й усіх інших фізичних та юридичних осіб, законні інтереси яких може зачепити прийняття адміністративного акта. Крім того, стаття визначає максимальний строк та способи залучення адресата і заінтересованих осіб, а також особливості правового статусу заінтересованих осіб в адміністративному провадженні.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями статті є визначення чіткого порядку залучення до провадження адресата (очевидно у втручальному провадженні) та заінтересованих осіб, задля захисту їх прав та законних інтересів.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основну коментованого положення складає насамперед принцип офіційності (стаття 17 ЗАП), а також принцип гарантування права на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

4. Визначення термінів «адресат» та «заінтересована особа» наведені у статті 28 ЗАП та коментарі до неї.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Строк та способи повідомлення учасників адміністративного провадження.*

З метою забезпечення оперативності розгляду, у ЗАП визначено максимальний семиденний строк для повідомлення учасників про початок адміністративного провадження. Тобто повідомлення може бути здійснене і швидше, однак у будь-якому випадку не може перевищувати семи календарних днів, що дозволить забезпечити розгляд справи у межах загальних строків адміністративного провадження, визначених статтею 43 ЗАП (30 днів або ж 45 днів у разі проведення слухання).

Правило про строки застосовується як у випадках, коли усі можливі адресати та заінтересовані особи відомі адміністративному органу, так і у випадках, коли зазначені учасники адміністративного провадження невідомі. Передусім це стосується випадків, коли провадження починається з ініціативи органу. Наприклад, уповноважений орган хоче прийняти рішення про усунення транспортного засобу без реєстраційних знаків з проїжджої частини — у такому випадку необхідно визначити власника, який буде адресатом майбутнього адміністративного акта.

У більшості випадків положення коментованої статті спрямовано на визначення усіх осіб, інтереси яких може зачепити майбутній адміністративний акт, наприклад, при видачі дозволу на будівництво. У таких випадках адміністративний орган зобов'язаний розмістити повідомлення про початок адміністративного провадження на своєму офіційному веб-сайті або оприлюднити в інший визначений законом спосіб. Мова йде про спеціальні законодавчі акти у тій чи іншій сфері публічного адміністрування. «Інший спосіб» найчастіше означає повідомлення у центральних або місцевих засобах масової інформації, які є найбільш доступними для потенційних заінтересованих осіб.

6. *Порядок залучення до адміністративного провадження учасників.*

Норми коментованої статті визначають порядок залучення до участі в адміністративному провадженні обох категорій учасників: як адресата, так і заінтересованих осіб. При цьому варто зауважити, що залучення адресата стосується переважно тих випадків, коли адміністративне провадження відкривається з ініціативи адміністративного органу.

Частина 2 закріплює імперативний обов'язок адміністративного органу зазначити у повідомленні про початок провадження права та обов'язки учасника, визначені статтею 29 ЗАП. На нашу думку, таке положення є швидше нормою-ідеалом, безсумнівно, доцільною з погляду завдань адміністративної процедури, однак *частково* суперечною з іншими статтями ЗАП. Адже відповідно до статті 24 особа в адміністративному провадженні *має право* отримувати в адміністративного органу роз'яснення щодо своїх прав і обов'язків; а відповідно до статті 55 адміністративний орган *зобов'язаний у разі потреби* повідомити учасників адміністративного провадження про їх права і обов'язки. Тобто інші статті ЗАП не передбачають обов'язку *у всіх випадках* повідомляти учасників про їх права і обов'язки.

Незважаючи на вищенаведені міркування формально-юридичного характеру, вважаємо, що адміністративні органи повинні поширювати у своїй діяльності практику повідомлення як у письмовій, так і в усній формах учасників адміністративного провадження про їх права та обов'язки.

7. У повідомленні про початок адміністративного провадження, відповідно до статті 29 ЗАП, зазначаються такі права учасників:

1) отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, реалізації своїх прав і обов'язків;

2) брати участь в адміністративному провадженні безпосередньо або через його представника;

3) знайомитися в установленому порядку з матеріалами справи, робити з неї виписки та копії, зокрема з використанням технічних засобів, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження;

4) бути вислуханою з питань, що є предметом адміністративного провадження до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи — надавати пояснення у будь-якій формі, а також подавати

докази, заперечення проти пояснень, доводів, а також клопотань інших учасників адміністративного провадження;

5) бути поінформованою про дату, час і місце слухання у справі в разі його проведення;

6) подавати клопотання про:

- відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід осіб, які сприяють розгляду справи;
- залучення до адміністративного провадження інших учасників та осіб, які сприяють розгляду справи;
- витребування документів або відомостей;
- призначення експертизи;
- зупинення адміністративного провадження;
- поновлення адміністративного провадження;
- продовження строків адміністративного провадження;
- відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження;

7) користуватися послугами перекладача;

8) бути поінформованою про результати вирішення справи, на отримання примірника адміністративного акта;

9) оскаржувати адміністративний акт, процедурні рішення, дії чи бездіяльність адміністративного органу.

Крім того, у повідомленні визначаються обов'язки:

1) подавати у випадках, встановлених законом, документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження;

2) вказати способи зв'язку з нею (контактний телефон, адресу електронної пошти тощо);

3) своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну адреси місця проживання/перебування, місцезнаходження чи засобів зв'язку (контактного телефону, адреси електронної пошти тощо);

4) своєчасно повідомляти адміністративному органу про неможливість прибуття на запрошення адміністративного органу із зазначенням причини;

5) добросовісно виконувати вимоги, встановлені ЗАП та іншими актами законодавства, та не зловживати своїми правами.

8. Також у повідомленні адміністративний орган визначає *строк,* протягом якого особа має право подати свої пояснення та зауваження по справі. Норми ЗАП не визначають цього строку, проте він повинен бути реальним як для особи, щоб належно підготувати свої пояснення та зауваження, так і не надто тривалим з огляду на

необхідність загальних строків адміністративного провадження. На нашу думку, такі строки можуть бути від 3 до 10 днів з моменту отримання особою відповідного повідомлення.

Недотримання встановленого адміністративним органом строку на подання пояснень та зауважень не позбавляє учасника зробити це пізніше, але до прийняття адміністративного акта (частина 1 статті 60 ЗАП), а у разі проведення слухання — до дня проведення слухання або під час слухання.

Учасники адміністративного провадження зацікавлені у дотриманні зазначених строків. Адже відповідно до частини 3 статті 60 ЗАП, «неподання або несвоєчасне подання адресатом або заінтересованою особою зауважень у адміністративній справі може бути підставою для відмови у задоволенні скарги у випадку оскарження адміністративного акта».

9. *Надання та зміст правового статусу заінтересованих осіб.*

Залучення заінтересованих осіб до участі в адміністративному провадженні та надання їм відповідного правового статусу здійснюється адміністративним органом, про що фіксується у матеріалах справи. Виходячи зі змісту норми коментованої статті, клопотати про надання статусу заінтересованої особи можуть:

- будь-яка фізична або юридична особа, яка вважає, що її законні інтереси може зачепити майбутній адміністративний акт;

- інші учасники адміністративного провадження (адресат та заінтересовані особи, вже залучені до адміністративного провадження).

Також сам адміністративний орган має право з власної ініціативи залучати до адміністративного провадження інших осіб, щодо яких він володіє інформацією про можливість впливу на їх законні інтереси майбутнього адміністративного акта.

10. Правовий статус заінтересованої особи максимально наближений до статусу адресата. Єдиною відмінністю є відсутність передбаченого частиною 1 статті 67 ЗАП права відмовитись від продовження адміністративного провадження, що є підставою для його закриття.

Зарубіжний досвід

11. Адміністративно-процедурне законодавство європейських держав містить норми щодо залучення заінтересованих осіб до адміністративного провадження.

Зокрема, Закон про адміністративну процедуру ФРН у пункті 2 параграфу 13 передбачає, що «орган влади може за власною ініціа-

тивою або за заявою осіб, чиї правові інтереси можуть залежати від результатів процедури, залучити їх до участі в процедурі»[54].

Естонський закон про адміністративну процедуру у пункті 2 статті 47 визначає, що у випадках здійснення відкритого провадження (український аналог — проведення слухання) адміністративний орган сповіщає про початок провадження як адресата адміністративного акта, так і осіб, чиї права адміністративний акт може обмежити[55].

У параграфі 3 статті 91 Кодексу адміністративного провадження Республіки Польща закріплено норму такого змісту: «Якщо ймовірно, що крім викликаних сторін, які беруть участь в провадженні, у справі можуть бути ще й інші сторони, не відомі органові публічної адміністрації, необхідно повідомити шляхом оголошення або в інший спосіб, прийнятний звичайно в цій місцевості, особливо про час, місце і предмет розгляду»[56].

Таким чином, залучення до адміністративного провадження інших осіб, законні інтереси яких може зачепити майбутній адміністративний акт, є надзвичайно важливим елементом загального адміністративно-процедурного законодавства зарубіжних держав. Адже воно допомагає ефективніше захистити публічні інтереси та уникнути непотрібних оскаржень уже прийнятих рішень в адміністративному та судовому порядку.

Стаття 58. Розгляд клопотань учасників адміністративного провадження

1. Адміністративний орган розглядає подані учасниками адміністративного провадження клопотання невідкладно, але не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня їх надходження, та приймає рішення щодо них.

2. У разі відмови в задоволенні клопотання адміністративний орган зобов'язаний поінформувати учасника адміністративного провадження про це з обов'язковим зазначенням мотивів такої відмови. У випадках, передбачених цим Законом, рішення про відмову в задоволенні клопотання учасника адміністративного провадження оформляється письмово.

---

[54] Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — С. 196-197.

[55] Там само. — С. 369.

[56] Там само. — С. 325-326.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає порядок розгляду клопотань учасників адміністративного провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Положення статті спрямовані на своєчасне та обґрунтоване вирішення клопотань учасників, що сприятиме ефективному розгляду та вирішенню адміністративної справи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи своєчасності і розумного строку (стаття 14 ЗАП), а також гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

4. Клопотання — це прохання учасника адміністративного провадження щодо прийняття адміністративним органом певного процедурного рішення або вчинення процедурної дії.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Види клопотань учасників адміністративного провадження та строк їх розгляду*.

Згідно з пунктом 5 частини 1 статті 29 ЗАП учасники адміністративного провадження мають право подавати клопотання про:

- відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід осіб, які сприяють розгляду справи;
- залучення до адміністративного провадження інших учасників та осіб, які сприяють розгляду справи;
- витребування документів або відомостей;
- призначення експертизи;
- зупинення адміністративного провадження;
- поновлення адміністративного провадження;
- продовження строків адміністративного провадження;
- відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження.

Право на зазначені клопотання, за винятком останнього, мають

усі визначені статтею 28 ЗАП учасники провадження: адресати (включаючи заявників, осіб стосовно яких ініційовано адміністративне провадження та оскаржувачів) і заінтересовані особи.

Останнє із зазначених клопотань, відповідно до частини 1 статті 67 ЗАП, може подаватись лише учасником, за ініціативою якого розпочато провадження, тобто заявником; або оскаржувачем у випадку перебування адміністративного провадження на стадії адміністративного оскарження.

6. Учасники адміністративного провадження мають право подавати клопотання на будь-якій стадії адміністративної процедури: розгляду та вирішення справи, адміністративного оскарження чи виконання адміністративного акта.

7. Норма коментованої статті закріплює загальне правило *невідкладності* розгляду адміністративним органом клопотань та вирішення по них. Інакше кажучи, адміністративний орган повинен розглянути та прийняти рішення щодо поданих клопотань відразу після їх отримання, але не пізніше *трьох робочих* днів. Якщо ж останній день триденного строку припадає на святковий, вихідний або неробочий день, днем закінчення строку вважається перший робочий день, що настає за святковим, вихідним або неробочим днем (частина 4 статті 42 ЗАП).

8. *Рішення щодо поданих клопотань та їх обґрунтованість*. У результаті розгляду клопотання адміністративний орган може:

- задовольнити клопотання учасника повністю або частково;
- відмовити у задоволенні клопотання.

9. У випадку задоволення поданого клопотання адміністративний орган не повинен додатково обґрунтовувати прийняте рішення. Однак у разі відмови він зобов'язаний обов'язково пояснити мотиви відмови у задоволенні клопотання.

За загальним правилом від адміністративного органу не вимагається письмового оформлення прийнятого рішення про відмову у задоволенні клопотання. Тобто письмова форма встановлена як обов'язкова лише у випадках, передбачених ЗАП. Зокрема, у випадку розгляду клопотання про відвід посадової особи адміністративного органу рішення з відповідним обґрунтуванням приймається у письмовій формі, негайно повідомляється особі, яка подала клопотання, та зберігається у матеріалах справи (пункт 3 статті 25 ЗАП).

Стаття 59. Доступ до матеріалів справи

1. Учасник адміністративного провадження має право ознайомлюватися з матеріалами справи на всіх стадіях адміністративного провадження, з урахуванням обмежень, передбачених законом.

2. Матеріали справи надаються для ознайомлення, як правило, в приміщенні адміністративного органу в присутності посадової особи адміністративного органу.

3. Якщо матеріали адміністративної справи ведуться в електронній формі, учасникам адміністративного провадження повинен бути наданий доступ до електронних матеріалів справи для ознайомлення.

Предмет регулювання

1. Стаття регулює правовий режим та порядок реалізації права учасника адміністративного провадження на ознайомлення з матеріалами адміністративного провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є створення умов для ефективної участі особи в адміністративному провадженні, що, очевидно, можливе лише за умов отримання повноцінного доступу учасників адміністративного провадження до матеріалів справи.

Правова основа коментованого положення

3. Положення статті спрямовано насамперед на реалізацію передбаченого статтею 13 ЗАП принципу відкритості, а також має тісний зв'язок з принципом гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

4. Визначення терміну «справа» див. у статті 2 ЗАП та коментарі до неї.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Правовий режим доступу до матеріалів адміністративної справи*. Учасники адміністративного провадження — адресат та заінтересована особа — мають право на ознайомлення із матеріалами

справи на *усіх* стадіях адміністративного провадження (незважаючи на розміщення коментованої статті у главі про початок адміністративного провадження та підготовку справи до вирішення).

6. Загальним правилом є можливість доступу учасників адміністративного провадження до *усіх* матеріалів адміністративної справи. Однак, якщо матеріали адміністративної справи (їх частина) містять інформацію з обмеженим доступом, адміністративний орган *зобов'язаний* обмежити доступ до цих матеріалів (їх частини).

Відповідно до статті 21 Закону України «Про інформацію»[57], інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну, таємну і службову.

Конфіденційна інформація — це відомості про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації»[58] до *таємної* належить інформація, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

Зокрема, правовий режим державної таємниці закріплений у Законі України «Про державну таємницю»[59], а перелік інформації, що віднесена до державної таємниці, визначається у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому наказом Голови Служби Безпеки України від 12 серпня 2005 року[60].

Відповідно до статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації», до *службової* може належати така інформація:

1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

---

[57] Відомості Верховної Ради України. — 1992 — № 48 — Ст. 650
[58] Відомості Верховної Ради України. — 2011 — № 32 — Ст. 314
[59] Відомості Верховної Ради України. — 1999 — № 49 — Ст. 428.
[60] Офіційний вісник України. — 2005 — № 34. — Ст. 2089

2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Перелік відомостей, що становлять службову інформацію, складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень і може бути обмеженим у доступі.

7. Визначивши, що матеріали адміністративної справи містять інформацію з обмеженим доступом, адміністративний орган при відповідному зверненні учасника зобов'язаний повідомити його про це.

8. *Порядок реалізації права на доступ до матеріалів адміністративної справи.*

Для ознайомлення з матеріалами адміністративної справи учасник звертається до відповідного адміністративного органу, який зобов'язаний задовольнити таке звернення. Закон не встановлює обов'язкової форми звернення і таким чином учасник може звертатись як усно, письмово, так і за допомогою електронних засобів комунікації.

За загальним правилом, матеріали адміністративної справи надаються учасникові:

- у приміщенні адміністративного органу;
- у присутності посадової особи адміністративного органу.

Із зазначеного правила адміністративний орган може під свою відповідальність робити винятки, однак має бути забезпечена схоронність матеріалів адміністративної справи.

9. Оскільки загальною тенденцією в сучасних умовах є поступовий перехід до електронного документообігу, норма частини 3 коментованої статті передбачає, що у випадках ведення матеріалів адміністративної справи в електронній формі, учасникам адміністративного провадження повинен бути наданий доступ до електронних матеріалів справи для ознайомлення. Аналогічно з доступом до матеріалів адміністративної справи в письмовому варіанті, такий доступ учасників повинен забезпечуватись у приміщенні адміністративного органу та в присутності відповідної посадової особи. Очевидно, може також розглядатись питання надання такого доступу шляхом направлення матеріалів справи особі електронною поштою чи їх копіювання на носій інформації чи в інший спосіб, що дозволяють сучасні технології (доступ в режимі «перегляду» тощо). Відповідні

ризики щодо захисту інформації певного виду від незаконного розповсюдження чи захисту матеріалів справи від знищення або недозволеної зміни лежать у межах розсуду адміністративного органу.

Стаття 60. Пояснення та зауваження учасників адміністративного провадження

1. Учасники адміністративного провадження подають адміністративному органу свої пояснення та зауваження у справі до прийняття адміністративного акта, а в разі проведення слухання — до дня проведення слухання, або під час слухання за рішенням адміністративного органу. Пояснення та зауваження подаються, як правило, у письмовій формі.

2. Адміністративний орган якнайшвидше інформує заявника про отримані пояснення та зауваження щодо заяви, а в разі проведення слухання — надає можливість ознайомитися з такими поясненнями та зауваженнями до проведення слухання. Якщо в справі слухання не проводиться, адміністративний орган перед прийняттям рішення повинен вислухати думку заявника щодо пояснень та зауважень інших учасників адміністративного провадження, крім випадків, коли заява задовольняється у повному обсязі.

3. Неподання чи несвоєчасне подання адресатом або заінтересованою особою пояснень та зауважень у справі може бути підставою для відмови в задоволенні скарги у разі оскарження адміністративного акта.

Предмет регулювання

1. Стаття встановлює порядок подання учасниками адміністративного провадження своїх пояснень та зауважень, а також ознайомлення з ними заявника.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми статті спрямовано на реалізацію права особи бути вислуханою, а також на забезпечення всебічного та повного з'ясування адміністративним органом обставин справи на стадії підготовки до розгляду.

Положення пункту 3 коментованої статті також мають на меті своєчасне подання учасниками адміністративного провадження пояснень та зауважень, що дозволить забезпечити оперативний розгляд справи та одночасно сприяти його об'єктивності.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед принцип гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

При цьому треба нагадати, що це право та власне механізм заслуховування стосуються лише випадків можливого прийняття негативного (несприятливого) адміністративного акта (див. частину 1 статті 18, частину 1 статті 64 ЗАП). Тобто йдеться про рішення, яке за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси учасника.

Правову основу коментованого положення складають також згадані норми м'якого права, закріплені у документах Ради Європи та її органів, зокрема Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.; Рекомендація № R (80) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 р., Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 20 червня (2007) 7 про добре адміністрування.

Визначення термінів

4. Визначення терміну «слухання» див. у коментарі до статті 68.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Норма коментованої статті стосується передусім подання пояснень та зауважень особами, законні інтереси яких може зачепити прийняття адміністративного акта (заінтересованими особами). Однак, у разі відкриття адміністративної справи з власної ініціативи адміністративного органу, зауваження може подавати й адресат — особа, на права та обов'язки якої спрямовано майбутній адміністративний акт.

Подання учасниками зауважень відбувається переважно на стадії підготовки адміністративної справи до розгляду і вирішення. У разі прийняття адміністративним органом рішення про проведення слухання подання пояснень та зауважень на цій стадії є загальним правилом: вони подаються, як правило, до дня слухання або в під час слухання (якщо так вирішить адміністративний орган).

Завчасне отримання пояснень та зауважень важливе для ефективної організації подальшого адміністративного провадження.

Водночас варто нагадати, що відповідно до пункту 1 статті 57 ЗАП у повідомленні про початок адміністративного провадження відповідний орган визначає строк, протягом якого особа має право подати свої пояснення та зауваження по справі.

6. Недотримання встановленого адміністративним органом строку на подання зауважень не позбавляє можливості учасника зробити це пізніше: як на стадії підготовки, так і розгляду адміністративної справи, але, в будь-якому випадку, до прийняття адміністративного акта. Однак, як зазначалось вище, учасники адміністративного провадження є зацікавленими у дотриманні зазначених строків. Адже відповідно до частини 3 коментованої статті неподання або несвоєчасне подання адресатом або заінтересованою особою зауважень у адміністративній справі може бути підставою для відмови у задоволенні скарги у випадку оскарження адміністративного акта. Інакше кажучи, на стадії адміністративного оскарження суб'єкт розгляду скарги не зобов'язаний, але має право відмовити у задоволенні скарги, якщо відповідний учасник недбало поставився до реалізації своїх прав, передбачених адміністративно-процедурним законодавством, та несвоєчасно подав зауваження і це вплинуло на зміст прийнятого адміністративного акта.

Ці норми спрямовані на ефективне вирішення справи і недопущення «приховування» важливої для справи інформації.

7. З метою кращого інформування майбутнього адресата адміністративного акта щодо позицій інших учасників адміністративного провадження частина 2 коментованої статті передбачає обов'язок адміністративного органу інформувати заявника про отримані від заінтересованих осіб пояснення та зауваження, а у разі проведення слухання — уможливити заявникові ознайомлення з ними ще на стадії підготовки адміністративної справи до вирішення, до дня проведення слухання. Таким чином, забезпечуватиметься краща підготовка адресата майбутнього адміністративного акта до розгляду справи, та й сам розгляд адміністративної справи буде значно ефективнішим, адже адресат буде готовий до реагування на пояснення та зауваження інших учасників.

8. Стаття 64 врегульовує випадки, коли механізм заслуховування не застосовується.

Стаття 61. Погодження та висновок

1. У разі необхідності отримання погодження чи висновку іншого адміністративного органу для вирішення справи адміністративний орган звертається до такого органу з визначенням достатнього строку.

Учасник адміністративного провадження має право самостійно організувати одержання погодження чи висновку, якщо це необхідно в інтересах прискорення адміністративного провадження та економії витрат на нього.

2. У разі, коли від іншого адміністративного органу у визначений строк не надійшла відмова в погодженні, погодження вважається отриманим. Якщо інший адміністративний орган не надав у визначений строк висновок і не продовжив строк, справа може бути вирішена без висновку іншого адміністративного органу, крім випадків, прямо передбачених законом.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає порядок отримання погоджень (висновків) від інших адміністративних органів у справах, щодо яких для видачі адміністративного акта законодавством передбачено відповідні повноваження та необхідність отримання погодження (висновку) від іншого адміністративного органу.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми коментованої статті орієнтовані на спрощення та прискорення адміністративного провадження насамперед для заявника через покладення не на нього, а на самі адміністративні органи обов'язку отримання інших погоджень (висновків) у межах системи публічної адміністрації.

Також у коментованій статті фактично закладено принцип «мовчазної згоди» у взаємодії між адміністративними органами. Це також, з одного боку, дозволяє адміністративному органу, який не має заперечень та зауважень у справі, не витрачати ресурси на «листування» (відповіді). З іншого боку, це має перешкоджати недобросовісному затягуванню з наданням погодження.

Правова основа коментованого положення

3. Як і щодо статті 56 ЗАП (витребування документів та відомостей), правову основну коментованого положення складає насамперед принцип офіційності (стаття 17 ЗАП), а також принцип своєчасності та розумного строку (стаття 14 ЗАП).

Визначення термінів

4. «Погодження» та «висновок» — це відповідні офіційні позиції інших уповноважених суб'єктів (зазвичай інших адміністративних органів) щодо справи і можливого рішення, які надаються у межах компетенції таких суб'єктів для врахування лідируючим (відповідальним за адміністративний акт) адміністративним органом.

Виходячи зі змісту частини 2 коментованої статті, можна припустити, що «висновок» має більшу юридичну вагу, оскільки в окремих випадках без наявності висновку справа взагалі не може бути вирішена.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Порядок отримання погодження в адміністративному провадженні та співвідношення зі спеціальним законодавством.*

Якщо характер справи та правові приписи визначають отримання погоджень (висновків) від інших адміністративних органів передумовою прийняття адміністративного акта, орган, до якого поступила заява (хоча цей механізм може застосовуватися не лише у заявних провадженнях), зобов'язаний надіслати матеріали адміністративної справи до відповідного адміністративного органу для отримання погодження (висновку). При тому орган, до якого поступила заява, самостійно визначає строк для надання чи відмови у наданні погодження (висновку). Оскільки норма коментованої статті не встановлює конкретного строку на такі дії, вони повинні бути вчинені в межах передбачених статтею 43 ЗАП строків адміністративного провадження та залишати час для належного розгляду справи та прийняття адміністративного акта. Наприклад, строк може складати п'ять, а у складних випадках — до п'ятнадцяти днів.

Водночас частина 2 коментованої статті дозволяє адміністративному органу, який повинен надати висновок, самостійно продовжити строк для надання такого висновку. Хоча очевидно, що і цей строк теж має враховувати загальні строки для вирішення справи.

6. Абзац другий частини 1 коментованої статті залишає можливість альтернативного отримання погодження (висновку) самим заявником з його ініціативи, якщо це прискорить процедуру їх отримання або зменшить видатки. Очевидно, що у більшості випадків заявники не займатимуться цим, однак наявність такої уповнова-

жуючої норми збільшує їх можливості у разі значної зацікавленості швидким розглядом та прийняттям рішення.

7. Частина 2 статті врегульовує порядок дій адміністративного органу у випадку бездіяльності інших адміністративних органів щодо надання погоджень (висновків). Якщо матеріали адміністративної справи належно надіслані іншому адміністративному органу і у визначений строк від нього не надійшло відповіді, за загальним правилом справу може бути розглянуто без відповідного погодження (висновку) і прийнято адміністративний акт.

Проте спеціальним законодавством може бути передбачено обов'язковість такого погодження (висновку). Таке положення, на нашу думку, не встановлює загального винятку із правила. Навіть якщо спеціальний закон передбачає процедуру отримання погодження (висновку), лише пряма вказівка про неможливість вирішення адміністративної справи без такого погодження встановлює такий виняток.

8. Отже, за змістом правового регулювання в аналізованій нормі йдеться про застосування відомого принципу мовчазної згоди, щоправда у внутрішніх відносинах в межах системи органів публічної адміністрації. Тут доречно пригадати, що принцип мовчазної згоди у зовнішніх відносинах приватних осіб з адміністративними органами вже закріплено в чинному законодавстві України, хоча й в обмеженій сфері. Відповідно до пункту 1 статті 1 Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», згідно з принципом мовчазної згоди «суб'єкт господарювання набуває право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено»[61].

9. Положення коментованої статті змінюють загальний порядок отримання додаткових погоджень (висновків), який існував у багатьох сферах публічного адміністрування і покладав на заявника тягар отримання проміжних погоджень та висновків.

Однак при цьому зазначимо, що в ухвалених протягом останнього десятиліття рамкових законодавчих актах спостерігається виразна

[61] Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 31

тенденція до запровадження коментованого положення. Зокрема, відповідно до пункту 5 статті 13 Закону України «Про адміністративні послуги», до компетенції адміністраторів центрів надання адміністративних послуг віднесено повноваження «погоджувати документи (рішення) в інших органах державної влади та органах місцевого самоврядування, отримувати їх висновки з метою надання адміністративної послуги без залучення суб'єкта звернення»[62].

Також варто відзначити, що оновлені останніми роками редакції низки спеціальних нормативно-правових актів в Україні відповідають її нормам у частині покладення обов'язку отримання «проміжних» погоджень (висновків) не на заявника, а на суб'єктів публічного адміністрування.

Наприклад, статтею 16 Закону України «Про рекламу»[63] для отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами передбачено лише згоду власника відповідної території, будинку чи споруди або ж уповноважених ними органів (осіб). Однак цією ж статтею закріплено, що порядок отримання цих дозволів регулюється Типовими правилами, затвердженими Кабінетом Міністрів України. Відповідно до пункту 16 цих Правил дозвіл обов'язково погоджується також із:

- Мінкультури — у разі розміщення зовнішньої реклами на пам'ятках національного значення, в межах зон охорони цих пам'яток, історичних ареалів населених місць;

- органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, обласною, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями — у разі розміщення зовнішньої реклами на пам'ятках місцевого значення, а також в межах зон охорони цих пам'яток;

- утримувачем інженерних комунікацій — у разі розміщення зовнішньої реклами в межах охоронних зон цих комунікацій;

- Укравтодором або власниками автомобільних доріг та Національною поліцією — у разі розміщення зовнішньої реклами у межах смуги відведення автомобільних доріг.

Перелік органів та осіб, з якими погоджується видача дозволу, є вичерпним.

Дії щодо отримання зазначених погоджень вчиняються робочим органом без залучення заявника протягом строку, встановленого для отримання дозволу.

Для здійснення погодження робочий орган не пізніше дня, що

---

[62] Офіційний вісник України. — 2012. — № 76. — Ст. 3067

[63] Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181.

настає за днем одержання документів від заявника, надсилає їх копії у паперовому або електронному (шляхом сканування) вигляді відповідним органам та встановлює строк розгляду зазначених документів.

За результатами дозвільної (погоджувальної) процедури органи, зазначені в абзацах першому — п'ятому цього пункту, надають погодження, які у паперовому або електронному (шляхом сканування) вигляді надсилаються робочому органу.

У разі ненадання органами, зазначеними в абзацах першому — п'ятому цього пункту, протягом встановленого строку погоджень вважається, що видачу дозволу погоджено[64].

Таким чином, такі норми спеціального підзаконного нормативного акта відповідають коментованій нормі загального ЗАП. Однак його метою є загальна зміна правового регулювання задля ефективнішої реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, не лише в окремих сферах, а й загалом усієї діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Зарубіжний досвід

8. Німецький закон «Про адміністративну процедуру» не передбачає процедури отримання погоджень (висновків) в межах системи органів публічної адміністрації, однак регламентує взаємодопомогу адміністративних органів[65], яка передбачає вчинення заходів, надання інформації та документів, необхідних для прийняття рішення адміністративним органом, у провадженні якого знаходиться адміністративна справа. Таке регулювання, очевидно, засвідчує високий рівень німецького адміністративно-процедурного законодавства, яке передбачає єдність провадження та відсутність необхідності отримання в його межах додаткових погоджень від інших адміністративних проваджень.

З огляду на попередню спільну історію розвитку законодавства, коментована норма ЗАП максимально наближена до відповідної статті естонського ЗАП[66], яка на перехідний період враховує реалії спеціального адміністративно-процедурного законодавства цієї держави та рівень адміністративної культури.

---

[64] Офіційний вісник України. — 2003. — № 52. — Ст. 2817.

[65] Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — С. 194-195

[66] Там само. — С. 357.

Стаття 62. Особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб

1. Для розгляду та вирішення справи, яка стосується великої кількості осіб, до участі в адміністративному провадженні можуть залучатися представники таких осіб, а також представники громадських організацій.

У справах, що стосуються великої кількості осіб з однаковими інтересами, адміністративний орган може звернутися до таких осіб з вимогою призначити спільного представника, якщо інше перешкоджатиме належному здійсненню адміністративного провадження. Якщо протягом встановленого адміністративним органом строку вимога не буде виконана, адміністративний орган має право призначити спільного представника з власної ініціативи.

У повідомленні, яке надсилається спільному представнику, зазначаються всі учасники адміністративного провадження, яким таке повідомлення адресовано.

2. Адміністративний орган розміщує повідомлення про початок адміністративного провадження, передбаченого частиною першою цієї статті, та суть справи в засобах масової інформації та/або на своєму офіційному веб-сайті або в інший прийнятний для громадян спосіб.

У повідомленні зазначаються порядок ознайомлення заінтересованих осіб з матеріалами справи та порядок подання ними документів, заперечень та пояснень, інформація про інші обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи, порядок залучення представників, у тому числі представників громадських організацій.

3. Адміністративний орган повинен регулярно інформувати учасників адміністративного провадження та громадськість про стан провадження в справах, передбачених частиною першою цієї статті.

4. Про рішення, прийняте за результатами розгляду передбаченої частиною першою цієї статті справи, адміністративний орган повідомляє всім заінтересованим особам та громадськості. Таке повідомлення може здійснюватися через засоби масової інформації із зазначенням строків та порядку оскарження прийнятого рішення.

Предмет регулювання

1. Статтею передбачені особливі правила як для адміністративних органів, так і учасників при здійсненні проваджень, що торкаються прав і законних інтересів великої кількості осіб.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми статті спрямовано на досягнення таких цілей:

- спрощення адміністративної процедури у провадженнях з великою кількістю осіб;

- підвищення якості участі у таких адміністративних справах учасників (у т.ч. заінтересованих осіб), а також громадськості.

Правова основа коментованого положення

3. *Стандарти Ради Європи як основа коментованої статті.*

Норми коментованої статті базуються на кількох актах *soft law* (м'якого права) уповноважених органів Ради Європи, до Статуту якої Україна приєдналась ще у 1995 році. Зазначеним питанням присвячено спеціальну Рекомендацію R (87) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб.

Також коментована стаття базується на двох принципах, якими повинні керуватись адміністративні органи відповідно до Рекомендації (2007) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про добре адміністрування:

- на принципі участі, за яким публічна влада повинна забезпечити приватним особам можливість за допомогою адекватних засобів взяти участь у підготовці та імплементації адміністративних рішень, які впливають на їх права та інтереси;

- на принципі ефективності як одного з аспектів доброго врядування, відповідно до якого використання публічних ресурсів повинно бути найменшим, але достатнім для належного вирішення справи.

Поєднання цих принципів на практиці є достатньо складним, адже, з одного боку, правила адміністративної процедури передбачають юридичну можливість усіх заінтересованих осіб до адміністративного провадження, а з іншого боку, у випадках, якщо таких заінтересованих осіб багато, це негативно впливатиме на дотримання встановлених законом строків адміністративного провадження та його фактичне ускладнення. Адже заслуховування усіх заінтересованих осіб може перетворитись на процедуру, що буде тягнутись протягом тривалого періоду.

4. У пояснювальній записці до названої вище Рекомендації 87 називаються найбільш очевидні сфери її застосування:

- просторове планування;

- здійснення великих будівельних робіт;

- охорона навколишнього природного середовища.

Однак цими сферами дія особливих правил адміністративної процедури не обмежується і вони можуть бути застосовані в інших сферах адміністративної діяльності.

5. Також у Рекомендації 87 розмежовано три категорії суб'єктів адміністративної процедури у справах, які стосуються великої кількості осіб:

1) особи, яким адміністративні акти адресовані (адресати), якими очевидно у переважній більшості випадків будуть інвестори;

2) особи, права, свободи або інтереси яких може зачіпати адміністративний акт (заінтересовані особи), наприклад, мешканці відповідних прилеглих територій чи суб'єкти господарювання, що здійснюють там свою діяльність;

3) особи, які згідно з національним правом мають право заявляти певний колективний інтерес, що може зачіпатись адміністративним актом, зокрема, громадські організації, діяльність яких спрямована на захист довкілля.

6. З метою реалізації принципу участі адміністративний орган у справах, які зачіпають велику кількість осіб, повинен повідомити про основні характеристики запропонованого заходу, тобто сутність справи, що розглядається. Таке повідомлення може відбуватись різними методами поширення інформації, зокрема, повідомлення на місці майбутнього розташування проекту, публічне оголошення в місцевій пресі, виставка з планами і макетами та ін.

7. З метою реалізації принципу ефективності публічного адміністрування уповноважений орган зобов'язує суб'єктів другої категорії — заінтересованих осіб з однаковими інтересами — визначити свого представника в адміністративній процедурі.

У свою чергу, особи третьої категорії повинні бути представлені асоціаціями (у разі їх наявності).

Також для осіб другої та третьої категорії адміністративний орган визначає форми їх участі в адміністративній процедурі:

- письмові зауваження;
- залучення до закритого або відкритого слухання;
- представництво в дорадчому органі компетентного органу.

Зазначені форми участі сприятимуть прийняттю виваженого адміністративного акта, що тою чи іншою мірою враховуватиме інтереси всіх учасників адміністративної процедури.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

8. Правила коментованої статті застосовуються в адміністративних провадженнях, які можна охарактеризувати таким чином:

- у них вирішуються важливі питання загальнодержавного або місцевого значення;

- у них розглядаються питання, що мають широкий громадський (публічний) інтерес;

- ці провадження стосуються великого кола осіб.

У перших двох випадках визначення відповідності конкретного адміністративного провадження названим критеріям здійснюється адміністративним органом або за відповідними зверненнями учасників чи громадськості, або ж з власної ініціативи.

У третьому випадку, з'ясувавши, що кількість учасників адміністративного провадження є великою, адміністративний орган застосовує передбачені коментованою статтею особливості *ex officio*, реалізовуючи свої повноваження. Пропонована редакція норми коментованої статті не визначає, яку кількість осіб необхідно вважати великою. Очевидно, мова йде про принаймні кілька десятків осіб, і при тому зазначимо, що в одній з попередніх редакцій законопроекту пропонувалось до цієї категорії відносити адміністративні справи з кількістю понад 50 заінтересованих приватних осіб.

9. Прикладом таких проваджень може слугувати, зокрема, надання дозволу на будівництво об'єктів підвищеної небезпеки в безпосередній близькості від населених пунктів, адже таке будівництво безпосередньо може вплинути на реалізацію конституційного права на безпечне довкілля мешканців відповідних територій. Спеціальне законодавство, зокрема, Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки»[67] у статті 12, передбачає для суб'єкта господарської діяльності, який планує будівництво і/або реконструкцію об'єкта підвищеної небезпеки на території села, селища, міста, перед провадженням з одержання дозволу на зазначені дії також обов'язково одержати згоду відповідної ради на розміщення об'єкта.

Таким чином, норми спеціального закону передбачають обов'язкове залучення представницького органу місцевого самоврядування відповідної адміністративно-територіальної одиниці до процедури надання дозволу на розміщення об'єктів підвищеної небезпеки, при

[67] Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 15. — Ст. 73.

тому також згадуючи, що суб'єкт господарської діяльності разом з документами на одержання дозволу подає «висновки громадських експертиз за їх наявності». Однак цей Закон не передбачає безпосередньої участі мешканців, на умови життя яких впливатиме розміщення об'єкта підвищеної небезпеки, у зазначеному провадженні. Коментована ж стаття ЗАП якраз і стосується порядку участі в такому адміністративному провадженні громадян (передусім у статусі заінтересованих осіб), а також — громадських організацій (у нашому прикладі — працюючих у сфері охорони навколишнього природного середовища).

10. *Порядок здійснення проваджень з участю великої кількості осіб.*

У разі виявлення вище перелічених обставин, в першу чергу, при участі великої кількості осіб з однаковими вимогами чи інтересами, адміністративний орган має право звернутись до цих учасників провадження з вимогою призначити спільного представника. Таке призначення очевидно може спростити розгляд адміністративної справи у разі досягнення згоди між учасниками та відповідне уповноваження.

Однак навіть у випадку невиконання учасниками такої вимоги адміністративний орган може самостійно призначити спільного представника. Таке положення, на перший погляд, видається не надто демократичним, але у провадженнях, де учасники мають ідентичні вимоги чи інтереси, на нашу думку, є цілком виправданим. З іншого боку, якщо один або кілька учасників виявлять незгоду з призначенням спільного представника, вони, очевидно, не можуть бути позбавлені права самостійної участі в провадженні, а адміністративний орган зобов'язаний допустити їх до участі в провадженні.

11. Призначення спільного представника у більшості випадків мало би відбуватись на стадії підготовки адміністративної справи. Однак розміщення цієї норми у главі про початок і підготовку адміністративної справи зовсім не виключає її застосування і на стадії розгляду. Адже цілком може трапитись ситуація, коли лише на стадії розгляду буде виявлено наявність обставин, що є підставою застосування особливих правил цієї статті.

12. Положення коментованої статті встановлюють також додаткові обов'язки самого адміністративного органу, спрямовані на покращення інформованості можливих заінтересованих осіб та й

загалом громадськості щодо адміністративного провадження у суспільно важливих справах.

Зокрема, адміністративний орган зобов'язаний:

- на стадії початку адміністративного провадження — повідомити в засобах масової інформації або в інший прийнятний для громадян спосіб про початок та суть такої адміністративної справи, а також процедурні права можливих його учасників;

- на стадіях підготовки та розгляду — регулярно інформувати учасників адміністративного провадження та громадськість про стан провадження в таких справах;

- відразу після прийняття рішення — також повідомити заінтересованих осіб та громадськість.

Такі норми мали б сприяти ширшому залученню потенційних адресатів адміністративних актів та заінтересованих осіб до суспільно важливих адміністративних проваджень та, відповідно, забезпечити максимальне врахування їх інтересів перед набуттям чинності рішень у цих справах.

Глава 3.

Розгляд та вирішення справи

Стаття 63. Розгляд та вирішення справи при особистому зверненні

1. Якщо задоволення заяви, поданої особисто, не потребує додаткових документів та відомостей, залучення інших учасників адміністративного провадження чи осіб, які сприяють розгляду справи, проведення експертизи чи вчинення інших підготовчих дій, справа може бути вирішена негайно (невідкладно) у присутності особи, крім випадку, коли негайне вирішення справи впливає на об'єктивність і законність рішення або потребує невиправданих витрат часу та інших ресурсів.

Предмет регулювання

1. У статті врегульовано можливість негайного (невідкладного) розгляду та вирішення адміністративної справи та умови, за яких такий спосіб розгляду та вирішення може бути застосовано.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми коментованої статті і її перше місце у відповідній главі ЗАП («розгляд та вирішення справи») спрямовано на забезпечення пріоритетного оперативного вирішення адміністративних справ, що є нескладними за змістом та не потребують вчинення адміністративним органом різного роду підготовчих дій. Тобто справи, які можуть бути вирішенні невідкладно, саме так і повинні вирішуватися. ЗАП зі своїми універсальними правилами для усіх (різних) категорій адміністративних справ, не має на меті жодного ускладнення, а навпаки — лише спрощення та прискорення вирішення справ.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед принцип ефективності (стаття 15 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. *Негайність (невідкладність) розгляду та вирішення адміністративної справи.*

За умов, визначених статтею, адміністративний орган не застосовує положення про загальні строки адміністративного провадження (тридцять або сорок п'ять днів із можливістю продовження ще на п'ятнадцять днів). Справа має бути вирішена негайно (невідкладно), тобто у той самий день, коли особа звернулась із заявою. Більше того, «негайно» означає не гаючи часу, і не відкладаючи, не відволікаючись на інші справи.

5. *Умови розгляду та вирішення адміністративної справи при особистому зверненні особи.*

Застосування норм статті передбачає випадки, коли адміністративному органу немає потреби вчиняти жодні підготовчі дії. Інакше кажучи, характер певного виду справ та їх нескладність зумовлює цілковиту недоцільність стадії підготовки адміністративної справи до вирішення.

Наприклад, згідно з Правилами реєстрації актів громадянського стану, затверджених наказом Міністра юстиції України[68], державна реєстрація актів цивільного стану провадиться відповідним органом шляхом складання відповідного актового запису цивільного стану у присутності заявника, а на підставі вчиненого актового запису видається свідоцтво. Звичайно, що відповідна реєстрація та видача свідоцтва здійснюються лише у випадках, коли заявник подав адміністративному органу всі необхідні та визначені законодавством документи. І саме так, наприклад, здійснюється реєстрація народження.

6. Врегульований статтею спрощений порядок адміністративного провадження може бути застосований лише за наявності таких передумов:

1) задоволення заяви не потребує вчинення адміністративним органом жодних підготовчих дій, і зокрема:

- отримання додаткових документів та відомостей;
- залучення інших учасників чи осіб до розгляду адміністративної справи;
- проведення експертизи;
- вчинення інших підготовчих дій.

Таким чином, якщо службовець адміністративного органу обґрунтовано вважає, що для належного вирішення справи доцільно провести будь-які із зазначених дій, розгляд та вирішення відбувається

[68] Правила реєстрації актів громадянського стану // Офіційний вісник України. — 2000. — № 42. — С. 205.

в іншому порядку — письмового провадження або із проведенням заслуховування/слухання;

2) негайне вирішення неможливе без невиправданих витрат часу, адже у певних адміністративних провадженнях негайне вирішення справи у присутності заявника не може бути здійснене із суто технічних причин (неможливості негайного оформлення адміністративного акта тощо);

3) негайне вирішення може вплинути на об'єктивність і законність рішення. У певних категоріях справ перед прийняттям рішення необхідним є з'ясування окремих обставин, зокрема, наявності заінтересованих осіб чи перевірки поданих відомостей. Тому, якщо службовець адміністративного органу передбачає, що негайне вирішення справи може негативно вплинути на об'єктивність і законність рішення, він також повинен відмовитись від застосування порядку, передбаченого аналізованою статтею.

7. Варто наголосити, що загалом застосування положень коментованої статті, тобто негайний (невідкладний) розгляд та вирішення справи має бути переважно підтверджене у спеціальному (тематичному) законодавстві. Адже за загальним правилом статті 43 ЗАП граничні строки вирішення окремих видів справ встановлюються законом.

Стаття 64. Розгляд та вирішення справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження

1. Учасник адміністративного провадження має право бути вислуханим адміністративним органом до прийняття рішення в справі, якщо таке рішення за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси учасника, крім випадків, передбачених цим Законом.

Право бути вислуханим реалізується шляхом надання особою адміністративному органу своїх пояснень та заперечень у письмовій чи усній формі.

2. Заслуховування не проводиться, якщо:

1) необхідно вжити негайних заходів для запобігання заподіянню шкоди чи для захисту публічних інтересів;

2) відповідно до закону вимагається негайне прийняття рішення;

3) прохання заявника є очевидно безпідставним.

Предмет регулювання

1. Стаття регламентує загальне право учасників адміністративного провадження бути вислуханим адміністративним органом до прийняття рішення, а також випадки, коли заслуховування не проводиться.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми статті спрямовано на забезпечення реалізації ключового процедурного права учасників адміністративного провадження — бути вислуханим адміністративним органом для врахування їх позиції при вирішенні справи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед принцип гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

І оскільки тут ідеться про реалізацію права особи бути вислуханою, то ці норми ґрунтуються на відповідних нормах м'якого права Ради Європи, зокрема, Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист особи відносно актів адміністративних органів», за яким право бути вислуханим стосується «будь-якого адміністративного акта, який за своїм характером може несприятливо впливати на права, свободи або інтереси особи»[69].

Визначення термінів

4. «Заслуховування» — правовий механізм, що полягає у наданні особою — учасником адміністративного провадження адміністративному органу своїх пояснень та заперечень у справі, в письмовій чи усній формі, а також доказів у справі.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Сутність та суб'єкти права бути вислуханим.*

Коментоване право учасників адміністративного провадження

[69] Коментар до Додатка Резолюції (77) Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист особи відносно актів адміністративних органів» //Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — С. 461.

передбачає, що відповідній особі надається можливість *бути вислуханою* в ході адміністративного провадження: вона може надавати факти та аргументи і, там, де це прийнятно, пред'явити докази. Відповідна особа, таким чином, матиме змогу взяти участь у провадженні щодо прийняття адміністративного акта і належно реалізувати та при потребі захистити свої права, свободи та законні інтереси.

Термін «право бути вислуханим» не варто розуміти буквально. Відповідна особа може представити свою справу в письмовій або усній формі, залежно від того, що є більш прийнятним[70]. Такий підхід знайшов своє закріплення у абзаці другому частини 1 коментованої статті. Отже, особа подає свої пояснення та заперечення у письмовій (включаючи засоби електронної комунікації) чи усній формі.

Це право «застосовується тільки до адміністративних актів, які за своїм характером несприятливо спливають на права, свободи або інтереси відповідної особи. Якщо рішення має бути прийняте за отриманою заявою особи і передбачається її повне задоволення, то немає необхідності у наданні права бути вислуханим»[71].

6. Правом бути вислуханим володіють усі учасники адміністративного провадження: як адресат, так і заінтересовані особи. Серед адресатів це право набуває особливої ваги у провадженнях, розпочатих *ex officio* адміністративним органом щодо осіб, проти яких або стосовно яких ініційовано таке провадження. Якщо ж провадження розпочате за заявою особи у сфері надання адміністративних послуг, то ним можуть користуватись як заявник для викладення додаткових аргументів та подання доказів, так і заінтересовані особи.

7. *Розмежування заслуховування учасників від слухання в адміністративній справі.*

Учасники адміністративного провадження мають суб'єктивне право бути вислуханими адміністративним органом, і таке заслуховування треба чітко відмежувати від схожого за звучанням «*слухання*», яке врегульоване статтями 68-70 ЗАП.

По-перше, варто наголосити, що заслуховування учасників адміністративного провадження є їх правом, а слухання — однією з форм адміністративного провадження, або ще точніше — одним з

---

[70] Коментар до Додатка Резолюції (77) Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист особи відносно актів адміністративних органів» //Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — С. 465.

[71] Там само. — С. 465.

можливих елементів (інструментів) у ході адміністративного провадження. Фактично у цій статті деталізовано передбачене пунктом 4 частини 1 статті 29 ЗАП право особи «бути вислуханою з питань, що є предметом адміністративного провадження до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи — надавати пояснення у будь-якій формі, а також подавати докази, заперечення проти пояснень, доводів, а також клопотань інших учасників адміністративного провадження».

По-друге, заслуховування учасників адміністративного провадження може проводитися не лише при проведенні слухання в адміністративній справі, а й при застосуванні двох інших форм: негайного (невідкладного) розгляду при особистому зверненні та розгляду у письмовому провадженні.

По-третє, якщо заслуховування учасників повинно проводитись у переважній більшості адміністративних проваджень, то слухання судового типу — як абсолютно виняткове, у разі необхідності за наявності підстав, передбачених законодавством.

8. *Підстави, за яких заслуховування учасників не проводиться.*

Право бути вислуханим не є абсолютним і обмежується принципом ефективності публічного адміністрування. «Якщо немає можливості відкласти прийняття адміністративного акта, не треба вислуховувати відповідну особу. Те саме стосується інших випадків та мотивів, які стосуються справи, щодо неможливості або нереальності вислухати справу. Вислуховування відповідної особи може в деяких випадках надмірно затягувати адміністративну процедуру, і в публічних інтересах, щоб така діяльність адміністрації здійснювалася належно»[72].

Базуючись на цитованій позиції, частина друга коментованої статті встановлює три підстави, за яких заслуховування учасників адміністративного провадження не проводиться:

1) у випадках, коли адміністративному органові *необхідно вжити негайних дій для запобігання шкоді чи для захисту публічних інтересів*. Наприклад, відповідно до статті 10 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»[73] у разі запровадження відповідного правового режиму (зони надзвичайної екологічної ситуації або надзвичайного стану) оперативно приймаються адміністративні

[72] Там само. — С. 465.

[73] Офіційний вісник України. — 2000. — № 32. — Ст. 1340.

акти, які впливають на інтереси громадян, але право бути вислуханим обмежується;

2) *відповідно до закону вимагається негайне прийняття рішення.* Наприклад, згідно з пунктом 8 Постанови Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини»[74], якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю дитини, орган опіки та піклування, якому стало відомо про це, приймає рішення про негайне відібрання дитини у батьків або осіб, які їх замінюють;

3) *прохання заявника є очевидно безпідставним.* У певних випадках при ознайомленні з поданою заявою адміністративний орган може з'ясувати очевидну безпідставність заявлених вимог та неможливість їх задоволення. Наприклад, товариство з обмеженою відповідальності подає заяву на видачу ліцензії на ведення певного виду діяльності, яке за законом може здійснюватись лише повними товариствами. У цій ситуації заслуховування заявника не проводиться з огляду на неможливість задоволення його вимог.

Ще чіткіше ця ж підстава може ілюструватися прикладами, які в законодавстві деяких зарубіжних країн називають «абсурдними заявами» тощо. Тобто коли з заяви видно очевидну неадекватність прохання.

7. Крім того, з норми коментованої статті прямо випливає, що адміністративний орган може не проводити заслуховування, якщо передбачається прийняття сприятливого (позитивного) адміністративного акта, який не зачіпає прав та законних інтересів інших осіб. Така норма базується на раціональному положенні цитованої вище Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист особи відносно актів адміністративних органів», за яким право бути вислуханим стосується «будь-якого адміністративного акта, який за своїм характером може несприятливо впливати на права, свободи або інтереси особи»[75].

8. Також, оскільки право бути вислуханим є суб'єктивним диспозитивним правом особи — учасника адміністративного провадження, така особа може з різних мотивів відмовитись від такого заслуховування.

---

[74] Офіційний вісник України. — 2008. — № 76. — Ст. 47.

[75] Коментар до Додатка Резолюції (77) Комітету Міністрів Ради Європи «Про захист особи відносно актів адміністративних органів» //Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — С. 461.

Стаття 65. Розгляд і вирішення справи у письмовому адміністративному провадженні

1. Справа розглядається у письмовому провадженні, якщо не може бути вирішена у порядку розгляду та вирішення справи при особистому зверненні, визначеному цим Законом, і при цьому при залученні інших учасників адміністративного провадження або осіб, які сприяють розгляду справи, усне заслуховування не проводиться.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає підстави розгляду та вирішення адміністративної справи у письмовому провадженні, тобто без усного заслуховування учасників та осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи, а лише на основі поданих та наявних в адміністративного органу письмових (включаючи електронну форму) матеріалів.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на забезпечення максимального простого порядку розгляду та вирішення адміністративної справи. При цьому таке вирішення, з одного боку, не повинно порушувати прав та законних інтересів учасників адміністративного провадження, а з іншого — повинно забезпечити вирішення адміністративної справи в розумний строк, тобто найкоротший строк, достатній для такого вирішення.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед принцип ефективності (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. Виходячи зі змісту коментованої статті, *письмове провадження* — розгляд і вирішення адміністративної справи без запрошення та усного заслуховування заявника та інших учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи, на основі наявних матеріалів.

На відміну від процесу розгляду справ у судах, де основною формою розгляду є усне провадження, хоча й передбачена можливість письмового (підпункт 10 пункту 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України), основною формою адміністративного прова-

дження є саме письмове провадження. Таке регулювання зумовлене передусім відсутністю спірної ситуації у переважній більшості адміністративних справ та їх нескладністю.

У порядку письмового провадження здійснюється надання найпоширеніших адміністративних послуг для громадян: видача паспорта громадянина України у формі картки по досягненню 14-річного віку; державна реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та ін.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Підстави застосування письмового провадження.*

Коментована стаття закріплює основну (домінуючу за кількістю застосування на практиці) форму адміністративного провадження. При цьому її норми ще раз підкреслюють пріоритет вже раніше згаданої іншої форми провадження: негайного (невідкладного) вирішення справи у присутності особи.

Норму коментованої статті сформульовано через перерахування підстав та обставин, за яких адміністративний орган застосовує форму письмового адміністративного провадження.

Першою групою підстав є неможливість негайного (невідкладного) порядку розгляду та вирішення справи у присутності особи при її особистому зверненні, тобто відсутність умов, встановлених статтею 63 ЗАП (задоволення заяви не потребує вчинення адміністративним органом жодних підготовчих дій; негайне вирішення неможливе без невиправданих витрат часу; негайне вирішення може вплинути на об'єктивність і законність рішення).

У цій частині закріплено співвідношення негайного (невідкладного) вирішення справи та звичайного письмового провадження.

Другою групою підстав є наявність обставин, коли позитивне вирішення справи на користь заявника не потребує заслуховування інших учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи.

У цій групі підстав відображено випадки застосування адміністративним органом спрощеного письмового провадження у порівнянні з повним (усним), яке передбачає заслуховування учасників, а також розгляд справи у формі слухання. Наявність чи відсутність таких обставин визначає в кожному конкретному випадку адміні-

стративний орган, керуючись характером справи та відсутністю обґрунтованих клопотань учасників адміністративного провадження.

6. Підсумовуючи, зазначимо, що алгоритм дій посадової особи адміністративного органу в адміністративному провадженні виглядає таким чином:

- з'ясування, чи справу не можна вирішити негайно (невідкладно) при особистому зверненні особи;
- з'ясування відсутності необхідності заслуховування учасників адміністративного провадження;
- розгляд та вирішення адміністративної справи у письмовому провадженні на базі поданих чи витребуваних матеріалів.

Перші два етапи відбуваються на стадії початку адміністративного провадження та підготовки справи до вирішення.

Стаття 66. Тимчасове зупинення адміністративного провадження

1. Адміністративний орган може тимчасово зупинити адміністративне провадження, в тому числі за клопотанням особи, у разі виникнення обставин, що перешкоджають належному вирішенню справи, в тому числі у разі хвороби учасника адміністративного провадження.

2. Адміністративне провадження поновлюється за ініціативою адміністративного органу або за клопотанням особи після припинення обставин, що спричинили зупинення адміністративного провадження.

3. Від дня припинення обставин, що були підставою для тимчасового зупинення адміністративного провадження, перебіг строку продовжується з урахуванням часу, що минув до тимчасового зупинення.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає підстави, за настання яких адміністративний орган має право тимчасово зупинити провадження в адміністративній справі, а також порядок поновлення зупиненого провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми статті спрямовано на те, щоб виникнення обставин об'єктивного характеру, які перешкоджають повноцінному розгляду та вирішенню адміністративної справи не тягнуло за собою порушення строків адміністративного провадження, встановлених ЗАП

та актами спеціального законодавства, а також — щоб забезпечити право участі приватних осіб у адміністративному провадженні.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП), своєчасності (стаття 14 ЗАП), ефективності (стаття 15 ЗАП) і гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

4. Зупинення адміністративного провадження — це тимчасове припинення вчинення у справі будь-яких процедурних дій у зв'язку з обставинами, що перешкоджають розгляду справи, до моменту, коли ці обставини припинять існувати.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Адміністративний орган застосовує можливість зупинення адміністративного провадження за наявності відповідних підстав як за клопотанням учасників провадження, так і з власної ініціативи.

Зупинення адміністративним органом провадження у справі зумовлює зупинку перебігу процедурних строків та передусім строків адміністративного провадження, визначених відповідно до правил статті 43 ЗАП.

З іншого боку, зупинення, на відміну від закриття, дозволяє поновити розпочате адміністративне провадження після усунення обставин, що викликали його застосування.

6. *Підстави для зупинення провадження.*

Норма коментованої статті не закріплює вичерпного переліку підстав, з настанням яких адміністративний орган може зупинити адміністративне провадження. Підставою для зупинення провадження є «виникнення обставин, що перешкоджають належному вирішенню справи».

7. Єдиною чітко визначеною у ЗАП підставою зупинення адміністративного провадження є хвороба учасника адміністративного провадження, яка застосовується за наявності таких обставин:

- факту хвороби учасника (адресата або заінтересованої особи) — незважаючи на відсутність прямої вказівки у законі, на нашу думку, такий факт має бути підтверджений відповідною медичною довідкою;

- неможливості всебічного, повного та об'єктивного вирішення справи без особистої участі зазначеного учасника. Ведення такою особою справи через представника у багатьох випадках зумовлює недоцільність зупинення адміністративного провадження з цієї підстави.

8. Виходячи зі змісту коментованої статті, адміністративний орган уповноважений зупинити адміністративне провадження і за наявності інших обставин, що перешкоджають належному вирішенню справи. Прикладами таких обставин можуть бути:

- розшук адресата у разі неможливості розгляду та вирішення справи без його присутності;

- перебування адресата в довгостроковому службовому відрядженні;

- необхідність проведення складної або тривалої у часі експертизи, необхідної для об'єктивного та всебічного розгляду адміністративної справи.

9. Незважаючи на відсутність прямої вказівки у нормі коментованої статті ЗАП, доцільним видається оформлення рішення адміністративного органу про зупинення адміністративного провадження. Незалежно від назви, фіксація цього процедурного рішення є доцільною, адже воно тягне істотні юридичні наслідки для учасників адміністративного провадження.

Базуючись на формулюванні коментованої статті, зупинення є правом, а не обов'язком адміністративного органу. Однак фактично адміністративні органи у багатьох випадках робитимуть це без особливого примусу, адже зупинення дозволить їм не лише дотримуватись встановлених законом строків, а й належно вирішити адміністративну справу після поновлення провадження.

10. *Поновлення провадження.*

Як було зазначено вище, зупинення адміністративного провадження є тимчасовим заходом. Адміністративне провадження поновлюється після усунення обставин, що зумовили його зупинення, тобто відразу після настання відповідного юридичного факту. Така норма спрямована на своєчасність вирішення адміністративної справи після вимушеного зупинення.

Адміністративне провадження поновлюється:

- за рішенням адміністративного органу *ex officio*;

- за рішенням адміністративного органу, прийнятим відповідно до клопотання учасника адміністративного провадження.

Від моменту поновлення адміністративного провадження продовжується перебіг строків адміністративного провадження, закріпленого у статті 43 ЗАП.

Стаття 67. Закриття адміністративного провадження

1. Відмова учасника, за ініціативою якого розпочато провадження, від розгляду його заяви або скарги є підставою для його закриття, крім випадків, коли питання, що є предметом розгляду справи, становить публічний інтерес, або якщо закриття адміністративного провадження неможливе за законом.

2. Адміністративне провадження закривається, коли:

1) заяву або скаргу подано особою, яка не має правосуб'єктності відповідно до цього Закону;

2) розгляд і вирішення питань, викладених у заяві або скарзі, не належить до компетенції адміністративного органу, що отримав заяву або скаргу;

3) у разі наявності адміністративного акта після вирішення адміністративної справи за участю того ж учасника, про той самий предмет і з тих самих підстав та фактичних обставин;

4) стосовно цієї справи є судове рішення, що набрало законної сили;

5) у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи (за умови відсутності правонаступництва) громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, а також припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця;

6) в інших випадках, передбачених законом.

3. У разі, коли учасники адміністративного провадження за скаргою досягли згоди на будь-якій стадії провадження, адміністративний орган приймає рішення про закриття такого провадження за умови, що дії учасників не суперечать закону та не порушують прав і законних інтересів інших фізичних та/або юридичних осіб.

Предмет регулювання

1. Стаття визначає порядок та умови добровільної відмови учасника від продовження адміністративного провадження, а також підстави, за яких адміністративне провадження закривається, якщо вже було розпочате.

Цілі статті (мета норми)

2. Статтю спрямовано на досягнення таких цілей:

- забезпечення можливості добровільної відмови учасника від поданої заяви (скарги);

- припинення адміністративного провадження у разі настання обставин, що об'єктивно перешкоджають його здійсненню;

- добровільного врегулювання адміністративної справи на стадії адміністративного оскарження.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи ефективності (стаття 15 ЗАП) та офіційності (стаття 17 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Відмова від продовження адміністративного провадження означає, що учасник, за ініціативою якого воно відкрите, не підтримує своїх попередньо заявлених вимог і бажає зняти їх з розгляду адміністративного органу.

Причини та мотиви такої відмови можуть бути цілковито відмінними залежно від конкретної справи. Зокрема, учасник, дослідивши відповідну адміністративну практику, може передбачити, що майбутній адміністративний акт не задовольнятиме висунуті вимоги. Норма коментованої статті не вимагає від такого учасника пояснювати адміністративному органу причини та мотиви відмови. Проте за наявності двох обставин:

- коли питання, що є предметом адміністративної справи становить публічний інтерес;

- якщо закриття адміністративного провадження неможливе за законом, —

адміністративний орган може і навіть зобов'язаний з'ясувати причини та мотиви відмови, адже у цих випадках провадження не закривається і такі відомості можуть стати істотним джерелом доказів у справі.

5. Відмова учасника від продовження адміністративного провадження може відбуватись як на стадії підготовки адміністративної справи, так і її розгляду та вирішення. Більше того, теоретично можливою є відмова навіть на стадії адміністративного оскарження.

6. *Підстави закриття адміністративного провадження.*

Частина друга коментованої статті встановлює вичерпний пере-

лік підстав, за яких адміністративне провадження підлягає закриттю. Інакше кажучи, інші обставини, які не підпадають під встановлений перелік, не можуть бути підставою для закриття провадження адміністративним органом, який зобов'язаний розглянути та вирішити справу.

7. Першою підставою називається *подання заяви або скарги особою, яка не має правосуб'єктності* відповідно до ЗАП. Відповідна норма міститься у статті 27 ЗАП і передбачає, що правосуб'єктними вважається:

1) фізична особа — громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, які є дієздатними згідно з цивільним законодавством, а також інші особи, у справах, що стосуються публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь;

2) фізична особа — підприємець, юридична особа, у тому числі іноземна, яка є правоздатною та дієздатною згідно з цивільним законодавством;

3) об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи.

8. Якщо адміністративний орган з'ясує, що *розгляд і вирішення питань, викладених у заяві або скарзі, не належить до його компетенції*. У цьому випадку, відповідно статті 51 ЗАП, орган, який отримав заяву, закриває провадження у себе та направляє подану заяву за належністю. Така заява не пізніше ніж у п'ять робочих днів повинна бути надіслана разом із супровідним листом за належністю адміністративному органу для розгляду по суті, про що повідомляється заявник. Відповідно, таке адміністративне провадження вже буде відкрите в іншому адміністративному органі.

9. Якщо *стосовно адміністративної справи є адміністративний акт за участю того ж учасника, про той самий предмет і з тих самих підстав та фактичних обставин*. Така норма має на меті запобігти ситуаціям повторного розгляду та вирішення адміністративної справи, яку може ініціювати учасник адміністративного провадження, не задоволений раніше ухваленим рішенням.

10. Якщо стосовно *адміністративної справи є рішення суду, яке набрало законної сили*. Таке регулювання зумовлено тим, що судова гілка влади здійснює контроль за адміністративними органами, а рішення її органів у кінцевому підсумку є остаточними, на відміну від адміністративних актів, які можуть бути оскаржені до суду.

Однак ця підстава може застосовуватись лише у випадках, якщо

набрало законної сили рішення суду у тотожній справі, тобто щодо того ж самого предмету розгляду і тих самих учасників.

11. У випадках *смерті фізичної особи, припинення юридичної особи (за умови відсутності правонаступництва) громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, а також припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця* адміністративний орган закриває уже розпочате провадження, оскільки відсутній ключовий учасник і його нікому замінити.

12. При розгляді відповідних ситуацій потрібно брати до уваги також положення статті 52 ЗАП (заяви, які не підлягають розгляду). З неї можна зробити припущення, що у відповідних ситуаціях провадження навіть не розпочинається. Проте навіть для простої оцінки ситуації на наявність відповідних підстав, заяву все одно потрібно опрацювати хоча б у мінімальному обсязі. А враховуючи, що згідно із ЗАП усі заяви підлягають реєстрації і це є початком провадження, то, очевидно, кількість випадків, коли провадження не починається, — буде мінімальною (і може стосуватися хіба що окремих ситуацій під час особистого прийому).

13. Для стадії адміністративного *оскарження* частина 3 коментованої статті встановлює *додаткову підставу* закриття адміністративного провадження: досягнення згоди між учасниками такого провадження. Мова тут іде про випадки, коли оскаржувач адміністративного акта та адміністративний орган шляхом взаємних поступок хочуть врегулювати спірну ситуацію. Прикладом може слугувати досягнення між платниками податків та контролюючими органами податкового компромісу, відповідно до підрозділу 9-2 Податкового кодексу України, що може відбуватись зокрема під час процедури адміністративного оскарження.

Однак умови вище названої згоди в будь-якому разі не повинні суперечити закону та порушувати права і законні інтереси інших фізичних або юридичних осіб, — у таких випадках суб'єкт розгляду скарги зобов'язаний надалі продовжувати розпочате провадження.

Хоча дискусійним у такому випадку (ч. 3) є використання конструкції «учасники адміністративного провадження». Можливо, угоду можуть укласти, наприклад, адресат адміністративного акта та заінтересовані особи

Глава 4.

Процедура проведення слухання у справі

Стаття 68. Підстави для проведення слухання в справі

1. З метою забезпечення належного, об'єктивного та швидкого з'ясування обставин справи проводиться слухання в справі (далі — слухання).

2. Слухання обов'язково проводиться:

1) за ініціативою одного з учасників адміністративного провадження у разі наявності в учасників протилежних інтересів;

2) в інших випадках, передбачених законом.

3. Слухання не проводиться, якщо:

1) всі учасники адміністративного провадження відмовилися від участі у слуханні, про що зазначено у матеріалах справи;

2) відповідно до закону вимагається негайне прийняття рішення.

Предмет регулювання

1. У статті визначено випадки, коли адміністративний орган зобов'язаний провести слухання, а також коли слухання не проводиться. Інакше кажучи, у коментованій статті зроблено спробу розмежувати застосування адміністративними органами слухання як ускладненої форми адміністративного провадження із його звичайними формами: письмовим провадженням на базі поданих матеріалів та негайним (невідкладним) вирішенням справи.

Цілі статті (мета норми)

2. Норма статті має на меті зорієнтувати посадову особу адміністративного органу, у яких випадках необхідно проводити слухання, а в яких його проведення буде зайвим і справу треба вирішити за допомогою звичайних форм адміністративного провадження. Також положення статті спрямовані інформувати адресатів та заінтересованих осіб про випадки, коли вони можуть вимагати проведення слухання або ж, навпаки, — звичайних форм адміністративного провадження.

Насправді ж застосування слухання покликане прискорити вирішення складнішої справи, знайти найбільш збалансоване рішення за участі учасників адміністративного провадження.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованої статті складають принципи обґрунтованості (стаття 9 ЗАП), відкритості (стаття 13 ЗАП), ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

4. Виходячи зі змісту коментованої глави (статей 68-70), «слухання» можна визначити як етап адміністративного провадження, який полягає в усному заслуховуванні адміністративним органом в одному місці учасників адміністративного провадження та (за наявності) осіб, які сприяють розгляду справи, розгляді отриманих документів та відомостей, оцінці зібраних доказів у присутності названих вище осіб. Також його можна розглядати як окрему форму адміністративного провадження.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Обов'язкові підстави проведення слухання.*

Розгляд адміністративної справи зі слуханням об'єктивно має сенс за наявності двох і більше учасників адміністративного провадження, що мають повністю або навіть частково протилежні інтереси. У таких випадках існує потенційний конфлікт між учасниками адміністративного провадження, для об'єктивного вирішення якого доцільно провести слухання. Наприклад, орган місцевого самоврядування розглядає справу про видачу дозволу на розміщення малої архітектурної форми, в якій планується торгівля алкогольними напоями. Оскільки неподалік місця майбутньої торгівлі розміщено навчальний заклад, його представники можуть клопотати про залучення до розгляду справи як заінтересовані особи і вимагати проведення слухання для врахування позицій обох сторін при видачі адміністративного акта — відповідного дозволу.

6. Друга група підстав обов'язкового проведення слухання передбачає, що актами спеціального законодавства також можуть бути закріплені випадки, коли адміністративний орган буде зобов'язаний проводити слухання.

Наприклад, відповідно до статті 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» громадському обговоренню під-

лягають розроблені в установленому порядку проекти містобудівної документації на місцевому рівні: генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій, детальні плани територій[76]. Тобто перед прийняттям зазначених актів планування (які також регламентуються загальними законами (кодексами) про адміністративну процедуру в деяких зарубіжних державах, зокрема у Федеративній Республіці Німеччини) обов'язково проводиться слухання. Важливо тільки розуміти різницю між цими «слуханнями»/«обговореннями», адже ЗАП передбачає, що у слуханнях беруть участь конкретні заінтересовані особи, а не просто будь-які особи.

Другий приклад обов'язкового проведення слухання, хоч і в якості окремого етапу стадії розгляду адміністративного провадження, наведемо у сфері екологічного законодавства. Відповідно до статей 7-8 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» у випадках планування певної господарської діяльності, що матиме значний вплив на довкілля, передбачено обов'язкове громадське обговорення звіту з оцінки впливу на довкілля[77]. Тобто таке слухання обов'язково проводиться до прийняття адміністративного акта — дозволу на будівництво відповідного об'єкта.

7. *Випадки, коли слухання не проводиться.*

Зі змісту коментованої статті випливає, що навіть за наявності обов'язкових підстав проведення слухання, його можна не проводити за наявності певних обставин. Тобто з попереднього правила усе ж таки закріплено винятки:

1) зафіксована у матеріалах справи відмова усіх учасників адміністративного провадження від участі у слуханні;

2) закріплений законом обов'язок адміністративного органу негайного прийняти адміністративний акт.

На нашу думку, перший виняток кореспондує лише першій обов'язковій підставі проведення слухання. Тобто, якщо у провадженні за участю кількох приватних осіб з різними інтересами такі особи не вважають за доцільне брати участь у слуханні (чи взагалі реалізовувати своє право бути вислуханим у будь-якій формі) і чітко задекларували свою відмову. Причини такої відмови гіпотетично можуть різними: від неформальної домовленості між учасниками адміністративного провадження до байдужості. Водночас, якщо

[76] Закон України від 17 лютого 2011 року «Про регулювання містобудівної діяльності» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 18. — Ст. 735.

[77] Закон України від 23 травня 2017 року «Про оцінку впливу на довкілля» // Офіційний вісник України. — 2017. — № 50. — Ст. 1549.

спеціальний закон передбачає обов'язок проведення слухання, цей виняток навряд чи можна застосувати, адже це буде формальним порушенням процедури та додатковим обґрунтуванням оскарження адміністративного акта.

Другий виняток стосується випадків, коли норма спеціального законодавства закріплює обов'язок негайного прийняття адміністративного акта за наявності певних фактичних обставин. Наприклад, відповідно до статті 10 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», у випадку запровадження в межах зони надзвичайної екологічної ситуації правового режиму надзвичайного стану може встановлюватись тимчасова заборона на будівництво нових і розширення діючих підприємств та інших об'єктів, діяльність яких не пов'язана з ліквідацією надзвичайної екологічної ситуації або із забезпеченням життєдіяльності населення. Відповідно, у всіх розпочатих адміністративних провадженнях, пов'язаних з видачею дозволів на будівництво, призначені слухання не проводяться.

Стаття 69. Порядок проведення слухання

1. Адміністративний орган запрошує на слухання учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи у порядку, встановленому цим Законом.

2. Слухання, як правило, проводиться у приміщенні адміністративного органу. За рішенням адміністративного органу слухання може проводитися в іншому місці, погодженому для учасників адміністративного провадження, та осіб, які сприяють розгляду справи, у тому числі в іншому населеному пункті у межах компетенції адміністративного органу.

3. Слухання проводить посадова особа адміністративного органу.

4. Перед початком слухання посадова особа адміністративного органу встановлює явку всіх учасників адміністративного провадження. Особи, які не є учасниками, можуть бути присутніми на слуханні лише з дозволу посадової особи.

Посадова особа адміністративного органу роз'яснює учасникам адміністративного провадження їх права та обов'язки, а також розглядає їх клопотання.

5. Слухання розпочинається з оголошення повідомлення про суть справи (порушеного питання).

Під час слухання посадова особа адміністративного органу заслуховує зауваження та пояснення учасників адміністративного провадження, пояснення

осіб, які сприяють розгляду справи, розглядає отримані документи та відомості, перевіряє та оцінює зібрані докази, вчиняє інші дії, необхідні для вирішення справи.

Порядок проведення слухання може бути змінено посадовою особою адміністративного органу з метою забезпечення об'єктивності та оперативності вирішення справи.

6. Учасники адміністративного провадження під час слухання мають право відповідно до цього Закону подавати усні та письмові пояснення, доводити обставини, що мають значення для вирішення справи, документи та інші докази під час слухання, заявляти клопотання, якщо з поважних причин це неможливо було зробити до початку слухання, а також користуватися іншими процедурними правами, передбаченими цим Законом.

Посадова особа адміністративного органу має право видалити особу, що не дотримується порядку, про що зазначається в протоколі слухання.

Предмет регулювання

1. Стаття окреслює загальну послідовність вчинення дій при проведенні слухання, повноваження посадової особи адміністративного органу, яка керує ним (головуючого), а також права і обов'язки учасників адміністративного провадження під час слухання.

Цілі статті (мета норми)

2. Норми статті спрямовано на забезпечення впорядкованого і цілеспрямованого перебігу слухання в адміністративній справі з метою досягнення його мети — всебічного, швидкого та об'єктивного з'ясування обставин справи.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованої статті складають принципи відкритості (стаття 13 ЗАП), ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (стаття 18 ЗАП).

Визначення термінів

4. Термін «слухання» визначено у коментарі до статті 68 ЗАП (див. вище).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Запрошення на слухання*. У разі проведення слухання адміністративний орган зобов'язаний запросити на нього учасників адміністративного провадження (адресатів та заінтересованих осіб) та осіб, які сприяють розгляду справи (свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів). Правила надсилання запрошення та повідомлення зазначеним суб'єктам закріплені у статті 38 ЗАП.

6. *Місце проведення слухання*. У статті закріплене загальне правило проведення слухання у приміщенні адміністративного органу. Однак за рішенням посадової особи адміністративного органу слухання може проводитись і в інших приміщеннях того ж населеного пункту або взагалі в інших населених пунктах. Наприклад, у слуханнях з великою кількістю учасників зручнішим може бути інше приміщення, що вміщає більшу кількість осіб. Крім того, якщо адміністративний орган знаходиться, наприклад, у районному чи обласному центрі, а більшість учасників адміністративного провадження мешкає в іншому населеному пункті, може бути прийнято рішення про проведення слухання в цьому населеному пункті з метою більшої його доступності для громадян. В об'єднаних територіальних громадах (ОТГ) слухання може бути проведено у одному зі старостатів, якщо це питання стосується саме мешканців цього старостату. У кожному випадку слухання повинно проводитись у межах територіальної компетенції адміністративного органу.

7. *Визначення посадової особи адміністративного органу (головуючого) на слуханні*. Статтею передбачено, що слухання проводить посадова особа адміністративного органу, якою може бути не будь-який працівник адміністративного органу, а лише державний службовець або посадова особа місцевого самоврядування. Зокрема, працівники адміністративних органів, що виконують функції з обслуговування, не можуть проводити слухання. Перелік таких осіб міститься у Постанові Кабінету Міністрів від 6 квітня 2016 року і передбачає, зокрема, роботи, пов'язані з:

- документальним забезпеченням та діловодством (крім працівників, які опрацьовують документи з обмеженим доступом);

- комп'ютерним забезпеченням та впровадженням інформаційних технологій (крім працівників, до компетенції яких належить формування, адміністрування та розвиток загальнодержавних електронних

реєстрів, баз даних, інформаційних систем, а також забезпечення захисту інформації);

- виконанням завдань та функцій фахівця з інтерв'ювання, секретаря і стенографіста[78].

Це означає, що зазначені працівники адміністративного органу не можуть проводити слухання у ролі головуючих, однак, очевидно, можуть залучатись до проведення слухання у ролі секретаря слухання, якщо таке виділення окремого працівника буде доцільним (див. пункт 6 коментаря до статті 70).

8. У чинному Законі України «Про державну службу» відсутнє визначення посадової особи, проте міститься поняття державного службовця — громадянина України, який «займає *посаду* державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі — державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї *посади* повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби».

Дещо інше визначення посадової особи міститься у частині першій статті 2 до цього часу чинного, хоч і застарілого Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», згідно з якою «посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету».

Конкретна посадова особа, що буде проводити слухання, визначається керівником (заступником керівника) адміністративного органу або згідно з внутрішньо організаційними розпорядчими актами на це уповноважений відповідний публічний службовець (наприклад, керівник чи заступник керівника структурного підрозділу).

Таким чином, посадовою особою адміністративного органу, що проводить слухання в адміністративній справі, може бути державний службовець або службовець місцевого самоврядування, який уповноважений на це керівником адміністративного органу або від-

[78] Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2016 року «Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування» // Офіційний вісник України. — 2016. — № 30. — Ст. 1206.

повідним нормативно-правовим актом і підпадає під процитовані вище визначення посадової особи.

Положення коментованої статті не виключають можливості проведення слухання колегіальними адміністративними органами. Однак у кожному випадку з колегіального складу адміністративного органу обирається або призначається його член, на якого покладаються повноваження головуючого при проведенні слухання.

9. *Загальний порядок проведення слухання*. Норми коментованої статті закріплюють таку послідовність вчинення процедурних дій при проведенні слухання:

1*) перевірка явки учасників адміністративного провадження та допуск до присутності на слухання інших осіб*.

Відповідно до пункту 4 статті 38 ЗАП відсутність запрошеного учасника адміністративного провадження або особи, яка сприяє розгляду справи, не перешкоджає вчиненню процедурних дій, якщо це не впливає на належний розгляд адміністративної справи. З'ясувавши відсутність явки однієї або кількох вище зазначених осіб, адміністративний орган приймає рішення, чи можливо об'єктивно та всебічно розглянути справу без їх присутності, на базі наявних доказів у справі. Водночас у нормах спеціального законодавства може бути передбачено обов'язок посадової особи адміністративного органу перенести, принаймні один раз, слухання у випадку неявки адресата адміністративного акта чи його представника.

Що стосується допуску до слухання інших осіб, які не є учасниками адміністративного провадження, їх допуск здійснюється посадовою особою адміністративного органу (головуючим). Така норма спрямована на забезпечення належних умов для проведення слухання та усунення осіб, що заважатимуть належному розгляду справи.

Тобто, щоб особа мала *гарантоване* право на участь у слуханні, вона має бути або адресатом майбутнього адміністративного акта, або заінтересованою особою. Відповідно, приватна особа навіть на початку слухання може клопотати про отримання статусу заінтересованої особи. При цьому така особа повинна повідомити головуючого, яким чином її права і законні інтереси зачіпаються справою. Однак посадова особа адміністративного органу може як задовольнити таке клопотання, так і відмовити у ньому за відсутності фактичних підстав надання статусу заінтересованої особи. З цього приводу, відповідно до пункту 4 статті 57 ЗАП, приймається проце-

дурне рішення, про що зазначається в матеріалах справи, тобто у такому випадку — в протоколі слухання;

2) роз'яснення учасникам адміністративного провадження їх прав та обов'язків.

Головуючий на слуханні в адміністративній справі зобов'язаний повідомити учасників адміністративного провадження, що відповідно до статті 29 ЗАП кожен з них має *право,* зокрема:

- отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, реалізації своїх прав і обов'язків;

- брати участь в адміністративному провадженні безпосередньо або через його представника;

- знайомитися в установленому порядку з матеріалами справи, робити з неї виписки та копії, зокрема з використанням технічних засобів, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження;

- бути вислуханим з питань, що є предметом адміністративного провадження, до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи; надавати пояснення у будь-якій формі, а також подавати докази, заперечення проти пояснень, доводів, а також клопотань інших учасників адміністративного провадження;

- подавати клопотання про: відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід осіб, які сприяють розгляду справи; залучення до адміністративного провадження інших учасників та осіб, які сприяють розгляду справи; витребування документів або відомостей; призначення експертизи; зупинення адміністративного провадження; поновлення адміністративного провадження; продовження строків адміністративного провадження; відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження;

- користуватися послугами перекладача.

Водночас, головуючий вказує також на передбачені цією ж статтею *обов'язки* учасників адміністративного провадження, зокрема:

- подавати у випадках, встановлених законом, документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження;

- своєчасно повідомляти адміністративному органу про неможливість прибуття на запрошення адміністративного органу із зазначенням причини;

- добросовісно виконувати вимоги, встановлені ЗАП та іншими актами законодавства, та не зловживати своїми правами.

Головуючий на слуханні в адміністративній справі зачитує вище перелічені права та обов'язки учасників адміністративного провадження. Після цього доцільним є запитання, чи зрозумілими для учасників є їх права та обов'язки. У разі ж нерозуміння будь-яким з учасників певних прав чи обов'язків головуючий повинен розтлумачити їх сутність;

3) розгляд клопотань учасників адміністративного провадження.

Як і на будь-якій іншій стадії адміністративного провадження, на слуханні учасники можуть заявити клопотання про вчинення певних процедурних дій. Однак у більшості випадків клопотання заявляються саме на початковому етапі слухання, наприклад, про відвід посадової особи адміністративного органу.

Окрім видів клопотань, перерахованих у пункті 6 частини 1 статті 29 ЗАП, заявник, за ініціативою якого відкрите провадження, може подавати клопотання про закриття адміністративного провадження з відмовою від його продовження (частина 1 статті 67 ЗАП).

Правила розгляду клопотань учасників адміністративного провадження визначені статтею 58 ЗАП. Хоча тут варто зазначити, що передбачений частиною першою цієї статті строк розгляду клопотань «невідкладно, але не пізніше ніж протягом трьох днів» повинен застосовуватись лише в розумінні невідкладності. Тобто адміністративний орган повинен розглянути подані клопотання учасників адміністративного провадження негайно й одразу ж прийняти рішення про задоволення клопотання або про відмову в такому задоволенні;

4) оголошення головуючим суті адміністративної справи.

Посадова особа адміністративного органу (головуючий) на слуханні зобов'язаний оголосити суть адміністративної справи (порушеного питання). Тобто у нього немає обов'язку повністю читати зміст поданої заяви та інших документів, наявних в адміністративній справі — головуючий коротко викладає зміст заявлених вимог та обставин, якими обґрунтовано такі вимоги, задокументовані позиції інших учасників адміністративного провадження, а також називає інші наявні у справі докази;

5) заслуховування доводів, заперечень, пояснень учасників адмі-

ністративного провадження, пояснень осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи.

Виходячи з тексту коментованої статті ЗАП закріплена така черговість заслуховування: спочатку виступають учасники адміністративного провадження (адресати та заінтересовані особи), а після того — особи, які сприяють розгляду справи (свідки, експерти, спеціалісти). Таким чином, черговість заслуховування в межах кожної з названих груп суб'єктів встановлює адміністративний орган. Хоча видається очевидним, що в межах першої групи насамперед повинні бути заслуханими адресати адміністративного акта, а після того — заінтересовані особи. Що стосується другої групи — осіб, які сприяють розгляду справи, — то тут черговість визначається, виходячи з присутності зазначених осіб, сутності адміністративної справи, що розглядається, і бачення найефективнішого розгляду справи адміністративним органом.

Норма коментованої статті розрізняє, що учасники адміністративного провадження можуть висловлювати доводи (якими обґрунтовується власна позиція), заперечення (якими відкидаються аргументи інших суб'єктів адміністративного провадження) та пояснення (які тлумачать ту чи іншу позицію). Однак в адміністративному провадженні заслуховування його учасників відбувається без розподілу на перераховані види. Зрозуміло, що первинно заявник висловлює доводи, заінтересовані особи у більшості випадків (хоча необов'язково) — заперечення, і обидві категорії учасників можуть давати пояснення.

На цьому етапі слухання в адміністративній справі мова йде передусім про усне заслуховування доводів, заперечень та пояснень учасників. Зазначене не виключає можливості їх подання у письмовій чи будь-якій іншій формі, відповідно до пункту 4 частини 1 статті 29 ЗАП.

Заслуховування пояснень осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи: свідків, експертів та спеціалістів у разі їх залучення до адміністративного провадження відбувається згідно з положеннями, що містяться у статтях 32-34 ЗАП. Зокрема, тут варто нагадати норми про право свідка давати пояснення рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватись письмовими записами, а також право відмовитись від дачі пояснень щодо себе, членів своєї сім'ї або близьких родичів (пункт 5 статті 32 ЗАП).

Варто відзначити активну роль головуючого на цьому етапі адмі-

ністративного провадження, який встановлює черговість заслуховування учасників та інших осіб, спрямовує їх виступи лише на обставини, що мають значення для справи та задає конкретизуючі питання, які дозволяють об'єктивніше з'ясувати факти та обставини;

6) розгляд отриманих документів та відомостей.

Після заслуховування адміністративний орган у разі наявності оголошує, що у справі є інші джерела доказів, зокрема, документи, подані іншими адміністративними органами та іншими суб'єктами, додаткові протоколи огляду на місці або речей. Цей етап може передбачати також попередню оцінку головуючим достовірності та належності таких доказів до адміністративної справи, що розглядається;

7) здійснення інших дій, необхідних для вирішення справи.

Названий перелік процедурних дій на слуханнях в адміністративних справах не є вичерпним. Зокрема, під час слухання може виявитись потреба отримання додаткових документів і відомостей, необхідних для розгляду й вирішення справи. У таких випадках адміністративний орган подає відповідний запит і завершення слухання переноситься.

Наприкінці треба зазначити, що названа послідовність вчинення процедурних дій під час слухання в адміністративній справі носить орієнтуючий характер для головуючого. Відповідно до абзацу третього частини 5 коментованої статті, «порядок проведення слухання може бути змінено головуючим з метою забезпечення об'єктивності та оперативності вирішення адміністративної справи з урахуванням думки учасників адміністративного провадження»;

10. *Правила поведінки присутніх на слуханні.* Хоч це і не передбачено у пропонованій редакції коментованої статті, об'єктивно учасники адміністративного провадження та інші особи, присутні на слуханні, повинні дотримуватися порядку та взаємоповаги під час слухання в адміністративній справі, виконувати інші вимоги головуючого (щодо черговості, тривалості виступів тощо).

За порушення порядку та правил поведінки на слуханні головуючий має право видалити із засідання будь-яку особу, що не дотримується зазначеного порядку. Це право надане у абзаці другому частини 6 коментованої статті.

Стаття 70. Протокол слухання

1. Під час слухання ведеться протокол, у якому зазначаються:

1) дата, час і місце проведення слухання;

2) найменування та адреса адміністративного органу, який розглядає справу, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) головуючого на слуханнях (уповноваженої посадової особи адміністративного органу);

3) перелік учасників адміністративного провадження, які беруть участь у слуханні;

4) суть справи, що розглядається;

5) зміст пояснень та зауважень учасників адміністративного провадження;

6) інші важливі відомості.

2. Протокол слухання підписується посадовою особою адміністративного органу.

Предмет регулювання

1. Статтею закріплено обов'язок адміністративного органу вести протокол слухання в адміністративній справі, а також визначено перелік відомостей, що повинні бути зазначені у такому протоколі.

Цілі статті (мета норми)

2. Статтю спрямовано на уніфікацію підходів до складання протоколу слухання, а також покликано забезпечити наявність усієї необхідної інформації про хід розгляду справи та наявні докази для об'єктивного прийняття рішення в адміністративній справі.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованої статті складають принцип відкритості (стаття 13 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. *Форма протоколу слухання.* Норми коментованої статті закріплюють лише обов'язкові реквізити протоколу слухання в адміністративній справі. Це означає, що протокол ведеться переважно у письмовій формі, хоча не виключається ведення протоколу в спеціальних автоматизованих системах відповідних адміністративних органів. При цьому нагадаємо, що у частині 3 статті 39 ЗАП міститься бланкетна норма про те, що «в адміністративному провадженні діло-

водство в електронній формі здійснюється відповідно до вимог законодавства про електронні документи, електронний документообіг та законодавства у сфері електронних довірчих послуг».

Закон також не передбачає, але не виключає підготовку спеціальних бланків протоколів слухань, що будуть містити зазначені у статті обов'язкові реквізити. Проте очевидно, що у випадках постійного проведення слухань відповідні адміністративні органи з метою полегшення ведення протоколів будуть застосовувати спеціально підготовлені бланки.

5. *Обов'язкові та інші реквізити протоколу слухання.* Норми коментованої та дотичних статей ЗАП встановлюють такі обов'язкові елементи протоколу слухання в адміністративній справі:

1) дата, час і місце проведення слухання. Дата — це число, місяць і рік; час — це години та хвилини початку та закінчення слухання; місце — це адреса та назва населеного пункту, де воно проводиться;

2) найменування та адреса адміністративного органу, який розглядає адміністративну справу, прізвище, ім'я, по батькові головуючого на слуханнях (уповноваженої посадової особи адміністративного органу). У протоколі повинні вказуватись повні найменування адміністративного органу та вказуватись головуючий;

3) перелік учасників адміністративного провадження, які беруть участь у слуханні. Мова у цитованому положенні ЗАП йде про фіксацію присутності учасників адміністративного провадження: адресатів та заінтересованих осіб, — хоча й не зайвою буде інформація про присутність на слуханні осіб, що сприяють розгляду справи: свідків, експертів, спеціалістів. Також доцільним є відзначення, які з учасників адміністративного провадження були належно запрошені на слухання, але не прибули, та причини їх неприбуття, якщо такі відомі;

4) фіксація факту роз'яснення учасникам адміністративного провадження їх прав та обов'язків. У коментованій статті такого обов'язку головуючого не зазначено, однак відповідно до частини другої пункту 4 статті 69 ЗАП обов'язок такого роз'яснення передбачених статтею 29 ЗАП прав та обов'язків покладено на посадову особу адміністративного органу, яка проводить слухання;

5) суть адміністративної справи, що розглядається. У цій частині коротко викладається зміст заявлених вимог та інших документів, наявних у справі;

6) зміст пояснень, заперечень та інших доводів учасників адміністративного провадження. З виступів учасників слухання в адміністративній справі вибирається та фіксується їх основний зміст, що має або може мати юридичне значення;

7) до *інших важливих відомостей* варто віднести *відомості про вчиненні під час адміністративного провадження процедурні дії та прийняті процедурні рішення.* Наприклад, в ході слухання в адміністративній справі з'ясовується необхідність проведення експертизи, про що приймається відповідне процедурне рішення.

6. Ведення та підписання протоколу здійснюється посадовою особою адміністративного органу, що проводить слухання. Водночас у багатьох слуханнях, передусім з великою кількістю учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, доцільним буде, щоб головуючим була одна посадова особа адміністративного органу, а вела протокол — інша. Цей варіант повинен бути врегульований до початку проведення слухання, тобто для складних слухань керівником (заступником) відповідного органу для належного проведення слухання призначаються дві посадові особи: головуючого та секретаря. Відповідно, головуючий проводить слухання, спрямовуючи його відповідно до встановленого у попередній статті 69 порядку, а секретар — веде протокол. Однак, відповідно до норми коментованої статті, протокол підписує лише посадова особа, що проводить слухання, тобто головуючий.

У менш складних справах такий розподіл не є доцільним, тобто одна посадова особа адміністративного органу виконує обидві функції: ведення слухання та заповнення протоколу.

Розділ V

АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ

Глава 1.

Оформлення, зміст адміністративного акта та набрання ним чинності

Стаття 71. Прийняття рішення в справі

1. За результатами розгляду справи адміністративний орган у межах своїх повноважень приймає адміністративний акт.

2. У справах, пов'язаних із наданням адміністративних послуг, та в інших випадках, передбачених законом, адміністративне провадження може бути завершене юридично значимою дією за умови, що заява особи задоволена повністю і не порушені права інших осіб. У таких випадках рішення вважається прийнятим, а особа має право отримати письмове підтвердження.

3. Якщо судовим рішенням адміністративний орган зобов'язано прийняти адміністративний акт певного змісту, повторний розгляд адміністративної справи не проводиться.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є фіксація порядку завершення розгляду адміністративної справи, зокрема через прийняття адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є фокус на тому, що адміністративна справа вирішується по суті (врегульовується) адміністративним актом, і саме адміністративний акт є результатом адміністративного провадження.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи визначеності (стаття 9 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. Основним терміном, який використовується у коментованій

статті є «адміністративний акт». Див. визначення у статті 2 ЗАП (та коментарі до неї).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Відповідно до коментованої статті адміністративний акт є формальним результатом вирішення адміністративної справи.

При цьому з положень статті випливає, що адміністративний акт може мати не лише письмову форму, а може вчинятися у вигляді «юридично значимої дії» (зокрема, при наданні адміністративних послуг та в інших, передбачених законом випадках). Під такими діями може розумітися внесення інформації до реєстру, вчинення надпису тощо. Наприклад, реєстрація прав на нерухоме майно, реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців здійснюється шляхом внесення відповідної інформації до відповідних державних/єдиних реєстрів. У разі відмови в реєстрації особі видається відповідний документ — рішення про відмову, яке також є адміністративним актом.

Категорія «акт» використовується як інтегруюча відносно термінів «рішення» та «дія», якщо вони породжують правові наслідки: права або обов'язки особи (осіб).

Є дві умови, коли для завершення адміністративного провадження достатньо юридично значимої дії: 1) це коли заява особи задоволена повністю та 2) при цьому не порушені (у сенсі — не зачеплені) права інших осіб.

І в будь-якому разі особа має право отримати письмове підтвердження про прийняте рішення (вчинену юридичну значиму дію). Прикладом такого підтвердження може бути витяг чи виписка з реєстру.

6. У теорії адміністративного права є різні погляди на те, чи можна юридично значимі дії відносити до адміністративних актів. Очевидно, відповідь на це питання може залежати від того, що це саме за дія. Якщо вона має не процедурний (проміжний) характер, а є остаточним результатом адміністративного провадження, то відповідь може бути ствердною.

З іншого боку, самі юридично значимі дії начебто не породжують прав та обов'язків, а лише підтверджують їх, тобто підтверджують волевиявлення інших осіб. Наприклад, після вчинення правочину про продаж певного об'єкта нерухомості, ця інформація має бути

внесена до державного реєстру. При бажанні особи стати фізичною особою — підприємцем, реєстраційний орган реєструє відповідний факт (і волевиявлення). Водночас, навіть при таких реєстраційних діях також має місце волевиявлення і врегулювання справи з боку адміністративного органу (зареєструвати або відмовити у реєстрації), залежно від конкретних фактичних обставин та законодавчих вимог.

6. Адміністративний акт може мати й усну форму. Наприклад, посадові особи державної санітарної служби мають право давати обов'язкові для виконання вказівки щодо усунення виявлених порушень санітарних норм[79], і при цьому Закон не встановлює вимог щодо письмової форми таких вказівок.

ЗАП у статті 72 (частини 2-4) прямо передбачає можливість прийняття адміністративних актів в усній формі та правила щодо обов'язкового письмового оформлення адміністративного акта на вимогу особи (як це поширено в адміністративно-процедурному законодавстві багатьох інших європейських країн).

7. Слід брати до уваги, що не завжди почата адміністративна справа буде мати своїм результатом прийняття адміністративного акта. Зокрема, можливі випадки, коли адміністративне провадження закривається без вирішення справи по суті (див. статтю 67 ЗАП). У такому випадку адміністративний акт не приймається, а рішення, на підставі якого закривається адміністративне провадження, є процедурним рішенням (оскільки з нього не виникають нові права та обов'язки особи, і не змінюються та не припиняються існуючі права та обов'язки особи).

8. Однією з новел ЗАП у чинній редакції є нова частина 3, яка передбачає, що якщо судовим рішенням адміністративний орган зобов'язано прийняти адміністративний акт певного змісту, повторний розгляд адміністративної справи не проводиться.

Ця норма спрямована на захист прав та законних інтересів особи. Адже раніше на практиці бували ситуації, коли навіть після очевидного позитивного для особи судового рішення адміністративні органи: а) повторно заново розглядали адміністративну справу (тобто знову втрачався і час особи, і публічні ресурси); б) могли повторно прийняти негативний для особи адміністративний акт.

Очевидно також, що такі судові рішення можливі лише у спра-

[79] Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 27. — С. 218.

вах, де це не буде втручанням у дискреційні повноваження адміністративного органу.

Зарубіжний досвід

Як зазначалося в документах Ради Європи, Європейської Комісії та Європейського Суду з прав людини, під терміном «адміністративний акт» розуміється також будь-який індивідуальний захід, який прийнято під час здійснення публічної влади, та який має характер прямої дії та правомірно або неправомірно торкається прав, свобод та інтересів приватних осіб. При цьому під «заходами» розуміються, наприклад, знаки регулювальника дорожнього руху тощо.

Але в деяких країнах «заходи» не охоплюються поняттям «адміністративного акта», а є окремою формою діяльності публічної адміністрації. Наприклад, в Естонії «заходом» вважається дія адміністративного органу, що не є виданням правового акта і не здійснюється в цивільно-правових відносинах[80]. При цьому адміністративно-процедурне законодавство встановлює вимоги і щодо здійснення цих заходів, зокрема їх зв'язаність принципами законності, рівності та пропорційності. Якщо заходом обмежуються права особи, то особа має право вимагати письмового обґрунтування заходу. Тобто за своєю суттю вимоги до здійснення заходів майже не відрізняються від видання адміністративного акта.

Стаття 72. Форма адміністративного акта

1. Адміністративний акт повинен мати письмову форму, підписується уповноваженою посадовою особою (особами) та скріплюється печаткою, якщо інше не передбачено законом. Адміністративний акт приймається в електронній формі, якщо інше не передбачено законом, та оформлюється відповідно до вимог законодавства про електронні документи, електронний документообіг та у сфері електронних довірчих послуг.

2. Як виняток, у невідкладних ситуаціях з метою запобігання явній загрозі життю, здоров'ю громадян, цінному майну або громадській безпеці адміністративний акт може прийматися в усній формі.

3. У випадках, передбачених частиною другою статті 71 цього Закону, адміністративний акт фіксується у матеріалах справи, а його зміст повідомляється

[80] Див. ст. 106 Закону про адміністративну процедуру Естонії.

усно або іншим прийнятним способом учаснику адміністративного провадження.

У таких випадках особа має право вимагати письмової форми адміністративного акта. Адміністративний акт у письмовій формі у цьому випадку має бути наданий адміністративним органом не пізніше п'яти робочих днів після подання заяви особою.

4. Усний адміністративний акт повинен бути письмово оформлений у всіх випадках, якщо цього вимагає особа, прав та обов'язків якої стосується акт.

5. У справах, коли рішення може бути прийнято на підставі заяви учасника адміністративного провадження та даних, отриманих з офіційних реєстрів, і немає необхідності його заслуховувати, адміністративний акт може бути виданий автоматизовано, з використанням електронних засобів. У таких випадках на адміністративний акт накладається кваліфікована електронна печатка адміністративного органу або кваліфікований електронний підпис уповноваженої на це посадової особи адміністративного органу.

6. Адміністративний акт повинен бути складений державною мовою, із застосуванням офіційно-ділового стилю і термінології законодавства, правил правозастосовної техніки, та бути зрозумілим для особи (осіб).

Предмет регулювання

1. Предметом коментованої статті є визначення загальних вимог до форми та оформлення адміністративного акта. При цьому, крім основної письмової форми адміністративного акта (включаючи й електронну форму), визначені підстави та умови для прийняття адміністративного акта в усній формі, а також автоматизовано.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття має на меті акцентувати увагу на тому, що адміністративні акти приймаються насамперед у письмовій формі (включаючи й електронну форму).

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи визначеності (стаття 9 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП), а також вимоги до мови здійснення адміністративного провадження (стаття 20 ЗАП).

Визначення термінів

4. Основним терміном, який використовується у коментованій

статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у статті 2 ЗАП (та коментарі до неї).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Частина 1 коментованої статті вкотре для ЗАП наголошує, що за загальним правилом адміністративний акт приймається у письмовій формі.

При цьому зважаючи на швидкий розвиток електронного урядування та адміністрування, навіть для письмових адміністративних актів пріоритетно визначено, що адміністративний акт приймається в електронній формі, якщо інше не передбачено законом. Такий адміністративний акт оформлюється відповідно до вимог законодавства про електронні документи, електронний документообіг та у сфері електронних довірчих послуг.

6. У частині 1 коментованої статті визначаються обов'язкові реквізити при письмовому оформленні адміністративного акта: підпис уповноваженої посадової особи та печатка адміністративного органу.

При цьому відповідно до абзацу другого частини 4 статті 73 ЗАП, на адміністративний акт, складений в електронній формі, накладається кваліфікована електронна печатка адміністративного органу або кваліфікований електронний підпис уповноваженої на це посадової особи адміністративного органу.

Проставлення підпису уповноваженої посадової особи має на меті забезпечити належну персональну відповідальність за прийнятий адміністративний акт. Підпис зазвичай ставить керівник адміністративного органу або його заступники. На рішеннях колегіальних органів підписи ставляться їх головуючими (головами) та зазвичай також секретарем. Але підпис може поставити і будь-яка інша посадова особа (працівник) адміністративного органу, якщо вона належним чином уповноважена на це. Більше того, ЗАП у різних його нормах заохочує, щоб адміністративні справи вирішувалися на виконавчому рівні (спеціалістів, фахівців), а не керівниками органів (див., наприклад, частину 1 статті 23 ЗАП). Питання щодо того, хто конкретно серед працівників адміністративного органу наділений правом підпису, визначається внутрішніми службовими документами відповідно до законодавства.

7. *Усні адміністративні акти*. Частини 2 та 4 коментованої

статті урегульовують підстави та умови прийняття адміністративного акта в усній формі, а також порядок письмово підтвердження усного адміністративного акта на вимогу особи.

Адміністративний акт може прийматися в усній формі лише у невідкладних ситуаціях з метою запобігання явній загрозі життю, здоров'ю громадян, цінному майну або громадській безпеці. Усний адміністративний акт повинен бути письмово оформлений у всіх випадках, якщо цього вимагає особа, прав та обов'язків якої стосується акт.

І хоча строки виготовлення письмового акта чи письмового підтвердження не визначені щодо усних адміністративних актів (частини 2, 4), але, очевидно, тут може застосовуватися і строк, визначений у абзаці другому частини 3 цієї статті, тобто не пізніше 5 робочих днів після подання заяви особою.

8. *Адміністративні акти — дії*. Відповідно до частини 2 статті 71 ЗАП у справах, пов'язаних із наданням адміністративних послуг, та в інших випадках, передбачених законом, адміністративне провадження може бути завершене юридично значимою дією за умови, що заява особи задоволена повністю та не порушені права інших осіб. Ці акти-дії можна розглядати як ще одну форму адміністративних актів.

Частина 3 коментованої статті також покликана забезпечити відкритість адміністративного провадження та правову визначеність для особи. Адже передбачає, що у цих випадках адміністративний акт фіксується у матеріалах справи, а його зміст повідомляється усно або іншим прийнятним способом учаснику адміністративного провадження. Тобто таким чином особа повинна знати про зміст рішення. Також у цих випадках особа має право вимагати письмової форми адміністративного акта. Адміністративний акт у письмовій формі у цьому випадку має бути наданий адміністративним органом не пізніше п'яти робочих днів після подання заяви особою.

9. Цікавою новелою чинної редакції ЗАП є норма частини 5, яка передбачає, що у справах, коли рішення може бути прийнято на підставі заяви особи та даних, отриманих з офіційних реєстрів, і немає необхідності її заслуховувати, адміністративний акт може бути виданий автоматизовано, з використанням електронних засобів. Це також спрямовано на поширення застосування інформаційних технологій у сфері публічного адміністрування.

10. Вимоги щодо конкретного виду адміністративного акта у

письмовій формі та назва такого документа визначаються відповідним законодавством. Мається на увазі статутне законодавство, яке визначає порядок діяльності адміністративних органів (наприклад, закони України «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні» визначають назви актів відповідних органів тощо).

Це може бути *наказ* (наприклад, наказ керівника ЦОВВ, наказ керівника структурного підрозділу місцевої державної адміністрації), *розпорядження* (наприклад, розпорядження голови місцевої державної адміністрації чи місцевого голови), *рішення* (наприклад, рішення місцевої ради) тощо.

11. Частина 7 коментованої статті визначає, що адміністративний акт повинен бути складений державною мовою, із застосуванням офіційно-ділового стилю і термінології законодавства, правил правозастосовної техніки, та бути зрозумілим для особи (осіб). Особливо вартими уваги є вимога щодо зрозумілості для особи (осіб).

Стаття 73. Мотивування письмового адміністративного акта

1. Мотивування (обґрунтування) адміністративного акта у письмовій формі повинно давати можливість особі правильно його зрозуміти та реалізувати право на оскарження.

У мотивувальній частині викладаються:

- **дата подання заяви або скарги;**
- **короткий зміст прохання чи вимоги;**
- **фактичні обставини справи;**
- **зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи;**
- **результати дослідження матеріалів та докази, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу;**
- **підстави та посилання на норми законодавства, на яких ґрунтується прийняте рішення;**
- **причини відхилення клопотань учасників адміністративного провадження.**

2. Недостатнє, суперечливе або незрозуміле обґрунтування вважається відсутнім.

3. Мотивувальна частина не складається, якщо:

1) адміністративний орган задовольнив заяву і адміністративний акт не стосується прав та законних інтересів інших осіб;

2) адміністративний орган приймає велику кількість адміністративних актів однакового виду або у певній стандартизованій формі;

3) у порядку здійснення інспекційних повноважень адміністративним органом не виявлено порушень законодавства;

4) в інших випадках, передбачених законом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є визначення вимог до такого ключового елемента структури адміністративного акта як мотивування (обґрунтування). При цьому визначаються і підстави, за яких мотивувальна частина не складається.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є гарантування прав особи на визначеність та обґрунтованість адміністративного акта, та гарантування права на правовий захист, завдяки встановленню вимог щодо мотивування адміністративного акта.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи обґрунтованості та визначеності (стаття 9 ЗАП), а також принцип ефективності адміністративного провадження (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у статті 2 ЗАП (та коментарі до неї).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Дуже важливим є абзац перший частини 1 коментованої статті, який визначає цілі мотивування (обґрунтування) адміністративного акта — вони повинні давати можливість особі правильно його зрозуміти та реалізувати право на оскарження.

У цій же частині викладені обов'язкові складові мотивувальної частини, серед них:

- короткий зміст прохання чи вимоги.

- фактичні обставини справи;

- зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи;

- результати дослідження матеріалів та докази, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу;

- підстави та посилання на норми законодавства, на яких ґрунтується прийняте рішення;

- причини відхилення клопотань учасників адміністративного провадження.

Вочевидь, з переліку цих пунктів зрозуміло складові мотивувальної частини. При цьому ключовими є результати дослідження матеріалів та докази, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу, а також підстави та посилання на норми законодавства, на яких ґрунтується прийняте рішення.

6. Мотивувальна частина є обґрунтуванням адміністративного акта, а принцип обґрунтованості віднесено до принципів адміністративної процедури (стаття 9 ЗАП). Змістом мотивувальної частини є найсуттєвіші причини фактичного та правового характеру, які стали підставою для прийняття відповідного рішення адміністративним органом.

Мотивувальна частина потрібна для того, щоб адресату адміністративного акта та заінтересованим особам були зрозумілі причини та підстави прийняття рішення. Це стосується «негативних» (обтяжуючих) адміністративних актів — особа повинна розуміти, чому їй відмовлено у задоволенні заяви/покладено на неї додаткові обов'язки тощо. При незгоді з викладеним в резолютивній частині адміністративного акта та обґрунтуванням рішення, мотивувальна частина дає особі можливість підготуватись до оскарження відповідного адміністративного акта. Для адміністративного органу виконання обов'язку мотивування є самоконтролем, який підтверджує, що було прийняте правильне рішення.

Важливо наголосити, що у мотивувальній частині мають викладатися не лише норми законодавства, на яких ґрунтується прийняте рішення, а й фактичні обставини, зміст документів та відомості, враховані під час розгляду адміністративної справи, результати дослідження матеріалів та докази, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу.

Обов'язок з мотивування адміністративних актів є одним з клю-

чових принципів справедливої адміністративної процедури[81]. Обсяг обґрунтування має бути достатнім, щоб зрозуміти мотиви органу в прийнятті саме такого рішення. Вважається, що обґрунтування може бути викладене як безпосередньо в адміністративному акті, так і в документі, за допомогою якого такий акт доводиться до відома відповідної особи. Можливе викладення адміністративним органом мотивів на окрему вимогу особи, що має бути зроблено також в письмовій формі в строк достатній для ознайомлення з обґрунтуванням прийняття акта та для його оскарження.

7. Також слід наголосити, що цей принцип стосується насамперед випадків, коли адміністративний акт за своїм характером ***негативно*** впливає на права, свободи та законні інтереси приватних осіб. Зазначене правило фактично закріплене і в ЗАП, хоча в дещо специфічний спосіб. Зокрема, у частині 3 коментованої статті визначені випадки коли мотивувальна частина може не складатися:

1) *адміністративний орган задовольнив заяву і цей адміністративний акт не стосується прав та законних інтересів інших осіб* (наприклад, у разі державної реєстрації фізичної особи — підприємця немає жодної практичної потреби наводити ще й фактичне та правове обґрунтування такого рішення, адже заява особи задоволена повністю, і жодного втручання в права та законні інтереси інших фізичних або юридичних осіб немає).

Варто додати, що негативним (обтяжуючим) адміністративним актом є будь-який акт, зокрема позитивний для одних осіб (наприклад, заявника), але який негативно втручається в права та законні інтереси хоча б однієї іншої особи (наприклад, коли йдеться про заінтересовану особу);

2) *адміністративний орган приймає велику кількість адміністративних актів однакового виду або у певній стандартизованій формі* (ця підстава також найбільше стосується різноманітних адміністративних послуг, особливо реєстраційного характеру: наприклад, реєстрація транспортного засобу, реєстрація народження дитини, видача паспортного документа тощо);

3) *у порядку здійснення контрольних повноважень адміністративним органом не виявлено порушень законодавства* (наприклад, перевірка певного суб'єкта господарювання контролюючих органом

[81] Див. Резолюцію (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

має бути завершена актом, у якому лише фіксується факт такої перевірки та відсутність порушень).

Перелік випадків, коли мотивувальна частина адміністративного акта не складається, не є вичерпним. Згідно з пунктом 4 частини 3 коментованої статті такі випадки, крім ЗАП, можуть встановлюватися й іншими законами. Але такі випадки мають бути винятковими, з належним усвідомленням законодавцем важливості вимоги про мотивування (обґрунтування) адміністративних актів.

8. Варто звернути увагу на ще одну новелу ЗАП. У частині 2 сказано, що недостатнє, суперечливе або незрозуміле обґрунтування вважається відсутнім.

Імовірно, така ситуація може бути підставою для визнання такого адміністративного акта недійсним чи його скасування.

Стаття 74. Зміст адміністративного акта

1. Письмовий адміністративний акт складається із вступної, мотивувальної, резолютивної та заключної частин.

У вступній частині зазначаються найменування адміністративного органу, дата прийняття адміністративного акта та його реєстраційний номер, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) або найменування, місце проживання/перебування, (місцезнаходження) особи — адресата адміністративного акта.

Мотивувальна частина складається згідно вимог цього Закону до мотивування (обґрунтування) адміністративного акта у письмовій формі.

У резолютивній частині зазначаються суть прийнятого за результатами розгляду справи рішення, включаючи можливі додаткові положення, визначені цією статтею Закону, а також витрати на провадження, якщо такі є.

У заключній частині вказується час, коли адміністративний акт набирає чинності, а також спосіб визначення такого терміну, способи оскарження адміністративного акта, включаючи адміністративний орган та/або суд (із зазначенням місцезнаходження), куди особою може бути подано скаргу. У разі, якщо подання скарги не може зупиняти дію адміністративного акта, заключна частина також повинна містити такий винятковий правовий наслідок, так само як і посилання на правові підстави для такого виключення.

В адміністративному акті, який за своїм характером негативно втручається в права, свободи та інтереси особи або покладає на неї певні обов'язки, зазначаються строки і порядок його оскарження.

2. Адміністративний акт може мати додаткові положення у випадках, коли

це передбачено законом. Додаткове положення не може суперечити меті адміністративного акта. Такими додатковими положеннями можуть бути:

1) застереження про скасування або відкликання;

2) положення, що зобов'язує бенефіціара виконати або припинити певну дію (зобов'язання);

3) застереження про те, що в подальшому зобов'язання може бути запроваджене, змінене чи доповнене.

3. Якщо інше не передбачено законом, то письмовий адміністративний акт також повинен містити підпис, прізвища, власного імені та по батькові (за наявності) відповідальної посадової особи або голови колегіального органу та особи, яка вела протокол засідання колегіального органу, або у разі, якщо останній не може підписати, то підпис іншого члена колегіального органу.

На адміністративний акт, складений в електронній формі, накладається кваліфікована електронна печатка адміністративного органу або кваліфікований електронний підпис уповноваженої на це посадової особи адміністративного органу.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання статті є визначення структури (обов'язкових елементів) письмового адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є уніфікація порядку діяльності адміністративних органів в частині письмового оформлення результатів вирішення адміністративної справи. Також метою коментованої норми є гарантування прав приватної особи на чітку визначеність необхідного обсягу інформації в адміністративному акті.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи визначеності (стаття 9 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у статті 2 ЗАП (та коментарі до неї).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Згідно з частиною 1 коментованої статті письмовий адміністративний акт складається зі вступної, мотивувальної, резолютивної та заключної частин.

Це дещо відрізняється від відомої у праві також чотиричленної структури індивідуальних правових актів (наприклад, постанови у адміністративному судочинстві), у яких виділяється ще описова частина, в якій знаходяться такі елементи як зміст вимог (позицій) сторін і опис доказів (але не їх оцінка).

6. *Вступна частина* адміністративного акта повинна містити наступну інформацію:

- найменування адміністративного органу, який розглядав (і вирішив) адміністративну справу;
- дата прийняття адміністративного акта;
- реєстраційний номер адміністративного акта;
- прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання фізичної особи або найменування і місцезнаходження юридичної особи — адресата адміністративного акта;

Очевидно, що важливість кожного з названих елементів вступної частини є різною. Зокрема, без найменування адміністративного органу, який видав адміністративний акт останній може бути навіть визнаний нікчемним (див. пункт 1 частини 1 статті 79 ЗАП). Натомість реєстраційний номер адміністративного акта має більше технічне, ніж правове значення.

7. Питанню складання *мотивувальної частини* адміністративного акта, вимог до неї, та випадків, коли мотивувальна частина не складається, присвячена окрема стаття 73 ЗАП.

8. *Резолютивна частина* є обов'язковою для всіх адміністративних актів. У класичному індивідуальному правовому акті резолютивна частина містить суть рішення — наказ (обов'язок вчинити певні дії), дозвіл (право вчинити певні дії/займатись певною діяльністю) або заборону (обов'язок утриматися від вчинення певних дій).

Також в резолютивній частині мають викладатися додаткові положення (визначені у частині 2 коментованої статті), зокрема:

1) застереження про скасування або відкликання адміністративного акта;

2) положення, що зобов'язує *бенефіціара* (очевидно, мається на увазі адресат) виконати або припинити певну дію (зобов'язання);

3) застереження про те, що в подальшому зобов'язання може бути запроваджене, змінене чи доповнене.

Ці нові норми з'явилися за пропозицією європейських експертів.

9. Важливими з точки зору саме адміністративної процедури є вимоги до заключної частини адміністративного акта. Адже у ній викладаються:

- час, коли адміністративний акт набирає чинності, а також спосіб визначення такого терміну;

- способи оскарження адміністративного акта, включаючи адміністративний орган та/або суд (із зазначенням місцезнаходження), куди особою може бути подано скаргу. У разі, якщо подання скарги не може зупиняти дію адміністративного акта, заключна частина також повинна містити такий винятковий правовий наслідок, так само як і посилання на правові підстави для такого виключення.

У поточній редакції ЗАП навіть окремо зроблено акцент на тому, що строки і порядок оскарження адміністративного акта, зазначаються у разі, якщо адміністративний акт за своїм характером негативно втручається в права, свободи та інтереси особи або покладає на неї певні обов'язки.

10. Варто зауважити, що за загальним правилом адміністративний акт набуває чинності з *моменту доведення його до відома особи (осіб), прав та обов'язків якої (яких) він стосується* (стаття 76 ЗАП), *якщо інше не передбачено законодавством* (наприклад, протягом певного періоду — мисливського сезону — діє також мисливська картка тощо) *або самим адміністративним актом* (наприклад, особі віком до 18-ти років у виданому посвідченні на право керування транспортними засобами зазначається, з якої дати виникає відповідне право). Також різновидом адміністративного акта з відстроченою датою набрання адміністративним актом чинності може вважатися адміністративний акт виданий з певною умовою (умовами).

11. Але надзвичайно важливим з точки зору процедури є визначення у адміністративному акті строків та порядку його оскарження. Зазначена вимога визначена на рівні Ради Європи[82]. Зокрема, має бути вказана вся інформація, необхідна для подання скарги (позову), зокрема зазначено орган уповноважений розглядати скаргу (позов), строки для оскарження і т.д. Метою такого регулювання є необхід-

[82] Див. Резолюцію (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

ність забезпечити особам, права яких можуть бути порушені адміністративним актом, інформацію про те, які можливості існують для захисту своїх прав, та що, де й у які строки можна здійснити для використання цього права.

12. *Частина 3 коментованої статті передбачає формальні вимоги до оформлення адміністративного акта (і тут навіть має місце певне дублювання та колізії з частиною 1 статті 72).*

Зарубіжний досвід

У деяких країнах (наприклад, Латвії, Вірменії) відсутність інформації про порядок оскарження адміністративного акта в самому акті фактично збільшує строк на оскарження такого акта у дванадцять разів (з одного місяця до року)[83].

Стаття 75. Виправлення описок і помилок

1. Адміністративний орган із власної ініціативи або на вимогу учасника адміністративного провадження зобов'язаний виправити допущені в адміністративному акті граматичні, стилістичні описки та арифметичні помилки.

2. Виправлення описок і помилок засвідчується написом «Виправленому вірити», відбитком печатки та підписом уповноваженої посадової особи адміністративного органу.

3. На обґрунтовану письмову вимогу особи адміністративний орган зобов'язаний виготовити виправлений (новий) адміністративний акт на заміну адміністративного акта, виданого з описками та помилками. При цьому адміністративний акт з виправленнями зберігається у матеріалах справи.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є врегулювання порядку виправлення в адміністративному акті помилок технічного (неюридичного) характеру — граматичних, стилістичних описок та арифметичних помилок.

---

[83] Див. частину першу статті 79 Адміністративно-процесуального закону Латвійської Республіки, частину першу статті 71 Закону Республіки Вірменія про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є захист прав і законних інтересів особи на отримання належного (точного та коректного) адміністративного акта, з можливістю виправлення у ньому помилок без потреби повторного проходження адміністративного провадження з початку.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

3. Як і при підготовці всіх письмових текстів, так і у випадку видання письмових адміністративних актів при формулюванні та оформленні адміністративних актів можуть траплятися помилки технічного характеру. Для швидкого й ефективного усунення цих помилок замість оскарження адміністративних актів стаття передбачає простішу процедуру вирішення цього питання органом, що видав відповідний адміністративний акт.

4. Граматичною або стилістичною опискою слід вважати помилку, що порушує правила граматики, синтаксису, пунктуації, нумерації, яка є явною неточністю (здійснена поспіхом, через неуважність), але не впливає на зміст адміністративного акта.

Арифметичною помилкою є порушення правил арифметики при розрахунках. При цьому для застосування цієї статті важливо, щоб помилка була очевидною, тобто такою, що є явною або може бути легко виявлена без потреби нового провадження в адміністративній справі (наприклад, якщо адміністративний орган правильно визначив розмір середньої заробітної плати для обчислення пенсії і має інші правильні дані для обчислення пенсії, але допустив порушення правил при обрахунку).

5. Ініціатором виправлення явної неточності в адміністративному акті може бути як адміністративний орган (самостійно виявивши помилку або на підставі інформації, яка йому надійшла), так і будь-який учасник адміністративного провадження (але передусім адресат адміністративного акта). Останній може подати до адміністративного органу відповідну заяву (клопотання) з вимогою усунути неточність.

6. Для виправлення описок і помилок є такі можливості:

1) у виданому адміністративному акті закреслюється текст з помилками, пишеться коректний текст та додається напис «Виправленому вірити», *дата внесення виправлення*, засвідчується підписом

уповноваженої посадової особи адміністративного органу та відбитком печатки;

2) виготовляється новий (виправлений) адміністративний акт на заміну адміністративного акта, виданого з описками та помилками. Відповідно до частини 3 коментованої статті адміністративний орган зобов'язаний виготовити новий адміністративний акт на обґрунтовану письмову вимогу особи. Вочевидь, така обґрунтованість може залежати від кількості та характеру описок і помилок (наприклад, помилок занадто багато або описка допущена у прізвищі адресата адміністративного акта тощо). Виправлений (новий) акт повинен мати з первинним адміністративним актом однакову дату. При цьому адміністративний акт з виправленнями повинен зберігатися у матеріалах адміністративної справи.

Глава 2.

Чинність та припинення дії адміністративного акта

Стаття 76. Набрання чинності адміністративним актом

1. Адміністративний акт набирає чинності з моменту доведення його до відома особи (осіб), якщо інше не передбачено законодавством або самим адміністративним актом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є питання набрання чинності адміністративним актом.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на універсальне та справедливе визначення моменту набрання чинності адміністративним актом, при цьому таким моментом за загальним правилом визначено момент доведення адміністративного акта до відома особи (осіб). Таким чином, це повинно сприяти належній правовій визначеності та захищеності приватних осіб у відносинах з публічною адміністрацією.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед конституційні принципи верховенства права та законності, а також принципи відкритості (стаття 15 ЗАП) та визначеності (стаття 9 ЗАП).

Визначення термінів

4. Детальніше про термін «адміністративний акт» див. у статті 2 та коментарі до неї.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Принциповим для адміністративної процедури є питання набуття чинності адміністративним актом. Адже важливо знати, з якого моменту можна приступити до виконання акта. Крім того, необхідно чітко визначатися з початком перебігу та межами терміну для оскарження адміністративного акта.

Наразі відповідні положення щодо правил набуття чинності адміністративними актами відсутні у нормативних актах, у яких зазвичай наголошується лише на тому, що адміністративний акт набирає чинності з моменту його прийняття. Саме такий підхід закріплений зараз у законах України «Про Кабінет Міністрів України» та «Про місцеві державні адміністрації». Проте такий підхід до розуміння чинності адміністративного акта є занадто спрощеним і несе у собі ризики для фізичних та юридичних осіб. При цьому питання чинності адміністративного акта слід розглядати крізь призму:

- положень Конституції України, а саме, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3);

- принципів верховенства права (людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави) та юридичної визначеності (який є невід'ємним елементом принципу верховенства права і виступає в якості необхідної гарантії забезпечення ефективного захисту особи від протиправних посягань на її права з боку суб'єктів владних повноважень, особливо значущими елементами цього принципу є ясність, чіткість, доступність, однозначність.

Саме з урахуванням вказаних принципів, а також здобутків європейського адміністративного права, треба визначати правила чинності адміністративного акта.

6. Так, стаття 41 Хартії Європейського Союзу про основні права визначає право на належне адміністрування. Це включає в собі право бути поінформованим про кожне рішення, яке впливає на права та інтереси громадян, що чітко зазначено в статті 20 Європейського кодексу належної адміністративної поведінки, яка встановлює, що посадова особа публічного органу забезпечує, щоб особи, на права та інтереси яких впливає рішення, були проінформовані про таке рішення, перш ніж це рішення буде оголошене деінде. Стаття 297 Договору про функціонування Європейського Союзу встановлює, що рішення, в яких вказано адресата, мають доводитися до відома тих, кому вони адресовані, та набирають чинності лише після цього.

Щодо європейського національного законодавства, наведемо приклад ФРН. У Законі ФРН «Про адміністративну процедуру» вказано, що чинність адміністративного акта відносно особи, якій він призна-

чений або інтереси якої зачіпає, починається з моменту, коли він проголошений цій особі.

Як можна бачити з наведених прикладів, такий європейський підхід щодо набрання чинності адміністративним актом насамперед гарантує права адресатів та заінтересованих осіб. І саме такий підхід застосовано в коментованій статті. Адміністративний акт після його прийняття завжди повинен бути доведений до відома його адресата (адресатів) або заінтересованої особи (осіб) в офіційному порядку. Лише після цього адміністративний акт набуде чинності та матиме відповідні юридичні наслідки для такої особи.

При цьому доведення адміністративного акта до відома особи є передумовою його юридичної дії. У разі, якщо адміністративний акт стосується прав, свобод чи інтересів великої кількості осіб, він має доводитися до відома усіх. Для кожної з цих осіб дія адміністративного акта розпочнеться тоді, коли саме вона ознайомиться з прийнятим рішенням (або мала б це зробити). Таким чином, дія такого адміністративного акта для різних осіб може бути розпочата у різний час.

Доведення адміністративного акта до відома особи забезпечує захист прав, свобод та законних інтересів особи, юридичну визначеність, прозорість діяльності адміністративного органу, публічний контроль за ефективністю та результативністю його діяльності.

Отже, без доведення до відома особи адміністративного акта, такий адміністративний акт не набуває чинності. Момент доведення до відома адміністративного акту визначає відповідну дату для відліку строку для адміністративного оскарження адміністративного акта та є необхідною передумовою для можливості виконання адміністративного акта.

7. Коментована стаття містить загальне правило щодо набрання чинності адміністративним актом, але вказує, що інше може бути передбачено законодавством або самим адміністративним актом. Такі випадки слід розглядати як виключення із загального правила, що адміністративний акт набирає чинності з моменту доведення його до відома особи. Так, стаття 74 ЗАП визначає, що у заключній частині адміністративного акта вказується час, коли адміністративний акт набирає чинності, а також спосіб визначення такого терміну. Тобто адміністративний акт може набувати чинності в інший момент, ніж момент доведення його до відома особи. Але, очевидно, презюмується, що йдеться про пізніший термін набуття чинності.

Як приклад встановлення моменту набрання чинності законодавством можна навести Положення про правила проведення полювань, поводження зі зброєю та порядок видачі ліцензій на добування мисливських тварин, затверджене Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 17.10.2011 року № 549, в якому визначено, що ліцензія на добування мисливських тварин видається на один світловий день при індивідуальному полюванні на хутрових звірів.

Стаття 77. Чинність адміністративного акта

1. Адміністративний акт є чинним до того часу, поки:

1) адміністративний акт не виконано або його дія не припиниться у зв'язку із закінченням строку чи з інших причин;

2) правомірний адміністративний акт не відкликано адміністративним органом, що його видав;

3) протиправний адміністративний акт не визнано недійсним адміністративним органом, що його видав;

4) протиправний адміністративний акт не скасовано в порядку адміністративного оскарження або судом.

2. Виконаний адміністративний акт не може бути відкликаний, визнаний недійсним або скасований, якщо його виконання призвело до невідворотних правових наслідків.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є встановлення правил чинності адміністративного акта, точніше тривалості його чинності.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на нормативне врегулювання питань чинності адміністративного акта, а також — загальне визначення і диференціацію підстав та моменту припинення чинності адміністративним актом.

Особливою цінною є частина 2 коментованої статті, яка покликана захистити особу від стану правової невизначеності, що зумовлений «ревізією» адміністративного акта, який вже виконано (реалізовано),

і при цьому таке виконання вже призвело до невідворотних правових наслідків.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи верховенства права та законності, а також принцип визначеності.

Визначення термінів

4. «*Правомірний адміністративний акт*» — адміністративний акт, який прийнятий компетентним адміністративним органом та відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акта;

«*протиправний адміністративний акт*» — відповідно, адміністративний акт, який виданий некомпенетним адміністративним органом, та/або не відповідає законодавству, що діяло на момент прийняття акта.

Більше про терміни «*правомірний адміністративний акт*» та «*протиправний адміністративний акт*» див. у коментарі до статті 89 ЗАП.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Коментована стаття побудована таким чином, що встановлює різні випадки (підстави), до настання яких адміністративний акт є чинним. Відповідно після їх настання адміністративний акт перестає бути чинним. Фактично, стаття врегульовує питання тривалості чинності адміністративного акта.

За загальним правилом, припинення чинності адміністративних актів відбувається саме собою, автоматично, у зв'язку з настанням певного факту або юридичної події, пов'язаних з виконанням (реалізацією) адміністративного акта, і тому немає потреби в спеціальному волевиявленні або виданні адміністративного акта, спрямованого на їх припинення.

6. Відповідно до коментованої статті, такими підставами припинення адміністративним актом чинності є (частина перша коментованої статті):

- *виконання адміністративного акта* (реалізація права або

виконання певної вимоги, тобто досягнення мети, заради якого акт був прийнятий);

- припинення дії адміністративного акта у зв'язку із *закінченням строку чи з інших причин* (адміністративний акт, виданий на певний строк, із закінченням цього строку перестає діяти, тому немає потреби спеціально його скасовувати. Так, дозвіл, виданий на певний строк, не дозволяє здійснювати передбачену ним діяльність після закінчення вказаного в ньому строку. Як приклади інших причин можна навести різноманітні юридичні події, зокрема, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи, прийняття нового акта, яким поглинається зміст попереднього акта тощо);

- *відкликання правомірного* адміністративного акта адміністративним органом, що його видав (цьому питанню присвячено статті 88-90 ЗАП);

- *визнання недійсним протиправного* адміністративного акта адміністративним органом, що його видав (цьому питанню присвячено статті 88, 89, 91 ЗАП);

- *скасування протиправного* адміністративного акта *в порядку адміністративного оскарження або судом* (цьому питанню присвячено розділ VI ЗАП, відповідні норми КАСУ).

Різна термінологія (відкликання, визнання недійсним, скасування) спеціально використовується у ЗАП, щоб:

1) сприяти впорядкуванню теорії, законодавства і практики у цій частині;

2) полегшити розуміння і правове регулювання названих механізмів у самому ЗАП.

7. Частиною 2 коментованої статті встановлюється норма, відповідно до якої виконаний адміністративний акт не може бути відкликаний, визнаний недійсним або скасований, якщо його виконання призвело до невідворотних правових наслідків. Як приклад, немає сенсу відкликати дозвіл, термін дії якого закінчився, бо у цьому випадку адміністративний акт вже повністю виконаний і таке відкликання не зможе породити жодних правових зворотних наслідків. Навпаки, у такому випадку відкликання дозволу призведе до правової невизначеності та розбалансування правової системи в цілому.

При цьому питання розуміння конструкції «невідворотні правові наслідки» ще потребує й наукового аналізу, й апробації практикою.

Стаття 78. Порядок доведення до відома адміністративного акта

1. Доведення адміністративного акта до відома особи (осіб) здійснюється шляхом його вручення або надсилання акта поштою, в тому числі електронною поштою, чи передачі з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, оприлюднення згідно вимог закону, а також у випадках, коли це допустимо, — шляхом усного повідомлення.

2. Адміністративний акт, який стосується великої кількості осіб, доводиться до їх відома через офіційний веб-сайт адміністративного органу та/або друковані засоби масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення та порядку оскарження.

3. Адміністративний акт надсилається особі (особам) за адресою місця проживання/перебування, місцезнаходження або на її адресу електронної пошти чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку. На прохання особи адміністративний акт може бути вручений особі особисто. Використання засобів електронної пошти чи інших засобів телекомунікаційного зв'язку здійснюється тільки якщо особа погодилась на такий спосіб зв'язку.

Адміністративний акт доводиться до відома особи способами, визначеними у цій частині, не пізніше трьох робочих днів з дня його прийняття.

У разі потреби адміністративний акт надсилається визначеним у такому акті виконавцям, про що повідомляється особі.

4. Інформація про час та спосіб доведення адміністративного акта до відома особи фіксується адміністративним органом.

Адміністративний акт, надісланий поштою, в тому числі електронною, чи шляхом передачі з використанням інших засобів зв'язку, вважається доведеним до відома особи на п'ятий календарний день з моменту його відправлення, крім випадків, коли адміністративний акт не дійшов або надійшов пізніше. За наявності сумнівів адміністративний орган доказує факт і час доведення адміністративного акта до відома особи.

5. Не доведення адміністративним органом адміністративного акта до відома особи (осіб) в установленому порядку є підставою для продовження строків його оскарження.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення порядку інформування осіб, яких стосується адміністративний акт, про його прийняття та зміст, а також встановлення відповідних гарантій для учасників адміністративного провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на забезпечення гарантованого права особи бути повідомленою про прийнятий адміністративний акт, який її стосується.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення становить Конституція України, зокрема, принципи верховенства права та законності.

Окремі питання в процесі доведення до відома адміністративного акта визначаються також Правилами організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях (наказ Міністерства юстиції України 18.06.2015 № 1000/5), та можуть визначатися також внутрішніми правилами організації діловодства адміністративних органів.

Строки поштової пересилки документів визначено Наказом Міністерства інфраструктури України від 28.11.2013 № 958 «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень».

Визначення термінів

4. *Веб-сайт* — сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом;

друковані засоби масової інформації — періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Коментована стаття визначає способи, строки та порядок доведення адміністративного акта до особи, при цьому вона фактично не обмежує адміністративний орган у виборі способів направлення

запрошень. Частинами першою — третьою встановлено, що доведення адміністративного акта до відома особи (осіб) здійснюється шляхом його:

- *вручення*. Вручення полягає в особистій видачі особі адміністративного акта, при цьому вручення може відбуватись як у приміщенні адміністративного органу, так і за місцем знаходження особи;

- *надсилання поштою*, тобто відправлення адміністративного акта засобами поштового зв'язку, що є найбільш надійним способом, особливо якщо це буде зроблено листом із повідомленням про вручення. Відповідна кореспонденція, якою акт доводиться до відома, надсилається на адресу місцезнаходження, місця проживання/перебування одержувача. Відповідно до чинного законодавства, місце проживання — житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини, а місце перебування — адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Місцем знаходження юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Місцем знаходження об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи вважається адреса проживання особи, яка виступає від імені такого об'єднання;

- *надсилання електронною поштою*, тобто відправлення адміністративного акта засобами електронної пошти, що можливо у випадку, коли особа погодилась на такий спосіб зв'язку;

- передачі з *використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку*, наприклад, надсилання адміністративного акта факсом, що можливо лише у випадку, коли особа погодилась на такий спосіб зв'язку;

- оприлюднення відповідно до вимог закону, якщо видається адміністративний акт, який згідно з нормами закону має бути офіційно оприлюднений, зокрема *шляхом офіційного опублікування*, тобто розміщення адміністративного акта в офіційному виданні або в іншому виданні, в якому друкується інформація щодо діяльності адміністративного органу;

- у випадках, коли це допустимо — шляхом *усного повідомлення*. При цьому, особа має отримати повідомлення про усі суттєві елементи адміністративного акта, зокрема щодо порядку його

оскарження. У такому випадку на практиці буде краще на вимогу особи видати акт у письмовій формі, або надати особі письмове підтвердження цього акта.

6. Частина друга визначає особливості, пов'язані з доведенням до відома особи (осіб) акта, який стосується великої кількості осіб — такий акт доводиться до відома через офіційний веб-сайт адміністративного органу та/або друковані засоби масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення та порядку оскарження. У такому випадку фактично відбувається офіційне оприлюднення адміністративного акта, тобто його розміщення на офіційному веб-сайті адміністративного органу або в офіційному виданні чи в іншому виданні, в якому друкується інформація щодо діяльності адміністративного органу.

7. *Строк.* Коментованою статтею (частини 3, 4) встановлюється, що адміністративний акт доводиться до відома особи не пізніше трьох робочих днів з дня його прийняття. У разі потреби адміністративний акт надсилається визначеним у такому акті виконавцям, про що повідомляється особі. Інформація про час та спосіб доведення адміністративного акта до відома особи фіксується адміністративним органом.

8. *Презумпції.* Адміністративний акт, надісланий поштою, зокрема електронною, чи шляхом передачі з використанням інших засобів зв'язку, вважається доведеним до відома особи на *п'ятий календарний день* з моменту його відправлення, крім випадків, коли адміністративний акт не дійшов або надійшов пізніше. За наявності сумнівів адміністративний орган доказує факт і час доведення адміністративного акта до відома особи.

Як можна бачити, статтею прямо не передбачено обов'язкове підтвердження факту доведення акта до відома адресата, але визначено обов'язок органу фіксувати інформацію про час та спосіб доведення та визначені конкретні часові рамки для доведення акта до відома особи. Тому адміністративний орган має вжити всіх необхідних заходів для доведення акта до особи у визначений законом строк, зважаючи, що саме адміністративний орган у разі виникнення спору доказує факт і час доведення адміністративного акта до відома особи.

Правила обчислення строків визначені у статті 42 ЗАП.

Слід вказати, що за певних обставин процес поштової пересилки, наприклад, рекомендованої письмової кореспонденції, за допомо-

гою якої акт доводиться до відома, може розтягнутися до 7 діб — максимального нормативного строку пересилання рекомендованих поштових відправлень, який встановлений Наказом Міністерства інфраструктури України від 28.11.2013 № 958 «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень». Тому в коментованій статті вказується що «адміністративний акт, надісланий поштою, ... вважається доведеним до відома особи на п'ятий календарний день з моменту його відправлення, крім випадків, коли адміністративний акт не дійшов *або надійшов пізніше*».

9. Недоведення адміністративним органом адміністративного акта до відома особи (осіб) в установленому порядку, зокрема й несвоєчасне доведення, є підставою для продовження строків його оскарження. Ця норма покликана заохотити адміністративний орган своєчасно довести адміністративний акт до відома особи (осіб), аби не створювати ситуації правової невизначеності.

Стаття 79. Нікчемність адміністративного акта

1. Адміністративний акт є нікчемним, якщо він має особливо значні недоліки і це очевидно при розумному оцінюванні усіх обставин. У будь-якому разі адміністративний акт є нікчемним, якщо:

1) його видано у письмовій формі, але відсутні відомості про адміністративний орган, який його видав;

2) відповідно до закону він може бути виданий лише у стандартизованій формі, але ця вимога не була дотримана;

3) він виданий адміністративним органом, що не має на це відповідних повноважень;

4) виконання такого адміністративного акта призведе до вчинення злочину;

5) виконання адміністративного акта об'єктивно неможливе.

2. Нікчемний адміністративний акт не набуває чинності.

3. Нікчемність частини адміністративного акта спричиняє не чинність усього акта, якщо без нікчемної частини акт не був би виданий.

4. Орган, що видав адміністративний акт, може визнати його нікчемність у будь-який час. Особа може вимагати визнання нікчемним адміністративного акта від адміністративного органу чи суду.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є нормативне врегулювання питання нікчемності адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Стаття спрямована на визначення випадків, за умови настання яких адміністративний акт може бути визнаний нікчемним, і її метою є економія ресурсів на правовий захист у ситуації, коли адміністративний акт має особливо значні недоліки.

Правова основа коментованого положення

3. Щодо правової основи коментованого положення, слід зазначити, що наразі в законодавстві України відсутні положення, які стосуються нікчемності адміністративного акта. Таким чином, норми коментованої статті є новелою для українського законодавства.

Водночас правовою основою для коментованого положення є принципи верховенства права, законності і визначеності.

Зважаючи на те, що статтею передбачено можливість для особи вимагати визнання нікчемним адміністративного акта не лише від адміністративного органу, а також і від суду, звертаємо увагу, що порядок здійснення судочинства в адміністративних судах регулюється Кодексом адміністративного судочинства України.

Визначення термінів

4. *Злочин* — це передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Наразі законодавство України не оперує поняттям «нікчемність» щодо адміністративного акта (чи індивідуального акта управління/індивідуального правового акта). У цивільному законодавстві України існує поняття нікчемності щодо правочинів. Нікчемним зазвичай розуміється правочин, вчинення якого не породжує передбачених законом правових наслідків у зв'язку з протиправністю або іншими недоліками юридичного характеру. Цивільний кодекс України виділяє, наприклад, такі види нікчемних правочинів, як вчинені

з порушенням обов'язкової нотаріальної форми (стаття 220 ЦКУ), вчинені недієздатною фізичною особою (стаття 226 ЦКУ), такі, що порушують публічний порядок (стаття 228 ЦКУ) тощо.

Фактично аналогічний підхід, але щодо адміністративних актів, застосовується у коментованій статті. Частина перша коментованої статті встановлює, що нікчемним є адміністративний акт, який одночасно: 1) має *особливо значні недоліки*, і 2) це *очевидно* при розумному оцінюванні усіх обставин.

Саме через такі недоліки адміністративний акт стає нікчемним із самого моменту свого прийняття. Тому частина друга статті прямо визначає, що нікчемний адміністративний акт не набуває чинності. Тобто наслідком нікчемності є фактичне «неіснування» адміністративного акта через його особливо значні та очевидні недоліки. З такого акта для всіх суб'єктів не виникає жодних прав чи обов'язків, він не може бути основою для наступних дій або рішень щодо особи.

Частина перша коментованої статті також встановлює перелік випадків, за умови настання яких адміністративний акт у будь-якому разі буде нікчемним, та які є аналогічними наведеним вище прикладам видів нікчемних правочинів за ЦКУ:

- адміністративний акт видано у письмовій формі, але *відсутні відомості про адміністративний орган*, який його видав. Такий недолік не дає можливості особі знати, хто видав адміністративний акт, відповідно особа не зможе його, наприклад, оскаржити;

- відповідно до закону адміністративний акт може бути виданий лише у *стандартизованій формі*, але ця вимога не була дотримана. Так, паспорти громадян України мають певну стандартизовану форму. Якщо «паспорт» виданий не на бланку, він, очевидно, є нікчемним;

- адміністративний акт виданий адміністративним органом, що *не має на це відповідних повноважень*, наприклад, реєстрацію шлюбу було проведено санітарно-епідеміологічною службою, або одна місцева рада виділила у власність земельну ділянку, що належить іншій територіальній громаді (навіть не сусідній);

- виконання такого адміністративного акта призведе до вчинення *злочину*, наприклад, орган місцевого самоврядування видав дозвіл на відкриття будинку розпусти, що, у разі виконання такого акту, призведе до скоєння злочину, передбаченого статтею 302 Кримінального кодексу України («Створення або утримання місць розпусти та звідництво»);

- виконання адміністративного акта *об'єктивно неможливе*. Наприклад, адміністративний орган виніс припис припинити певну діяльність суб'єкту господарювання, хоча останній такого виду діяльності не здійснює і не здійснював.

6. Зважаючи на вищевказане, для визнання адміністративного акта нікчемним не потрібні спеціальні процедури, а також і згода на це адміністративного органу, який прийняв нікчемний адміністративний акт. Фізичні та юридичні особи *можуть ігнорувати* такий акт, тобто вважати, що його не існує.

Але, щоб виключити будь який ризик, частиною 4 коментованої статті передбачено, що адміністративний орган, який видав адміністративний акт, може визнати його нікчемність у будь-який час, а фізична або юридична особа може вимагати визнання нікчемним адміністративного акта від адміністративного органу чи суду. При цьому, рішення адміністративного органу про визнання або відмову у визнанні виданого адміністративного акта нікчемним буде адміністративним актом, який, у свою чергу, може бути оскаржений до адміністративного суду.

Розділ VI.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ

1. Розділ VI ЗАП присвячений регулюванню процедури адміністративного оскарження, тобто оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в адміністративному (несудовому) порядку. Адміністративне оскарження можна розглядати як один із видів адміністративної процедури або як факультативну стадію адміністративного провадження.

Протягом останніх 20 років інститут адміністративного оскарження зазнав суттєвих змін. За часів радянської влади інститут адміністративного оскарження був фактично єдиним способом правового захисту, оскільки у громадян права на судове оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державного управління взагалі не було. Починаючи з прийняття у 1987 році Закону СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій посадових осіб, які порушують права громадян» і до часу ухвалення Конституції України в 1996 році відбувалося становлення права на судовий захист від рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга статті 55 Конституції)[84].

І хоча за сучасних умов недоліками адміністративного оскарження залишаються брак неупередженості та «корпоративна (відомча) солідарність», проте до прямих переваг адміністративного оскарження можна віднести його оперативність, меншу формалізованість та економічність і для скаржника, і для держави. Ефективне адміністративне оскарження може суттєво зменшувати навантаження і на судову владу.

Для оцінки значення інституту адміністративного оскарження необхідно пам'ятати, що суд, навіть визнавши оскаржуване рішення незаконним, не може видати сам адміністративний акт (ліцензію, дозвіл на будівництво тощо), і особа в будь-якому разі ще чекатиме, поки адміністративний орган виконає судове рішення. Адміністративне оскарження дозволяє досягнути бажаного результату у значно коротші терміни, тобто є оперативнішим порівняно з судовим оскарженням.

---

[84] Див. детальніше: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України /Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — С. 17-19.

Часто саме при розгляді скарги відбувається перше реальне спілкування адміністративного органу з особою. В такому разі особа отримує можливість викласти додаткові аргументи, що не були враховані при прийнятті рішення. Відповідно адміністративний орган може або змінити рішення, або роз'яснити його скаржнику і тоді, можливо, особа відмовиться від подальшого судового оскарження. У такий спосіб адміністративне оскарження може допомагати у знятті конфлікту між адміністративним органом і особою.

І нарешті, лише в порядку адміністративного оскарження є можливість переглянути адміністративний акт на предмет його доцільності (зокрема економічності, ефективності). Тобто особа може апелювати не лише до проблеми невідповідності адміністративного акта закону, а й використовувати іншу аргументацію (наприклад, економічну необґрунтованість рішення або його соціальну неадекватність тощо).

2. *Відмежування адміністративного оскарження від інших видів позасудового захисту прав особи.* В окремих наукових та навчальних джерелах до адміністративного оскарження відносять оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини чи інших подібних суб'єктів. Це дійсно позасудовий спосіб правового захисту. Але його не можна вважати «адміністративним», оскільки ці суб'єкти розгляду скарги знаходяться поза межами публічної адміністрації. Їх можливості щодо розгляду скарги досить обмежені, особливо в частині вирішення справи по суті. Тому адміністративне оскарження (оскарження в адміністративному порядку) необхідно характеризувати саме як оскарження в межах публічної адміністрації, тобто до адміністративних органів.

3. Щодо вживаної у коментованому розділі ЗАП термінології, важливо наголосити, що поняття «адміністративного органу» та «адміністративного акта» визначені у пунктах 1 та 3 статті 2 ЗАП, а під «оскаржувачем» мається на увазі особа, яка звертається зі скаргою до адміністративного органу з метою захисту своїх прав і законних інтересів (згідно зі статтею 28 ЗАП). При цьому оскаржувачем може бути не лише особа, яка брала участь на попередніх стадіях адміністративного провадження (адресат адміністративного акта, зокрема заявник, або заінтересована особа), а й будь-яка інша фізична або юридична особа, яка вважає що адміністративним актом порушуються (зачіпаються) її права, свободи чи законні інтереси.

Зарубіжний досвід

В окремих зарубіжних країнах (наприклад, ФРН) оскарження в адміністративному порядку тривалий час було обов'язковою стадією перед зверненням до суду. Прикметно, що у Конституції ФРН є норма, у якій передбачено, що «якщо права якої-небудь особи порушені державною владою, то вона може звертатися до суду»[85], тобто норма, аналогічна до положення частини другої статті 55 Конституції України. І при цьому Конституційний Суд ФРН, даючи її тлумачення, визначив, що адміністративне оскарження не є обмеженням конституційного права особи на судовий захист.

Після конституційних змін щодо судової реформи в Україні законодавець тепер теж може встановлювати попередні механізми обов'язкового досудового оскарження рішень, дій та бездіяльності публічної адміністрації для з'ясування відповіді на питання, чи існує взагалі правовий спір у конкретній ситуації. Встановлення адміністративного оскарження обов'язковою передумовою для звернення до суду дозволило б вирішити проблему паралельного судового та адміністративного оскарження одного рішення. Адже сьогодні цілком можливою є ситуація, коли одна особа оскаржує адміністративний акт в адміністративному порядку, а інша — той самий акт — в судовому.

Стаття 80. Право на адміністративне оскарження

1. Право на адміністративне оскарження відповідно до цього Закону має будь-яка особа, яка вважає, що дія або бездіяльність адміністративного органу порушує її права, свободи чи законні інтереси, а також у зв'язку з виданням адміністративного акта чи його виконання порушено або може бути порушено її права, свободи чи законні інтереси.

Особа, реалізуючи своє право на адміністративне оскарження відповідно до цього Закону, може в залежності від обставин справи вимагати:

1) припинення вчинення адміністративним органом певної дії (дій);

2) визнання незаконності дії (дій) адміністративного органу та усунення її (їх) наслідків, відшкодування матеріальної шкоди;

---

[85] Див.: Часть 4 статьи 19 Основного Закона Федеративной Республики Германия. — Бонн: Клаусен & Боссе, Лек. — 1999 — С. 23.

3) виконання адміністративним органом іншої дії, на яку особа має право і яка не була виконана на її вимогу.

2. До прийняття адміністративного акта може бути оскаржено:

1) відмова щодо початку адміністративного провадження;

2) відмови в наданні статусу заінтересованої особи;

3) відмови щодо відводу посадової особи адміністративного органу;

4) рішення про тимчасове зупинення або закриття адміністративного провадження;

5) відмови в наданні доступу до матеріалів справи або обмеження права особи на ознайомлення з ними;

6) інші процедурні дії і рішення, якщо це прямо передбачено законодавством.

3. Скарги на процедурні дії і рішення адміністративного органу, крім тих, що передбачені частиною другою цієї статті, подані до завершення адміністративного провадження, розглядаються після прийняття адміністративного акта у разі письмового підтвердження особою своєї скарги.

4. Бездіяльність адміністративного органу оскаржується у разі неприйняття адміністративного акта в установлений законом строк або зволікання з розглядом справи (прийняттям процедурних рішень або вжиттям процедурних дій).

5. Скаргу може бути подано як окремою особою (індивідуальна), так і групою осіб (колективна).

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення:

- права на захист в адміністративному порядку;
- кола суб'єктів, які мають право на подання скарги в адміністративному порядку;
- меж адміністративного оскарження;
- особливостей оскарження процедурних рішень та дій, а також бездіяльності адміністративного органу.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є гарантування права на подання скарги в адміністративному порядку будь-якій особі, яка вважає що адміністративним актом порушено чи може бути порушено її права, свободи чи законні інтереси.

Крім того, однією з цілей коментованої статті є раціоналізація інституту адміністративного оскарження шляхом визначення дифе-

ренційованого підходу до оскарження адміністративного акта, процедурних рішень та дій, і бездіяльності адміністративного органу.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основою для регулювання інституту адміністративного оскарження є положення статті 40 Конституції України, відповідно до якої усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

І хоча ця стаття Конституції України стосується як інституту так званих «петицій» (тобто звернень з пропозиціями, рекомендаціями, побажаннями, насамперед до парламенту), вона в повній мірі стосується і адміністративної процедури та подання заяв та скарг до адміністративних органів.

Також правовою основою для інституту адміністративного оскарження є стаття 19 ЗАП (гарантування ефективних засобів правового захисту) та відповідні акти м'якого права органів Ради Європи.

Визначення термінів

4. Термінологію, що вживається у коментованій статті та у цьому розділі загалом, визначено у статті 2 ЗАП.

Щодо конструкції «*процедурні дії і рішення*», то під ними слід мати на увазі дії, які вживаються в ході адміністративного провадження до прийняття адміністративного акта або рішення, якими адміністративним органом вирішуються часткові (етапні) питання в ході адміністративного провадження.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Відповідно до частини 1 коментованої статті право на адміністративне оскарження має будь-яка особа, яка вважає, що адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її права, свободи чи законні інтереси.

Таким чином особа повинна вказати на зв'язок оскаржуваного нею адміністративного акта (або процедурного рішення, дії чи бездіяльності) та зумовленого ним порушення прав, свобод та законних

інтересів. При цьому не має значення, чи брала така особа участь у адміністративному провадженні раніше, тобто до прийняття адміністративного акта, що оскаржується.

6. Основним предметом адміністративного оскарження є адміністративний акт — тобто кінцеве рішення у справі.

7. *Оскарження процедурних дій та рішень.* Коментованою статтею передбачено, що оскарження процедурних дій та рішень за загальним правилом має здійснюватися лише після прийняття адміністративного акта (тобто після завершення розгляду справи) разом з оскарженням самого адміністративного акта. Мета такого регулювання полягає в тому, що окремий розгляд скарги на процедурне рішення паралельно з розглядом адміністративної справи по суті, не завжди може себе виправдати, адже протягом часу розгляду скарги на процедурне рішення або дію може бути прийнято кінцеве рішення у справі. Наприклад, поки особа оскаржувала відмову адміністративного органу у проведенні повторної експертизи у справі, адміністративний орган міг прийняти вже остаточне рішення у цій справі, і первинних результатів експертизи виявилося цілком достатньо. У цьому випадку сенс оскарження процедурного рішення нівелюється. Самостійне оскарження процедурних рішень та дій може гальмувати вирішення справи, тобто негативно позначатися на якості публічного адміністрування. Звідси і встановлено загальне правило, що оскаржити процедурні рішення, дії можна лише одночасно з оскарженням остаточного адміністративного акта.

Варто зазначити, що Закон України «Про звернення громадян» не обмежував можливості оскарження процедурних дій та рішень. Але такий підхід з викладених вище мотивів не можна вважати раціональним.

8. У частині 2 статті 80 визначено винятковий перелік конкретних процедурних рішень, які можуть оскаржуватися до прийняття адміністративного акта. Йдеться насамперед про рішення, які суттєво впливають на рух та вирішення справи, це зокрема:

1) *відмова щодо початку (мається на увазі «відкриття») адміністративного провадження*;

2) *відмова у наданні статусу заінтересованої особи* (порядок залучення до участі в адміністративному провадженні заінтересованої особи визначено у статті 57 ЗАП);

3) *відмова щодо відводу посадової або службової особи адміністративного органу* (порядок вирішення питання про відвід посадо-

вої або службової особи адміністративного органу визначено у статті 25 ЗАП);

4) *рішення про тимчасове зупинення* (стаття 66 ЗАП) *або закриття адміністративного провадження* (стаття 67 ЗАП);

5) *відмова у наданні доступу до матеріалів справи або обмеження права особи на ознайомлення з ними* (порядок надання доступу до матеріалів справи визначено у статті 59 ЗАП).

Пункт 6 частини 2 коментованої статті передбачає, що окремо від адміністративного акта (тобто до вирішення справи) можуть оскаржуватися також *інші процедурні дії і рішення, якщо це прямо передбачено законодавством.* Тобто коментована норма ЗАП залишає можливість для законодавця передбачати в спеціальному (тематичному) законодавстві процедурні дії та рішення, що можуть бути оскаржені самостійно.

9. Відповідно до частини 3 коментованої статті скарги на процедурні дії і рішення адміністративного органу, крім передбачених частиною 2 цієї статті, подані до завершення адміністративного провадження, розглядаються після прийняття адміністративного акта *у разі письмового підтвердження особою своєї скарги.* Звідси необхідно зробити два висновки. По-перше, адміністративний орган має право (повинен) залишити без розгляду скарги на процедурні дії та рішення, які не передбачені у частині 2 цієї статті. По-друге, навіть після прийняття адміністративного акта для розгляду таких скарг (на процедурні дії та рішення) фактично потрібно повторне письмове підтвердження (клопотання) про розгляд скарги.

Ця норма має на меті обмеження передчасного оскарження ходу адміністративного провадження. Крім того, норма спрямована на економію процедурних засобів, адже скарга на процедурну дію або рішення, яка подавалася під час адміністративного провадження, після прийняття адміністративного акта може втратити свою актуальність. Наприклад, особа оскаржувала відмову адміністративного органу у долучені певних доказів (документів) до справи, але за результатами розгляду справи її заява по суті виявилася повністю задоволеною. Тому немає жодного сенсу витрачати час та інші ресурси на розгляд такої скарги.

10. Згідно з частиною 4 коментованої статті *бездіяльність* адміністративного органу може бути самостійним предметом оскарження, зокрема, у випадку неприйняття адміністративного акта у встановлений законом строк або очевидного зволікання з розглядом

адміністративної справи (прийняттям процедурних рішень, вжиттям процедурних дій). Питання про «очевидність зволікання» має вирішуватися адміністративною практикою, залежно від умов конкретної справи. Наприклад, якщо справу має бути вирішено у 30-денний строк, але пройшло вже два місяці і немає ніякого рішення у справі, то факт зволікання можна вважати очевидним.

11. Частина 5 коментованої статті дозволяє особам звертатися зі скаргами як індивідуально, так і колективно. У випадку подання колективної скарги предмет оскарження повинен бути спільним для усіх суб'єктів, що вирішили об'єднати свої вимоги (наприклад, кілька мешканців багатоквартирного будинку оскаржують рішення місцевої ради про виділення земельної ділянки під будівництво певного об'єкта поряд з їхнім будинком).

Стаття 81. Суб'єкт розгляду скарги

1. Суб'єктом розгляду скарги є вищестоящий адміністративний орган, якщо інший суб'єкт не передбачений законом.

Вищестоящим адміністративним органом також вважається орган виконавчої влади щодо органу місцевого самоврядування при здійсненні фахового (відомчого) адміністративного нагляду/контролю за виконанням делегованих повноважень.

Суб'єктом розгляду скарги може бути утворено комісію з розгляду скарг, яка діє на громадських засадах.

2. У разі відсутності вищестоящого органу скаргу про перегляд справи може бути також подано до того ж адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, якщо при ньому утворено комісію з розгляду скарг, яка діє на громадських засадах. Такий адміністративний орган має статус суб'єкта розгляду скарги.

3. До складу комісій з розгляду скарг, крім посадових осіб адміністративного органу, за рішенням органу, що утворює таку комісію, можуть включатися до третини від її загального складу представники інститутів громадянського суспільства.

Діяльність комісії з розгляду скарг провадиться з дотриманням вимог цього Закону. Для надання методичної допомоги в підготовці і проведенні слухання в справі, веденні протоколу, оформленні процедурних дій і процедурних рішень, здійсненні інших заходів адміністративного провадження, вирішенні

організаційних питань діяльності за комісією закріплюється посадова особа відповідного адміністративного органу.

Рішення комісії оформлюється висновком, який має рекомендаційний характер і є обов'язковим для розгляду керівником відповідного адміністративного органу, іншою уповноваженою посадовою особою, колегіальним адміністративним органом. За результатами розгляду висновку зазначені вище суб'єкти не пізніше п'яти робочих днів після отримання рішення комісії приймають остаточне рішення. Неврахування висновку комісії обґрунтовується окремо та додається разом з висновком до остаточного рішення, прийнятого за результатами розгляду скарги.

Інші питання формування та організації діяльності комісій з розгляду скарг визначаються органами, що утворюють такі комісії з урахуванням примірного положення про комісію, визначеного Кабінетом Міністрів України.

4. Суб'єкт розгляду скарги під час здійснення адміністративного провадження за скаргою користується правами і обов'язками, визначеними цим Законом для адміністративного органу, та може здійснювати перегляд справи в повному обсязі, включно із збиранням додаткових доказів.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття присвячена визначенню суб'єкта, який має здійснювати розгляд скарг в адміністративному порядку, та його статусу.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є забезпечення безсторонності (неупередженості) процедури адміністративного оскарження, оскільки ефективність будь-якої процедури оскарження ґрунтується саме на цьому принципі.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед принцип безсторонності (неупередженості), навіть у розумінні ширшому, ніж викладено у статті 10 ЗАП, зокрема, охоплюючи випадки правомірної, але відомчої (корпоративної) солідарності.

Визначення термінів

4. Основну термінологію, що вживається у коментованій статті визначено у статті 2 ЗАП.

Інші терміни — «суб'єкт розгляду скарг» та «вищестоящий адміністративний орган» — достатньо очевидні з семантичної точки зору.

Водночас особливості юридичного змісту цих термінів розкриваються далі у коментарі.

5. Зокрема, відповідно до частини першої коментованої статті та термінології «адміністративний орган» у пункті 1 статті 2 ЗАП визначено «класичний» перелік «*суб'єктів розгляду скарг*», а саме:

а) насамперед (за загальним правилом) *вищестоящий адміністративний орган* відносно адміністративного органу, що розглядав адміністративну справу, — орган виконавчої влади, орган чи посадова особа місцевого самоврядування, які відповідно до ЗАП та інших законів уповноважені розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань. Наприклад, для районного підрозділу певного центрального органу виконавчої влади вищим є обласний підрозділ (управління тощо), а для обласного — центральний апарат; для районної державної адміністрації вищим органом, за загальним правилом, є обласна державна адміністрація і т.д.

Оскільки скаргу повинен розглядати не той суб'єкт, що прийняв рішення або готував його, то і за Законом України «Про звернення громадян» було цілком обґрунтовано заборонено направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються. Саме тому в порядку адміністративного оскарження скарга, за загальним правилом, має розглядатися вищим у порядку підлеглості органом або посадовою особою, відносно тих, що прийняли рішення. Такий орган або посадова особа є «суб'єктом розгляду скарги».

б) Також в ЗАП передбачено, що «вищестоящим адміністративним органом» вважається орган виконавчої влади щодо органу місцевого самоврядування при здійсненні фахового (відомчого) адміністративного *нагляду (контролю) за виконанням делегованих повноважень*. Наприклад, для делегованих органам місцевого самоврядування повноважень з реєстрації місця проживання вищестоящим буде підрозділ центрального органу виконавчої влади, що здійснює нагляд за додержанням законодавства у сфері реєстрації місця проживання.

в) При цьому суб'єктом розгляду скарги є вищестоящий адміністративний орган, *якщо інший суб'єкт не передбачений законом.* Цей суб'єкт має пріоритет. І серед прикладів можна назвати експертно-апеляційну раду при спеціально уповноваженому органі з

питань ліцензування, що утворена відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»[86].

в) У разі відсутності вищестоящого органу скаргу про перегляд справи може бути також подано до того ж адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, *якщо при ньому утворено комісію з розгляду скарг*, яка діє на громадських засадах. Такий адміністративний орган має статус суб'єкта розгляду скарги.

Тобто вирішуючи питання про компетентного суб'єкта розгляду скарги треба рухатися по схемі, визначеній вище: суб'єкт (орган), визначений у спеціальному законі; вищестоящий орган (у т.ч. орган, що контролює виконання делегованих повноважень); той самий адміністративний орган (у разі відсутності вищестоящого органу та, при цьому, у разі утворення спеціальної комісії для розгляду скарг).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

6. Частина друга та третя коментованої статті присвячені введенню нового суб'єкта для розгляду скарг в адміністративному порядку — «комісії, утвореної адміністративним органом для розгляду скарг».

Метою зазначеного регулювання є забезпечення ефективної реалізації права особи на оскарження в адміністративному порядку рішень, дій та бездіяльності усіх адміністративних органів, а також гарантування такого права в принципі. Адже із запровадженням в Україні на конституційному рівні демократичних засад організації публічної влади наразі є ціла низка органів, які не входять у жодну вертикаль і нікому не підпорядковуються. Наприклад, місцеві ради чи місцеві голови не мають вищестоящих щодо себе органів або посадових осіб. Аналогічна ситуація складається навіть з органами виконавчої влади, які мають виключну компетенцію або є вищими у своїй системі. Зокрема, сьогодні законодавство не передбачає адміністративних механізмів оскарження актів міністерств, хоча останні здійснюють вирішення конкретних адміністративних справ і т.д.

Отже, для вирішення проблеми «безієрархічності» в системі місцевого самоврядування, а також для забезпечення неупередженості розгляду скарг і передбачено створення комісій для розгляду скарг.

---

[86] Див. статтю 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 року (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради. — 2015. — № 23. — С. 158.

При цьому слід наголосити, що з положень коментованої статті випливає можливість утворення комісій для розгляду скарг і в (при) будь-яких адміністративних органах.

При утворенні комісії для розгляду скарг слід взяти до уваги наступні вимоги:

1) рішення про утворення комісії для розгляду скарг приймається адміністративним органом самостійно (наприклад, органом місцевого самоврядування, міністерством чи ЦОВВ або їх територіальним органом, місцевою державною адміністрацією тощо);

2) у випадку утворення такої «комісії з розгляду скарг» комісія є «суб'єктом розгляду скарги» щодо адміністративних актів відповідних органів;

3) комісія для розгляду скарг діє на громадських засадах. Це означає, що статус члена комісії з розгляду скарг не може вважатися роботою за сумісництвом, і що за виконання обов'язків члена комісії можуть відшкодовуватися лише компенсаційні видатки (наприклад, витрати на проїзд тощо);

4) до складу комісій з розгляду скарг, крім посадових осіб адміністративного органу, за рішенням органу, що утворив комісію, можуть включатися до третини від загального складу представники інститутів громадського суспільства. Участь у складі комісій інститутів громадського суспільства спрямована на гарантування безсторонності (неупередженості) діяльності таких комісій. Також варто взяти до уваги, що ЗАП не встановлює жодних вимог щодо освіти чи досвіду членів комісії з розгляду скарг. При цьому з аналогічної зарубіжної практики вітається, щоб це були не лише юристи (і навіть краще не юристи), а й люди з іншою освітою, які б могли давати не формальну юридичну оцінку справі (на предмет відповідності нормативному акту), а «людську» (на предмет справедливості рішення, його раціональності тощо);

5) діяльність комісії з розгляду скарг організовується і провадиться з дотриманням вимог ЗАП. Це означає, що комісія з розгляду скарг користується повноваженнями адміністративного органу, зокрема, визначеними у статті 22 та інших статтях ЗАП. При цьому слід враховувати колегіальний характер (склад) діяльності комісії;

6) оскільки члени комісій виконують свої обов'язки на громадських засадах, то для надання методичної допомоги в підготовці і проведенні слухання в адміністративній справі (за потреби його проведення), його протоколюванні, проведенні та оформленні

процедурних рішень і процедурних дій, здійсненні інших заходів адміністративного провадження, вирішенні організаційних питань діяльності за комісією має закріплюватися посадова особа відповідного адміністративного органу. Зазначений припис абзацу другого частини 3 статті 81 ЗАП означає, що адміністративний орган, який утворив комісію з розгляду скарг, повинен визначити (закріпити) посадову особу (осіб), яка має здійснювати допоміжні функції із забезпечення роботи комісії;

7) з точки зору процедури, ЗАП передбачено, що за результатами адміністративного провадження комісія приймає рішення (висновок). Враховуючи колегіальний характер діяльності комісії, це рішення очевидно повинно прийматися простою більшістю голосів членів комісії, що розглядали скаргу (хоча ЗАП не встановив таких вимог, і адміністративний орган, який утворює комісію з розгляду скарг, може вирішити по-іншому);

8) рішення комісії має *рекомендаційний* характер, але при цьому є обов'язковим для розгляду керівником відповідного адміністративного органу або іншою уповноваженою посадовою особою чи колегіальним адміністративним органом. Тобто комісія має дорадчий статус при адміністративному органі. І затвердження (підтвердження) рішення (висновку) комісії знаходиться в компетенції зазначених вище суб'єктів. При цьому строк, протягом якого має бути ухвалено остаточне рішення, не повинен перевищувати п'яти робочих днів після отримання рішення комісії;

9) незважаючи на рекомендаційний характер рішення (висновку), комісії з розгляду скарг необхідно брати до уваги, що відхилення рішення (висновку) комісії має обґрунтовуватися окремо, а саме рішення (висновок) додаватися до остаточного рішення, прийнятого за результатами розгляду скарги. Ці вимоги спрямовані на максимально відкритий характер роботи комісій з розгляду скарг, а також на їх результативність;

10) відповідно до абзацу четвертого частини 3 статті 81 ЗАП, «інші питання формування та організації діяльності цих комісій визначаються органами, що утворюють такі комісії з урахуванням примірного положення про комісію, визначеного Кабінетом Міністрів України». Зазначена норма дозволяє адміністративним органам враховувати специфіку власної діяльності. Наприклад, до предмету регулювання такого положення можуть належати питання: кількості членів комісії, її поділу на підкомісії або колегії за спеціалізацією

(наприклад, комісія з розгляду скарг на рішення виконавчого комітету міської ради може мати колегії з соціальних, господарських, земельних та інших питань), строку їх повноважень, порядку призначення (обрання) та дострокового припинення повноважень членів комісії, організації роботи (наприклад, періодичність засідань тощо) та порядку прийняття рішень комісією тощо.

7. Відповідно до частини 4 статті 81 ЗАП, суб'єкт розгляду скарги під час здійснення адміністративного провадження за скаргою користується правами і обов'язками, визначеними ЗАП для адміністративного органу, та може здійснювати перегляд адміністративної справи в повному обсязі, включно зі збиранням додаткових доказів.

Зарубіжний досвід

Утворення комісій з розгляду скарг поширене в практиці інших країн[87]. Зокрема, зарубіжний досвід (ФРН, Нідерланди) має приклади запровадження різних апеляційних органів з розгляду скарг, з формуванням складу таких органів з представників громадськості. «Громадський» спосіб організації апеляційних комісій забезпечує об'єктивніший розгляд скарг та сприяє впровадженню духу партнерства і рівності між владою та громадянами, оскільки члени комісії розглядають такі скарги з точки зору звичайних громадян.

Закордоном є також досвід створення «змішаних» апеляційних органів. Зокрема, у Польщі скарги на рішення органів місцевого самоврядування розглядаються самоврядними апеляційними колегіями, які складаються з штатних членів (працюють за трудовим договором, при цьому відбираються лише з числа осіб, які мають вищу освіту у галузі права або публічної адміністрації) та позаштатних членів (отримують винагороду залежно від кількості підготовлених ними до вирішення справ). Відповідно таке об'єднання юридичного професіоналізму з точкою зору громадян — не чиновників теж дозволяє досить об'єктивно вирішувати суперечливі справи.

Створення дорадчих колегіальних органів для розгляду скарг з їх формуванням з числа громадськості сприяє розвитку інституту адміністративного оскарження та спонукає скаржників звертатися спочатку до апеляційних підрозділів в межах адміністрації і лише після цього, якщо потрібно, — до суду.

До речі, у вітчизняних органах державної податкової служби,

[87] Див. детальніше: Адміністративна реформа для людини / Науково-практичний нарис. — За загальною редакцією І.Б. Коліушка. — К.: «Факт», 2001. — С. 42-43.

починаючи з обласного рівня, діють так звані «відділи апеляцій». Але їх слід розглядати як «вищі відносно адміністративних органів, що розглядали адміністративну справу, органи», адже вони є структурними підрозділами в органах податкової служби, що укомплектовані звичайними службовцями.

Є у нашій державі й інший досвід створення апеляційних органів. Зокрема, прикладом намагання забезпечити об'єктивність при розгляді скарг можна назвати вже раніше згадану експертно-апеляційну раду при спеціально уповноваженому органі з питань ліцензування[88]. Одним із завдань цього органу є розгляд претензій та скарг суб'єктів господарювання на рішення органів ліцензування щодо порушення цими органами законодавства у сфері ліцензування. При цьому відповідно до Закону у складі експертно-апеляційної ради має бути не менше двадцяти відсотків незалежних експертів та представників громадських організацій.

Стаття 82. Строк подання скарги

1. Скарга на адміністративний акт може бути подана протягом тридцяти календарних днів з дня доведення його до відома особи або з моменту, коли особа, права і законні інтереси якої зачіпає адміністративний акт, але яка не була залучена до адміністративного провадження, дізналася або повинна була дізнатися про прийняття адміністративного акта.

Скарга на бездіяльність адміністративного органу може бути подана в будь-який час після спливу строку прийняття адміністративного акта.

Для окремих видів адміністративних справ законом можуть бути установлені більш тривалі строки подання скарги.

2. У разі пропущення у зв'язку з хворобою, відрядженням чи з інших поважних причин строку подання скарги учасник може звернутися з клопотанням про поновлення строку подання скарги. Звернення про поновлення може бути подано впродовж десяти календарних днів з моменту усунення перешкоди, але не пізніше одного року після закінчення відповідного строку. Скаргу, строк подання якої було пропущено з поважних причин, має бути подано впродовж десяти календарних днів після отримання повідомлення про поновлення.

---

[88] Див. статтю 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 року (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради. — 2015. — № 23. — С. 158.

3. Скарга, подана з порушенням строку без поважних причин, установлених цією статтею, залишається без розгляду.

4. Строк подання скарги не вважається пропущеним у разі не зазначення в адміністративному акті строків та порядку його оскарження.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення загального строку для оскарження в адміністративному порядку адміністративних актів, а також бездіяльності адміністративного органу.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є забезпечення стану правової визначеності для адресатів адміністративного акта, насамперед для тих, хто використовує адміністративний акт на свою користь, але такий акт є негативним для інших осіб.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають насамперед принципи своєчасності (стаття 14 ЗАП), ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (стаття 19 ЗАП).

4. Порядок обчислення строків визначено у статті 42 ЗАП.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5**.** За загальним правилом, скарга на адміністративний акт може бути подана протягом 30 календарних днів з дня доведення його до відома особи — адресата (адресатів) та заінтересованої особи (осіб). І цей строк може мати різний початок перебігу для різних осіб, залежно від фактичного доведення акта до їх відома.

Порядок доведення адміністративного акта до відома особи (осіб) визначено у статті 78 ЗАП.

У разі, якщо особа не була залучена до адміністративного провадження, то для неї строк на подання скарги в адміністративному порядку складає 30 календарних днів з моменту, коли така особа дізналася або повинна була дізнатися про адміністративний акт.

Важливо наголосити на вжитій конструкції «повинна була діз-

натися» про адміністративний акт, адже за цих умов враховуються усі презумпції доведення адміністративного акта до відома особи (осіб), зокрема шляхом його вручення або надсилання акта поштою, зокрема електронною поштою, чи передачі з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку. Адміністративний акт, який стосується великої кількості осіб, доводиться до їх відома через офіційний веб-сайт адміністративного органу та/або друковані засоби масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення та порядку оскарження (стаття 78 ЗАП).

6. Відмінністю пропонованого регулювання, порівняно з Законом України «Про звернення громадян», який передбачає, що скарга на рішення може бути подана протягом одного року з моменту його прийняття, *але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням*[89] *(виділено авторами коментаря)*, полягає в тому, що ЗАП закладає інший підхід до набрання чинності адміністративним актом. Зокрема, ЗАП враховує існування такої категорії учасників адміністративної процедури як «заінтересовані особи», та те, що рішення адміністративних органів можуть виконуватись надзвичайно швидко, і тоді може виникати проблема повернення попереднього стану та відшкодування шкоди (наприклад, коли розпочато якесь будівництво). Звідси акцент зроблено на тому, що за належного дотримання вимог ЗАП щодо своєчасного доведення адміністративного акта до відома особи (осіб), він не може бути оскаржений після збігу 30 днів з моменту його доведення до *всіх осіб*, права та законні інтереси яких зачіпає адміністративний акт.

Пов'язуючи строк для оскарження адміністративного акта з фактом доведення його до відома осіб, прав та законних інтересів, яких він стосується, держава запроваджує стимулюючу норму, адже особа, якій вигідне виконання акта, теж зацікавлена якнайшвидше довести його до відома всіх заінтересованих осіб.

Відповідно до частини 5 статті 78 ЗАП, недоведення адміністративним органом адміністративного акта в установленому порядку до відома особи (осіб) є підставою для продовження строків його оскарження.

7. При цьому, скарга на бездіяльність адміністративного органу

[89] Частина перша статті 17 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — С. 256.

може бути подана в будь-який час після спливу строку прийняття адміністративного акта.

8. Водночас щодо окремих видів адміністративних справ спеціальним (тематичним) законодавством можуть бути установлені інші строки подання скарги. Це випливає з частини 2 статті 3 ЗАП. Наприклад, податкове законодавство сьогодні передбачає 10 денний строк для подання скарг[90]. І такі особливості після набрання чинності ЗАП треба буде оцінити на предмет їх обґрунтованості.

9. Відповідно до частини 2 коментованої статті, пропущений у зв'язку з хворобою, відрядженням чи з інших поважних причин строк подання скарги може бути продовжено суб'єктом розгляду скарги за зверненням оскаржувача. Очевидно, що у всіх зазначених випадках може йтися лише про тривалу (понад 30 днів) хворобу або відрядження, виходячи із загального строку для оскарження адміністративного акта. Також очевидно, що у всіх випадках особа, яка пропустила строк для оскарження, повинна належним чином (документально) підтвердити поважність причин для такого пропущення. При цьому звернення про поновлення строку може бути подано впродовж десяти календарних днів з моменту усунення перешкоди, але не пізніше одного року після закінчення відповідного строку. *Ймовірно, може ставитися питання про те, що річний термін є занадто довгим.*

9. Положення частини 3 коментованої статті зобов'язують суб'єкта розгляду скарги відхиляти без розгляду (по суті) скаргу, подану з порушенням строків без поважних причин, встановлених цією статтею. Ця норма також спрямована на досягнення стану правової визначеності та добросовісну реалізацію прав учасниками адміністративного провадження.

10. У частині 4 коментованій статті зазначається, що строк подання скарги не вважається пропущеним у разі незазначення в адміністративному акті строків та порядку його оскарження. Ця норма направлена на обов'язок адміністративних органів в усіх актах зазначати відповідні положення, оскільки скаржнику дуже важко зрозуміти, «куди і коли» можна оскаржити адміністративний акт. Таким чином, зазначена частина також направлена на захист прав особи.

---

[90] Див. статтю 56 Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13-14, №15-16, №17. — С. 112.

Зарубіжний досвід

У багатьох зарубіжних країнах строк для адміністративного оскарження є ще коротшим, порівняно з пропонованим в ЗАП (наприклад, в Австрії — два тижні, у Польщі — 14 днів, в Угорщині — 15 днів тощо). Це ще раз ілюструє, що для публічної адміністрації встановлюється значно коротші, ніж в Україні, строки для оскарження з метою якнайшвидшого досягнення стану правової визначеності.

Стаття 83. Форма та зміст скарги

1. Скарга подається, як правило, в письмовій формі, та повинна містити:

1) найменування адміністративного органу, до якого подається скарга;

2) прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) або найменування оскаржувача, адресу місця проживання/перебування, місцезнаходження, а також засоби зв'язку (контактний телефон, електрона пошта, інше);

3) вимоги оскаржувача та їх обґрунтування;

4) підпис оскаржувача, дату подання скарги.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення вимог до змісту скарги, що подається в адміністративному порядку.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є забезпечення уніфікованого підходу до обов'язкових реквізитів скарги.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (стаття 19 ЗАП).

Визначення термінів

4. Скарга — вид звернення особи до адміністративного органу (суб'єкта розгляду скарги) з вимогою про захист права та/або законного інтересу.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Зокрема, скарга повинна містити:

1) *найменування адміністративного органу, до якого подається скарга.* У такому випадку необхідно зазначити суб'єкта, який відповідно до ЗАП та інших законів уповноважений розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань;

2) *прізвище, ім'я або (найменування) оскаржувача, адресу місце проживання/перебування (місцезнаходження), а також засоби зв'язку (контактний телефон, адреса електронної пошти, інше).* Відповідна інформація зазначається залежно від суб'єкта скарження: чи це фізична особа, чи юридична особа, зокрема фізична особа — підприємець.

3) *вимоги оскаржувача та їх обґрунтування.* У такому випадку оскаржувач повинен вказати як вимоги до адміністративного органу та суб'єкта розгляду скарги (наприклад, скасувати адміністративний акт або змінити його в певній частині), так і зазначити докази, які підтверджують вимоги оскаржувача;

4) *підпис оскаржувача із зазначенням дати подання скарги.*

Стаття 84. Порядок подання скарги

1. Скарга може бути подана оскаржувачем особисто, надіслана поштою, у тому числі електронною поштою, чи іншими засобами телекомунікаційного зв'язку.

Скарга щодо дії або бездіяльності адміністративного органу подається до органу, який її вчинив або повинен був вчинити. Посадова особа адміністративного органу, яка вчинила оскаржувану дію або повинна була її вчинити, не бере участі у розгляді скарги.

Скарга подається до адміністративного органу, що видав адміністративний акт, який не пізніше наступного дня передає (надсилає) її разом з матеріалами справи суб'єкту розгляду скарги, визначеному цим Законом.

2. За потреби скарга подається разом з документами, необхідними для її розгляду, або їх копіями.

3. Після перегляду справи, що розглядається за скаргою, оригінали документів повертаються оскаржувачу, якщо інше не передбачено законом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення порядку подання скарги в адміністративному порядку.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання коментованої статті є забезпечення єдиного порядку подання скарги в адміністративному порядку задля забезпечення ефективності адміністративного оскарження залежно від його предмету (адміністративний акт або ж дії чи бездіяльність), а також надання можливості вибору способу подання скарги оскаржувачеві (особі).

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (стаття 19 ЗАП).

Визначення термінів

4. Терміни «особисто», «поштою», «електронною поштою», «іншими засобами телекомунікаційного зв'язку» див. у коментарі до статті 78 ЗАП.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Отже, скарга може бути подана:

1) оскаржувачем особисто (очевидно, включаючи і через представника);

2) надіслана поштою;

3) надіслана електронною поштою (при цьому скарга, подана у формі електронного документа, повинна відповідати вимогам законодавства про електронні документи та електронний документообіг);

5) надіслана (передана) іншими засобами телекомунікаційного зв'язку (наприклад, факсом). При цьому слід брати до уваги, що в скарзі має бути підпис оскаржувача, і тому скарга, передана «іншими засобами зв'язку», очевидно, має бути підтверджена скаргою, поданою особисто чи надісланою поштою. Тому використання «інших засобів зв'язку» актуальне лише для ситуацій, коли особа подає скаргу в останні дні визначеного для цього строку і є побоювання, що скарга

надійде (поштою або буде вручена особисто) пізніше, ніж завершиться відповідний строк. При цьому зазначене не стосується випадків, коли скарга подана з використанням електронного підпису автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

У будь-якому разі для оскаржувача важливо мати можливість підтвердити факт подання скарги та його своєчасність.

6. Відповідно до коментованої статті оскаржувач повинен подавати скаргу до адміністративного органу, рішення якого оскаржується, який натомість повинен не пізніше наступного дня передати (надіслати) скаргу разом з матеріалами справи до суб'єкта розгляду скарги.

Метою подання скарги через адміністративний орган, що прийняв адміністративний акт, є ефективність. Оскільки у цьому разі суб'єкт розгляду скарги отримує не лише скаргу (скарги), а й матеріали справи. Крім того, адміністративний орган, акт якого оскаржується, може додати також свої пояснення до матеріалів справи, що полегшить і прискорить розгляд справи суб'єктом розгляду скарги. Також такий механізм спрямований на те, щоб адміністративний орган міг якнайшвидше виправити свою помилку, якщо він погодиться з вимогами у скарзі.

7. Слід відзначити, що скарги щодо дії або бездіяльності органу подаються до органу, який її вчинив або повинен був вчинити. Очевидно, це зроблено для того, щоб такий орган міг виправити свою помилку або припинити бездіяльність. При цьому посадова особа адміністративного органу, щодо якої оскаржуються її дії або бездіяльність, не бере участь у розгляді скарги. Тут мається на увазі, що вона не приймає рішення щодо скарги (ні одноосібно, ні у складі колегіального органу).

8. Єдиний порядок подання скарги в адміністративному порядку є важливим також з огляду на ситуацію, що у разі відсутності вищого адміністративного органу особа може звернутися до адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, з проханням про його перегляд (частина 2 статті 81 ЗАП). Таке прохання прирівнюється до скарги та розглядається за правилами ЗАП, якщо такий орган утворив комісію для розгляду скарг.

Таким чином оскаржувач у всіх випадках звертається зі скаргою до адміністративного органу, що прийняв адміністративний акт. Відповідно, у разі, якщо цей орган не має вищих щодо себе інстанцій

(але утворив комісію для розгляду скарг), то може застосовуватися механізм «перегляду». Якщо ж є окремий вищий адміністративний орган, тоді скарга разом з матеріалами справи передається йому — як суб'єкту розгляду скарг.

9. На практиці можуть виникати ситуації, коли оскаржувач подає (надсилає) скаргу одразу до вищого органу (тобто минаючи адміністративний орган, що прийняв адміністративний акт) або взагалі до суб'єкта, який не має жодних повноважень для розгляду справи (наприклад, до Верховної Ради України тощо).

У першому випадку суб'єкт розгляду скарги, очевидно, повинен лише повідомити адміністративний орган, адміністративний акт якого оскаржується про отриману скаргу (надіславши копію скарги), та витребувати матеріали скарги. Оскільки пересилати скаргу за належністю неможливо (саме суб'єкт розгляду скарги є компетентним для розгляду цієї справи, і тут неможливо навіть за аналогією застосувати статтю 51 ЗАП і недоцільно це робити, адже і скаргу, і справу все одно буде надіслано суб'єкту розгляду скарги.

У випадку ж отримання скарги суб'єктом, який не має жодних повноважень для розгляду справи, така скарга має бути направлена до належного адміністративного органу (із застосуванням за аналогією статті 51 ЗАП).

10. Як зазначено у частинах 2 та 3 коментованої статті, скарга подається разом з документами, необхідними для її розгляду, або їх копіями.

Після вирішення адміністративної справи, що розглядається за скаргою, оригінали документів повертаються оскаржувачеві, якщо інше не передбачено законом.

11. Якщо скарга подається представником оскаржувача, до неї додаються документи, які підтверджують його повноваження.

Вимоги щодо документів, які підтверджують повноваження представника, визначені у статтях 30 ЗАП (представництво інтересів особи в адміністративному провадженні). При цьому важливо вкотре наголосити, що, відповідно до частини 4 статті 30 ЗАП, уповноваження на представництво за письмовим клопотанням особи (довірителя) може здійснюватися шляхом внесення адміністративним органом відповідного запису в матеріали справи. Такий механізм може без обмежень застосовуватись і у процедурі адміністративного оскарження.

Зарубіжний досвід

У деяких зарубіжних країнах в органу, адміністративний акт якого оскаржується, протягом часу до направлення скарги вищому органові, є право самостійно змінити або скасувати адміністративний акт. За цей час адміністративний орган може сам ще раз перевірити справу і задовольнити скаргу та скасувати чи змінити оскаржуване рішення. Цей механізм дає можливість адміністрації виправити власну помилку. Так, наприклад, є у ФРН: заперечення подається органу, що прийняв адміністративний акт, і цей орган може задовольнити заперечення, якщо вважає його обґрунтованим[91]. Аналогічний механізм передбачено й у Польщі, де «орган публічної адміністрації, який видав рішення, зобов'язаний переслати апеляцію разом з матеріалами справи апеляційному органові у семиденний строк від дня, у який він отримав апеляцію, якщо протягом цього строку він не видав нового рішення <...>»[92].

Стаття 85. Початок адміністративного провадження за скаргою

1. Адміністративне провадження за скаргою починається адміністративним органом з дня надходження скарги до суб'єкта розгляду скарги, оформленої відповідно до вимог цього Закону.

2. Суб'єкт розгляду скарги може об'єднати кілька справ з однорідними скаргами того самого оскаржувача або однорідні скарги кількох оскаржувачів з того самого питання для здійснення адміністративного провадження.

3. Адміністративний орган, до якого надійшла скарга, реєструє її та, у разі вимоги, видає (надсилає) оскаржувачу довідку із зазначенням дати і номера реєстрації скарги.

4. Подання скарги за клопотанням особи тимчасово зупиняє дію адміністративного акта, який оскаржується, крім випадків, передбачених законом.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є: визначення моменту початку адміністративного провадження за скаргою; визначення порядку підтвердження отримання скарги; надання суб'єкту розгляду справи права на об'єднання в одне провадження кількох

[91] Див. §§70, 72 Положення про адміністративні суди ФРН.
[92] Стаття 133 Кодексу адміністративного провадження Польщі.

справ за певних обставин; встановлення механізму (тимчасового) захисту прав і законних інтересів оскаржувача.

Цілі статті (мета норми)

2. Цілями коментованої статті є:

- гарантування визначності у початку перебігу строку на розгляд скарги в адміністративному порядку;

- забезпечення ефективності та раціоналізація розгляду однорідних (однопредметних) скарг;

- встановлення механізму (тимчасового) захисту прав і законних інтересів оскаржувача на період розгляду скарги.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (стаття 19 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Відповідно до частини 1 коментованої статті момент відкриття провадження за скаргою пов'язаний з моментом отримання суб'єктом розгляду скарги, скарги оформленої належним чином. Тобто скарга повинна відповідати вимогам, передбаченим статтею 83 ЗАП (форма та зміст скарги).

Виходячи зі змісту положень статті 85 та частини 2 статті 49 ЗАП (тут і далі враховуючи також вимоги частини 1 статті 86 ЗАП), суб'єкт розгляду скарги повинен у будь-якому разі прийняти та зареєструвати скаргу. При цьому у випадку невідповідності скарги вимогам законодавства суб'єкт розгляду скарги повинен залишити скаргу без руху та надати оскаржувачеві повідомлення про необхідність усунення недоліків скарги, відповідно до статті 50 ЗАП. Також важливо, що виходячи з абзацу третього статті 50 ЗАП, у разі усунення недоліків скарги у строк, встановлений суб'єктом розгляду скарги, вона вважається поданою у день первинного її отримання суб'єктом розгляду скарги.

5. Положення частини 2 коментованої статті спрямовані на економію процедурних засобів і передбачають можливості суб'єкта розгляду скарги:

1) *об'єднати кілька адміністративних справ з однорідними скаргами одного і того ж оскаржувача.* Це положення є важливим, оскільки адміністративний орган не може відмовити у прийнятті та реєстрації жодної скарги, а особа протягом строку на оскарження може подати кілька скарг у одній справі. Отже, суб'єкт розгляду скарги повинен мати можливість розглянути усі ці скарги в межах одного провадження;

2) *об'єднати однорідні скарги кількох оскаржувачів* з одного і того ж питання для здійснення адміністративного провадження. Така ситуація можлива насамперед у випадку оскарження одного адміністративного акта різними особами, можливо навіть з протилежними інтересами (наприклад, заявник отримав дозвіл на будівництво, але з певними умовами, і вирішив оскаржити деякі з цих умов. Крім того, кілька сусідів потенційного об'єкта будівництва заперечують взагалі проти надання такого дозволу і подали кожен окрему скаргу на відповідний адміністративний акт. Отже, такі скарги можуть розглядатися в межах одного провадження). Очевидно, що це навіть не стільки можливість (право) розглядати ці скарги в рамках єдиного провадження, скільки обов'язок адміністративного органу (виходячи з принципу ефективності — стаття 15 ЗАП), адже таке об'єднання дозволяє всебічно розглянути справу та заощадити публічні ресурси.

6. Частиною 3 статті 85 визначено, що адміністративний орган, до якого надійшла скарга, реєструє її та на вимогу видає (надсилає) оскаржувачу довідку із зазначенням дати і номера реєстрації скарги. Ця проста дія спрямована на захист оскаржувача від можливого ухилення адміністративного органу від процедури розгляду скарги, з аргументацією про неотримання такої скарги або несвоєчасного її подання оскаржувачем.

7. Відповідно до частини 4 коментованої статті ЗАП подана скарга, *за клопотанням особи,* тимчасово зупиняє адміністративний акт, який оскаржується, якщо інше не встановлено законом. Зазначена норма направлена на можливість тимчасово не виконувати адміністративний акт, з яким не згоден оскаржувач, принаймні до завершення процедури розгляду скарги в адміністративному порядку. Наприклад, адміністративним актом встановлено припис прибрати побудовану споруду як незаконну, проте скаржник з цим не погоджується. Тому у разі її знесення та після перегляду акта на користь скаржника, необхідно буде відновлювати будівлю, що

потребуватиме відповідних витрат. У зв'язку з цим у ЗАП закладена відповідна норма, що захищає особу та публічні інтереси.

При цьому у нормі є два застереження:

1) зупинення дії адміністративного акта здійснюється виключно за клопотанням особи, тобто не автоматично. Адже можливі ситуації, коли оскаржувач зацікавлений у його дії (наприклад, при призначенні певної виплати), але за результатами розгляду скарги вимагає ще більш вигідного становища (наприклад, ще більшої виплати);

2) зупинення неможливе, якщо закон (спеціальний) це встановить. Наприклад, у багатьох країнах не допускається зупинення дії акта про стягнення податкової заборгованості.

Стаття 86. Підготовка та перегляд справи за скаргою

1. Початок адміністративного провадження, залишення скарги без руху, підготовка, розгляд та вирішення справи за скаргою здійснюються згідно з вимогами щодо адміністративного провадження, передбаченими цим Законом, з урахуванням особливостей, визначених цим розділом.

2. Суб'єкт розгляду скарги може самостійно вчиняти необхідні процедурні дії або вимагати від відповідного адміністративного органу вчинення певних процедурних дій (витребування документів, опитування свідків, заслуховування учасників провадження тощо) та надсилання йому додаткових матеріалів.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення правила щодо поширення загальних принципів і правил адміністративної процедури, визначених у інших нормах ЗАП (тобто регулювання порядку розгляду справ за заявою особи або за ініціативою адміністративного органу) до процедури адміністративного оскарження, а також надання повноважень суб'єкту розгляду скарги як самостійно збирати докази (вчиняти процедурні дії), так і доручити це адміністративному органу, дії якого оскаржуються.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є економія нормативного регулювання завдяки використанню для процедури адміністративного

оскарження правил адміністративної процедури, що стосуються насамперед розгляду заяв.

При цьому винятки спеціально застережені у коментованому Розділі.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (стаття 19 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Норма статті 86 ЗАП передбачає, що початок адміністративного провадження, підготовка, розгляд та вирішення справи за скаргою здійснюється згідно з вимогами щодо адміністративного провадження, визначеними ЗАП (очевидно, маються на увазі вимоги, що стосуються насамперед розгляду заяв, та інші релевантні норми).

Це в повній мірі стосується і більшості норм Глави 1 «Ініціювання адміністративного провадження» Розділу IV ЗАП, зокрема, щодо:

- надсилання заяви за належністю (стаття 51);
- заяв, що не підлягають розгляду (стаття 52),

а також інших глав зазначеного розділу:

- Глави 3 «Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення»;
- Глави 3 «Розгляд та вирішення справи» (за винятком, очевидно, статті 63 — щодо розгляду і вирішення справи при особистому зверненні особи).

Також слід наголосити, що загальні положення (Розділ I) в повній мірі стосуються і процедури адміністративного оскарження.

5. Саме в адміністративному оскарженні особливе значення має такий елемент процедури як слухання у справі, адже при розгляді скарги у оскаржувача й адміністративного органу, та/або адресата і заінтересованої особи, існує конфлікт (принаймні потенційний). І саме усне слухання має сприяти швидшому, всебічному та об'єктивному вирішенню справи. Відповідні норми врегульовані в Главі 4 «Процедура проведення слухань у справі» Розділу IV ЗАП.

Зарубіжний досвід

Принципове значення мають правила подання доказів при підготовці справи до вирішення і, особливо, до слухання. Слухання буде ефективним, якщо суб'єкт розгляду скарги володіє необхідним обсягом інформації, щоб спрямувати розгляд скарги на з'ясування спірних питань чи обставин, які залишаються невідомими. У цьому сенсі варто взяти до уваги норму нідерландського законодавства, яка зобов'язує завчасно подавати всі докази (не пізніше десяти днів до дня слухання)[93]. І якщо щодо приватних осіб це правило застосовується не дуже жорстко, то щодо представників адміністрації воно дотримується неухильно.

Стаття 87. Рішення за скаргою

1. Суб'єкт розгляду скарги відповідно до своєї компетенції за результатами перегляду справи може приймати одне з таких рішень:

1) залишити адміністративний акт, процедурне рішення без змін, а скаргу без задоволення;

2) скасувати повністю або частково прийнятий адміністративний акт, скасувати повністю або частково чи змінити процедурне рішення, прийняти адміністративний акт, задовольнити скаргу повністю або частково;

3) зобов'язати адміністративний орган видати відповідний адміністративний акт або повторно розглянути справу.

Суб'єкт розгляду скарги вирішує в межах своїх повноважень питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення.

2. Суб'єкт розгляду скарги скасовує повністю або частково адміністративний акт у разі порушення норм матеріального права, суттєвого порушення процедури (включаючи компетенцію) або невірне чи неповне встановлення обставин справи.

3. Після скасування адміністративного акта, якщо це необхідно до усунення порушення, суб'єкт розгляду скарги (вищестоящий адміністративний орган) приймає власне рішення по суті справи або зобов'язує орган, який прийняв адміністративний акт, видати новий адміністративний акт.

Якщо усунення порушення не потребує додаткових процедурних дій, суб'єкт розгляду скарги завжди приймає рішення по суті справи самостійно.

4. Оформлення адміністративного акта у провадженні за скаргою, його ре-

[93] Див. частину 1 статті 7:4 Акту з загального адміністративного права Нідерландів.

єстрація, набрання ним чинності, доведення до відома і видача копій здійснюються згідно з вимогами, передбаченими розділом III цього Закону.

Предмет регулювання

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення можливих варіантів рішення за результатами розгляду скарги, а також вимог щодо оформлення такого рішення та його доведення до відома адресата (адресатів) та заінтересованих осіб.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої норми є визначення повноважень суб'єкта розгляду скарги щодо вирішення справи по суті, зокрема недопущення скасування адміністративного акта лише на підставі процедурних порушень, які не вплинули на зміст рішення.

Ще однією метою коментованої норми можна назвати загальну спрямованість на якнайшвидше і результативне вирішення справи, навіть на етапі адміністративного оскарження.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складають принципи ефективності (стаття 15 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (стаття 19 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Відповідно до коментованої статті суб'єкт розгляду скарги за результатами перегляду справи може приймати одне з таких рішень:

1) *залишити адміністративний акт, процедурне рішення без змін, а скаргу — без задоволення.* Таке рішення має бути прийнято у разі, якщо адміністративний акт є законним та обґрунтованим;

2) *скасувати повністю або частково прийнятий адміністративний акт, скасувати повністю або частково чи змінити процедурне рішення, прийняти адміністративний акт, задовольнити скаргу повністю або частково.* Це повноваження суб'єкта розгляду скарги має бути застосовано у разі, якщо адміністративний акт має вади з точки зору законності або обґрунтованості. Зокрема, відповідно до частини 2 коментованої статті суб'єкт розгляду скарги

скасовує повністю або частково адміністративний акт у разі порушення норм матеріального права, суттєвого порушення процедури (включаючи компетенцію) або невірного чи неповного встановлення обставин справи. Звідси можна зробити ще такий висновок, що не будь-яке порушення процедури ведене до скасування адміністративного акта, а лише суттєві.

Важливо наголосити, що суб'єкт розгляду скарги може самостійно змінити оскаржуваний адміністративний акт або прийняти новий адміністративний акт, тобто повністю вирішити справу по суті (наприклад, суб'єкт розгляду скарги може призначити оскаржувачеві пенсію певного виду, якщо адміністративний орган в першій інстанції незаконно відмовив у цьому особі; або суб'єкт розгляду скарги може змінити розмір пенсії, якщо він був неправильно обрахований у першій інстанції тощо). При цьому відповідно до другого речення частини 3 коментованої статті суб'єкт розгляду скарги завжди приймає рішення по суті справи самостійно, якщо усунення порушення не потребує додаткових процедурний дій;

3) *зобов'язати адміністративний орган видати відповідний адміністративний акт.* Зазначене повноваження суб'єкта розгляду скарги може бути застосоване лише у разі, якщо обставини справи досліджені належно, але висновок (власне адміністративний акт) не відповідає обставинам справи (тобто виправляється помилка адміністративного органу). Але при цьому, відповідно до компетенції, у суб'єкта розгляду справи немає повноважень самостійно прийняти такий адміністративний акт. Також це може стосуватися випадків бездіяльності адміністративного органу або безпідставної відмови видати адміністративний акт;

4) *повторно розглянути справу*. Це виправдано лише у разі, коли вирішення справи по суті потребує отримання доказів та додаткового розгляду справи, тобто потрібні додаткові процедурні дії, які ефективніше здійснити адміністративному органу першої інстанції (за його місцем знаходження тощо).

5. Відповідно до абзацу п'ятого частини 1 коментованої статті суб'єкт розгляду скарги в межах своїх повноважень вирішує питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення. У разі, якщо суб'єктом розгляду скарги є вищий орган або посадова особа відносно тих, які прийняли оскаржуваний адміністративний акт, і при цьому суб'єкт розгляду скарги наділений також дисциплінарною владою, він має право притягнути відповідну посадову

або службову особу до дисциплінарної відповідальності. В іншому разі суб'єкт розгляду скарги може ініціювати дисциплінарне провадження перед компетентним суб'єктом (якщо відповідна посадова або службова особи можуть бути притягнені до дисциплінарної відповідальності). Але в будь-якому випадку питання розгляду дисциплінарної справи має здійснюватися окремо й регулюється законодавством про державну службу, службу в органах місцевого самоврядування.

У випадку, якщо в ході адміністративного провадження будуть виявленні більш тяжкі порушення закону, суб'єкт розгляду скарги повинен звернутися до відповідних органів правопорядку.

6. Відповідно до частини 4 коментованої статті оформлення адміністративного акта в адміністративній справі за скаргою, його реєстрація, набрання ним чинності, доведення до відома і надання копій здійснюється за правилами, передбаченими розділом III ЗАП (*очевидно має місце технічна помилка і йдеться про Розділі VI).* При цьому зазначену норму слід застосовувати з урахуванням того, що цей адміністративний акт приймається за результатами провадження за скаргою, тому у ньому завжди повинна бути викладена і мотивувальна частина.

7. Варто також нагадати, що є ще одна можливість завершення процедури розгляду скарги в адміністративному порядку. Зокрема, у частині 3 статті 67 ЗАП передбачено, що у разі, коли учасники адміністративного провадження за скаргою досягли згоди на будь-якій стадії провадження, адміністративний орган приймає рішення про закриття такого провадження за умови, що дії учасників не суперечать закону та не порушують прав і законних інтересів інших фізичних та/або юридичних осіб.

Тут також можна згадати приклад з податкового законодавства, яке передбачає так званий «податковий компроміс»[94]. Тобто працівник податкового органу, який уповноважений розглядати скаргу платника податків у межах адміністративної апеляційної процедури, має право запропонувати такому платнику податків компромісне вирішення спору, яке полягає у задоволенні частини вимог скаржника під зобов'язання останнього погодитися з рештою податкових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом. Підставою для

[94] Див. пункт 5.2.7 статті 5 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року.

прийняття рішення щодо податкового компромісу є наявність у податкового органу таких фактів та доказів по суті скарги платника податків, які дають підстави вважати, що запропонований податковий компроміс приведе до більш швидкого та/або більш повного погашення податкового зобов'язання, порівняно з результатами, які можуть бути отримані внаслідок передання такого спору на вирішення суду.

Зарубіжний досвід

Крім традиційних рішень про повне або часткове задоволення скарги чи відмови у задоволенні скарги, необхідно звернути увагу і на таку специфічну форму вирішення адміністративних справ, як угода сторін. Наприклад, польське законодавство не лише допускає вирішення справ, у яких беруть участь особи зі спірними інтересами, шляхом укладення адміністративної угоди перед адміністративним органом, а навіть покладає на орган публічної адміністрації обов'язок вживати заходів, що схилятимуть сторони до укладення угоди[95].

[95] Див. статтю 13 Кодексу адміністративного провадження Республіки Польща.

Розділ VII

ВІДКЛИКАННЯ АБО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

Стаття 88. Загальні умови відкликання або визнання недійсним адміністративного акта

1. Адміністративний орган приймає рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів, якщо закон не забороняє відкликання або визнання недійсним адміністративного акта чи не зобов'язує до цього.

Протиправний акт визнається недійсним у порядку, передбаченому цим Законом.

Правомірний адміністративний акт може бути відкликаний на користь особи у порядку, передбаченому цим Законом.

Правомірний адміністративний акт не може бути відкликаний на шкоду особі, крім випадків, передбачених статтею 90 цього Закону.

2. Під час вирішення питання про відкликання або визнання адміністративного акта недійсним адміністративний орган враховує:

1) наслідки відкликання або визнання адміністративного акта недійсним для особи;

2) істотність причин для цього: час, що минув з моменту видання адміністративного акта;

3) інші обставини, що стосуються справи.

3. Якщо відкликання або визнання адміністративного акта недійсним здійснюється на користь однієї особи і на шкоду іншій особі, необхідно керуватися положеннями, що регулюють відкликання або визнання адміністративного акта недійсним на шкоду особі.

4. Адміністративний акт відкликається або визнається недійсним іншим адміністративним актом. До адміністративного акта про відкликання або визнання недійсним застосовуються положення цього Закону.

Предмет регулювання

1. У статті 88 ЗАП закріплено загальні фактичні умови (обставини), процедури, способи та наслідки дострокового припинення дії адміністративних актів. У цій нормі передбачені такі види дострокового припинення дії адміністративного акта:

1) відкликання правомірного адміністративного акта (статті 89, 90 ЗАП);

2) визнання протиправного адміністративного акта недійсним (стаття 91 ЗАП).

Як бачимо з аналізу змісту статті, яка коментується, ЗАП розрізняє різну якість адміністративних актів, дія яких достроково може бути припинена — це правомірний адміністративний акт і протиправний адміністративний акт. Залежно від однієї із цих двох якостей адміністративного акта, до нього можуть бути застосовані різні способи їх припинення. Так, адміністративний акт:

1) правомірний — може бути відкликаний;

2) протиправний — може бути визнаний недійним.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті 88 ЗАП є визначення загальних правил і порядку дострокового припинення дії правомірних і протиправних адміністративних актів. Норма містить вказівки на інші статті ЗАП: 89, 90, 91, — у яких ретельно описані правила і порядок дострокового припинення дії правомірних і протиправних адміністративних актів.

Відповідно до мети цієї статті, її цілями є:

- закріпити право адміністративного органу приймати рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта (ч. 1 ст. 88 ЗАП);

- визначити загальний порядок дострокового припинення дії адміністративних актів — порядок відкликання правомірного акта передбачений ст. 90 ЗАП, натомість порядок визнання адміністративного акта протиправним визначений у ст. 91 ЗАП (ч. 1 ст. 88 ЗАП);

- закріпити наслідки припинення дії адміністративного акта та фактичні обставини, які впливають на прийняття адміністративним органом рішення про таке припинення (ч. 2 ст. 88 ЗАП);

- описати способи дострокового припинення дії адміністративного акта — адміністративний акт відкликається або визнається недійсним іншим адміністративним актом (ч. 4 ст. 88 ЗАП).

Але головна мета і цієї статті, і цього Розділу ЗАП загалом — врегулювати та впорядкувати в українському законодавстві відносини щодо дострокового припинення дії адміністративного акта. І це робиться як задля відновлення законності, так і для захисту публічних інтересів. Також від впорядкованості цих відносин мають

отримати користь і приватні особи, адже вони будуть захищені від свавільного перегляду та припинення дії адміністративного акта.

Правова основа положення, яке коментується

3. Правову основу загальних умов відкликання або визнання недійсним адміністративного акта умовно можна розділити на три групи нормативних актів.

Перша група — нормативні акти загального, засадничого регулювання. До цієї групи належить Конституція України, у статті 3 якої закріплено, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

І це також конституційні принципи верховенства права та законності.

Друга група — це статті ЗАП, у яких безпосередньо описано загальні умови відкликання або визнання недійсним адміністративного акта.

Так, загальні фактичні умови (обставини), способи та наслідки дострокового припинення дії адміністративних актів передбачені у статті 88 ЗАП. Однак задля вичерпного і об'єктивного розкриття положення статті 88 ЗАП до уваги обов'язково слід брати також й інші статті ЗАП, у яких передбачені поняття, використані у статті 88 ЗАП.

Так, у статті 2 ЗАП закріплені такі поняття, як «адміністративний акт», «адміністративний орган», «публічний інтерес».

У статтях 89, 90 ЗАП розкрито сутність поняття, умови й особливості процедури відкликання правомірного адміністративного акта.

Поняття протиправного адміністративного акта і процедура визнання його недійсним урегульовані ст. 91 ЗАП.

І, нарешті, *третя група* — нормативні акти, у яких деталізовані деякі особливості адміністративних актів у певних видах адміністративних процедур. Тут слід назвати такі закони, наприклад, як Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують

громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», Закон України «Про Державний земельний кадастр» тощо.

Визначення термінів

4. У статті 88 ЗАП міститься чимало понять, їх ознаки, які чи не вперше закріплені у національному адміністративному законодавстві, а саме:

1) «адміністративний акт», «адміністративний орган», «публічний інтерес» (див. у ст. 2 ЗАП та коментарі до неї);

2) рішення адміністративного органу — адміністративний акт адміністративного органу (п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗАП);

3) відкликання правомірного адміністративного акта — дострокове припинення дії правомірного адміністративного акта (ст. 90 ЗАП);

4) визнання протиправного адміністративного акта недійсним — дострокове припинення дії протиправного адміністративного акта (ст. 91 ЗАП);

5) правомірний адміністративний акт — це адміністративний акт, виданий компетентним адміністративним органом та відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акта (ч. 1 ст. 89 ЗАП);

6) протиправний адміністративний акт — це адміністративний акт, що не відповідає вимогам, зазначеним у частині першій статті 89 ЗАП, тобто виданий некомпетентним адміністративним органом та не відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акта (ч. 2 ст. 89 ЗАП).

Хоча ці або схожі поняття й ознаки певною мірою вже передбачені у деяких чинних законах (наприклад, Кодексі адміністративного судочинства України, Податковому кодексі України, Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» тощо), втім за змістом і формою вони різняться між собою. Перераховані щойно поняття свого часу вже були обґрунтовані й описані також сучасною адміністративно-правовою наукою[96].

У Кодексі адміністративного судочинства України визначені не «адміністративний орган» і «адміністративний акт», а, натомість,

[96] Див., зокрема: Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. — К.: «Конус-Ю», 2010. — 296 с.; Загальне адміністративне право: Підручник / За заг. ред. І.С. Гриценка. — Київ: Юрінком Інтер, 2017. — С. 243-270.

«суб'єкт владних повноважень» і «індивідуальний акт» (пункти 7, 19 ч. 1 ст. 4).

Зокрема, у п. 19 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що *індивідуальний акт* — це акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Про причини для використання різної термінології зазначено у коментарі до статті 2 ЗАП. І головним аргументом є різні предмети регулювання КАСУ і ЗАП. Адже ЗАП не стосується питань нормотворчості (тобто діяльності інших суб'єктів владних повноважень, на відміну від адміністративних органів), а також не стосується питань публічної служби та інших «кадрових» питань, установчих та внутрішньо-організаційних відносин у публічній владі тощо (що не охоплюється для врегулювання таким явищем як адміністративний акт).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Дострокове припинення дії адміністративних актів у вигляді відкликання правомірного адміністративного акта або визнання протиправного адміністративного акта недійсним слід розглядати двояко:

- як складову інституту адміністративного акта, утворену із сукупності норм права, закріплених у ст.ст. 88-91 Розділу VII «Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта» ЗАП;

- як одну із нетипових (додаткових) процедур, які можуть бути застосовані вже у період чинності адміністративного акта та після завершення строків для його адміністративного оскарження.

Отже, для повноцінного сприйняття положень статті 88 ЗАП їх необхідно оцінювати у взаємозв'язку із статтями 2, 89-91 ЗАП. Ці норми містять у особі описання понять, використаних у статті 88 ЗАП, деталізацію фактичних умов (обставин), процедур, способів та наслідків дострокового припинення дії адміністративних актів.

Особливо важливим є поняття «публічного інтересу», визначене у статті 2 ЗАП та використане у статті 88 ЗАП.

Особливості і процедура відкликання правомірного адміні-

стративного акта, визнання протиправного адміністративного акта недійсним, визначення правомірного і протиправного адміністративного акта описані, відповідно, у статтях 90, 91, 89 ЗАП.

Звернімо увагу, що, крім відкликання або визнання недійсним адміністративного акта, існують й інші *способи* припинення дії адміністративного акта, такі як:

- адміністративне оскарження адміністративного акта (статті 19, 80 ЗАП);

- оскарження адміністративного акта в адміністративному суді (ст. 5 КАСУ).

Але відкликання або визнання недійсним адміністративного акта можуть бути застосовані тоді, коли вже немає можливості для адміністративного оскарження та поза судовим оскарженням.

Адміністративний акт, щодо якого строк подання скарги/строк звернення до адміністративного суду сплинув (ст. 82 ЗАП, ст. 122 КАСУ), за наявності підстав, передбачених статтями 80, 88, 92 ЗАП, передбачених КАСУ (статті 2, 5), на вибір може бути:

- відкликаний;

- визнаний недійсним;

- переглянутий за нововиявленими обставинами.

Отже, існують такі самостійні *види переоцінки* адміністративного акта:

1) адміністративне оскарження адміністративного акта (стаття 80 ЗАП);

2) оскарження адміністративного акта в адміністративному суді (статті 2, 5 КАСУ);

3) відкликання правомірного адміністративного акта (статті 88, 90 ЗАП);

4) визнання протиправного адміністративного акта недійсним (статті 88, 91 ЗАП);

5) перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами (стаття 92 ЗАП).

Слід звернути увагу на такі особливості застосування цих видів переоцінки адміністративного акта:

1) допоки строк на адміністративне оскарження адміністративного акта чи строк звернення до адміністративного суду не сплинули, то можуть (мають) бути застосовані саме вони.

Відповідно, за підстав, передбачених законом та у разі сплину строку оскарження, адміністративний акт може бути лише відкли-

каний, визнаний протиправним чи переглянутий за нововиявленими обставинами;

2) застосування того чи іншого виду переоцінки адміністративного акта має ґрунтуватися винятково на підставах, визначених у ЗАП, КАСУ;

3) переоцінка адміністративного акта (адміністративне оскарження адміністративного акта, відкликання правомірного адміністративного акта, визнання протиправного адміністративного акта недійсним, перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами) здійснюється за процедурами, які передбачені у ЗАП; оскарження адміністративного акта в адміністративному суді — за КАСУ. Зокрема, адміністративний акт відкликається або визнається недійсним іншим адміністративним актом.

До адміністративного акта про відкликання або визнання недійсним застосовуються положення ЗАП (відповідно до частини 4 ст. 88 ЗАП). Тобто ці механізми не можуть бути свавільними, а потребують застосування усіх правил ЗАП як до адміністративного провадження за заявою чи за ініціативою адміністративного органу;

3) застосування певного виду переоцінки адміністративного акта здійснюється на розсуд уповноваженого суб'єкта — або особи, або адміністративного органа. Наприклад:

- право на адміністративне оскарження відповідно до ЗАП має будь-яка особа, яка вважає, що дія або бездіяльність адміністративного органу порушує її права, свободи чи законні інтереси, а також у зв'язку з виданням адміністративного акта чи його виконанням порушено або може бути порушено її права, свободи чи законні інтереси (ч. 1 ст. 80 ЗАП). Проте цей механізм обмежений короткими строками (стаття 82 ЗАП);

- адміністративний орган приймає рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів, якщо закон не забороняє відкликання або визнання недійсним адміністративного акта чи не зобов'язує до цього (частина 1 статті 88 ЗАП).

Кожен із видів переоцінки адміністративного акта диференційовано застосовується винятково із підстав передбачених ЗАП, підстав передбачених КАСУ, за процедурами (у порядку), визначеними цими нормативними актами.

6. *Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням*

У національному законодавстві до ЗАП — фактичні умови

(обставини), процедури, способи й наслідки дострокового припинення дії адміністративних актів, як і процедура прийняття адміністративним органом рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта, — не були врегульовані взагалі.

Тому ЗАП — перший в Україні законодавчий акт, присвячений повноцінному врегулюванню процедури ухвалення адміністративного акта і дострокового припинення його дії.

Стаття 89. Умови правомірності адміністративного акта

1. Адміністративний акт є правомірним, якщо він виданий компетентним адміністративним органом та відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акта.

2. Протиправним є адміністративний акт, що не відповідає вимогам, зазначеним у частині першій цієї статті.

Не спричиняє протиправності адміністративного акту порушення адміністративної процедури, якщо воно не вплинуло і не могло вплинути на його правомірність.

Предмет регулювання

1. У статті 89 ЗАП, яка коментується, передбачено умови визнання правомірності/протиправності адміністративного акта й обставини за яких адміністративний акт не вважається протиправним.

У частині першій статті 89 ЗАП визначено, що адміністративний акт є правомірним, якщо він *одночасно* відповідає таким двом вимогам:

- адміністративний акт виданий компетентним адміністративним органом;

- адміністративний акт виданий відповідно до законодавства, що діяло на час видання акта.

Також, як зазначено у частині 2 статті 89 ЗАП, протиправним вважається адміністративний акт, який не відповідає вимогам, зазначеним у частині першій цієї статті, тобто обом цим умовам одночасно або одній з цих умов:

- адміністративний акт виданий не компетентним адміністративним органом;

- адміністративний акт виданий не відповідно до законодавства, що діяло на час видання акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета статті 89 ЗАП полягає у розкритті ознак правомірності/протиправності адміністративного акта, а також наслідків порушення адміністративної процедури.

Правова основа положення, яке коментується

3. Правовою основою статті 89 ЗАП є такі нормативні акти:

1) нормативні акти загального, засадничого регулювання — Конституція України, у статті 6, якої закріплено, що «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України». Статтею 19 Конституції України передбачено, що «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»;

2) нормативні акти, які визначають компетенцію адміністративного органу щодо видання адміністративного акта.

По-перше, це нормативні акти, якими визначено обсяг компетенції конкретного адміністративного органу, уповноваженого на видання адміністративного акта, зокрема це закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо. Наприклад, на виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які відповідно до закону забезпечують нормативно-правове регулювання власних і делегованих повноважень, голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники структурних підрозділів — накази (ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

По-друге, це нормативні акти, якими визначено компетенцію адміністративних органів щодо ухвалення адміністративних актів у певній сфері. Зокрема, це Закон України «Про архітектурну діяльність», Земельний кодекс України тощо;

3) норми ЗАП, у яких описані поняття, використані у статті 89, зокрема, терміни визначені у статті 2 ЗАП).

Визначення термінів, які потребують тлумачення

4. Терміни «адміністративний акт», «адміністративний орган», «адміністративна процедура» були визначені у статті 2 ЗАП (див. коментар до неї).

Інші терміни:

- компетентний адміністративний орган — орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова особа, інші суб'єкти (пункт 1 частини 1 статті 2 ЗАП), що відповідно до законодавства наділені визначеним обсягом компетенції на ухвалення адміністративного акта, вчинення дій;

- законодавство — як роз'яснив Конституційний Суд України — це поняття слід розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України та законів України (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/98)[97].

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Оцінка адміністративного акта на предмет його правомірності/протиправності є обов'язковою нормативною складовою інституту дострокового припинення дії адміністративного акта (інституту відкликання або визнання недійсним адміністративного акта), який закріплений у статтях 88-93 Розділу VII «Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта» ЗАП.

Якість (правомірний чи протиправний) адміністративного акта (стаття 89 ЗАП) обумовлює вид дострокового припинення дії адміністративного акта (статті 90, 91 ЗАП). Так, правомірний адміністративний акт (частина 1 статті 89 ЗАП) — може бути *відкликаний* (стаття 90 ЗАП). Протиправний адміністративний акт (частина 2 статті 89 ЗАП) — може бути *визнаний недійсним* (стаття 91 ЗАП).

[97] Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — С. 59.

6. Окремого пояснення потребує припис, викладений в абзаці другому частини 2 статті 89 ЗАП — «Не спричиняє протиправності адміністративного акту порушення адміністративної процедури, якщо воно не вплинуло і не могло вплинути на його правомірність».

Для належного розуміння випадків, коли саме порушення адміністративної процедури ухвалення адміністративного акта не спричиняє протиправності адміністративного акта, слід пояснити таке:

- *по-перше*, слід розуміти, що собою представляє адміністративна процедура — це визначений законодавством порядок здійснення сукупності процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акта (пункти 4, 5 частини 1 статті 2 ЗАП).

Отже, адміністративна процедура — це послідовна сукупність процедурних дій, які вчиняються компетентними суб'єктами у визначені строки;

- *по-друге*, порушення адміністративної процедури не спричинятиме протиправності адміністративного акта, якщо таке порушення жодним чином не позначилося на змісті й формі адміністративного акта.

Наприклад, не слід вважати протиправним адміністративний акт, який виданий не у строк, а лише на наступний день після останнього дня його належного ухвалення.

7. Вартим уваги є уточнення поточної редакції ЗАП з попередніми редакціями. Раніше серед підстав для визнання адміністративного акта протиправним розглядалася також його відповідність чинному законодавству (тобто не лише законодавству на момент прийняття адміністративного акта). Звідси можна зробити висновок, що наразі для адміністративного акта, який відповідав законодавству на момент його прийняття, але не відповідає законодавству на момент перегляду, застосовується механізм відкликання (але не визнання недійсним). Тобто зміна законодавства може бути підставою саме для відкликання акта. Це також і підтверджено частиною 2 статті 90 ЗАП.

8. Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням.

Умови правомірності адміністративного акта чи не вперше в історії національного законотворення закріплені у статті 89 ЗАП. Проте загальні положення процедури дострокового припинення дії адміні-

стративного акта певною мірою вже були урегульовані у національному законодавстві. Такі процедури зазвичай не мали загального характеру й не поширювалися на усіх без винятку носіїв публічних повноважень (адміністративні органи).

В Україні існують спеціальні закони, якими передбачено право конкретних адміністративних органів скасовувати адміністративні акти. Зокрема, такими законами є закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про виконавче провадження» тощо.

Однак, крім вузькоспрямованої дії законодавчих актів у сфері дострокового припинення дії адміністративних актів, у цих законодавчих актах також переважно не визначено умови правомірності адміністративного акта й наслідки правомірності/протиправності адміністративного акта.

Наприклад, Кабінет Міністрів України може скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремій частині (ч. 6 ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Щодо такого виду адміністративних органів, як органи місцевого самоврядування, крім правового регулювання дострокового припинення їх адміністративних актів, потребувалося також відповідне роз'яснення. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні висловився, що орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009[98]). Водночас, на нашу думку, саме «підстав, меж повноважень та способу» у законодавстві до ЗАП достатньо визначено і не було.

Перевірка адміністративного акта на правомірність, ухвалення його компетентним адміністративним органом до ЗАП здійснювалася і здійснюється на підставі принципу законності, який закріплений у нормах Основного Закону України:

[98] Офіційний вісник України. — 2009. — № 32. — С. 77.

– «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ст. 6 Конституції України);

– «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19 Конституції України).

Перевірка адміністративного акта на підставі принципу законності полягає у такому:

– перевіряється, наскільки ухвалення адміністративного акта відповідає процедурі, передбаченій законом;

– на підставі закону (законів, нормативних актів) перевіряється, чи мав адміністративний орган компетенцію на ухвалення адміністративного акта, і наскільки він діяв під час такого ухвалення у межах визначеної компетенції.

Стаття 90. Відкликання правомірного адміністративного акта

1. Правомірний адміністративний акт до моменту завершення його виконання за ініціативою особи або адміністративного органу може бути відкликаний на користь особи, в тому числі із зворотною дією в часі, крім випадків, коли адміністративний акт аналогічного змісту доведеться видати знову чи коли відкликання акта суперечить закону.

2. За ініціативою особи адміністративний акт, що обмежує її права або законні інтереси, підлягає відкликанню у разі внесення змін до законодавства або істотної зміни фактичних обставин, на підставі яких приймався такий адміністративний акт.

3. Правомірний адміністративний акт може бути відкликаний на шкоду особі, в тому числі із зворотною дією в часі, якщо:

1) це допускається законом та про це зазначено в самому адміністративному акті;

2) адміністративний акт передбачає додаткові обов'язки, які особа не виконала;

4. Правомірний адміністративний акт може бути відкликаний на шкоду особі з дією на майбутнє, якщо адміністративний орган мав би право не видавати адміністративний акт у результаті внесення змін до законодавства або фактичних обставин, а публічний інтерес у відкликанні адміністративного акта переважає

законний інтерес (довіру) особи щодо збереження адміністративним актом чинності.

Адміністративний акт може бути відкликаний з моменту зміни обставин, якщо особа із своєї вини не виконала обов'язок щодо інформування про істотну зміну обставин.

5. Не допускається застосування частин першої-четвертої цієї статті для вирішення справи іншої, ніж та, в якій прийнято адміністративний акт.

Предмет регулювання

1. Статтею 90 ЗАП урегульовано відносини щодо такого дострокового припинення дії адміністративного акта, як його відкликання. Цією нормою закріплено процедуру відкликання адміністративного акта, особливості такого акта і обставини, які впливають на процедуру відкликання адміністративного акта.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета (цілі) статті 90 ЗАП полягає у такому:

- описати умови, час, суб'єктів відкликання правомірного адміністративного акта;

- закріпити випадки, коли адміністративний акт не може бути відкликаний;

- передбачити випадки відкликання правомірного адміністративного акта на шкоду особі, зокрема, зі зворотною дією в часі, з дією на майбутнє.

Все це має на меті насамперед захистити особу від свавільного припинення дії сприятливого (позитивного) адміністративного акта.

Правова основа положення, яке коментується

3. Правову основу механізму відкликання правомірного адміністративного акта складають принципи верховенства права (стаття 5 ЗАП) та його складові — принципи законності (стаття 6 ЗАП), пропорційності (стаття 12 ЗАП).

Визначення термінів

4. Крім використаних у ст. 90 ЗАП таких понять, як відкликання правомірного адміністративного акта, адміністративний акт, правомірний адміністративний акт, адміністративний орган, публічний

інтерес, законний інтерес (довіра), — слід також пояснити сутність й інших понять, використаних у цій статті.

Такими поняттями є:

- адміністративний акт на користь особи — адміністративний акт із позитивним (сприятливим) наслідком для особи; такий адміністративний акт вигідний особі. Таким сприятливим наслідком може бути надання або підтвердження права чи юридично значущої переваги. Адміністративними актами на користь особи є: підтверджуючі адміністративні акти і сприяючі адміністративні акти[99];

- адміністративний акт із зворотною дією в часі — адміністративний акт, який припиняє дію попереднього адміністративного акта з часу його прийняття або іншої обставини у минулому[100];

- адміністративний акт на шкоду особі — адміністративний акт із негативним (несприятливим, обтяжуючим) наслідком для особи. Такий адміністративний акт невигідний особі. Адміністративними актами на шкоду особі є наказові адміністративні акти, обтяжуючі адміністративні акти[101];

- адміністративний акт з дією на майбутнє — адміністративний акт, який припиняє дію попереднього адміністративного акта з часу прийняття нового адміністративного акта[102];

- чинний адміністративний акт — якість адміністративного акта, яка свідчить про його дієвість («життєздатність»), тобто здатність викликати набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною/юридичною особою (особами).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Відкликання правомірного адміністративного акта (стаття 90 ЗАП) — процедура дострокового припинення дії адміністративного акта, яка належить до інституту адміністративного акта.

Пояснюючи сутність та особливості процедури відкликання пра-

---

[99] Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. — К.: «Конус-Ю», 2010. — С. 191; Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. — К.: Ваіте, 2014. — С. 267, 268.

[100] Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. — К.: «Конус-Ю», 2010. — С. 198.

[101] Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. — К.: Ваіте, 2014. — С. 266, 267.

[102] Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. — К.: «Конус-Ю», 2010. — С. 198.

вомірного адміністративного акта, увагу слід звернути на дві принципові обставини.

По-перше, процедура відкликання правомірного адміністративного акта пов'язана із оціночними поняттями, які використані у статті 90 ЗАП, а саме «правомірний адміністративний акт», «адміністративний акт на користь особи», «адміністративний акт із зворотною дією в часі», «адміністративний акт на шкоду особі» та ін..

По-друге, відкликання адміністративного акта здійснюється з урахуванням загальних умов відкликання адміністративного акта (стаття 88 ЗАП):

- адміністративний орган приймає рішення про відкликання адміністративного акта для *відновлення законності та/або захисту публічних інтересів*, якщо закон не забороняє відкликання адміністративного акта чи не зобов'язує до цього (частина 1 статті 88 ЗАП);

- під час вирішення питання про відкликання адміністративного акта адміністративний орган враховує (пункти 1-3 частини 2 статті 88 ЗАП):

1) наслідки відкликання або визнання адміністративного акта недійсним для особи;

2) істотність причин для цього: час, що минув з моменту видання адміністративного акта;

3) інші обставини, що стосуються справи;

- якщо відкликання адміністративного акта здійснюється на користь однієї особи і на шкоду іншій особі, необхідно керуватися положеннями, що регулюють відкликання адміністративного акта на шкоду особі (частина 3 статті 88 ЗАП);

- адміністративний акт відкликається іншим адміністративним актом. До адміністративного акта про відкликання застосовуються положення ЗАП (частина 4 статті 88 ЗАП). Тобто адміністративний акт про відкликання адміністративного акта приймається відповідно до приписів статті 71-79 Розділу V «Адміністративний акт» ЗАП.

6. Отже, відповідно до частини 1 коментованої статті, «правомірний адміністративний акт до моменту завершення його виконання за ініціативою особи або адміністративного органу може бути відкликаний на користь особи, зокрема зі зворотною дією в часі, крім випадків, коли адміністративний акт того ж змісту доведеться видати знову чи коли відкликання акта суперечить закону».

Тобто йдеться про негативний (обтяжуючий) акт. Або особа,

або адміністративний орган можуть ініціювати припинення його дії. Наприклад, може бути відкликано обмеження особі на в'їзд на територію України або відкликано припис про заборону діяльності певного суб'єкта господарювання. Очевидно, підставами для цього можуть бути насамперед зміна обставин (усунення порушень особою тощо), адже відкликання неможливе, якщо адміністративний акт аналогічного змісту доведеться видати знову, чи коли відкликання акта суперечить закону. Наприклад, коли щодо об'єкта, збудованого без належного дозволу, було прийнято рішення про застосування санкцій та повернення земельної ділянки до попереднього стану. Відкликання такого рішення означало б, що держава щонайменше не вважає такий самовільний об'єкт збудованим з порушенням закону. Тобто для відкликання треба, щоб адміністративний акт відповідав закону.

Також частина 1 дозволяє говорити і про дискрецію, адже можуть змінитися інші обставини, які не залежали від самої особи (наприклад, заборону на діяльність певного суб'єкта господарювання, що має негативний вплив на довкілля, можна переглянути, оскільки екологічна ситуація суттєво змінилася раніше прогнозованого терміну).

7. Частина 2 коментованої статті підсилює можливості особи у механізмі відкликання. Зокрема, «за ініціативою особи адміністративний акт, що обмежує її права або законні інтереси, підлягає відкликанню у разі внесення змін до законодавства або істотної зміни фактичних обставин, на підставі яких приймався такий адміністративний акт».

Тобто тут у особи вже виникає навіть право вимоги, а в адміністративного органу зникає дискреція. Підставами для цього є не лише *істотна* зміна фактичних обставин, а й зміни законодавства. Наприклад, якщо особі було заборонено певний вид діяльності за попереднім законодавством через невідповідність матеріально-технічної бази, а нове законодавство уможливило таку діяльність. Також важливою є й істотна зміна фактичних обставин. Наприклад, був винесений припис про закриття закладу відпочинку на певній ділянці узбережжя моря через погіршення екологічної обстановки (на період 3 роки), але ситуація значно поліпшилася вже через 1 рік.

8. Частина 3 коментованої статті передбачає і негативне втручання в права та законні інтереси особи. Тобто йдеться про від-

кликання позитивного (сприяючого) адміністративного акта, адже сказано про відкликання «на шкоду особі».

Перші дві одночасні умови — таке допускається законом та про це зазначено в самому адміністративному акті (наприклад, у рішенні про надання певного державного майна в оренду чи земельної ділянки в користування може бути зазначено, що адміністративний орган залишає за собою право у будь який час, коли вважатиме за необхідне, повернути ці об'єкти у власне користування).

Інша ситуація передбачає таку підставу як невиконання особою додаткових обов'язків. Наприклад, особі може бути надано дозвіл на місцеві перевезення за умови поліпшення транспортного парку протягом певного строку. Але особа — суб'єкт господарювання не виконала цю умову. Або у цьому ж прикладі особа зобов'язана була за певний період вийти на гарантоване забезпечення певних маршрутів та графіків, проте не виконала цього зобов'язання.

Ще один приклад — особі може бути надане комунальне майно в оренду з умовою ремонту (поліпшення) такого об'єкта, але особа теж не виконала цієї умови.

Інший приклад — особі могла бути надана матеріальна допомога для лікування, але з умовою співфінансування. Якщо особа не виконала запланованого, то адміністративний орган може вимагати повернення усіх коштів назад. Саме тому норма передбачає, що таке відкликання можливе навіть зі зворотною дією в часі.

9. Частина 4 коментованої статті описує ще одну можливість — це відкликання на шкоду особі, якщо адміністративний орган мав би право не видавати адміністративний акт у результаті внесення змін до законодавства або фактичних обставин.

Тут теж сказано про таку умову як переважання публічного інтересу.

Обставини можуть змінитися і в самої особи. Наприклад, особі було призначено житлову субсидію. Але через місяць після призначення особа може отримати більш високооплачувану роботу і втратити право на субсидію. У цій ситуації орган може відкликати рішення про призначення субсидії.

Можлива також ситуація, коли держава (влада) може переглянути певні умови або зміна обставин може не залежати від особи. Наприклад, у Києві свого часу біля Олімпійського стадіону була виділена земельна ділянка під побудову торговельного центру. Але через певний час країна та місто отримали право на проведення фінальної

частини чемпіонату Європи з футболу «Євро 2012». УЄФА у цілях безпеки вимагало від влади міста, аби біля стадіону не було нового ТЦ (будівництво якого вже навіть розпочалося). Тобто тут публічний інтерес (цілої держави, міста тощо) потребував забрати назад цілком правомірне рішення міської ради про виділення земельної ділянки під забудову. Хоча держава і місто далі могли або визначати інше місце для проведення матчів, або навіть відмовлятися від турніру. Проте публічний інтерес був досить очевидним. Варто також нагадати, що на той момент ЗАП не було, і це питання вирішувалося дуже складно і непрозоро.

10. Надзвичайно важливим є питання зворотної дії адміністративного акта про відкликання адміністративного акта. За загальним правилом, виходячи зі змісту частини 4 коментованої статті, відкликання правомірних адміністративних актів зворотної дії не має, тобто чинність адміністративного акта про відкликання попереднього адміністративного акта настає не раніше моменту видання нового адміністративного акта. Прямий виняток встановлено для випадків порушення особою свого обов'язку щодо інформування адміністративного органу про істотну зміну обставин. У цих випадках адміністративний акт може бути відкликаний з моменту зміни обставин, якщо особа із своєї вини не виконала обов'язок щодо інформування про істотну зміну обставин. Наприклад, особа отримувала допомогу по безробіттю, але після працевлаштування не повідомила (або несвоєчасно повідомила) відповідні органи про такі обставини. У такій справі адміністративний орган має повне право відкликати адміністративний акт про призначення допомоги з дня працевлаштування особи і вимагати повернення відповідних коштів.

Стаття 91. Визнання протиправного адміністративного акта недійсним

1. Протиправний адміністративний акт може бути визнаним недійсним, у тому числі зі зворотною дією, якщо інше не передбачено законом.

2. Приймаючи рішення про визнання недійсним адміністративного акта на шкоду особі, адміністративний орган враховує обставини, передбачені частиною третьою статті 90 цього Закону, законний інтерес (довіру) особи до збереження чинності адміністративного акта, а також публічні інтереси та законні інтереси інших осіб.

3. Адміністративний акт не може бути визнаний недійсним на шкоду особі, якщо особа, будучи переконаною, що адміністративний акт залишиться чинним, використала або розпорядилася коштами чи майном, отриманим на підставі адміністративного акта, чи змінила іншим способом свій уклад життя, і її законний інтерес (довіра), пов'язаний із збереженням чинності адміністративним актом, переважає публічний інтерес, пов'язаний з визнанням адміністративного акта недійсним.

4. Особа не може посилатися на законний інтерес, якщо:

1) не закінчився строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта, а також якщо не завершено розгляд позовної заяви про скасування адміністративного акта;

2) особа не виконала додаткові обов'язки, пов'язані з адміністративним актом;

3) особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно;

4) особа знала про протиправність адміністративного акта чи не знала про це з власної вини;

5) адміністративний акт був виданий на підставі поданої особою недостовірної, неточної або неповної інформації або поданої внаслідок обману чи погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган.

5. У разі, коли з урахуванням переваги публічного інтересу адміністративний акт визнається недійсним на шкоду особі, такій особі відшкодовуються завдані їй збитки, зважаючи на законний інтерес (довіру) особи щодо збереження чинності адміністративним актом.

6. Протиправний адміністративний акт може бути визнано недійсним протягом трьох місяців з того дня, коли адміністративному органові стало відомо про факти, що можуть бути підставою для визнання адміністративного акта недійсним, але не пізніше трьох років з моменту прийняття адміністративного акту, а щодо адміністративного акта, який потребує виконання, — трьох років з моменту завершення його виконання.

7. Питання про визнання адміністративного акта недійсним розглядається та вирішується у тому ж порядку, у якому було розглянуто та прийнято такий акт.

Предмет регулювання

1. Статтею 91 ЗАП регулюються відносини щодо визнання протиправного адміністративного акта недійсним. Цією нормою закріплено процедуру визнання протиправного адміністративного акта недійсним, особливості такого акта і обставини, які впливають на процедуру визнання адміністративного акта недійсним.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета (цілі) статті 91 ЗАП полягає у такому:

- передбачити загальний порядок визнання протиправного адміністративного акта недійсним;

- визначити винятки, коли навіть протиправний адміністративний акт не може бути визнаний недійсним на шкоду особі;

- врегулювати строки визнання адміністративного акта недійсним.

Отже, коментована стаття покликана захистити особу від свавільного припинення дії адміністративного акта, навіть якщо йдеться про протиправний акт.

Правова основа положення, яке коментується

3. Правову основу визнання протиправного адміністративного акта недійсним складає насамперед конституційний принцип законності (див. і статтю 6 ЗАП), адже протиправні адміністративні акти, за загальним правилом, визнаються недійсними саме для відновлення законності.

Але також у цьому механізмі треба загадати і про конституційний принцип верховенства права, адже задля захисту довіри (законного інтересу), коментована стаття передбачає, що не завжди можна визнати недійсним навіть протиправний акт.

Правову основу коментованої статті також утворюють статті ЗАП, якими закріплені поняття (конструкції), використані у статті 91 ЗАП, зокрема:

- протиправний адміністративний акт — це адміністративний акт, що не відповідає вимогам, зазначеним у частині першій статті 89 ЗАП, тобто який виданий некомпетентним адміністративним органом та/або не відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акта (частина 2 статті 89 ЗАП);

- публічний інтерес — інтерес держави, суспільства, громади, а також важливі для значної кількості фізичних та/або юридичних осіб інтереси та потреби (п. 6 ч. 1 ст. ЗАП);

- строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта — позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого Кодексом адміністративного судочинства України або іншими законами. Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або

мала була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (стаття 122 КАСУ);

- строк розгляду позовної заяви про скасування адміністративного акта — суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження — не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті (статті 193, 262 КАСУ).

Визначення термінів

4. Крім використаних у статті 91 ЗАП таких понять, як «протиправний адміністративний акт», «публічний інтерес», «строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта», «строк розгляду позовної заяви про скасування адміністративного акта», також треба брати до уваги і такі поняття, що були визначені раніше (див. коментар до статті 90 ЗАП), як «адміністративний акт із зворотною дією», «адміністративний акт на шкоду особі», «адміністративний акт на користь особі», і особливо поняття:

- «законний інтерес (довіра) особи до збереження чинності адміністративного акта» — це принцип, відповідно до якого особа має право і можливість довіряти адміністративному акту, строк оспорювання якого минув, і діяти, виходячи з впевненості, що адміністративний акт є правомірним і залишається в силі. Тобто фактор довіри має враховуватись у випадках, коли в особи виникло очікування, що адміністративний акт залишиться в силі[103].

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Визнання протиправного адміністративного акта недійсним (стаття 91 ЗАП) — процедура дострокового припинення дії адміністративного акта, яка належить до інституту адміністративного акта.

Оцінюючи протиправність адміністративного акта та визнання його недійсним, належить враховувати дві принципові обставини.

По-перше, процедура визнання протиправного адміністративного

[103] Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія. — К.: «Конус-Ю», 2010. — С. 194.

акта недійсним пов'язана із оціночними поняттями, використаними у статті 91 ЗАП: протиправний адміністративний акт із зворотною дією, адміністративний акт на шкоду особі, законний інтерес (довіра) особи до збереження чинності адміністративного акта, публічні інтереси та законні інтереси інших осіб.

По-друге, визнання протиправного адміністративного акта недійсним здійснюється з урахуванням загальних умов визнання недійсним адміністративного акта (стаття 88 ЗАП):

- адміністративний орган приймає рішення про визнання недійсним адміністративного акта для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів, якщо закон не забороняє визнання недійсним адміністративного акта чи не зобов'язує до цього (частина 1 статті 88 ЗАП);

- під час вирішення питання про визнання адміністративного акта недійсним адміністративний орган враховує (пункти 1-3 частини 2 статті 88 ЗАП):

1) наслідки визнання адміністративного акта недійсним для особи;

2) істотність причин для цього: час, що минув з моменту видання адміністративного акта;

3) інші обставини, що стосуються справи;

- якщо визнання адміністративного акта недійсним здійснюється на користь однієї особи і на шкоду іншій особі, необхідно керуватися положеннями, що регулюють відкликання або визнання адміністративного акта недійсним на шкоду особі (частина 3 статті 91 ЗАП);

- протиправний адміністративний акт визнається недійсним іншим адміністративним актом. До адміністративного акта про визнання протиправного адміністративного акта недійсним застосовуються положення ЗАП (частина 4 статті 88). Отже, адміністративний акт про визнання протиправного адміністративного акта недійсним приймається відповідно до приписів статей 71-79 Розділу V «Адміністративний акт» ЗАП.

6. З частини 1 коментованої статті випливає, що у випадках, передбачених законом, навіть протиправний акт не може бути визнано недійсним. Це може бути і через певні строки давності, і через інші причини.

7. У частині 3 коментованої статті визначено правило «захисту довіри». Адміністративний акт не може бути визнаний недійсним на шкоду особі, якщо особа, будучи переконаною, що адміністративний

акт залишиться чинним, використала або розпорядилася коштами чи майном, отриманим на підставі адміністративного акта, чи змінила іншим способом свій уклад життя, і її законний інтерес (довіра), пов'язаний із збереженням чинності адміністративним актом, переважає публічний інтерес, пов'язаний з визнанням адміністративного акта недійсним.

Наприклад, особа отримала більшу частину призначеної для неї матеріальної допомоги і використала ці кошти. Через певний час з'ясовується, що особа не мала права на цю допомогу взагалі. У цьому випадку адміністративний орган, взявши до уваги неспроможність особи повернути кошти, а також її важкий матеріальний стан, може не визнавати недійсним адміністративний акт та не вимагати повернення коштів. Під іншою «зміною іншим способом свого укладу життя» часто наводять такий приклад, як отримання особою громадянства держави і користування відповідними правами громадянина. Тому, якщо особою не було допущено обману тощо, і особа позбулася свого попереднього громадянства (тобто кардинально змінила своє життя), то було б невідповідним праву позбавляти її громадянства, навіть якщо була допущена помилка органу влади, і акт про надання громадянства не відповідав закону.

8. Слід взяти до уваги, що «законний інтерес» (довіра) особи — адресата адміністративного акта не є абсолютною цінністю. Цей інтерес має переважати публічний інтерес або інтереси інших осіб. У частині 4 коментованої статті визначено ряд випадків, коли законного інтересу як такого не існує, тобто фактично він не підлягає захисту взагалі. Зокрема, особа не може посилатися на законний інтерес, якщо:

1) *не закінчився строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта, а також якщо не завершено розгляд позовної заяви про скасування адміністративного акта,* тобто у цих випадках вважається, що стан правової визначеності не буде порушено, адже адміністративний акт залишався потенційно оспорюваним. Отже, якщо спір міг розглядатися судом або розглядається судом, то очевидно, що особа не може посилатися на захист законного інтересу (довіри), якщо буде встановлено факт неправомірності адміністративного акта;

2) *особа не виконала додаткові обов'язки, пов'язані з адміністративним актом*, тобто особа не може посилатися на захист законного інтересу («довіри»), оскільки сама не є сумлінною (законослухняною)

у відносинах з державою та її органами. Однак при цьому важливо, щоб ці додаткові обов'язки були пов'язані з основним регулюванням адміністративного акта, та були пропорційними і правомірними. У разі, якщо йдеться про невиконання неправомірних вимог (додаткові обов'язків), то слід брати до уваги, наскільки вони впливають на правомірність (неправомірність) адміністративного акта в цілому. Отже, у разі, якщо акт є неправомірним, але у цьому акті були правомірні умови (додаткові обов'язки), які особа не виконала, то такий акт може бути визнаний недійсним, і «законний інтерес» особи захисту не підлягає;

3) *особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно*, тобто і в цьому випадку йдеться про недобросовісну (несумлінну поведінку особи). У таких випадках самою особою надана можливість визнання адміністративного акта недійсним. Якщо особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно, то адміністративний акт може бути визнаний недійсним як з дією на майбутнє (якщо метою адміністративного органу є припинення передачі грошей чи майна) або зі зворотною силою (якщо, приміром, метою адміністративного органу є припинення виплат та повернення вже отриманих сум грошової допомоги);

4) *особа знала про протиправність адміністративного акта чи не знала про це з власної вини*: принцип правомірного очікування передбачає добросовісну віру особи стосовно збереження адміністративним актом сили. Якщо особа за цих обставин повинна була знати про протиправність адміністративного акта (наприклад, особа, що отримувала допомогу по безробіттю, не повідомила орган про своє працевлаштування та продовжувала отримувати таку допомогу надалі), але вона не знала про це з власної вини (наприклад, сім'я отримувала субсидію на оплату житлово-комунальних послуг, але заявник — глава сім'ї не взяв до уваги інформацію про працевлаштування одного з членів сім'ї), то захищати законний інтерес такої особи адміністративний орган не зобов'язаний.

5) *адміністративний акт був виданий на підставі поданої особою недостовірної, неточної або неповної інформації або поданої внаслідок обману чи погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган:* визнання адміністративного акта недійсним за такої умови передбачає, щоб існував причинний зв'язок між наданням неправильних даних чи іншим протиправним

впливом (наприклад, давання хабара посадовій особі адміністративного органу саме з метою неправомірного адміністративного акта) та протиправністю адміністративного акта. Якщо б адміністративний акт був виданий (повинен бути виданий) і без надання таких даних чи іншого неправомірного впливу, то немає підстав для його визнання недійсним.

9. ЗАП обмежує у строках адміністративний орган для прийняття рішення про визнання недійсним адміністративного акта. Зокрема, у частині 6 коментованої статті визначено, що адміністративний орган має для прийняття такого рішення 3 місяці з дня, коли адміністративному органу стало відомо про факти, що можуть бути підставою для визнання акта недійсним. При цьому слід наголосити, що це саме строк для прийняття рішення, а не для початку провадження. Таким чином, пропущення цього строку фактично унеможливлює визнання акта недійсним адміністративним органом. Ця норма також покликана сприяти правовій визначеності.

10. Частина 5 коментованої статті передбачає можливість відшкодування збитків особі, яка мала право на захист законного інтересу («довіри»), але публічний інтерес переважив його і адміністративний акт було визначено недійсним. Для компенсації реальних наслідків для особи передбачена можливість відшкодування лише збитків. При цьому, збитками можуть визнаватися лише ті втрати, які ні в якому випадку не були б заподіяні, якби визнаного недійсним адміністративного акта не існувало (наприклад, особа отримуючи призначену матеріальну допомогу з щомісячними виплатами придбала за розумною ціною в кредит необхідну побутову техніку — холодильник, розраховуючи і на наступне отримання цієї допомоги. Якщо адміністративний орган виявив свою помилку і вирішив визнати недійсним такий адміністративний акт, то щонайменше він може покрити особі витрати, необхідні на виплату зазначеного кредиту).

Зарубіжний досвід

«Фактор довіри» відомий насамперед німецькому адміністративно-процедурному праву та законодавству країн, які орієнтуються на ФРН (зокрема, Естонії, Вірменії). Фактор довіри або принцип правомірного очікування (правової визначеності/правової впевненості) — це принцип, відповідно до якого особа повинна мати право й можливість довіряти адміністративному акту, строк оспорювання якого минув, і діяти, виходячи з впевненості, що адміністративний

акт є правомірним і залишається в силі. Фактор довіри має враховуватись у випадках, коли у адресата та заінтересованих осіб виникло очікування, що адміністративний акт залишиться в силі.

Довіра особи зазвичай підлягає захисту, якщо набувач вигоди використав допомогу або розпорядився майном так, що він більше не може або може тільки за умови непомірних витрат повернути справу назад (ч. 2 §48 Закону ФРН про адміністративну процедуру).

Аналогічний підхід використаний і законодавцем Естонії: адміністративний акт не повинен бути скасований на шкоду особі, якщо особа, вірячи в те, що адміністративний акт залишиться в силі: використала майно, отримане на підставі адміністративного акта; здійснила операцію для розпорядження своїм майном; змінила іншим способом свій уклад життя; і її інтерес, зв'язаний зі збереженням адміністративним актом сили, переважає публічний інтерес, зв'язаний зі скасуванням адміністративного акта (ч. 2 ст. 67 Закону Естонії про адміністративну процедуру).

У такому випадку за умов скасування особі відшкодовуються збитки, що у неї виникли чи обов'язково виникнуть, оскільки вона вірила у збереження адміністративним актом сили. Наприклад, у ч. 3 ст. 67 Закону Естонії про адміністративну процедуру визначено, що якщо виходячи з переважаючого публічного інтересу адміністративний акт скасовується на шкоду особі, то особі відшкодовуються збитки, що у неї виникли чи обов'язково виникнуть, оскільки вона вірила у збереження адміністративним актом сили. Наприклад, у випадку скасування дозволу на будівництво може бути відшкодований вже придбаний будівельний матеріал, можливі неустойки у зв'язку з достроковим розірванням договору на будівництво з підрядником тощо[104].

Щоб уникати колізійного застосування та розуміння термінології, у ЗАП було б доцільно використовувати для цих цілей лише поняття «довіра», адже поняття «законний інтерес» вже має своє значення у нашій системі права.

[104] Аэдемаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвынг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. Тарту: Издательство тартуского университета, 2005. — С. 448.

Стаття 92. Перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами

1. Особа має право подати заяву про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами, якщо:

1) стали відомі нові істотні докази в справі, що не були і не могли бути відомі особі під час здійснення адміністративного провадження;

2) рішенням суду, яке набрало законної сили, встановлено, що адміністративний акт прийнято внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган.

2. Заява про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами подається адміністративному органу, що видав адміністративний акт, або адміністративному органу, до компетенції якого належало б видання адміністративного акта на момент його перегляду.

Заява про перегляд адміністративного акта подається протягом одного місяця з моменту, коли стало відомо про обставини, передбачені частиною першою цієї статті, але не пізніше п'яти років з моменту його прийняття, а в разі вчинення злочину — безстроково.

3. Адміністративний орган переглядає адміністративний акт за власною ініціативою у разі встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини посадової особи адміністративного органу у вчиненні злочину, що спричинив незаконність або необґрунтованість такого адміністративного акта.

Перегляд може бути розпочато протягом тридцяти днів з дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили.

4. У разі одержання від іншого адміністративного органу відомостей, що свідчать про наявність такої обставини, адміністративний орган переглядає адміністративний акт у порядку, у якому він був прийнятий. Адміністративний акт за результатами перегляду може бути прийнято не пізніше трьох місяців з того дня, коли адміністративному органу, від якого одержано відомості, стало відомо про відповідну обставину.

Предмет регулювання

1. Статтею 92 ЗАП визначено підстави і урегульовано процедуру перегляду адміністративним органом адміністративного акта за нововиявленими обставинами.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета статті 92 ЗАП:

- визначити підстави перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами. Такими підставами є:

1) стали відомі нові істотні докази в справі, що не були і не могли бути відомі особі під час здійснення адміністративного провадження;

2) рішенням суду, яке набрало законної сили, встановлено, що адміністративний акт прийнято внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган (пункти 1, 2 частини 1 статті 92 ЗАП);

- врегулювати процедуру перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами.

Правова основа положення, яке коментується

3. Правову основу перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами утворюють норми ЗАП й, частково, норми Кримінального процесуального кодексу України.

Визначення термінів

4. Для належного сприйняття і усвідомлення змісту положень ст. 92 ЗАП у взаємозв'язку слід сукупно застосовувати норми цього проекту і норми Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України).

У ЗАП, КПК України, Кодексі адміністративного судочинства України, сформульовано/використано такі поняття, використані у ст. 92:

- перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами — переоцінка адміністративного акта у порядку, в якому він був прийнятий адміністративним органом (статті 54-70 ЗАП), що видав адміністративний акт, або адміністративним органом, до компетенції якого належало б видання адміністративного акта на момент його перегляду з підстав передбачених ЗАП (стаття 92 ЗАП);

- нововиявлені обставини — фактичні дані, обставини, які на час розгляду й вирішення адміністративної справи, прийняття адміністративного акта об'єктивно не були і не могли бути відомі учасникам адміністративного провадження, адміністративному органу;

- докази у справі — будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному ЗАП порядку встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для розгляду справи та прийняття відповідного рішення (частина 1 статті 41 ЗАП);

- рішення суду — висновок суду матеріально- або процесуально-правового характеру, викладений у формі вироку, ухвали або постанови суду (стаття 369 КПК України);

- вирок суду — судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті (частина 1 статті 369 КПК України);

- кримінальне провадження — досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (пункт 10 частини 1 статті 3 КПК України).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Нормативні положення статті 92 ЗАП про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами належать до інституту адміністративного акта.

Положення статті 92 ЗАП слід оцінювати у взаємозв'язку із такими статтями:

- статтями ЗАП, у яких закріплені поняття, використані у статті 92 ЗАП: адміністративний акт, адміністративне провадження, адміністративний орган (частина 1 статті 2 ЗАП); докази у справі (частина 1 статті 41 ЗАП),

- статтями КПК України, у яких закріплені поняття, використані у статті 92 ЗАП: рішення суду (стаття 369 КПК України), вирок суду (частина 1 статті 369 КПК України), кримінальне провадження (пункт 10 частини 1 статті 3 КПК України).

Звернімо увагу, що у частині 4 статті 92 ЗАП передбачено, що адміністративний орган переглядає адміністративний акт у порядку, у якому він був прийнятий. Такий порядок визначений у статтях 54-70 ЗАП.

По суті, перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами — це повторна процедура прийняття адміністративного акта, але вже з підстав передбачених у пунктах 1 і 2 частини 1 статті 92 ЗАП.

6. Серед безпосередньо зазначених обставин в ЗАП виділені:

1) *істотні докази у справі, що не були і не могли бути відомі особі під час здійснення адміністративного провадження* (наприклад, особа просила дозвіл на будівництво нового об'єкта на місці архітектурно-історичної пам'ятки. Адміністративний орган надав відмову. З часом виявилося, що зазначений об'єкт помилково було занесено до архітектурних пам'яток, і тому особа повторно просить надати їй дозвіл на будівництво);

2) *рішення суду, яке вступило у законну силу, і яким вста-*

новлено, що адміністративний акт прийнято внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган (очевидно, що йдеться насамперед про корупційні правопорушення, зокрема при отриманні різноманітних дозволів, ліцензій тощо);

Відмінність перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами від відкликання або визнання недійсним адміністративного акта полягає насамперед в тому, що:

- на момент подання заяви про перегляд адміністративного акта невідомо, чи є він правомірним (неправомірним) і який зв'язок між цими обставинами та адміністративний актом. Але при цьому підставою для зміни адміністративного акта є лише його неправомірність;

- не можуть вважатися нововиявленими обставинами зміна законодавства чи зміна фактичних обставин після видання адміністративного акта;

- перегляд є механізмом процедурного характеру, а відкликання чи визнання недійсним — результатом перегляду.

7. *Порядок перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами* включає:

1) *подання заяви* про перегляд;

2) *протягом одного місяця* з моменту, коли стало відомо про нові обставини;

3) *до адміністративного органу, який видав адміністративний акт, або адміністративному органу, до компетенції якого належало б видання адміністративного акта на момент його перегляду* (тобто в останньому випадку враховано можливі ситуації інституційно-установчих змін та відповідне правонаступництво).

Стаття 93. Повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта

1. Майно та кошти, надані особі на підставі адміністративного акта, відкликаного або визнаного недійсним із зворотною дією в часі, підлягають поверненню відповідно до положень Цивільного кодексу України.

2. Збитки або понесені витрати особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу підлягають відшкодуванню особі в повному обсязі адміністративним органом у порядку, визначеному законодавством.

Предмет регулювання

1. Статтею 93 ЗАП регулюються відносини щодо:

1) повернення особою майна та коштів на підставі адміністративного акта, відкликаного або визнаного недійсним із зворотною дією в часі (частина 1 статті 93 ЗАП);

2) компенсації збитків або витрат особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу (частина 2 статті 93 ЗАП).

Зміст частин 1, 2 статті 93 ЗАП має відсильний характер, оскільки для відновлення майнового стану особи (частина 1 статті 93 ЗАП) й компенсації збитків або витрат особи (частина 2 статті 93 ЗАП) належить, відповідно, звернутися до положень Цивільного кодексу України й законодавства, яке визначає порядок відшкодування збитків або понесених витрат особи.

Цілі статті (мета норми)

2. Мета статті 93 ЗАП врегулювати порядок (процедуру):

- повернення майна та коштів, наданих особі на підставі адміністративного акта, відкликаного або визнаного недійсним із зворотною дією в часі;

- відшкодування збитків або понесених особою витрат внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу.

Правова основа положення, яке коментується

3. Природа правового регулювання повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта двояка:

- для повернення майна та коштів, наданих особі на підставі адміністративного акта, відкликаного або визнаного недійсним із зворотною дією в часі, відповідно до приписів частини 1 статті 93 ЗАП, належить застосовувати положення Цивільного кодексу України. У цьому випадку діють норми приватного (цивільного) права й діє цивільно-правове регулювання;

- збитки або понесені витрати особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу підлягають відшкодуванню особі в повному обсязі адміністративним органом у порядку, визначеному законодавством (частина

2 статті 93 ЗАП). Очевидно, що для втілення цього нормативного припису застосовується спеціальне правове регулювання.

Для об'єктивного застосування положень статті 93 ЗАП належить також враховувати ті норми ЗАП, у яких міститься описання використаних у цій статті понять.

Визначення термінів

4. У статті 93 ЗАП використовуються два види понять, які мають адміністративно- і цивільно-правову природу.

Адміністративно-правові поняття, використані у статті 93 ЗАП такі:

- адміністративний акт (пункт 3 частини 1 статті 2 ЗАП);
- відкликання адміністративного акта (статті 88-90 ЗАП);
- визнання адміністративного акта недійсним із зворотною дією в часі (статті 89, 91 ЗАП).

У статті 93 ЗАП використовуються такі цивільно-правові поняття як «майно та кошти» і «збитки або понесені витрати».

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта є, по-перше, складовою інституту дострокового припинення дії адміністративного акта (інституту відкликання або визнання недійсним адміністративного акта). Цей інститут регулюється статтями 88-93 Розділу VII «Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта» ЗАП.

По-друге, правовідносини щодо повернення майна і коштів, правовідносини щодо відшкодування збитків і витрат належить до інституту недоговірних (деліктних) зобов'язань цивільного права.

Повернення майна та коштів, наданих особі на підставі адміністративного акта, відкликаного або визнаного недійсним із зворотною дією в часі (частина 1 статті 93 ЗАП), — регулюється статтями 1212-1215 Глави 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» Цивільного кодексу України.

Відшкодування збитків або понесених витрат особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу (частина 2 статті 93 ЗАП) — регулюється статтями 73-74 Глави 82 «Відшкодування шкоди» Цивільного кодексу України. Крім ЦК України, збитки або понесені витрати

особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу мають відшкодовуватися відповідно до приписів спеціального законодавства, ухвалення якого лишається поки справою невизначеної перспективи.

6. Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням.

У статті 3 Конституції України проголошено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Однак нині у державі, за винятком Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», відсутній законодавчий, практичний механізм реалізації відповідальності держави (суб'єктів публічної влади) перед людиною. Також норми згаданого Закону взагалі не врегульовують порядок повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта.

По суті, приписи статті 93 ЗАП щодо повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта — є новелою правового регулювання перегляду/компенсації майнового стану особи внаслідок дострокового припинення дії адміністративного акта.

Розділ VIII.

ВИКОНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

1. Розділ VIII присвячено виконанню адміністративних актів, які приймаються адміністративними органами в їх відносинах з фізичними або юридичними особами в рамках передбаченої адміністративної процедури.

2. Основна увага Розділу приділяється примусовому виконанню зобов'язуючих або забороняючих адміністративних актів та способам забезпечення такого виконання. Адміністративні акти позитивного характеру, які приймаються на користь особи або підтверджують наявність певного становища, зазвичай реалізуються *ipso jure* та відповідно до їх натури не потребують окремих дій з виконання, за виключенням тих випадків, коли інші особи заважають їх реалізації. Таким чином, у Розділі передусім йдеться про забезпечення адміністративними органами примусового виконання адміністративних актів, якими на фізичну або юридичну особу були покладені відповідні публічно-правові зобов'язання, зокрема здійснити певну дію або навпаки, утриматись від неї чи допустити здійснення дії третьою особою. Виходячи з природи таких адміністративних актів також у цьому Розділі саме адміністративний акт набуває ключового значення, оскільки він у деяких випадках одночасно діє як адміністративний акт та виконавчий документ, або ж орган додатково приймає в рамках виконання ще один адміністративний акт з метою забезпечення виконання «головного» адміністративного акта. Таким чином, у сфері адміністративного виконання адміністративні органи передусім діють в якості органів імперативного (а не послугового) управління (адміністрування).

3. З огляду на втручальний характер дій, під час виконання адміністративного акта орган виконання передусім повинен дотримуватись вимог частини другої статті 19 Конституції України та принципів адміністративної процедури, які зазначені в ЗАП у пунктах 2, 4, 5, 7 та 8 статті 4. Також ці принципи конкретизуються у статтях 6, 8, 9, 11 та 12 ЗАП. У такий спосіб забезпечується належний рівень як правомірності дій органу під час виконання адміністративних актів, так і правового захисту зобов'язаної особи в рамках виконання. При застосуванні положень цього Розділу органи виконання, окрім зазначених вище статей ЗАП та інших норм законодавства України, повинні також приймати до уваги Рекомендації Комітету

міністрів Ради Європи № Rec (2003) 16 «Про виконання адміністративних рішень та судових рішень в галузі адміністративного права».

Стаття 94. Звернення до виконання адміністративного акта

1. Адміністративний акт є обов'язковим до виконання з дня набрання ним чинності.

Адміністративний акт, що прийнятий на користь особи та не потребує дій адміністративних органів, виконується (реалізується) особою добровільно.

2. Адміністративний орган, який видав адміністративний акт, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку виконання адміністративного акта, якщо інше не передбачено законом.

Предмет регулювання

1. Стаття в загальному плані визначає принцип обов'язковості і неухильності виконання адміністративних актів після набрання ними чинності.

Стаття визначає загальні рамки виконання (реалізації) позитивних адміністративних актів, а також порядку застосування адміністративним органом права на управлінський розсуд при визначенні порядку звернення до виконання адміністративних актів.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є насамперед увага (пріоритет) добровільному виконанню (реалізації) позитивних (сприяючих) адміністративних актів.

Правова основа коментованого положення

3. Правову основу коментованого положення складає насамперед конституційний принцип законності.

Визначення термінів

4. Терміни «адміністративний акт» та «адміністративний орган» визначені у статті 2 ЗАП (див. також коментар до статті).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Частина 1 коментованої статті опосередковано визначає обов'язок адміністративних органів забезпечити виконання, а відносно адресатів адміністративних актів, тобто осіб, на яких адміністративний орган покладає адміністративним актом відповідне зобов'язання або встановлює заборону, — обов'язок виконати чинний адміністративний акт. Зміст статті не надає адміністративним органам права управлінського розсуду в цьому плані. При цьому загальними передумовами для виникнення у адресата адміністративного акта або в адміністративного органу обов'язку виконати адміністративний акт є наступні: 1) відповідний адміністративний акт відноситься до тих, якими на фізичну або юридичну особу були покладені відповідні публічно-правові зобов'язання, зокрема здійснити певну дію або навпаки, утриматись від неї, та 2) адміністративний акт вже набрав чинності або більше не підлягає оскарженню.

Абзац другий цієї ж частини статті закріплює добровільність виконання особами позитивних адміністративних актів, тобто тих актів, які були прийняті на їх користь. Додаткових дій адміністративного органу в такому випадку не передбачається. Тому у разі перешкоджання виконанню (реалізації) особою позитивного для неї адміністративного акта з боку інших осіб, законодавець виходить із можливості забезпечення подальшого його виконання шляхом звернення адресата адміністративного акта до органу виконання або до суду. У цьому проявляється важлива відмінність між забезпеченням виконання адміністративних актів адміністративним органом та громадянином, оскільки громадянин, на відміну адміністративного органу, не може самостійно забезпечувати примусове виконання позитивного для нього адміністративного акта, а повинен звернутись до органу виконання або суду.

6. Частина 2 цієї статті закріплює за адміністративним органом право на управлінський розсуд під час визначення порядку і строків виконання адміністративного акта, звісно із дотриманням тих меж, які окреслені принципами адміністративної процедури та іншими нормами законодавства. З урахуванням змісту цієї частини статті треба виходити з того, що таке право адміністративного органу поширюється на адміністративні акти, які покладають на їх адресатів відповідні обов'язки або визначають заборони. Тобто йдеться про адміністративні акти, які в якості зобов'язання містять вимогу до

особи здійснити дію, утриматись від дії або допустити здійснення дії третіми особами. Зміст цієї частини статті також забезпечує дотримання вимог принципів, закріплених в статтях 6, 8, 11-12, 14-15, 17 ЗАП, під час звернення адміністративного акта до виконання у конкретному випадку. При використанні адміністративними органами права на розсуд, наданого їм частиною другою цієї статті, а також під час визначення ними порядку виконання адміністративного акта або надання відстрочки виконання, вони також повинні приймати до уваги Рекомендації Ради Європи № R 80 (2) щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами.

Стаття 95. Примусове виконання адміністративного акта

1. Адміністративний акт, спрямований на виконання будь-якої дії чи утримання від будь-яких дій, може бути примусово приведений у виконання за допомогою застосування заходів примусу, передбачених частиною другою цієї статті, за винятком випадків, коли за законом примусове виконання адміністративного акта здійснюється виключно на підставі рішення суду.

2. Заходами примусу є:

1) виконання дій за рахунок зобов'язаної особи — адресата адміністративного акта;

2) грошове стягнення;

3) безпосередній примус у порядку, визначеному законами.

3. Захід примусу повинен відповідати меті, з якою необхідно виконати адміністративний акт. Захід примусу обирається таким чином, щоб збитки зобов'язаної особи та суспільства були мінімальними.

Предмет регулювання

1. Стаття опосередковано визначає види адміністративних актів, які за їх властивістю придатні до примусового виконання адміністративними органами, та передбачає види заходів примусу при виконанні таких зобов'язуючих або забороняючих адміністративних актів з урахуванням вимог принципів законності та пропорційності (співмірності).

Цілі статті (мета норми)

2. Регулювання статті спрямоване на забезпечення примусового

виконання покладених на особу адміністративним актом зобов'язань за допомогою передбачених в ній заходів примусу в тих випадках, коли зобов'язана особа не виконує їх добровільно.

Тобто цілями регулювання є визначення правових інструментів, які забезпечать виконання адміністративних актів.

Правова основа коментованого положення

3. Примусове виконання адміністративних актів ґрунтується на закріплених в Конституції України, зокрема в статтях 118, 119, 144 та 146, повноваженнях адміністративних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування та на законах, прийнятих на конкретизацію відповідних статей Конституції України. Особливості порядку обрання виду та меж застосування засобів примусу ґрунтуються на вимогах принципу законності, закріпленого в частині другій статті 19 Конституції України та статті 6 ЗАП, та вимог витікаючого з нього принципу пропорційності (співмірності), закріпленого в статті 12 ЗАП.

Визначення термінів

4. «Заходи примусу» — правові механізми (важелі) впливу на зобов'язаних осіб (адресатів адміністративного акта), які дозволяють забезпечити виконання адміністративного акта, тобто досягти мети, поставленої врегулюванням адміністративної справи.

Терміни «грошове стягнення» та «безпосередній примус» достатньо визначені виходячи з семантичного значення відповідних слів. Але більше див. у коментарі до статей 98 і 99 ЗАП.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. *Примусове виконання адміністративного акта.* У вигляді заходів із примусового приведення у виконання зобов'язуючих та забороняючих адміністративних актів стаття закріплює такі види як виконання дій за рахунок зобов'язаної особи, грошове стягнення та, як крайній випадок, забезпечення виконання адміністративного акта — безпосередній примус.

6. *Виконання за рахунок зобов'язаної особи* здійснюється або самим органом виконання, або за його дорученням третьою особою — іншим суб'єктом — та за рахунок зобов'язаної особи (див. додатково

коментар до статті 97 ЗАП). З огляду на суб'єкта безпосереднього виконання та на порядок виконання цей вид примусового виконання відрізняється від двох інших закріплених в статті видів (грошове стягнення — див. додатково статтю 98; та безпосередній примус — див. додатково статтю 99 ЗАП), які здійснюються зазвичай безпосереднього самим органом виконання, але іноді із залученням інших виконавчих органів, тобто залежно від обсягу наявної компетенції. Подальша відмінність між цими видами примусових заходів полягає в тому, що перший захід примусу спрямований безпосередньо на виконання закріпленого в адміністративному акті зобов'язання із наступним стягненням із зобов'язаної особи витрат по такому виконанню, а два наступні види мають на меті примусити зобов'язану особу до виконання покладених на неї адміністративним актом зобов'язань шляхом застосування цих видів примусу безпосередньо до зобов'язаної особи. Відповідно, перший вид примусового заходу закінчується із виконанням дії адміністративним органом (органом виконання) або іншим суб'єктом та стягненням пов'язаних з виконанням витрат із зобов'язаної особи, а застосування двох наступних заходів примусу не позбавляє зобов'язану особу від особистого виконання зобов'язання, покладеного на неї адміністративним актом.

7. Зазначена в останній частині цієї статті вимога про те, що примусовий захід повинен відповідати меті виконання та здійснюватись із дотриманням вимог пропорційності (співмірності), передусім спрямована на практичне забезпечення дії принципу законності, закріпленого в частині другій статті 19 Конституції України та в статті 6 ЗАП: «Адміністративний орган здійснює адміністративні повноваження та приймає адміністративні акти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, цим Законом та іншими законами України. ...» Водночас у такий спосіб забезпечується дотримання вимог двох похідних від принципу законності «під-принципів»: 1) переваги (пріоритету) закону, та 2) обмеження (застереження) законом. Перевага закону в цьому випадку означає, що норми закону, прийняті законодавцем в рамках формальної процедури законотворення, мають перевагу перед актами органів виконавчої влади і місцевого самоврядування та конкретними управлінськими заходами адміністративних органів. Адміністративний орган може діяти лише в рамках чинного законодавства і не може вживати заходів або видавати акти, які суперечать нормам і вимогам закону. Тим самим адміністративний орган

повинен діяти за відомим висловом Е. Фройнда про те, що «адміністративне право — це право, яке контролює адміністрацію, а не право, створене адміністрацією» (т. з. «негативна законність»). Інший «під-принцип» — обмеження (застереження) законом — вимагає, щоби всі прийняті адміністративними органами рішення та акти, особливо які втручаються в права, свободи та відносини власності фізичних та юридичних осіб, мали чітке законодавче уповноваження органу на їх прийняття і застосування (т. з. «позитивна законність»).

Також до сфери вимог принципу законності належить пропорційне (співмірне, адекватне) співвідношення дій адміністративного органу із тією метою, якої він намагається досягти за допомогою відповідного заходу примусу. Відомий вислів про те, що «не треба стріляти з гармати по горобцях», наочно характеризує вимогу пропорційності до дій органів публічного управління (адміністрації). Орган виконання повинен обирати саме той захід примусу та саме ту інтенсивність його застосування, які дозволяють досягти виконання покладених на особу зобов'язань з мінімальними збитками для зобов'язаної особи та суспільства. Наприклад, не буде вважатись пропорційним примусове закриття об'єкту торгівлі через те, що у ньому один з декількох тисяч товарів не пройшов належної сертифікації. Співмірним у такий ситуації було би вилучення з продажу лише відповідного виду товару.

8. Загальною передумовою для примусового виконання є наявність адміністративного акта — зокрема й як виконавчого документа — або наявність у адміністративного органу, поряд із підлягаючим виконанню адміністративним актом, додаткового документа, який має забезпечити виконання адміністративного акта (наприклад, судове рішення). Зазвичай, примусовому виконанню підлягають саме ті адміністративні акти, які в якості спрямованого певній особі зобов'язання містять вимогу здійснити певну дію чи допустити її здійснення з боку іншої особи або ж навпаки — заборону здійснювати певну дію.

Стаття 96. Орган виконання адміністративного акта

1. Примусове виконання адміністративного акта забезпечується адміністративним органом, який його видав (органом виконання), крім випадків, передбачених законом.

Орган виконання також забезпечує виконання адміністративного акта, який прийнятий за результатами розгляду скарги.

Предмет регулювання

1. Стаття в загальному плані визначає, що органом виконання адміністративного акта є той адміністративний орган, який його прийняв.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є закріплення того загального принципу, що примусове виконання адміністративного акта забезпечується тим самим адміністративним органом, який його і прийняв. Це повинно сприяти більшій ефективності діяльності публічної адміністрації, а також кращій якості адміністративних актів, оскільки адміністративний орган зважатиме, що при потребі повинен буде забезпечити і примусове виконання адміністративного акта.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основою коментованого положення є насамперед принцип законності (стаття 6 ЗАП), а також у ширшому сенсі — принцип ефективності (стаття 9 ЗАП).

Визначення термінів

4. Орган виконання — адміністративний орган, який видав (прийняв) адміністративний акт, і який зобов'язаний забезпечити його примусове виконання, або у випадках, передбачених законом, — це інший адміністративний орган, який наділений такою компетенцією.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Як вже зазначалось у коментарі до попередніх статей цього Розділу (див. вступний коментар п. 2, до статті 94), адміністративний орган, на відміну від адресатів адміністративних актів, у зна-

чній кількості випадків самостійно забезпечує його виконання, а як підстава для виконання виступає сам адміністративний акт або ж виданий адміністративним органом додатковий адміністративний акт. При цьому треба зважувати на виключення, які передбачені в цій та інших статтях цього Розділу.

6. Виключення із передбаченого в частині першій цієї статті загального правила повинні закріплюватись в окремому законодавстві. Наявність таких виключень обумовлюється передусім особливостями структури та ієрархії між адміністративними органами і іноді пов'язаного з цим поділу компетенції на прийняття адміністративних актів та на забезпечення виконання адміністративних актів. Адже навіть вищий орган в системі органів виконавчої влади України — Кабінет Міністрів України — поряд з політичними повноваженнями має й адміністративну компетенцію, зокрема й на прийняття адміністративних (індивідуальних) актів. Опосередковано такі виключення також повинні поширюватись і на ті випадки, коли адміністративний орган відповідно до своїх повноважень та складу не може застосовувати до зобов'язаних осіб безпосередній примус і повинен в рамках механізму адміністративної допомоги користатись допомогою іншого органу з такими повноваженнями, як про це зазначається в статтях 101 та 102 ЗАП.

7. Абзац другий частини першої цієї статті треба розуміти таким чином, що орган, який приймав адміністративний акт і який був оскаржений його адресатом, повинен забезпечити виконання того адміністративного акта, який є результатом розгляду зазначеної скарги (справи), але за умови що за цим органом законом закріплена відповідна компетенція. У такому випадку йдеться про зобов'язальні адміністративні акти, тобто адміністративні акти, які покладають на їх адресатів відповідні зобов'язання.

Стаття 97. Виконання дій за рахунок зобов'язаної особи

1. У разі, коли передбачене адміністративним актом зобов'язання не виконується адресатом такого адміністративного акта, але його виконання можливе іншою особою, орган виконання може доручити цій особі виконання зазначеної дії за рахунок зобов'язаної особи.

2. Орган виконання має право, якщо це можливо, сам виконати дію, перед-

бачену адміністративним актом, за рахунок зобов'язаної особи, якщо законом не передбачено інше.

3. Якщо виконання дій за рахунок зобов'язаної особи призведе до більших витрат, ніж передбачалось, суб'єкт виконання/адміністративний орган має право вимагати їх відшкодування у повному обсязі.

Предмет регулювання

1. Стаття передбачає можливість та право органу виконання доручити виконання покладеного на зобов'язану особу зобов'язання третій особі — іншому (третьому) суб'єкту, але за рахунок зобов'язаної особи.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є досягнення виконання зобов'язань, які були покладені в адміністративному акті на зобов'язану особу, не зважаючи на її бездіяльність, але без застосування іншого, більш жорсткого заходу примусу, передбаченого в статті 95 ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основною коментованого положення є насамперед принцип законності (стаття 6 ЗАП), а також у застосуванні за аналогією — принципи пропорційності (стаття 12 ЗАП) та ефективності (стаття 15 ЗАП).

Визначення термінів

4. «Зобов'язана особа» — адресат адміністративного акта, який повинен вчинити дії, передбачені адміністративним актом.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Головна передумова для застосування такого виду заходу примусу полягає у тому, що йдеться про виконання таких зобов'язань, які не потребують виключно особистих дій з боку зобов'язаної особи. Дія є можливою до виконання іншим суб'єктом, якщо вона відповідно до законодавчих вимог та обставин конкретної справи об'єктивно може бути виконана також і третьою особою за дорученням/на замовлення органу виконання (типовим прикладом в рамках такого виконання є знесення незаконно зведеного гаражу або

будинку, демонтування незаконно встановленого рекламного щита тощо). Тобто у тих випадках, коли зобов'язана особа повинна виконати певні дії виключно особисто, зокрема коли йдеться про зобов'язання особи утриматись від певних дій або ж допустити певні дії, ця стаття та цей захід примусу не можуть бути застосовані. За умови дотримання принципів законності та пропорційності (співмірності) цей захід примусу може бути обраний органом виконання також й у тому випадку, якщо зобов'язана особа на момент виконання не здатна виконати покладене на неї адміністративним актом зобов'язання виходячи з економічних (фінансових) причин.

6. Орган виконання зазвичай повинен укласти з іншим суб'єктом, який виконуватиме визначене в адміністративному акті зобов'язання замість зобов'язаної особи, приватноправовий договір (договір підряду, договір надання відповідної послуги), який повинен врегульовувати правові відносини між органом виконання та цим іншим суб'єктом. Відносини ж між адміністративним органом та зобов'язаною особою залишаються публічно-правовими (див. нижче). Якщо орган виконання діє згідно з положеннями цієї статті в ситуації усунення реально доведеної загрози (наприклад загроза обвалу будівлі, яку має знести зобов'язана особа) або порушення публічного порядку, то при уповноваженні іншої особи орган виконання не повинен здійснювати процедур із публічних замовлень/закупівель. Орган виконання не повинен у такий ситуації втрачати значний час та зазнавати додаткового організаційного навантаження у зв'язку з тим, що зобов'язана особа не виконує покладені на неї обов'язки, а також піддавати ризикам громадян та оточення. Кінцева мета застосування цього заходу примусу полягає у виконанні зобов'язання, передбаченого в адміністративному акті. Хоча відносини між іншим суб'єктом та органом виконання і мають приватно-правовий, а не публічно-правовий характер, результатом їх реалізації має бути саме виконання адміністративного акта. Якщо інший суб'єкт при виконанні ним зазначеного вище договору не дотримається його передумов або не виконає їх, орган виконання набуває права вимагати відшкодування завданої шкоди. На відміну від вищезазначеного, безпосередніх правових відносин між зобов'язаною особою та іншим суб'єктом не виникає. Тобто у трикутнику відносин орган виконання у інший суб'єкт у зобов'язана особа, інший суб'єкт виступає лише помічником органу виконання при виконанні адміністративного акта. Інший суб'єкт у зв'язку із виконанням доручення адміністратив-

ного органу не наділяється адміністративними повноваженнями. Але незважаючи на це, зобов'язана особа повинна утриматись від перешкоджання (опору) діям іншого суб'єкта і допустити виконання ним відповідних дій (наприклад, не перешкоджати доступу на земельну ділянку для знесення аварійної будівлі). У разі потреби, дотримання такого обов'язку має бути забезпечено іншими примусовими заходами проти зобов'язаної особи, зокрема передбаченими в статті 101 ЗАП (безпосередній примус). У разі виникнення в іншої особи збитків, пов'язаних із опором зобов'язаної особи, у неї перед іншою особою виникає приватноправовий обов'язок на їх відшкодування.

7. Виконання зобов'язання здійснюється за рахунок зобов'язаної особи, але право іншого суб'єкта на оплату його дій по виконанню виникає у нього по відношенню до органу виконання, який надавав таке доручення, а не відносно зобов'язаної особи. Водночас орган виконання набуває права вимагати покриття здійсненої ним оплати зобов'язаною особою. Причому відносини щодо оплати виконання зобов'язання між іншим суб'єктом та органом виконання мають приватноправову природу і ґрунтуються на укладеній між ними угоді, а відносини покриття витрат між органом виконання та зобов'язаною особою мають публічно-правову природу. Таким чином, покриття витрат може бути спершу забезпечене прийняттям адміністративним органом відповідного адміністративного акта або ж отриманням ним іншого рішення (зокрема, судового) про стягнення витрат та реалізовано шляхом звернення їх до примусового виконання (якщо особа відмовляється оплатити такі витрати добровільно).

8. Якщо компетенція адміністративного органу та обставини конкретного випадку допускають можливість виконання адміністративного акта замість зобов'язаної особи самим органом виконання, то також і в цьому випадку пов'язані з таким виконанням витрати мають бути покладені на зобов'язану особу і стягнуті з неї або шляхом прийняття адміністративного акта, або ж шляхом отримання іншого рішення (зокрема, судового) та забезпеченням його примусового виконання (якщо особа відмовляється оплатити такі витрати добровільно).

9. З огляду на вищезазначене і в доповнення до права органу виконання вимагати від зобов'язаної особи покриття виплат, які орган здійснив іншій особи за дії із виконання адміністративного акта, орган виконання також набуває права вимоги на покриття додаткових витрат, які виникли під час виконання. Водночас таке

право органу виконання корелюється з його обов'язком вживати всіх належних дій під час надання відповідного доручення іншій особі та виконання нею відповідних дій з тим, щоби попередити виникнення непропорційних додаткових витрат. Також і тут адміністративний орган повинен забезпечити дотримання ним вимог принципу законності та пропорційності (співмірності).

10. З огляду на вимоги принципів законності та пропорційності в адміністративній процедурі при застосуванні положень цієї статті адміністративний орган повинен також неухильно дотримуватись положень статті 100, а також статті 101 ЗАП.

Стаття 98. Грошове стягнення

1. У разі, коли адміністративний акт не виконано зобов'язаною особою — адресатом адміністративного акта в установлений адміністративним органом строк і передбачена ним дія не може бути виконана іншою особою, адміністративний орган виносить постанову про накладення на зобов'язану особу грошового стягнення у розмірі від 0,25 до 2 прожиткових мінімумів для працездатних осіб до фізичних осіб, від 0,5 до 5 прожиткових мінімумів для працездатних осіб до фізичних осіб — підприємців/юридичних осіб.

Одночасно із застосуванням грошового стягнення адміністративний орган призначає новий строк для виконання адміністративного акта.

У разі повторного невиконання адміністративного акта у новопризначений строк без поважних причин адміністративний орган у тому ж порядку накладає на зобов'язану особу грошове стягнення у подвійному розмірі.

Передбачена цією статтею постанова про накладення на зобов'язану особу грошового стягнення, винесена адміністративним органом, є виконавчим документом та підлягає примусовому виконанню у порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження.

2. Питання про застосування грошового стягнення вирішується у порядку розгляду і вирішення справи у письмовому адміністративному провадженні, передбаченому цим Законом.

Предмет регулювання

1. В якості наступного виду заходу примусу стаття передбачає право органу виконання накладати на зобов'язану особу грошове стягнення, а також передумови та порядок його накладення.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою цієї статті та передбаченого нею заходу є примус зобов'язаної особи до виконання зобов'язання, яке покладене на неї в адміністративному акті, шляхом накладення грошового стягнення.

Важливо наголосити, що грошове стягнення не має на меті наповнення державного бюджету. Його ціллю є загроза примусом або примус до виконання адміністративного акта.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основною коментованого положення є насамперед принцип законності (стаття 6 ЗАП), а також у застосуванні за аналогією — принцип пропорційності (стаття 12 ЗАП).

Визначення термінів

4. Грошове стягнення — захід примусу, що полягає у накладенні адміністративним органом — органом виконання на зобов'язану особу вимоги сплатити визначену у межах встановлених ЗАП суму коштів до державного бюджету (включаючи місцеві бюджети) за невиконання зобов'язаною особою — адресатом адміністративного акта в установлений адміністративним органом строк.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Грошове стягнення зазвичай застосовується у тих випадках, коли зобов'язана особа повинна виконати зобов'язання виключно особисто, зокрема здійснити відповідну дію, утриматись від неї або допустити її здійснення, але навмисно ухиляється від виконання зобов'язання. Тобто виконання зобов'язання залежить виключно від волі самої зобов'язаної особи і орган виконання не має можливості досягти виконання дій або утримання від дій зобов'язаною особою в інший спосіб, який був би більш помірним для цієї особи. Передумовами для застосування грошового стягнення є наступні:

1) адміністративний акт набрав чинності;

2) покладені на особу зобов'язання можуть бути виконані лише особисто зобов'язаною особою;

3) зобов'язана особа свідомо не виконує покладені на неї зобов'язання у строк, передбачений в адміністративному акті або встановлений органом виконання.

Також цей вид заходу примусу може бути застосований і замість виконання дій за рахунок зобов'язаної особи, якщо органу виконання відомо, що зобов'язана особа не буде в стані відшкодувати органу витрати по виконанню її зобов'язання іншою особою. Цим самим ЗАП, з одного боку, надає можливість органу виконання враховувати при обранні виду заходу примусу рівень платоспроможності зобов'язаної особи, а з іншого — створює умови для дотримання вимог принципів законності та пропорційності, а також управлінського розсуду у прийнятних випадках. Так само орган виконання повинен діяти й при визначені розміру грошового стягнення, оскільки ЗАП визначає в частині 1 цієї статті нижню і верхню межу його розміру стягнення.

6. Як зазначалось вище, метою застосування такого заходу примусу, як грошове стягнення, є примушення зобов'язаної особи до особистого виконання покладеного на неї зобов'язання або утримання від дій. Тому законодавець в абзаці три частини першої цієї статті передбачає можливість посилення інтенсивності заходу у разі подальшого невиконання зобов'язаною особою того зобов'язання, яке було на неї покладено адміністративним актом, а саме шляхом подвоєння розміру грошового стягнення. Невирішеним залишається питання, чи повинен орган виконання перед накладенням подвійного розміру стягнення спочатку стягнути із зобов'язаної особи попередню суму стягнення, або щонайменше приступити до процедури виконання грошового стягнення згідно із частиною другої цієї статті. З огляду на зміст частини першої можна дійти висновку, що орган виконання може діяти в обидва способи.

Сплата зобов'язаною особою накладеного на неї грошового стягнення в жодному разі не звільняє її від виконання покладеного на неї адміністративним актом зобов'язання. Водночас виконання зобов'язаною особою покладеного на неї зобов'язання (в межах терміну, встановленого у відповідному попередженні — відповідно до статті 100 ЗАП), має призводити до відмови від призначення грошового стягнення.

Дещо дискусійними та не врегульованими в цій статті залишаються наступні питання:

1) чи повинен орган виконання при накладенні грошового стягнення в подвійному розмірі виходити із суми попереднього грошового стягнення або він може визначати подвійний розмір на підставі будь-яких сум, межі яких визначені в частині першій цієї статті. Виходячи з контексту статті видається правильною позиція щодо

обов'язку органу виконання при визначенні подвійного розміру штрафу все ж орієнтуватись на розмір суми попереднього стягнення;

2) чи дозволяє повторність невиконання адміністративного акта зобов'язаною особою подальше неодноразове накладання грошових стягнень із визначенням подальших строків для виконання покладених на особу зобов'язань.

7. Зміст останнього (4) абзацу частини першої цієї статті передусім спирається на ту особливість, що передбачене цією статтею грошове стягнення не вважається видом покарання, а є лише способом (заходом) примусу зобов'язаної особи до виконання нею зобов'язання, покладеного на неї адміністративним актом (див. статтю 95 та коментар до неї). Тому постанова адміністративного органу про накладення грошового стягнення виноситься ним самим і є виконавчим документом, який підлягає примусовому виконанню у порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження.

8. Згідно з частиною другою цієї статті при прийнятті постанови про накладення грошового стягнення компетентний на його застосування адміністративний орган повинен діяти на підставі норм Розділу IV ЗАП (передусім на підставі п. 2 частини 1 статті 44), і зокрема згідно зі статтею 65 цього Розділу.

9. З огляду на вимоги принципів законності та пропорційності при застосуванні положень цієї статті адміністративний орган повинен також неухильно дотримуватись положень статті 100 ЗАП.

Стаття 99. Безпосередній примус

1. Якщо виконання дії за власний рахунок зобов'язаної особи чи грошове стягнення, накладене відповідно до закону, не можуть досягти цілі адміністративного акта чи з об'єктивних обставин не можуть бути застосовані, орган виконання може застосувати безпосередній примус до зобов'язаної особи, якщо має такі повноваження відповідно до закону.

У разі, коли орган виконання не має відповідно до закону повноважень щодо застосування безпосереднього примусу, за його зверненням адміністративний акт виконується іншим адміністративним органом, який має відповідні повноваження, або якщо такий адміністративний акт законом визнаний виконавчим документом, у порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття передбачає найбільш жорсткий захід впливу на зобов'язану особу з боку органу виконання або залучених ним для забезпечення виконання органів або осіб, якщо попередні два види заходів примусу не досягли визначеної адміністративним актом цілі або ж ці види не можуть бути застосовані з об'єктивних причин. Тобто у деяких справах безпосередній примус може бути останнім засобом забезпечення виконання передбаченого в адміністративному акті зобов'язання (*ultima ratio*).

Цілі статті (мета норми)

2. Метою коментованої статті є шляхом застосування безпосереднього примусу до зобов'язаної особи примусити її здійснити відповідну дію, допустити дію з боку іншої особи або ж утриматись від дії.

З іншого боку, так само метою статті є захист особи від непропорційного впливу держави, шляхом недопущення застосування безпосереднього примусу, якщо для цілей виконання адміністративного акта буде достатньо інших заходів примусу.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основною коментованого положення є норми Конституції України, які захищають відповідні права людини і громадянина, зокрема, як в статті 29 (право на свободу та особисту недоторканність), статті 34 (право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію), статті 39 (право на мирні зібрання), статті 41 (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, та захист цього права), статті 47 (право на житло), а також принципи, визначені у ЗАП, зокрема, законності (стаття 6 ЗАП), а також у застосуванні за аналогією — принцип пропорційності (стаття 12 ЗАП) та принцип використання повноважень з належною метою (стаття 8 ЗАП).

Визначення термінів

4. «Безпосередній примус» — це крайній захід примусу, що полягає у застосуванні насамперед фізичного впливу *(і в певних умовах — психічного/психологічного впливу)* до адресата адміністративного акта та/або до об'єктів (предметів тощо), за які несе відповідальність адресат адміністративного акта (зобов'язана особа).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Головною передумовою та підставою для застосування безпосереднього примусу є реальна непридатність або об'єктивна неможливість застосування інших заходів примусу — виконання дій за рахунок зобов'язаної особи або грошове стягнення. У разі потреби непридатність або об'єктивна неможливість застосування інших заходів примусу має бути обґрунтована органом виконання, у будь-якому разі такі обставини обов'язково повинні бути наявними. Випадком їх реальної наявності може бути як факт «неспрацювання» інших заходів примусу щодо зобов'язаної особи в минулому, так і явна недоцільність цих заходів, виходячи з обставин конкретного випадку та становища зобов'язаної особи. З урахуванням змісту абзацу першого частини 1 цієї статті, а також з огляду на вищенаведений коментар, треба наголосити на тому, що щонайменше у сфері публічного адміністрування безпосередній примус як захід примусу майже завжди є подальшим заходом органу виконання, а не первинним. Тобто він зазвичай спрямований на забезпечення попередніх спроб органу виконання змусити зобов'язану особу виконати покладені на неї адміністративним актом зобов'язання, зокрема за допомогою інших двох видів примусу (наприклад, безпосередній примус може бути застосований з метою забезпечення виконання іншою особою такого заходу примусу, як виконання дій за рахунок зобов'язаної особи — при знесенні незаконної забудови та опору цим діям з боку зобов'язаної особи).

6. Застосування безпосереднього примусу істотно втручається в цілу низку передбачених Конституцією України основоположних прав зобов'язаної особи. Тому застосування безпосереднього примусу допустиме лише у тих випадках, коли законодавство передбачає можливість обмеження відповідних закріплених в Конституції України прав, наприклад, як у частині третій статті 13, статті 29, частині третій статті 34, частині другій статті 39, частинах п'ятій та сьомій статті 41, частинах другій та четвертій статті 44, частині третій статті 47 Конституції України. Саме з огляду на інтенсивність втручання органу виконання в основоположні права зобов'язаної особи (фізична недоторканість, свобода, право власності), законодавець обумовлює застосування безпосереднього примусу наявністю у органу виконання компетенцій на такі його дії або ж вимагає залучення інших органів із відповідними компетенціями. Водночас обидві

ці передумови висувають подальші, зокрема щоби відповідне рішення органу виконання про застосування безпосереднього примусу мало правову (законодавчу) підставу, набрало чинності й про виконання такого рішення адміністративний орган спершу повинен своєчасно попередити зобов'язану особу (див. також статтю 100 ЗАП та коментар до неї).

Безпосередній примус полягає у дійсно безпосередньому, фізичному впливі на особу або на відповідні предмети у вигляді застосування фізичної сили, також із використанням спеціальних засобів та із дотриманням передбачених законом меж і вимог (наприклад, у випадку невиконання особою покладеного на неї адміністративним актом обов'язку залишити аварійну будівлю або об'єкт, який підлягає знесенню; у випадку виконання відносно предметів — евакуація автомобіля за допомогою евакуатора тощо). При призначенні цього заходу примусу та його застосуванні орган виконання та/або залучені ним інші компетентні органи і особи мають особливо ретельно дотримуватись вимог принципу законності та принципу пропорційності (співмірності).

7. З огляду на обов'язок органу виконання дотримуватись при застосуванні безпосереднього примусу принципу пропорційності (співмірності), до застосування фізичної сили можна віднести також і такий спосіб дій як застосування психічної сили. Тобто на особу можна впливати не лише безпосереднім застосуванням фізичної сили, а також і шляхом самої присутності представників органу виконання та залучених ним інших органів і осіб шляхом демонстрування ними готовності до втручання (наприклад, в рамках виконавчих дій щодо знесення незаконної забудови або звільнення приміщень — шляхом присутності відповідно екіпірованих співробітників спеціальних загонів поліції). Саме застосування психічної сили як більш м'який підвид безпосереднього примусу може бути проявом дотримання вимог принципу пропорційності (співмірності) органом виконання в рамках його дій по виконанню, але його застосування, звісно, залежить від обставин конкретної справи.

8. Абзац другий частини першої цієї статі враховує ту обставину, що частина адміністративних актів прийматиметься і виконуватиметься органами, які зазвичай не наділені компетенціями щодо застосування такого специфічного заходу примусу як безпосередній примус. Враховуючи цю обставину та особливі вимоги в Конституції та законодавстві України до порядку застосування цього виду

примусу, законодавець у цьому абзаці (а також у статті 101 ЗАП) в загальних рисах визначає порядок залучення інших адміністративних органів, наділених відповідними повноваженнями та відповідними засобами.

Стаття 100. Попередження про застосування заходів примусу

1. Зобов'язана особа повинна бути попереджена про застосування заходів примусу.

2. Попередження повинне містити:

1) строк для виконання відповідного зобов'язання, протягом якого особа може виконати його добровільно;

2) кошторис витрат, які будуть стягнуті із зобов'язаної особи у разі невиконання адміністративного акта у добровільному порядку, якщо законом не передбачено інше. Одночасно має бути зазначено, що ці витрати можуть бути більшими, у разі якщо виконання дій призведе до такого збільшення;

3) види заходів примусу, які можуть бути застосовані, а попередження про застосування грошового стягнення, накладеного відповідно до закону, — види і розмір можливих санкцій.

3. Попередження має складатись письмово та бути вручене зобов'язаній особі в установленому цим Законом порядку доведення до відома адміністративних актів.

4. Заходи примусу призначаються у разі невиконання зобов'язаною особою відповідних обов'язків у строк, установлений у попередженні про застосування таких заходів.

Предмет регулювання

1. Застосування адміністративними органами заходів примусу має відбуватись за умови дотримання жорстких обмежень та вимог. Тому стаття визначає особливості процедури підготовки органу виконання до можливого застосування заходів примусу, зокрема складання та вручення попередження про можливість їх застосування.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою регулювання є забезпечення захисту прав зобов'язаної особи від втручальних примусових заходів адміністративних органів і у такий спосіб дотримання цими органами виконання вимог прин-

ципів законності та пропорційності (співмірності) в їх діях, закріплених в статтях 6 та 12 ЗАП.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основною коментованого положення є насамперед принцип законності (стаття 6 ЗАП), а також у застосуванні за аналогією — принцип пропорційності (стаття 12 ЗАП), принцип обґрунтованості та визначеності (стаття 9 ЗАП), принцип своєчасності та розумного строку (стаття 14 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. З метою забезпечення прав зобов'язаної особи, застосування будь-яких заходів примусу повинно відбуватись лише за умови неухильного дотримання відповідно передбаченої процедури та окремих її етапів. Фактично в цій статті опосередковано визначаються три етапи процедури застосування заходів примусу:

1) попередження (погроза) про застосування заходів примусу (частини 1, 2 та 3 цієї статті);

2) визначення конкретного заходу примусу (частини 2-4 цієї статті);

3) третьому етапу процедури — застосуванню заходу примусу — присвячується частина 4 цієї статті та безпосередньо стаття 101 ЗАП.

Залишається дискусійним питання, чи може попередження бути не лише окремим актом органу виконання, а й також складовою частиною первинного адміністративного акта, яким адміністративний орган покладає на його адресата відповідні зобов'язання. Оскільки при дослідженні змісту цієї статті також можна дійти висновку, що передумовою для прийняття та вручення попередження є невиконання адресатом адміністративного акту тих зобов'язань, які на нього були в ньому покладені.

5. Оскільки попередження про застосування заходів примусу розглядається як самостійний етап в рамках дій органу виконання, що спрямовані на виконання визначених в адміністративному акті зобов'язань, його можна вважати самостійним адміністративним актом. На користь саме такого розуміння попередження говорить зміст частин 2 та 3 цієї статті, в яких законодавець визначає вимоги до форми та змісту попередження й коротко врегульовує порядок

доведення попередження до відома зобов'язаної особи (вручення). Якщо ж розглядати попередження про застосування заходів примусу як самостійний адміністративний акт, то, можливо, проти нього мають допускатись такі ж засоби оскарження, які передбачені Розділом VI ЗАП. При складанні попередження орган виконання, окрім цієї статті, повинен дотримуватись тих положень ЗАП, які врегульовують окремі види заходів примусу (відповідно до статті 95, 97, 98 та 99 ЗАП).

6. Зміст статті 100 дозволяє дійти висновку, що прийняття та вручення зобов'язаній особі попередження про застосування заходів примусу є передумовою для правомірності наступного за ним (можливого) примусового виконання первинного адміністративного акта. Така зв'язаність попередження і наступного за ним примусового виконання адміністративного акта є проявом дотримання закріплених частиною другою статті 19 Конституції України та статтями 6 та 12 ЗАП принципів законності та пропорційності (співмірності). У такий спосіб законодавець, з одного боку, дозволяє органу виконання продемонструвати зобов'язаній особі його намір забезпечити виконання покладених на неї в адміністративному акті обов'язків, а з іншого — такий спосіб врегулювання є конкретним проявом урахування вимог принципу верховенства права (див. статтю 5 ЗАП) та, відповідно, дотримання прав адресата адміністративного акта.

7. У контексті висновку про те, що попередження може розглядатись як самостійний адміністративний акт, треба звернути увагу на ту особливість, що законодавець не передбачає обов'язкового заслуховування зобов'язаної особи перед прийняттям попередження про застосування заходів примусу. Таким чином, можна припустити, що на процедуру складання та прийняття попередження не розповсюджується дія всіх норм ЗАП, які врегульовують порядок прийняття адміністративного акта. Така позиція законодавця вважається слушною з точки зору заощадження часу та підвищення ефективності управління (публічного адміністрування), і дозволяє зробити висновок, що попередження як таке має допоміжний характер і передусім спрямоване на забезпечення виконання первинного («головного») адміністративного акта. Треба також наголосити на тому, що зобов'язана особа вже мала можливість висловити її позицію щодо адресованого їй адміністративного акта згідно зі статтями 18, 38, 57 та 68 ЗАП.

8. З іншого боку, зміст частини 2 цієї статті враховує інтенсивність

втручання попередження про застосування заходів примусу в правах зобов'язаної особи і тому визначає вимоги до змісту попередження та його повноти. Такий спосіб врегулювання відповідає загальним та спеціальним принципам адміністративної процедури (див. передусім статті 9 та 14 ЗАП). Передусім йдеться про визначення строків на добровільне виконання зобов'язання адресатом адміністративного акта, про вимогу зазначення витрат, які можуть виникнути у зобов'язаної особи у разі примусового виконання, і особливо про вимогу зазначення конкретного заходу примусу та можливих санкцій.

9. Оскільки в пункті 1 частини 2 цієї статті не визначено конкретний строк для добровільного виконання, треба виходити з того, що йдеться про розумний відрізок часу, впродовж якого орган виконання в стані очікувати від зобов'язаної особи виконання покладеного на неї обов'язку, а особа в стані виконати обов'язки, які були покладені на неї в первинному адміністративному акті. Такий спосіб врегулювання надає можливість органу виконання враховувати в кожному окремому випадку наявні обставини та умови і є проявом та поштовхом для адміністративного органу користатись його правом на розсуд. Треба також виходити з того, що орган виконання при визначенні виду заходу примусу може обрати тільки один із передбачених в ЗАП, передусім враховуючи вимоги цього Розділу, зміст визначених в адміністративному акті обов'язків, становище зобов'язаної особи та попередні дії і перебіг адміністративної процедури.

10. Вимоги частини третьої цієї статті щодо обов'язкової письмової форми та порядку доведення (вручення) попередження до відома зобов'язаної особи, з одного боку, сприяють передбачуваності та визначеності в діях органу виконання і спрямовані на забезпечення виконання адміністративного акта, а з іншого — забезпечують зобов'язаній особі належний рівень захисту від можливих неочікуваних і непередбачуваних дій органу виконання.

11. Нарешті важливо наголосити, що, виходячи зі змісту частини 4 коментованої статті, у разі виконання зобов'язаною особою відповідних обов'язків у строк, встановлений у попередженні про застосування заходів примусу, останні не призначаються (тобто і не застосовуються). Отже, все це регулювання спрямоване на те, щоб спонукати зобов'язану особу самостійно виконати адміністративний акт.

Стаття 101. Застосування заходів примусу

1. У разі, коли зобов'язана особа чинить опір під час виконання дій або застосування безпосереднього примусу, щодо неї можуть бути застосовані заходи примусу в установлених законом порядку та межах і у передбачений законом спосіб. У цьому разі за зверненням органу виконання відповідні правоохоронні органи в установленому законом порядку зобов'язані вжити заходів для забезпечення публічної безпеки та порядку під час виконання дій або застосування безпосереднього примусу.

2. Примусове виконання адміністративного акта закінчується, коли в результаті виконання досягнуто поставленої мети.

Предмет регулювання

1. Коментована стаття спрямована на забезпечення застосування передбачених попередніми статтями цього Розділу заходів примусу.

Вона визначає подальші дії органу виконання у разі невиконання зобов'язань, які були покладені на зобов'язану особу адміністративним актом, не зважаючи на доведення їй як самого адміністративного акта і строків його виконання, так і вручення їй попередження (погрози) про застосування заходів примусу. Передусім йдеться про забезпечення застосування заходів примусу у разі опору з боку зобов'язаної особи, зокрема шляхом залучення в установленому законодавством порядку інших органів.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою статті є забезпечення через безпосереднє застосування примусу виконання зобов'язань, покладених на особу адміністративним актом.

Норми спрямовані на те, щоб забезпечити належною підтримкою орган виконання, а також визначити мету повноважень у сфері виконання адміністративних актів.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основною коментованого положення є насамперед принцип законності (стаття 6 ЗАП), а також у застосуванні за аналогією — принцип пропорційності (стаття 12 ЗАП) та принцип використання повноважень з належною метою (стаття 8 ЗАП).

Визначення термінів

4. Додаткового визначення потребує поняття «опір». Семантично ця категорія дає уявлення про відповідне явище, яке можна описати як активну фізичну чи психологічну протидію діям органу виконання.

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

5. Дії щодо застосування примусу не є адміністративним актом, оскільки їм передують відповідні акти органу виконання, які вже були коментовані в попередніх статтях. Таким чином, безпосереднє застосування заходів примусу є реальною дією із виконання, яка допускається, і є правомірною за умов дотримання органом виконання всіх вимог і передумов попередніх етапів із прийняття відповідних адміністративних актів.

6. Зміст частини першої цієї статті є одночасно уповноваженням органу виконання на безпосереднє і реальне застосування заходу примусу, а з іншого боку, містить обмеження, що орган виконання може застосувати тільки той захід примусу, яким він попередньо попереджав і який призначав.

7. Опір зобов'язаної особи під час виконання дій або застосування заходів примусу може проявлятись як у вигляді словесної суперечки з представником органу виконання, так й у вигляді фактичного фізичного опору з боку зобов'язаної особи. Тому орган виконання в кожному випадку застосування заходів примусу повинен попередньо роз'яснити зобов'язаній особі актуальне правове становище та правові наслідки, а залежно від обставин конкретної справи, зокрема попередніх дій, намірів та особистості зобов'язаної особи, заздалегідь залучити компетентні органи для забезпечення публічної безпеки та порядку і, звісно, для подолання опору при виконанні. Такі дії орган виконання, зокрема, повинен здійснити у тому разі, якщо він не наділений повноваженнями на застосування безпосереднього примусу (див. також коментар до статті 99 ЗАП). Лише присутність представників правоохоронного органу може сприяти безперешкодному виконанню адміністративного акта.

8. З огляду на короткий зміст частини 2 цієї статті можна зазначити, що ідеальним результатом застосування заходів примусу є досягнення мети виконання — виконані зобов'язання, які були

покладені на особу адміністративним актом. Ідеальним може бути випадок, коли зобов'язана особа виконує покладені на неї обов'язки ще до або із початком застосування заходів примусу. В будь-якому разі, орган виконання повинен припинити застосування заходу примусу, якщо зобов'язана особа більше не чинить опір і добровільно виконує покладене на неї зобов'язання.

Стаття 102. Порядок виконання грошових зобов'язань

1. Примусове виконання адміністративного акта, який містить грошове зобов'язання перед державним або місцевим бюджетом, здійснюється відповідно до законодавства про виконавче провадження.

Предмет регулювання

1. Стаття у загальний спосіб визначає порядок застосування примусового виконання для забезпечення виконання грошових зобов'язань перед державним або місцевим бюджетом, зокрема, шляхом застосування норм законодавства про виконавче провадження.

Цілі статті (мета норми)

2. Метою цієї статі є забезпечення виконання публічно-правових зобов'язань перед державним або місцевим бюджетом, та вказівку на те, що у цих випадках застосовується не ЗАП, а законодавство про виконавче провадження.

Правова основа коментованого положення

3. Правовою основою коментованого положення є насамперед принцип законності (стаття 6 ЗАП).

Місце коментованого положення у цілісному механізмі, умови й особливості застосування

4. Зміст статті обмежується сферою публічно-правових грошових зобов'язань у сфері державного і місцевих бюджетів. Виникнення таких зобов'язань та порядок забезпечення їх виконання врегульований у спеціальному бюджетному та податковому законодавстві, а також у законодавстві про виконавче провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимощук. — К.: Факт, 2003. — 496 с.

Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Аверян'ов (голова). — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. — 584 с.

Тимощук В. П. **Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії**: Монографія. — К.: «Конус-Ю», 2010. — 296 с.

Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. Verwaltungszustellungsgesetz. Kommentar anhand der Rechtsprechung. Dr. Gerhard Sadler. — 6. neu bearbeitete Aufalge. — Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2006. — 991 S.

Allgemeines Verwaltungsrecht. Hartmut Maurer. 14. Auflage. Verlag C.H.Beck Mьnchen 2002. — 853 S.

Розділ IX

ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності через дванадцять місяців після його опублікування.

2. Закон України «Про звернення громадян» (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 47, С. 256), інші закони застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону.

3. Кабінету Міністрів України протягом 12 місяців з дня прийняття цього Закону:

1) привести власні акти у відповідність з цим Законом;

2) прийняти нормативно-правові акти, необхідні для реалізації цього Закону;

3) забезпечити приведення нормативних актів органів виконавчої влади у відповідність із цим Законом;

4) забезпечити прийняття органами виконавчої влади нормативних актів, необхідних для реалізації цього Закону;

5) підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України законопроекти про приведення законів України у відповідність із цим Законом.

1. У цьому Розділі регулюються питання набрання чинності ЗАП, співвідношення його норм з Законом України «Про звернення громадян», надаються окремі доручення Уряду щодо кроків, які необхідно здійснити для належної реалізації ЗАП.

2. Пунктом 1 коментованого Розділу визначається дванадцятимісячний строк від дня опублікування ЗАП до набрання ним чинності. Зазначена норма спрямована на встановлення достатнього часу для ознайомлення як громадян, так насамперед і службових та посадових осіб адміністративних органів із новим правовим регулюванням. Значна кількість новел у ЗАП вимагають також активної інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо цього законодавчого акта, насамперед з боку Міністерства юстиції України, тренінгових заходів тощо.

3. Важливим для практичного правозастосування є співвідношення норм ЗАП із Законом України «Про звернення громадян» 1996 року. До збереження чинності останнім слід брати до уваги, що ЗАП повністю і по-новому врегульовує усі відносини, пов'язані з розглядом заяв та скарг громадян (і додатково також заяв та скарг юридичних осіб). Тому Закон України «Про звернення громадян»

фактично зберігає свою чинність лише в частині розгляду такого виду звернень громадян, як пропозиції (тобто побажання, рекомендації тощо — див. також пункт 1 частини 3 статті 1 ЗАП). Цей вид звернень не стосується суб'єктивних прав громадян і відповіді за результатами розгляду таких пропозицій не підлягають судовому оскарженню. З огляду на зазначене, доцільним є окреме доручення щодо підготовки та подання до Верховної Ради України нової редакції Закону України «Про звернення громадян». Наразі це завдання охоплене підпунктом 5 пункту 3.

4. Виходячи з положень пункту 2 коментованого Розділу, «інші закони застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону». Отже, встановлено пріоритет норм ЗАП над раніше ухваленими законодавчими актами, що стосуються регулювання однакових суспільних відносин. У будь-якому разі, також необхідно виходити з принципу верховенства права, і тому перевага має надаватися тій нормі, яка створює кращі умови для реалізації прав особи, захисту її законного інтересу.

ЗАКОНОПРОЕКТ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

СУЧАСНИЙ СТАН:

1 **Замість загальної адміністративної процедури в Україні переважає підзаконне регулювання та багато окремих процедур / законів.**
Замість єдиного закону про адміністративну процедуру в Україні використовується переважно підзаконне (інструкційне) регулювання, а також велике різноманіття до врегулювання однопорядкових відносин (різні строки оскарження, вимоги до представництва тощо).

2 **Право особи бути вислуханою не зафіксоване чітко навіть у заявному законодавстві (не говорячи про втручальне), і не забезпечується на практиці.**
Приватній особі можуть зменшити розмір державної пенсії, навіть не ставлячи її до відома про ініціативу для перегляду розміру такої пенсії. Тобто особа може дізнатися про відповідне рішення (адміністративний акт) вже після його прийняття.

3 **Незалучення «заінтересованих осіб» до прийняття адміністративних актів.**
Така категорія суб'єктів взагалі відсутня в адміністративному законодавстві, яке регулює діяльність публічної адміністрації. Наприклад, прийняття рішень у сфері будівництва здійснюється без залучення заінтересованих осіб.

4 **Особам не повідомляється про право та порядок оскарження адміністративних актів.**
Громадяни обмежені у можливості захисту своїх прав.

5 **Адміністративні органи не мотивують несприятливі адміністративні акти.**
У кращому разі є лише посилання на норму закону, на підставі якої приймається такий акт.

6 **Адміністративні органи можуть відкликати, визнати недійсним чи скасувати власний акт практично без обмежень.**
Таке свавілля особливо притаманне при зміні політичної влади, яка має вплив на адміністративні органи (наприклад, міських голів, голів місцевих державних адміністрацій тощо).

7 **Адміністративне оскарження не ефективне.**
Оскарження до вищих органів не дає результату через відомчу заангажованість. Суди перевантажені.

ПРОПОЗИЦІЇ ЗМІН:

- Один закон про загальну адміністративну процедуру. В інших законах - тільки особливості (за потреби);
- Встановлення права особи бути вислуханою перед прийняттям несприятливого адміністративного акта;
- Впровадження категорії «заінтересованих осіб» в адміністративній процедурі;
- Гарантування права особи на доступ до матеріалів справи;
- Встановлення обов'язку адміністративних органів мотивувати свої рішення та зазначати порядок їх оскарження у кожному негативному адміністративному акті;
- Простіші правила щодо «представництва» в адміністративному провадженні. Не завжди буде обов'язкова нотаріальна довіреність.;
- Встановлення правил щодо неупередженості посадових осіб адміністративних органів та порядку їх відводу/самовідводу;
- Правило мовчазної згоди при отриманні погоджень і висновків від інших адміністративних органів;
- Визначено особливості адміністративного провадження у справах з великою кількістю осіб;
- Встановлено правило про те що адміністративний акт набуває чинності з моменту доведення його до відома особи (осіб) і визначено порядок такого доведення;
- Створення нових умов для ефективного оскарження адміністративних актів в адміністративному порядку (через залучення громадськості).
- Врегульовано питання відкликання, визнання недійсним, скасування адміністративних актів. Зафіксовано правило про захист «довіри»;
- Врегульовано питання примусового виконання адміністративних актів.

ЦППР
Центр політико-правових реформ

МІФИ і «недоліки» законопроекту

“ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ”,

або Закон про адмінпроцедуру не «кусається»

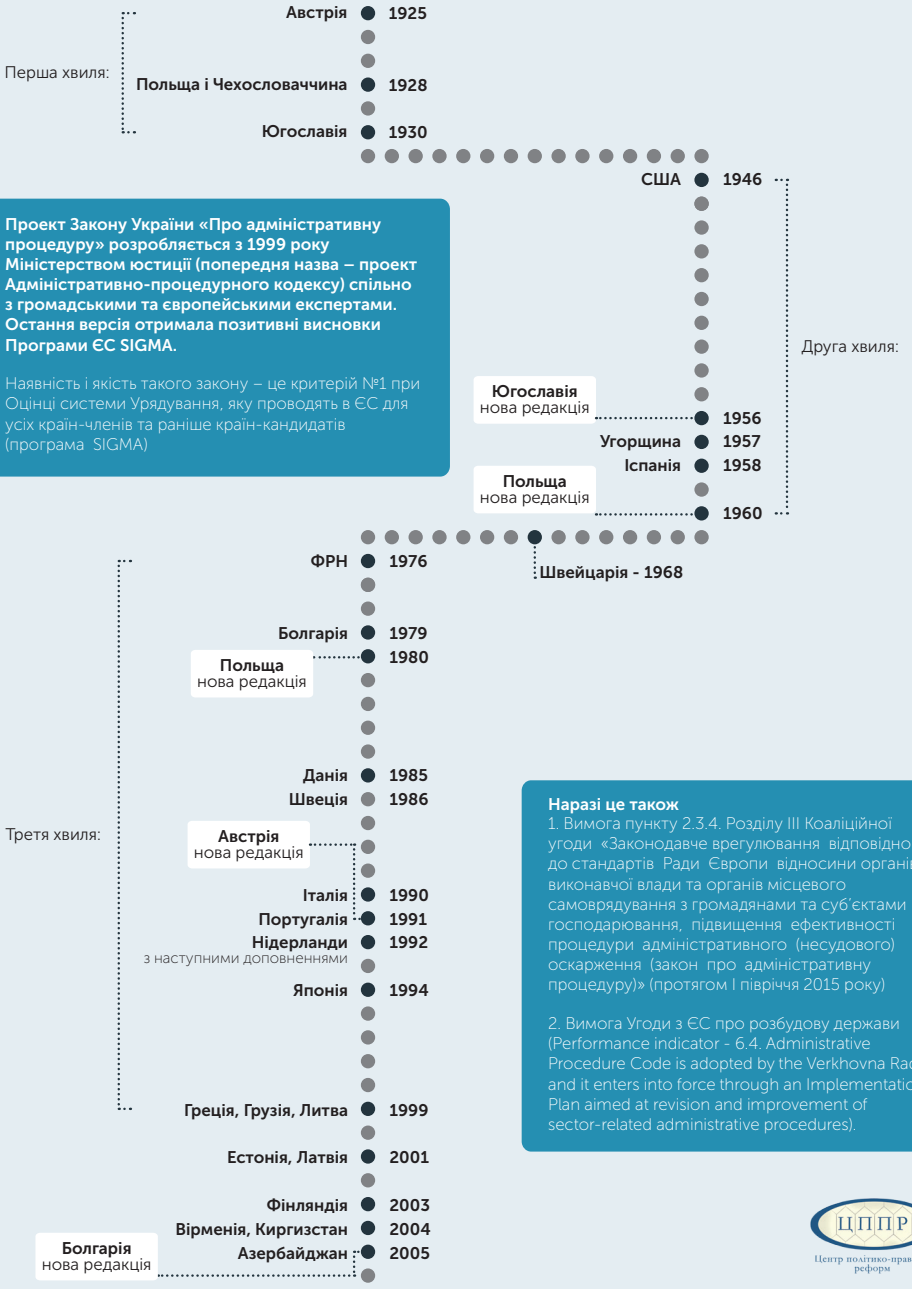
У ЧОМУ «ЗВИНУВАЧУЮТЬ» ЗАКОН?		ЯК ЦЕ ПРАЦЮВАТИМЕ НАСПРАВДІ?
АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА БУДЕ СХОЖА НА СУДОВИЙ ПРОЦЕС		Схожі із судовим процесом елементи (слухання, свідки тощо) стосуватимуться лише незначної кількості справ. А обов’язок заслуховування виникатиме тільки у випадку, якщо існуватиме загроза ухвалення негативного для особи рішення. Тож це не недолік, а позитив закону, коли елементи справедливого процесу будуть впровадженні у діяльності адміністративних органів.
ОДИН ЗАКОН НЕМОЖЛИВО ПОШИРИТИ НА ВСІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ		Закон не регулює питання компетенції та внутрішньої організації діяльності органів влади, а містить універсальні процедурні правила, однакові як для міністерства, так і для сільради. Тобто ключові права особи та обов’язки органу в процедурі – однакові.
ЗАКОН УСЕ УСКЛАДНИТЬ/ ЗАРЕГУЛЮЄ/ ЗУПИНИТЬ		Досвід країн, де ухвалено такий закон, показує: жодного колапсу не сталося. Натомість у 100% справ особа має належні гарантії захисту своїх прав, прозорі та ефективні процедури ухвалення рішень. І лише в негативних, «відмовних» справах з’являються додаткові дії службовців (а це 5-10% справ).
ЗАКОН РОЗШИРИТЬ ДИСКРЕЦІЮ ЧИНОВНИКІВ ПРИ УХВАЛЕННІ РІШЕНЬ		Дискреція – це вирішення органом влади певного питання на власний розсуд. Без неї адміністративна діяльність неможлива. Але закон встановлює межі такої дискреції, обмежуючи розсуд принципами і правилами, а також зобов’язує обґрунтовувати прийняте рішення та зазначати порядок його оскарження.
ЗАКОН ПОВИНЕН СТОСУВАТИСЯ УХВАЛЕННЯ ТІЛЬКИ ПОЗИТИВНИХ РІШЕНЬ		Це неможливо, тому що органи влади змушені об’єктивно в окремих справах відмовляти в задоволенні заяви, накладати обов’язки або інспектувати. Такі відносини також потребують регулювання, а приватні особи – відповідних гарантій та захисту.
ЗАКОН СКЛАДЕ «КОНКУРЕНЦІЮ» РОЗГЛЯДУ СПРАВ У СУДАХ		Ефективний розгляд скарг в адміністративному порядку – це лише додаткова можливість для захисту прав особи, особливо зважаючи на високі судові збори та адвокатську монополію. І це жодним чином не позбавляє права звернутися до суду.

ПРЯМУЄМО РАЗОМ

ЦПЦПР
Центр політико-правових реформ

Цю інфографіку було створено за підтримки Європейського Союзу. Зміст інфографіки є предметом відповідальності Центру політико-правових реформ і не обов’язково відображає позицію Європейського Союзу.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ В ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ



Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» розробляється з 1999 року Міністерством юстиції (попередня назва – проект Адміністративно-процедурного кодексу) спільно з громадськими та європейськими експертами. Остання версія отримала позитивні висновки Програми ЄС SIGMA.

Наявність і якість такого закону – це критерій №1 при Оцінці системи Урядування, яку проводять в ЄС для усіх країн-членів та раніше країн-кандидатів (програма SIGMA)

Наразі це також

1. Вимога пункту 2.3.4. Розділу III Коаліційної угоди «Законодавче врегулювання відповідно до стандартів Ради Європи відносини органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадянами та суб'єктами господарювання, підвищення ефективності процедури адміністративного (несудового) оскарження (закон про адміністративну процедуру)» (протягом І півріччя 2015 року)

2. Вимога Угоди з ЄС про розбудову держави (Performance indicator - 6.4. Administrative Procedure Code is adopted by the Verkhovna Rada and it enters into force through an Implementation Plan aimed at revision and improvement of sector-related administrative procedures).

ЦППР
Центр політико-правових реформ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР
ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

Авт. колектив: Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М., Гуржій Т. О., Каменчук О.М., Кисіль Л.Є., Куйбіда Р.О., Перепелюк В.Г., Петрицький А.Л., Плахотнюк Н.Г., Рижков Г.В., Смокович М.І., Тимощук В.П., Школик А.М.

Рецензент: Бойко І.В.

Заг. ред.: В.П.Тимощука.

Коректор: К. Дітчук

Підписано до друку 20.10.2019 р. Формат 70×100 1/16.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 23,39.
Наклад 1000 прим. Зам. 1534.

ISBN 978-966-2214-13-0

УДК 35.1(477)
ББК 67.3(4УКР)
Н23