



ВИСНОВОК

ЩОДО ПРОЄКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ”, СХВАЛЕНОГО КАБІНЕТОМ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ТА ЗАРЕЄСТРОВАНОВОГО У ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ ЗА НОМЕРОМ 3475

I.

Програма SIGMA ретельно слідувала за розробленням проєкту Закону України “Про адміністративну процедуру” та неодноразово підкреслювала надзвичайну важливість прийняття цього закону. В усіх країнах-членах Європейського Союзу загальні принципи та правила адміністративної процедури закріплені в законі (за винятком Франції, де через особливості традиції такі принципи та правила розроблені Державною радою (*Conseil d’Etat*)). **Прийняття Закону “Про адміністративну процедуру” в Україні розширить права та можливості громадян та юридичних осіб у їх взаємодії з державою та великою мірою сприятиме утвердженню верховенства права та боротьбі з корупцією.** У цьому сенсі схвалення законопроєкту Кабінетом Міністрів України є важливим кроком уперед.

З моменту започаткування цього процесу законопроєкт зазнав істотних змін, і його остання версія є набагато якіснішою порівняно з попередніми. Слід віддати належне Міністерству юстиції, Міністерству цифрової трансформації, робочій групі та зовнішнім національним і міжнародним експертам за проведену ними величезну роботу.

Схвалений Урядом проєкт Закону України “Про адміністративну процедуру” відповідає Принципам державного управління та є сучасним актом законодавства. Законопроєкт є **всеосяжним, добре структурованим та збалансованим щодо рівня деталізації.** Суттєвий акцент робиться на загальних принципах, які мають скеровувати всі адміністративні процедури. Багато положень законопроєкту можуть слугувати належним прикладом для інших країн, зокрема це стосується руху до де-бюрократизації та спрощення процедур. Прикладами таких положень є: (а) заборона адміністративним органам вимагати від громадян та юридичних осіб надання документів на підтвердження свідчень, які містяться в офіційних реєстрах; (б) можливість уникати видачі письмового адміністративного акту, якщо запит сторони задоволено повністю, і це не впливає на права чи законні інтереси третіх сторін (наприклад, при наданні послуги); (в) відкритість Закону до використання

інформаційно-комунікаційних технологій як стороною провадження, так і адміністративним органом, тощо.

II.

Жоден закон не є абсолютно бездоганим, й завжди є простір для покращення. У цьому контексті проєкт Закону України “Про адміністративну процедуру” не є винятком. Упродовж розроблення законопроєкту SIGMA надавала коментарі до багатьох положень, а також конструктивні пропозиції, багато з яких було враховано, але деякі не були підтримані. Цього разу ми не повторюватимемо технічні зауваження, оскільки вони не відіграватимуть важливої ролі при реалізації Закону¹. Ми лише хотіли б наголосити на кількох концептуальних питаннях, які можуть ускладнити життя як громадян, так і державних службовців, якщо не будуть належним чином вирішені в ході розгляду та проходження законопроєкту в парламенті:

Сфера дії Закону – лише адміністративні акти чи реальні (фізичні) дії та бездіяльність також?

Видається, що схвалений Кабінетом Міністрів України текст законопроєкту демонструє вагання авторів між двома концепціями: (а) поширення Закону лише на випадки, коли видається “класичний” адміністративний акт (наприклад, рішення про призначення пенсії, видачу ліцензії, відмову в клопотанні про зміну прізвища), та (б) поширення Закону на інші адміністративні дії, коли формального адміністративного акту не видано, зокрема на фізичні (реальні) дії та бездіяльність (наприклад, не підключення будинку до мережі водопостачання). Прийнятий авторами законопроєкту “гібридний” підхід створює ризики неоднозначності та труднощів у практичних нюансах. Наприклад, законопроєкт передбачає, що особа має право оскаржити дію чи бездіяльність (частина перша статті 74), однак при цьому не містить положень про те, як суб’єкт розгляду скарги розглядатиме таку скаргу, адже всі положення про оскарження виписані таким чином, що охоплюють лише адміністративні акти в класичному розумінні. Було б набагато краще відкрити можливість вимагати від державного органу, який за твердженням порушив закон своєю дією чи бездіяльністю, видачі письмового акту, який можна оскаржити, і в такому разі наявні в законопроєкті положення про оскарження будуть цілком адекватними.

Ми пропонуємо знову розглянути це питання та прийняти чіткий варіант рішення: або оптимальний варіант, у якому всі адміністративні дії будуть чітко підпадати під

¹ Додаємо до цього висновку коментарі, надані нами до попередніх варіантів законопроєкту в грудні 2019 року та лютому 2020 року, які можуть бути корисними для технічного вдосконалення законопроєкту в ході його розгляду та проходження в парламенті.

дію Закону (SIGMA надала конструктивну пропозицію), або інший, в якому сферу дії Закону буде чітко обмежено адміністративними актами.

Оскарження

Концепція адміністративного оскарження має певні недоліки:

Альтернативна можливість оскарження адміністративного акту, виданого органом першої інстанції, до органу вищої інстанції чи до суду створює плутанину та применшує роль наглядових органів.

У переважній більшості порівняних систем адміністративного права (з дуже малою кількістю винятків, наприклад, федеральні землі Німеччини) існує чіткий та незмінний шлях використання засобів правового захисту: спочатку адміністративне оскарження і оскарження до суду лише після вичерпання можливості адміністративного оскарження. Лише у виняткових випадках, коли оскарження рішення органу першої інстанції є неможливим, сторона може відразу вимагати перегляду цього рішення в судовому порядку.

Стаття 18 законопроекту передбачає альтернативний вибір – адміністративне оскарження рішення органу першої інстанції та/або оскарження до суду. Ця альтернатива може створювати невизначеність та плутанину. Правило щодо вичерпання можливості адміністративного оскарження перед зверненням до суду є надзвичайно важливим не лише для уникнення невизначеності та плутанини, але й для посилення координації та наглядової ролі адміністративних органів другої інстанції.

Ризик ефекту “пінг-понгу”

Положення про можливість прийняття рішення суб'єктом розгляду скарги по суті справи залишається неоднозначним. Законопроект передбачає, що це є можливим, “у передбачених законодавством випадках” (стаття 81), проте неясно, яке саме законодавство мається на увазі. Рекомендується прояснити це питання шляхом зміни формулювання цього положення таким чином, щоб було зрозуміло, що суб'єкт розгляду скарги має повноваження приймати рішення у справі по суті (див., наприклад, частину другу статті 138 Кодексу адміністративної процедури Польщі) з тим, щоб уникнути ефективну “пінг-понгу” в процедурі оскарження.

Який орган розглядає скаргу?

Наш скептицизм залишається щодо ясності компетенції розглядати скарги; ми маємо побоювання щодо того, що в багатьох випадках не буде чітко зрозумілим,

який саме орган є “адміністративним органом вищого рівня”. Якщо автори законопроєкту вважають, що це має бути врегульовано лише в законодавстві про організацію органів влади, ми наполегливо рекомендуємо принаймні підготувати якомога скоріше пояснення з широким спектром можливих прикладів.

Широкі можливості щодо відкликання та визнання недійсним адміністративного акта створюють ризики для правої визначеності для громадян

Законопроєкт передбачає широкий простір для відкликання та визнання актів недійсними, а також широку дискрецію публічної адміністрації в цих питаннях. У країні без усталеної традиції у сфері адміністративної процедури та без широкої адміністративної судової практики це неодмінно призводитиме до ризиків порушення правової визначеності та довіри до рішень, які приймаються органами публічної адміністрації. Ми пропонуємо переглянути цей розділ законопроєкту та надати більш чіткі орієнтири та критерії відкликання та визнання актів недійсними на шкоду стороні та без її згоди.

Зокрема в частині четвертій статті 84 передбачено, що “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 істотної зміни фактичних обставин, на підставі якого (яких) був виданий такий акт, а публічний інтерес у відкликанні адміністративного акта переважає законний інтерес (довіру) особи щодо збереження адміністративним актом чинності”. Це означає, що в разі будь-яких змін у законодавстві права особи, яка покладалася на чинність акта, будуть залишені на дискреційний розсуд державного службовця. Має бути закріплено принцип, що зміни в законодавстві не несуть наслідки для прав, визначених раніше остаточним адміністративним актом, і лише законодавець повинен мати можливість передбачити інше для конкретного випадку в перехідних положеннях відповідного закону (і в такому разі також обов’язок надати компенсацію або іншим способом відновити рівновагу).

III.

Прийняття Закону “Про адміністративну процедуру” Верховною Радою України буде величезним кроком у реформуванні державного управління в Україні. Однак реалізація цього Закону становитиме навіть більший виклик для публічної адміністрації. **Зважаючи на розмір та складність системи державного управління в Україні, надзвичайно важливо якомога скоріше** (бажано навіть до набуття чинності Законом) **підготувати план заходів з його реалізації**, який щонайменше охоплюватиме (а) скоординований перегляд галузевого законодавства; (б) розбудову спроможності / навчання, включаючи програму

“навчання тренерів”; (в) утворення ефективного контактного центру в Міністерстві юстиції або іншому органі для підтримки системи державного управління у впровадженні Закону; (г) підготовку органів судової влади до впровадження Закону в процедурах судового перегляду справ; (ґ) запровадження системи моніторингу та оцінки. Увагу слід надавати всім рівням публічної адміністрації, включаючи деконцентровані органи й підрозділи центральних органів виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, адже тягар впровадження буде великою мірою покладено на них.

Не може бути сумнівів у тому, що прийняття Закону “Про адміністративну процедуру” відкриє нову сторінку в правовій історії країни. В країнах з усталеною традицією законодавства про загальну адміністративну процедуру (найстаріша традиція в Австрії – з 1925 року) адміністративна практика, науковці та передусім судова практика прояснили потенційні неоднозначності. Перші роки впровадження українського закону про адміністративну процедуру будуть критичними, адже не буде правових прецедентів, на які можна буде посилатися та покладатися. Роль судів буде визначальною, тож надзвичайно важливо, щоб судові органи – з підтримкою з боку уряду, науковців та інших зовнішніх експертів – доклали зусиль для кращого розуміння нового закону.

Також надзвичайно важливо, щоб Міністерство юстиції здійснювало моніторинг впровадження та через розумний проміжок часу провело оцінку й внесло необхідні корективи. Ми сподіваємося, що деякі з зазначених вище неоднозначних питань, якщо не будуть прояснені в рамках законодавчої процедури, то будуть вирішені згодом через правовий прецедент.