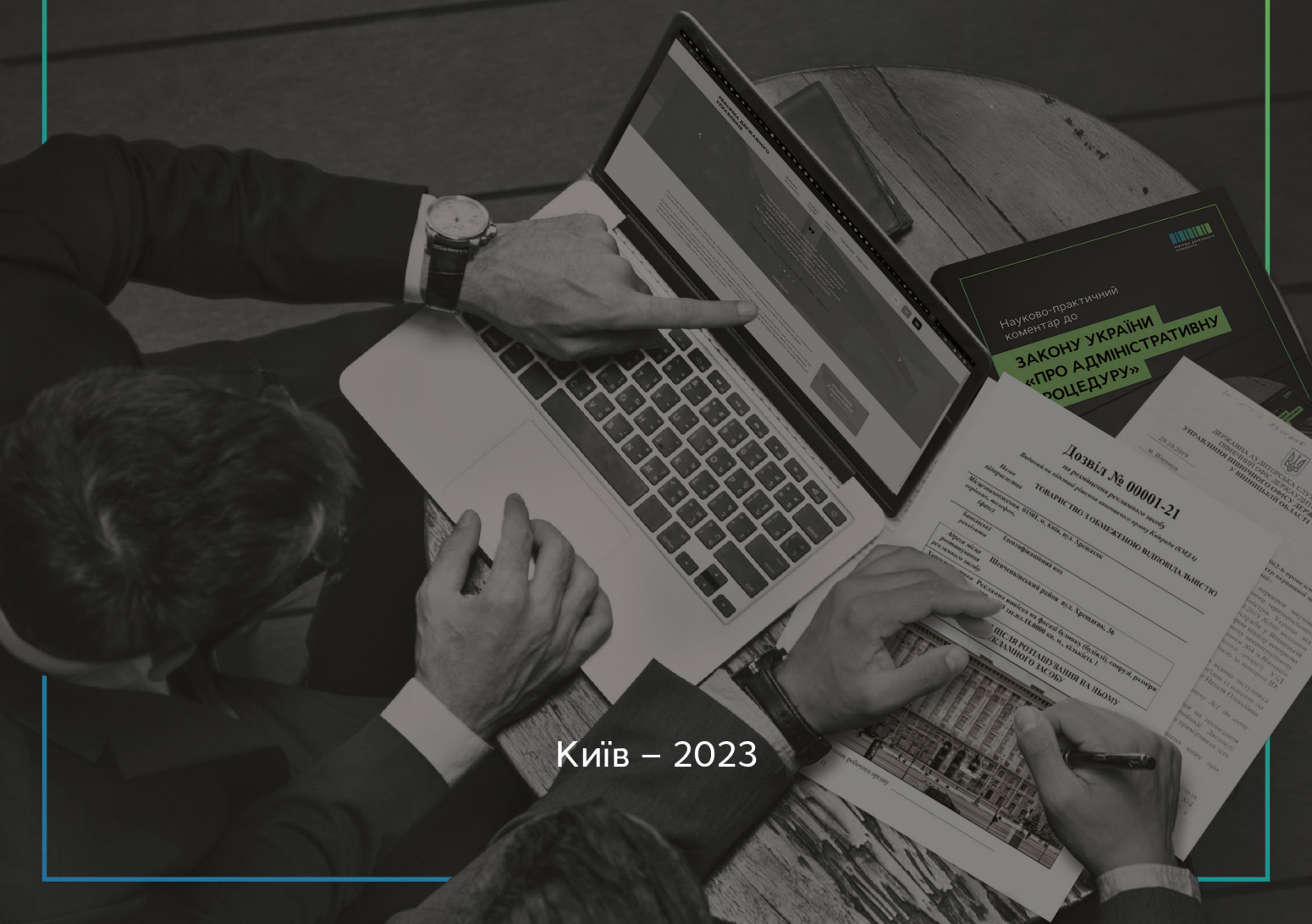
РЕФОРМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Науково-практичний коментар до

ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»



Київ – 2023



Фінансується
Європейським Союзом

Науково-практичний коментар до

Закону України «Про адміністративну процедуру»



РЕФОРМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

КИЇВ – 2023

УДК 347.9(477І(094.5)
Н34

Рекомендовано до друку
вченою радою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
(Протокол №2 від 16.02.2023 р.)

Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив: Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін.; за заг. ред. Тимощука В. П. – Київ, 2023 – 562 с.

Рецензенти:

Бойко І. В., – канд. юрид. наук, доцентка кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Брієде Я. – д-р юрид. наук, професорка юридичного факультету Латвійського університету, суддя Конституційного Суду Латвійської Республіки

Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі також – ЗАП) покликаний допомогти публічним службовцям та іншим фахівцям у практичному застосуванні Закону. Потреба у такій праці особливо гостра, зважаючи на суттєву новизну регулювання загальної адміністративної процедури для України.

У коментарі розкривається нова для українського законодавства термінологія, конкретні норми та їх зв'язок з принципами адміністративної процедури, а також у цілісному механізмі правового регулювання. Особлива увага приділяється поясненню мети кожної норми, наводяться приклади та моделі застосування відповідних норм з посиланням на поточну практику, а також на закордонний досвід та вихідні джерела м'якого права (зокрема, акти Ради Європи). До авторського колективу з підготовки цього видання були залучені передусім фахівці, які брали безпосередню участь у розробленні законопроєкту «Про адміністративну процедуру» у складі відповідної робочої групи Міністерства юстиції, а згодом – при доопрацюванні ЗАП у робочій групі профільного парламентського комітету.

Видання адресоване державним службовцям, службовцям місцевого самоврядування, суддям адміністративних судів, науковцям, викладачам, які мають самі використовувати Закон України «Про адміністративну процедуру» на практиці та/або навчати його застосовувати інших осіб. Науково-практичний коментар буде корисним для усіх громадян і суб'єктів господарювання, щоб ефективно реалізовувати свої права, захищати законні інтереси у відносинах з державою.

Фінансується Європейським Союзом

Ця публікація підготовлена за підтримки Європейського Союзу в межах проєкту «Підтримка комплексної реформи державного управління в Україні» (EU4PAR). За зміст публікації повну відповідальність несе авторський колектив. Зміст публікації не є відображенням офіційної позиції Європейського Союзу.

© Проєкт EU4PAR, 2023
© Центр політико-правових реформ, 2023
© Автори, 2023

РЕФОРМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

ISBN 978-617-7315-59-8

ЗМІСТ

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ 9
ВСТУП 11
СПИСОК СКОРОЧЕНЬ 15
ЗАКОН УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ 17

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ 19
Стаття 1. Предмет регулювання та сфера дії Закону 19
Стаття 2. Визначення термінів 26
Стаття 3. Законодавство про адміністративну процедуру 46
Стаття 4. Принципи адміністративної процедури 50
Стаття 5. Верховенство права 54
Стаття 6. Законність 59
Стаття 7. Рівність перед законом 67
Стаття 8. Обґрунтованість 70
Стаття 9. Безсторонність (неупередженість) адміністративного органу 73
Стаття 10. Добросовісність і розсудливість 76
Стаття 11. Пропорційність 79
Стаття 12. Відкритість 83
Стаття 13. Своєчасність і розумний строк 86
Стаття 14. Ефективність 89
Стаття 15. Презумпція правомірності дій і вимог особи 92
Стаття 16. Принцип офіційності 94
Стаття 17. Гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні 98
Стаття 18. Гарантування ефективних засобів правового захисту 103
Стаття 19. Мова здійснення адміністративного провадження 107

РОЗДІЛ ІІ. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОРГАН, УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ 111

ГЛАВА 1. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОРГАН 111
Стаття 21. Компетенція адміністративного органу 111
Стаття 22. Посадова особа адміністративного органу 119
Стаття 23. Підстави для відводу (самовідводу) посадової особи адміністративного органу 125

Стаття 24. Процедура відводу посадової особи 130
Стаття 25. Правонаступництво адміністративного органу 134
Стаття 26. Адміністративна взаємодопомога 139

ГЛАВА 2. УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ 143
Стаття 27. Учасники адміністративного провадження 143
Стаття 28. Права та обов'язки учасників адміністративного провадження 152
Стаття 29. Особа, яка сприяє розгляду справи 162
Стаття 30. Відвід (самовідвід) особи, яка сприяє розгляду справи 169
Стаття 31. Представництво інтересів особи в адміністративному провадженні 171
Стаття 32. Запрошення, повідомлення, поштові відправлення 180

РОЗДІЛ III. СТРОКИ ТА ОФІЦІЙНЕ ЗАСВІДЧЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 189
Стаття 33. Порядок обчислення строків в адміністративному провадженні 189
Стаття 34. Строк вирішення (перегляду) справи 197
Стаття 35. Офіційне засвідчення справжності підпису, копії документа чи витягу з нього 202

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ 211

ГЛАВА 1. ІНІЦІЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 211
Стаття 36. Підстави для початку адміністративного провадження 211
Стаття 37. Ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом 218
Стаття 38. Право на звернення до адміністративного органу 222
Стаття 39. Форма заяви 226
Стаття 40. Вимоги до змісту заяви 231
Стаття 41. Порядок подання заяви 240
Стаття 42. Реєстрація заяви 250
Стаття 43. Залишення заяви без руху 254
Стаття 44. Надсилання заяви за належністю 261
Стаття 45. Заява, що не підлягає розгляду 265

ГЛАВА 2. ПОЧАТОК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПІДГОТОВКА СПРАВИ ДО ВИРІШЕННЯ 272
Стаття 46. Початок адміністративного провадження 272
Стаття 47. Обов'язки адміністративного органу під час підготовки справи до розгляду та вирішення 277
Стаття 48. Витребування документів та відомостей 282
Стаття 49. Порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованих осіб 286

Стаття 50. Розгляд клопотання учасника адміністративного провадження...291
Стаття 51. Доступ до матеріалів справи 294

ГЛАВА 3. ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ ТА ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ 299
Стаття 52. Дослідження обставин справи..... 299
Стаття 53. Докази в адміністративному провадженні 302
Стаття 54. Пояснення та зауваження учасника адміністративного провадження..... 317
Стаття 55. Огляд на місці та огляд речей..... 322
Стаття 56. Пояснення свідка..... 328
Стаття 57. Експертиза..... 334
Стаття 58. Погодження та висновок 339
Стаття 59. Особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб 344

ГЛАВА 4. РОЗГЛЯД ТА ВИРІШЕННЯ СПРАВИ..... 350
Стаття 60. Невідкладний розгляд та вирішення справи 350
Стаття 61. Розгляд і вирішення справи у письмовому адміністративному провадженні..... 353
Стаття 62. Розгляд і вирішення справи в автоматичному режимі 357
Стаття 63. Розгляд та вирішення справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження 363
Стаття 64. Зупинення адміністративного провадження 369
Стаття 65. Закриття адміністративного провадження 374

ГЛАВА 5. ПРОВЕДЕННЯ СЛУХАННЯ У СПРАВІ..... 380
Стаття 66. Слухання у справі 380
Стаття 67. Порядок проведення слухання 385
Стаття 68. Протокол слухання 392

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ 397
ГЛАВА 1. ОФОРМЛЕННЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА 397
Стаття 69. Прийняття рішення у справі 397
Стаття 70. Форма адміністративного акта 399
Стаття 71. Зміст адміністративного акта..... 403
Стаття 72. Мотивування (обґрунтування) адміністративного акта 411
Стаття 73. Виправлення описок і помилок..... 416

ГЛАВА 2. ЧИННІСТЬ ТА ПРИПИНЕННЯ ДІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА 419
Стаття 74. Набрання чинності адміністративним актом..... 419
Стаття 75. Порядок доведення адміністративного акта до відома особи 423
Стаття 76. Чинність адміністративного акта 432
Стаття 77. Нікчемність адміністративного акта..... 436

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ 441
Стаття 78. Право на адміністративне оскарження 444
Стаття 79. Суб'єкт розгляду скарги 450
Стаття 80. Строк подання скарги 460
Стаття 81. Форма та зміст скарги 465
Стаття 82. Порядок подання скарги 468
Стаття 83. Початок адміністративного провадження за скаргою 472
Стаття 84. Підготовка та перегляд справи за скаргою 475
Стаття 85. Рішення за скаргою 479

РОЗДІЛ VII. ВІДКЛИКАННЯ АБО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА 487
Стаття 86. Загальні умови відкликання або визнання недійсним адміністративного акта 487
Стаття 87. Умови правомірності адміністративного акта 493
Стаття 88. Відкликання правомірного адміністративного акта 498
Стаття 89. Визнання протиправного адміністративного акта недійсним 505
Стаття 90. Перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами 515
Стаття 91. Повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним чи протиправним адміністративного акта 519

РОЗДІЛ VIII. ВИКОНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА 523
Стаття 92. Звернення до виконання адміністративного акта 524
Стаття 93. Обов'язковість виконання адміністративного акта 526
Стаття 94. Орган виконання адміністративного акта 530
Стаття 95. Виконання дій за рахунок зобов'язаної особи 532
Стаття 96. Грошове стягнення 535
Стаття 97. Безпосередній вплив 540
Стаття 98. Попередження про застосування заходів впливу 543
Стаття 99. Застосування примусових заходів 548
Стаття 100. Оскарження застосування заходів впливу 550

Розділ IX. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ 555

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ:

Андрійко О. Ф., *д-р юрид. наук, пров. наук. співроб. Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України* – статті 4–19

Бевзенко В. М., *д-р юрид. наук, суддя Верховного Суду – Розділ VII*

Гуржій Т. О., *д-р юрид. наук, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету* – статті 20, 32, 35, 52

Каменчук О. М., *керівник експертної групи координації адміністративних послуг та адміністративних процедур Директорату публічної адміністрації Секретаріату Кабінету Міністрів України* – Розділ VI

Кисіль Л. Є., *канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України* – Розділ II (окрім статті 32)

Куйбіда Р. О., *канд. юрид. наук, заступник голови Правління Центру політико-правових реформ* – статті 33, 34, 53

Петрицький А. Л., *канд. юрид. наук, заступник директора Департаменту публічного права Міністерства юстиції України* – Глава 2 Розділу V

Плахотнюк Н. Г., *канд. юрид. наук, експерт ГО «Центр публічного врядування і права»* – Глава 1 Розділу IV

Рижков Г. В., *юридичний радник Німецького фонду міжнародного правового співробітництва* – Розділ VIII

Романадзе Л. Д., *канд. юрид. наук, медіатор, президент ГС «Українська академія медіації», експерт проєкту ЄС «Право-Justice» – коментарі у частині норм щодо примирення до* п. 10. ч. 1 ст. 28, п. 5 ч. 1 ст. 64, ч. 3 ст. 65. ч. 3 ст. 84

Смокович. М. І., *д-р юрид. наук, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду* – Розділ VII

Тимощук В. П., *канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заступник голови Правління Центру політико-правових реформ* – Вступ, преамбула, Розділ I, статті 26, 27, 43, 57, 62, Розділи V–VII, IX, загальна редакція

Хлібороб Н. Є., *канд. юрид. наук, доцентка кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка* – статті 55–57, 62

Школик А. М., *д-р юрид. наук, професор кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка* – Глава 2 Розділу IV, статті 54, 58, 59, Глава 4 (окрім статті 62) та Глава 5 Розділу IV

ВСТУП

Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі також – ЗАП, Закон) підготовлено у межах проєкту Європейського Союзу EU4PAR. Видання спрямовано насамперед на практиків. Однак воно містить також чимало теоретичних розробок, зокрема засадничу для адміністративного права термінологію, принципи та інститути.

Корисно коротко нагадати історію підготовки та ухвалення ЗАП, а також витоки пропонованої праці, що дозволить краще зрозуміти суть цього Закону. Це закон з унікальною історією підготовки, що розпочалася з кінця 1998 року, коли було поставлено завдання розробити відповідний законопроєкт й утворено відповідну робочу групу Міністерства юстиції України. Тривалий час на етапі підготовки він називався «проєкт Адміністративно-процедурного кодексу». За цей час законопроєкт кілька разів вносився різними складами уряду до парламенту. Але лише у 2009 році дійшов до етапу голосування у першому читанні (забракло кілька голосів). Основною причиною повільного просування законопроєкту була передусім новизна проблематики загальної адміністративної процедури і для вітчизняної адміністративно-правової науки, і тим паче для практики й практиків: політиків, публічних службовців; для громадськості. Тому з кожним урядовим циклом ішли роки на нове доопрацювання та міжвідомче узгодження законопроєкту, його подання до парламенту.

Водночас кількома хвилями здійснювалося поступове доопрацювання законопроєкту робочою групою Міністерства юстиції, з періодичними оновленнями її складу. Велику допомогу надавали міжнародні партнери. На перших етапах особливо вагомим був внесок Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ), а впродовж останніх років – допомога EU4PAR.

Важливо, що з 2014–2015 років законопроєкт також почав отримувати позитивну оцінку Програми SIGMA.

Навесні 2020 року, хоча й з певною затримкою, законопроєкт усе ж було подано до Верховної Ради України, і його текст несуттєво відрізнявся від попереднього. Варто підкреслити важливу роль заступника Міністра юстиції України О. Банчука на цьому непростому етапі руху законопроєкту. З реєстраційним номером 3475 проєкт ЗАП було ухвалено у першому читанні 2 вересня того ж року. Далі був черговий етап дуже ретельного доопрацювання у робочій групі, створеній Комітетом ВРУ з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування. Тут ефективною виявилась діяльність голови профільного підкомітету парламенту Л. Білозір у просуванні та ухваленні закону, збереженні його цілісної концепції, а також у покращенні багатьох норм.

У другому читанні Закон України «Про адміністративну процедуру» був ухвалений 16 листопада 2021 року. Але до закону було застосовано вето Президента України. Прийняття його вже з пропозиціями глави держави відбулося 17 лютого 2022 року. Через лютневе повномасштабне вторгнення рф в Україну підписання Закону затягнулося ще на три місяці – до 13 червня 2022 року. Оприлюднено цей акт в офіційному виданні «Голос України» (№ 123) 15 червня 2022 року. Тож Закон «Про адміністративну процедуру» має набути чинності 15 грудня 2023 року.

Ухвалення Закону «Про адміністративну процедуру» у такі складні для нашої держави часи є надзвичайно великим досягненням для практики та адміністративно-правової науки. Це крок у напрямку європейської інтеграції України, адже суть цього закону полягає у тому, щоб встановити загальні прозорі, передбачувані й інклюзивні правила взаємодії держави в особі адміністративних органів з фізичними та юридичними особами. Ці правила дуже схожі у країнах ЄС та загалом країнах західної політичної і правової культури. Їх суть полягає у праві особи на участь у прийнятті рішення, яке зачіпає її права та обов'язки. Це важливо і для громадян, і для бізнесу, зокрема коли є ризики прийняття несприятливого (негативного) для особи рішення.

Нашу державу очікує ще чималий обсяг роботи з упровадження цього Закону, зокрема: провести навчання усіх публічних службовців, які повинні застосовувати ЗАП; привести закони та підзаконні акти у відповідність із ЗАП тощо. Ці кроки можуть виконуватися поступово і не є перешкодою для набуття Законом чинності.

Ця праця не претендує на вичерпність відповідей на всі запитання. Адже бракує і самої практики застосування Закону, і вітчизняних теоретичних розробок щодо деяких його новел. Багато в чому українські

ми послуговуємося напрацюваннями наших європейських колег, закордонним досвідом. Водночас автори намагалися пояснити мету кожної норми, зв'язки норми з принципами адміністративної процедури, наводити приклади чи хоча б їх моделювання.

Щоб краще зрозуміти Закон «Про адміністративну процедуру», суть його регулювання, важливо передовсім з'ясувати його предмет та основну термінологію (адміністративний акт, адміністративний орган, функції публічної адміністрації). Добре опанувавши перші статті Закону, буде значно простіше осягнути усі інші його норми.

Сподіваємося, що ця праця буде корисною для практиків, представників органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також для науковців та викладачів адміністративного права.

Щодо структури викладу постатейного коментаря окрема наша подяка канд. юрид. наук Р. О. Куйбіді, який раніше запропонував і використав такий структурований підхід при підготовці коментаря до КАСУ.

Особливу вдячність висловлюємо всім закордонним експертам, особливо проф. Отто Люхтергандту і д-ру Бернгардту Шлоеру (варто вкотре нагадати про ключовий внесок німецької доктрини адміністративного права в розроблення ЗАП); експертам Програми SIGMA, і особливо Грегору Віранту та Прімошу Вехару. Щира подяка нашій латвійській колезі пані Яутріте Брієде, яка була не лише членом робочої групи з підготовки Закону, але й виступила рецензентом цього видання.

Не можемо не згадати добрим словом професора Вадима Борисовича Авер'янова (1951–2010 рр.) – світоча адміністративно-правової науки сучасної України – саме ним закладено фундамент коментованого Закону.

Слід зазначити, що у цьому виданні використано напрацювання кількох попередніх спроб підготовки коментаря ще до відповідного законопроєкту (у 2009 році – за підтримки Офісу Координатора проєктів ОБСЄ в Україні; 2019 року – у межах проєкту, що здійснювався Центром політико-правових реформ за підтримки Європейського Союзу).

Сподіваємося, що цей науково-практичний коментар допоможе у ефективному впровадженні та належному застосуванні Закону України «Про адміністративну процедуру», а також у заохоченні та поглибленні подальших теоретичних розробок та практичних напрацювань у цій сфері.

Висловлюємо щиру, глибоку вдячність усім захисникам та захисницям України, завдяки героїзму, стійкості і мужності яких сьогодні ми маємо можливість жити і працювати.

Троє наших колег – члени авторського колективу – Бевзенко В. М., Куйбіда Р. О., Рижков Г. В. з лютого 2022 року також боронять незалежність України та свободу Українського народу у складі Збройних Сил України.

ДЯКУЄМО!

ПИШАЄМОСЯ!

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

акт	–	адміністративний акт
АРК	–	Автономна Республіка Крим
ЄСПЛ	–	Європейський суд з прав людини
ЗАП	–	Закон України «Про адміністративну процедуру»
ЗУ	–	Закон України
КАСУ	–	Кодекс адміністративного судочинства України
КМУ	–	Кабінет Міністрів України
КМ РЄ	–	Комітет Міністрів Ради Європи
КУпАП	–	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МДА	–	місцева державна адміністрація (адміністрації)
ОВВ	–	орган (органи) виконавчої влади
ОМС	–	орган (органи) місцевого самоврядування
АО або орган	–	адміністративний орган
Резолюція	–	Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи
Рекомендація	–	Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи
СКУ	–	Сімейний кодекс України
учасник або учасник провадження	–	учасник адміністративного провадження
ФОП	–	фізична особа - підприємець
ЦКУ	–	Цивільний кодекс України
ЦНАП	–	центр надання адміністративних послуг
ЦОВВ	–	центральний орган (органи) виконавчої влади
п.	–	пункт
пп.	–	підпункт
ст.	–	стаття
ч.	–	частина

ЗАКОН УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ

Цей Закон регулює відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у дусі визначеної Конституцією України демократичної та правової держави та з метою забезпечення права і закону, а також зобов'язання держави забезпечувати і захищати права, свободи чи законні інтереси людини і громадянина.

Коментар до преамбули. Преамбула заслуговує на коментування не менше, ніж будь-яка інша норма закону. Адже саме у преамбулі, як правило, визначена мета ухвалення відповідного законодавчого акта. Для ЗАП – це вирішення адміністративних справ:

- у дусі визначеної Конституцією України демократичної та правової держави
- з метою забезпечення права і закону, а також
- зобов'язання держави забезпечувати і захищати права, свободи чи законні інтереси людини і громадянина.

Цю норму Закону не слід сприймати лише як декларацію. Адже весь Закон України «Про адміністративну процедуру» пройнятий ідеєю демократичної держави (тобто такої, що ґрунтується на участі особи у прийнятті рішень індивідуального характеру), правової держави (тобто такої, що ґрунтується на принципі-концепції верховенства права / правовладдя).

«Забезпечення права і закону» також указує щонайменше на дві мети. По-перше, на потребу розрізнення права і закону, адже закон має бути правовим. По-друге, на те, що публічна адміністрація і є тим суб'єктом у державі, що забезпечує виконання закону.

І третя позиція полягає у тому, що останні слова преамбули підкреслюють «зобов'язання держави забезпечувати і захищати права, свободи чи законні інтереси людини і громадянина». Це дуже важливий орієнтир для публічних службовців, які мають застосовувати ЗАП, та для суддів, які мають контролювати дотримання ЗАП. Адже усі публічні службовці завжди пам'ятають ч. 2 ст. 19 Конституції України (*«діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»*), але значно рідше звертаються до однієї з перших статей Конституції України – ст. 3 (*«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»*).

Отже, у разі виникнення колізій, виявлення прогалин преамбула Закону набуває вкрай важливого значення як головний дороговказ у підходах до розв'язання таких проблем, а також для вирішення будь-яких адміністративних справ.

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

СТАТТЯ 1. ***Предмет регулювання та сфера дії Закону***

1. Цей Закон регулює відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів.
2. Дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час:
   1) розгляду звернень осіб, що містять пропозиції, рекомендації щодо формування державної політики, вирішення питань місцевого значення, а також щодо врегулювання суспільних відносин;
   2) конституційного провадження, кримінального провадження, судового провадження, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), оперативно-розшукової діяльності, розвідувальної діяльності, контррозвідувальної діяльності, вчинення нотаріальних дій, виконання покарань, застосування законодавства про національну безпеку і оборону, громадянство, надання притулку в Україні, захист економічної конкуренції (крім справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання);
   3) державної служби, дипломатичної та військової служби, служби в органах місцевого самоврядування, служби в поліції, 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;

6) нагородження державними нагородами та відзнаками;

7) здійснення помилування.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття 1 присвячена визначенню предмета регулювання Закону «Про адміністративну процедуру». Це зроблено одночасно двома способами. У частині 1 визначено відносини, на врегулювання яких направлено цей Закон. У частині 2 – виключаються відносини, на які не поширюється дія ЗАП.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття має своїми цілями окреслити коло відносин, на врегулювання яких направлено ЗАП.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

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

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

   Відповідно до частини другої ст. 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 підстави і повноваження процедурного характеру, а також власне спосіб реалізації повноважень.

   Важливу роль для розуміння ЗАП відіграють акти Ради Європи: Резолюція (77) 31 КМ РЄ про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.; Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 р.; Рекомендація № R (87) 16 щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб, від 17 вересня

1987 р.; Рекомендація (2003) 16 з виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права від 9 вересня 2003 р.; Рекомендація про добре адміністрування від 20 червня 2007 р. та ін.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Ключові терміни, які використовуються у цій статті: «адміністративний акт», «адміністративна процедура», «адміністративний орган», «функції публічної адміністрації». Ці терміни визначаються у ст. 2 ЗАП (див. також коментар до неї).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Законодавець указав, що всі відносини, у яких реалізуються «функції публічної адміністрації» органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів – з «фізичними та юридичними особами» «щодо прийняття адміністративного акта», підпадають під предмет регулювання ЗАП.

   Тобто визначений і основний суб'єктний склад таких відносин (з боку держави – насамперед за функціональною характеристикою) (див. коментар до ст. 2), і їх формальна спрямованість. Адже з усіх правових форм діяльності публічної адміністрації прийняття адміністративних актів є основною діяльністю публічної адміністрації і за призначенням, і за обсягами, тобто кількістю актів, що приймаються. Це надзвичайно широке коло відносин, починаючи від адміністративних послуг (державна реєстрація актів цивільного стану, нерухомості, бізнесу, місця проживання; видачі паспортів, дозволів, ліцензій; призначення субсидій, пенсій тощо), інспекційної діяльності (*наприклад*, перевірки закладів харчування та торгівлі, тобто контрольно-наглядова діяльність у сфері господарської діяльності тощо), і закінчуючи іншою діяльністю адміністративних органів за заявою особи чи ініціативою цих органів.

6. У частині 2 ст. 1 ЗАП встановлено винятки зі сфери дії ЗАП. Частину з цих винятків можна було б і не включати до цієї статті, адже вони в принципі не стосуються адміністративно-правових відносин. Але для кращого розуміння та юридичної визначеності окремо акцентовано, що ЗАП не поширюється на певні відносини.

   Зокрема, це відносини, що виникають під час:

7. *«Розгляду звернень осіб, що містять пропозиції, рекомендації щодо формування державної політики, вирішення питань місцевого значення, а також щодо врегулювання суспільних відносин»* (п. 1 ч. 2 ст. 1 ЗАП). Тобто тут йдеться не про суб'єктивне публічне право фізичної чи юридичної особи, коли особа має захищене законом право вимоги, а про так зване «петиційне право» – пропозиції, рекомендації тощо. Також у цьому винятку йдеться про формування державної та місцевої політики та нормотворчість / правотворчість, коли позиція особи також має характер пропозицій і рекомендацій, але не вимоги. У цьому винятку фактично йдеться про розмежування предмета ЗАП передовсім із Законом «Про звернення громадян», хоча цей Закон ще потребуватиме кардинальних змін у частині виключення норм щодо розгляду заяв та скарг. Проте головна підказка-орієнтир для такого розмежування – це саме наявність у особи *суб'єктивного публічного права*, його регуляція та захищеність законом (і тоді це предмет ЗАП), або ж відсутність такого права.

8. *«Конституційного провадження, кримінального провадження, судового провадження, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), оперативно-розшукової діяльності, розвідувальної діяльності, контррозвідувальної діяльності, вчинення нотаріальних дій, виконання покарань, застосування законодавства про національну безпеку і оборону, громадянство, надання притулку в Україні, захист економічної конкуренції (крім справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання)»* (п. 2 ч. 2 ст. 1 ЗАП). Ці винятки, особливо щодо кримінального провадження, оперативно-розшукової діяльності, виконання покарань, можна було б і не вказувати, адже тут немає адміністративної діяльності і не приймаються адміністративні акти. Це кримінально процесуальна сфера. Для виконавчого провадження виняток зроблений, оскільки воно є завершальною стадією судового процесу, що окремо і детально регламентоване законодавством про виконавче провадження та передбачає участь суду.

   Ще частину з винятків у цій нормі варто прокоментувати окремо.

9. *«Вчинення нотаріальних дій»* потрапило під виняток з огляду на особливе регулювання нотаріальної діяльності. Тут можуть виникати питання про «вчинення нотаріальних дій посадовими особами місцевого самоврядування у сільських населених пунктах». Буквальне тлумачення ЗАП дозволяє зробити висновок, що це нотаріальні дії, тож ЗАП на них не поширюється.

10. Для відносин щодо *«застосування законодавства про захист економічної конкуренції»* виняток був зроблений, зважаючи на використання принаймні у частині категорій справ методів розслідування, що близькі до оперативної діяльності. Зрештою, тут маємо ще й таке ускладнення, як «виняток з винятку». Адже ЗАП поширюється на *справи про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання*. У цьому разі вже йдеться, по суті, про адміністративні послуги.

11. Такі винятки, як *«розвідувальна діяльність, контррозвідувальна діяльність, застосування законодавства про національну безпеку і оборону»* були впроваджені при підготовці Закону до другого читання та на етапі підписання його главою держави (як одна з пропозицій Президента). З огляду на повномасштабну війну, ці пропозиції глави держави стали дуже своєчасними, адже безпекові рішення дійсно складно ухвалювати з дотриманням усіх норм ЗАП. Однак після перемоги варто приділити окрему увагу питанням визначення обсягу такої категорії, як «національна безпека» для цілей ЗАП, адже до неї за певних умов може належати досить широке коло відносин. Водночас потрібно відштовхуватися від ключового нормативного акта у цій сфері – ЗУ «Про національну безпеку України»[1], у якому термін «національна безпека України» визначено як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» (п. 9 ч. 1 ст. 1).

    Очевидно, що це тлумачення може бути динамічним. До *прикладу*, навіть у «довоєнних» умовах можна було дискутувати про процедуру застосування санкцій[2]. Адже, з одного боку, це питання національної безпеки, і, безперечно, тут має значення ефект раптовості (несподіваності). З іншого – навіть у таких справах рішення має бути обґрунтованим та законним. Тобто ЗАП міг би поширюватися на такі відносини з певними винятками процедурного характеру.

    Складнішими на практиці можуть стати питання кваліфікації як безпекових справ, пов'язаних з перетинанням кордону залежно від умов воєнного стану, мобілізаційних обмежень тощо. Отже, мають бути напрацьовані критерії, які визначають межі категорії «національна безпека», аби не допустити безпідставного незастосування ЗАП до певних відносин.

1 Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2469-19

2 Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18 (дата звернення 29.06.2022)

12. Щодо непоширення ЗАП на *«застосування законодавства про громадянство, надання притулку в Україні»* можна зауважити, що з теоретичної точки зору ці винятки є найбільш дискусійними. Адже надання громадянства і притулку, позбавлення громадянства і притулку є дуже чутливими питаннями для особи. Вони вирішуються саме в адміністративному порядку, через прийняття адміністративних актів. Тому поширення правил ЗАП на такі відносини було б значно кращим рішенням. В інших країнах закони про загальну адміністративну процедуру поширюються на ці відносини.

13. Щодо відносин *«державної служби, дипломатичної та військової служби, служби в органах місцевого самоврядування, служби в поліції, а також іншої публічної служби»* (п. 3 ч. 2 ст. 1 ЗАП) виняток зроблений зважаючи на те, що під час проходження публічної служби приймаються акти, що не мають усіх ознак адміністративних. Адже абсолютна більшість відносин публічної служби – це відносини всередині системи публічної адміністрації / апарату чи інших владних систем, тобто ця діяльність не спрямована назовні. Натомість однією з ознак адміністративного акта є його «зовнішня дія». Зрештою, навіть коли йдеться про призначення особи на посаду чи звільнення з посади, то задовольняється насамперед публічний інтерес, тому і щодо цих відносин зроблено виняток із ЗАП (хоча досвід інших країн у цьому питанні теж буває різним).

14. Пункт 4 частини 2 ст. 1 ЗАП стосується *«реалізації конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»*. У цьому винятку йдеться про конституційну сферу, народовладдя. До того ж виборче та референдумне законодавство має особливий суб'єктний склад та особливу динаміку процедур.

15. Виняток *«нагородження державними нагородами та відзнаками»* (п. 6 ч. 2 ст. 1 ЗАП) загалом є виправданим. Адже в цих відносинах особа не має суб'єктивного публічного права на нагородження державними нагородами та відзнаками. З цієї причини цей виняток не був критично необхідним, адже жодна особа не може вимагати нагородження себе чи інших осіб державними нагородами та відзнаками. Дозволено хіба що вносити пропозиції щодо інших осіб. Винятком з винятку можна назвати лише такий вид державних нагород, як присвоєння почесного звання «Мати-героїня», адже у цьому питанні законодавством визначені досить чіткі умови для отримання такого статусу, і тут йдеться про суб'єктивне публічне право.

Водночас можна віднести до відкритих питань – чи буде поширюватися ЗАП на *позбавлення* державних нагород та відзнак. Адже тут у буквальному розумінні йдеться вже не про «нагородження». Також треба виходити з чутливості питання для особи. Таке «позбавлення» не повинно бути свавільним, а тому, на наш погляд, має здійснюватися за правилами ЗАП.

16. Виняток пункту 7 частини 2 ст. 1 ЗАП щодо *«здійснення помилування»* можна оцінити як надлишковий. Адже це інститут зі сфери кримінального права, і апріорі не міг належати до предмета ЗАП.

17. Для України окремим викликом буде завдання забезпечити не розширення (не збільшення) кількості винятків зі сфери ЗАП. Можна прогнозувати, що будуть періодичні спроби окремих органів досягти непоширення ЗАП на «свій сектор», зокрема й з цілком легітимним обґрунтуванням достатності власного (спеціального) регулювання і його відповідності певним стандартам. Але треба зважати на ризики від додавання нових винятків. Адже кожне виведення окремого сектора публічного адміністрування з-під дії ЗАП означатиме зменшення цінності ЗАП і для держави, і для приватних осіб. Бо корисність ЗАП полягає саме у тому, щоб бути загальним законом для усіх відносин сфери публічного адміністрування, забезпечувати загальний стандарт, прогнозованість та універсальність правил взаємодії держави з приватними особами.

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 наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:

   1) адміністративний орган – орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації;

   2) адміністративна справа (далі – справа) – справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом;

   3) адміністративний акт – рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб);

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

   5) адміністративна процедура – визначений законом порядок розгляду та вирішення справи;

   6) публічний інтерес – інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також важливі для великої кількості осіб інтереси та потреби;

   7) дискреційне повноваження – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано;

   8) особа – фізична особа (громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка перебуває в Україні на законних підставах), у тому числі фізична особа – підприємець, громадське об'єднання, що не має статусу юридичної особи, юридична особа, створена згідно із законом, законодавством іноземної держави або на підставі міжнародних договорів України;

9) процедурна дія – дія адміністративного органу, що вчиняється під час розгляду справи, але якою справа не вирішується по суті;

10) процедурне рішення – рішення адміністративного органу, що приймається під час розгляду справи, але яким справа не вирішується по суті;

11) функції публічної адміністрації – надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності, вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу.

2. Терміни «автентифікація» та «електронний підпис» вживаються у цьому Законі в значеннях, наведених у Законі України «Про електронні довірчі послуги», а термін «національні електронні інформаційні ресурси» – у значенні, наведеному в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття присвячена визначенню ключових термінів, які використовуються у ЗАП. Ці визначення мають пряме регулятивне значення, адже впливають і на загальний обсяг предмета регулювання ЗАП, і на окремі елементи цього регулювання.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

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

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять передовсім акти «м'якого права» Ради Європи, зокрема: Резолюція (77) 31 КМ РЄ про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.; Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 р., Рекомендація (2007) 7 про добре адміністрування від 20 червня 2007 р.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Власне, стаття і присвячена визначенню термінів. І хоча ці терміни визначаються лише для цілей ЗАП, вони мають значення і для законодавства в цілому. Водночас, зважаючи на фундаментальність більшості з цих категорій для адміністративного законодавства та для правової науки, аби не ускладнювати теоретичними дискусіями цей орієнтований передусім на практиків коментар, у ньому зроблено акценти лише на найважливіші елементи та ознаки відповідних категорій.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. *«Адміністративний орган – орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації»* (п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

   Це новий термін для українського законодавства, водночас дуже поширений в аналогічному законодавстві розвинених країн. Прикметник «адміністративний» покликаний указати, що йдеться про «адміністрацію» – владу виконавчу, а не законодавчу і не судову.

   До таких органів віднесено передовсім органи виконавчої влади (далі також – ОВВ), органи місцевого самоврядування (далі також – ОМС), адже саме ці органи виконують більшість функцій публічної адміністрації (детальніше про ці функції див. у коментарі до п. 11 частини 1 цієї ж статті).

   Важливо одразу наголосити, що «адміністративний орган» – це саме *функціональна категорія*.

   Тобто, з одного боку, не всі ОВВ чи ОМС є адміністративними органами. Це залежить від конкретного повноваження/функції, яке реалізує такий орган. Зокрема, коли йдеться про виконання функції публічної адміністрації, то такого суб'єкта саме при виконанні такої діяльності можна вважати адміністративним органом. *Наприклад*, коли ОВВ і ОМС вирішують справи щодо конкретних осіб (громадян чи суб'єктів господарювання) з приводу, приміром, надання певного дозволу, виділення земельної ділянки у користування тощо, то вони є адміністративними органами. Адже в цих випадках вони

надають адміністративні послуги – виконують функції, які прямо названі у ЗАП серед функцій публічної адміністрації. Водночас коли ці ж ОВВ й ОМС виконують нормотворчі та політичні функції (функції полісі / формування політики), ухвалюючи програмні документи, нормативно-правові акти (наприклад, коли КМУ чи міністерство затверджують певний підзаконний акт, чи місцева рада затверджує бюджет або правила благоустрою тощо), то у цих випадках такі ОВВ і ОМС не виступають адміністративними органами у розумінні ЗАП.

З іншого боку, до адміністративних органів належать не лише ОВВ і ОМС, органи влади АРК, які найчастіше наділяються функціями публічної адміністрації, бо насамперед для цього й утворюються за своїм статусом. Але є «інші суб'єкти» – «не органи». Наведемо кілька найпоширеніших типів таких «інших суб'єктів».

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

   Серед поточних прикладів державних підприємств можна назвати державне підприємство (ДП) у сфері управління Державної міграційної служби України (ДМС). Це підприємство за Законом[3] уповноважене на виконання тих же функцій, що виконують ДМС та ЦНАП при прийомі заявників. Тож у частині прийняття заяв-анкет на оформлення паспортів і видачі результатів цих адміністративних послуг це ДП є «адміністративним органом» у значенні ЗАП.

7. Не має значення форма власності *підприємства* (суб'єкта господарювання), щоб вважатися «адміністративним органом». *Наприклад*, окремі станції технічного обслуговування (далі – СТО) отримують від держави повноваження проводити «обов'язковий технічний контроль» транспортних засобів (нині це обов'язково для таксі та автомобілів, що використовуються для перевезення пасажирів або вантажів з метою отримання прибутку). Тож коли особа звертається на таке СТО з проханням замінити мастило, а також провести

3 Див.: п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 року №5492-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17

обов'язковий технічний контроль, то ці відносини (заміна мастила і технічний контроль) належать до різних сфер. Заміна мастила – це цивільно-правові, тобто приватноправові відносини. А обов'язковий технічний контроль і видача відповідного документа – це вже адміністративно-правові відносини, адже в цій частині СТО діє як адміністративний орган, приймаючи рішення про права та обов'язки особи. Замовникові видається або протокол перевірки технічного стану, або акт невідповідності технічного стану транспортного засобу. Ця інформація також заноситься до загальнодержавної бази даних про результати обов'язкового технічного контролю транспортних засобів. Тут має застосовуватися ЗАП.

8. Також до таких «інших суб'єктів» можуть належати *органи професійного самоврядування* (*наприклад*, Нотаріальна палата України при вирішенні питань доступу до професії, виключення з професії тощо). Органи професійного самоврядування поширені передусім у юридичних професіях (адвокатура, нотаріат), медичних професіях (лікарі, стоматологи, медсестри тощо), інших так званих «вільних професіях» (архітектори, аудитори та ін.). Наприклад, відповідно до частини четвертої ст. 16–1 ЗУ «Про архітектурну діяльність» «саморегулівні організації у сфері архітектурної діяльності можуть на підставі делегованих повноважень проводити професійну атестацію виконавців робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, та залучатися до ліцензування господарської діяльності членів саморегулівної організації»[4].

9. В європейських країнах функції публічної адміністрації реалізуються і в таких відносинах, як наприклад, зарахування дитини до школи у відповідному шкільному окрузі за місцем проживання. У цьому разі директор/адміністрація школи розглядається як адміністративний орган. Очевидно, і Україна має стати на таке розуміння функцій публічної адміністрації та адміністративного органу. Адже у цих випадках йдеться про реалізацію особою *суб'єктивного публічного права* (на освіту) та навіть більше – про виконання обов'язку батьками, оскільки «повна загальна середня освіта є обов'язковою» за ст. 53 Конституції України. Тож директор публічної школи зобов'язаний або зарахувати дитину до школи, або надати обґрунтовану відмову. І таке рішення з точки зору процедури має ухвалюватися за правилами ЗАП, оформлятися і доводитися до відома за правилами

4 З 29.12.2016 р. Національна спілка архітекторів України отримала повноваження саморегулівної організації, де створена і працює Атестаційна архітектурно-будівельна комісія НСАУ (http://www.nec-nsau.org/).

ЗАП. Власне, й оскарження має здійснюватися за правилами ЗАП, адже йдеться не про приватноправові (цивільні) відносини рівних суб'єктів, а саме про публічно-правові відносини.

10. Ще одна важлива категорія суб'єктів та відносин, які теж підпадають під ознаки функціонального «адміністративного органу» – це *надавачі «комунальних послуг загального інтересу»*[5] (постачання електрики, води, централізоване теплопостачання тощо). Існують обґрунтовані підстави вважати, що у цій сфері публічно-правовий характер носять не лише відносини між надавачами цих послуг та Регулятором (регуляторами), але й принаймні частина відносин між споживачами цих послуг та їх надавачами. Рішення про *підключення до мереж або відключення від мереж* (тобто доступ до цих послуг) має настільки високий рівень публічного інтересу, що значно ефективніше регулювати такі відносини саме з використання публічно-правових інструментів. Надто «нерівним» тут є становище суб'єктів відносин, і держава повинна надати відповідні права для особи та встановити обов'язки для надавачів таких послуг. В Україні для однозначного вирішення цього питання треба сподіватися не лише на адміністративну практику від Регулятора та судову практику. Варто також внести відповідні чіткі зобов'язання щодо застосування ЗАП до таких відносин у спеціальних (тематичних) законах, або навіть у самому ЗАП.

11. Категорію «*орган*» потрібно розуміти як конструкцію законодавства, певну «фікцію». Це може бути не лише орган як колективне структуроване утворення (державна служба, інспекція, виконавчий орган місцевої ради тощо), а й окрема посадова особа / службовець, якщо вона/він має повноваження вирішувати адміністративну справу, приймати адміністративний акт. *Наприклад*, адміністративним органом є державний реєстратор (посадова особа органу місцевого самоврядування), що здійснює державну реєстрацію фізичних осіб – підприємців, юридичних осіб.

    Цей підхід прямо передбачено у визначенні терміна «адміністративний орган». Вирішення цього питання залежить від компетенційного законодавства, і того, за ким саме закріплені повноваження: за окремою посадовою особою, чи за певним структурним підрозділом певного органу або його керівником, за органом в цілому або його керівником, колегіальним керівним органом тощо. Це не предмет

5 Див.: Повідомлення Європейської Комісії «Стандарти якості для послуг загального інтересу в Європі» ("A Quality Framework for Services of General Interest in Europe". EC COM(2011) 900 final, available at. URL: https://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/news/speeches- statements/pdf/20111220_1_en.pdf)

регулювання ЗАП. Для цілей ЗАП – той, хто за належним уповноваженням (законом та прийнятими у відповідності до закону актами) вступає у відносини з особою та/або приймає адміністративний акт, і є «адміністративним органом».

12. До речі, це може бути і окрема «*службова особа*», скажімо, в ОМС чи в Державній прикордонній службі. Адже за законом рішення про надання дозволу на перетинання кордону приймається «уповноваженою *службовою особою*»[6]. Ще раз наголосимо, що це не питання ЗАП, хто і в який спосіб наділяється предметною компетенцією, як і дискусії про посадову/службову особу. Якщо певна службова особа отримує повноваження приймати адміністративні акти, чи навіть просто вступати у відносини з учасником адміністративного провадження, здійснюючи іншу адміністративну діяльність, то вона з точки зору ЗАП теж є адміністративним органом. Відсутність згадки «службова особа» у визначенні терміна «адміністративний орган» не обмежує відповідного поширення ЗАП на цей вид суб'єктів, адже у ЗАП вжита найширша конструкція «*інший суб'єкт*».

13. «*Адміністративна справа (далі – справа) – справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом*» (п. 2 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

    Це будь-яка справа, яка стосується конкретних фізичних або юридичних осіб і яка вирішується адміністративним органом.

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

    Визначення адміністративної справи важливе ще й з тієї причини, що її ознаки допомагають окреслити межі застосування ЗАП. Зокрема, справа має стосуватися «*публічно-правових відносин*». Це залишає поза межами ЗАП усе, що стосується приватноправових відносин, тобто де навіть органи влади вступають в іншого роду відносини (зокрема, у своїй господарській діяльності у частині матеріального забезпечення тощо).

6 Див.: ч. 1 ст. 14 Закону України «Про прикордонний контроль» від 5 листопада 2009 року №1710-VI. URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17

Важливим є застереження щодо «*забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу*». Це додаткова підказка, що залишає поза межами ЗАП усі «внутрішні» відносини між елементами публічної адміністрації / адміністративного органу. Це не лише відносини публічної служби, але й питання внутрішньоорганізаційного характеру (між підрозділами; між керівником і підлеглими/підпорядкованими особами; між центральним органом та територіальними органами/підрозділами; між органом та підприємствами, установами організаціями у сфері його управління). Тобто усі ці внутрішньоуправлінські відносини не мають цієї вищезазначеної характеристики.

Звідси можна дати ще таку підказку для ідентифікації справи як адміністративної – це справа, що виникає між «адміністративним органом» та не підпорядкованими йому особами.

14. «*Адміністративний акт – рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб)*» (п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

Це центральна категорія ЗАП. Саме вона дозволяє визначати предмет і межі ЗАП[7].

Прийняття адміністративних актів є головною правовою формою діяльності органів публічної адміністрації. Адже основним предметом діяльності цих органів є вирішення конкретних справ, як-то: надання дозволів на будівництво, здійснення державної реєстрації суб'єктів господарювання, призначення субсидії на житлово-комунальні послуги тощо, і вирішуються ці справи через прийняття адміністративних актів.

Поняття «адміністративний акт» можна визначати у контексті 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»[8].

У адміністративному праві «акт» розуміється насамперед як вольова дія /волевиявлення.

7 Додатково про адміністративні акти див.: Тимощук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ, 2010. 296 с.

8 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 / документа або й 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 підтверджувального документа (свідоцтва про реєстрацію) та номерних знаків власнику транспортного засобу[9].

Посадові особи державної санітарної служби мають право давати обов'язкові для виконання вказівки щодо усунення виявлених порушень санітарних норм[10]. Закон не встановлює вимог щодо форми таких вказівок, і це можуть бути також усні вказівки.

Прикметник «*адміністративний*» вказує на те, що акт виходить від адміністративних органів, на відміну від актів законодавчого органу чи судових органів.

Також у ЗАП враховано євроінтеграційні прагнення України. У країнах Європейського Союзу термін «адміністративний акт» є дуже поширеним і звучить та пишеться у багатьох мовах практично однаково, наприклад, *administrative act* – англійською, *acte administratif* – французькою, *acto administrativo* – іспанською та португальською, atto *amministrativo* – італійською, *Verwaltungsakt* – німецькою тощо[11].

У більшості країн Європи адміністративними актами є тільки індивідуальні рішення та заходи. Зокрема, у документах Ради 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[12].

9 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.

10 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12

11 Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / пер. з фр. В. Ховхуна. Київ, 1996. С. 240.

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

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

Отже, ключовими ознаками «адміністративного акта» є:

1) *індивідуальність* (*конкретність*). Вони стосуються конкретних осіб та їхніх відносин, їх головною рисою є конкретність, зокрема: а) чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень ...; б) розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань...; в) чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб...[13]. Ця характеристика («*вирішення конкретної справи*») прямо згадана у визначенні терміна «адміністративний акт» у ЗАП;

2) його *прийняття адміністративним органом*, тобто суб'єктом уповноваженим на здійснення адміністративної влади (на відміну від влади представницької/політичної чи судової). І характер влади є категорією функціональною, про що вже зазначалося при характеристиці категорії «адміністративний орган» (див. вище коментар до п. 1 ч. 1 коментованої статті). Іншими словами – тут йдеться про *сферу публічного адміністрування* (див. також коментар до терміна «функції публічної адміністрації»);

3) прийняття адміністративного акта адміністративним органом самостійно, що вказує на таку його ознаку як *односторонність*, на відміну від адміністративних договорів (де потрібне волевиявлення і ще однієї сторони – фізичної чи юридичної особи);

4) прямий вплив на приватних осіб, тобто *зовнішня дія* адміністративного акта. Ця ознака дозволяє відмежовувати адміністративні акти від внутрішньо спрямованих індивідуальних актів, наприклад, щодо вирішення організаційних питань всередині адміністративного органу. Хоча слова «зовнішня дія» прямо не вказані у визначенні терміна «адміністративний акт» у ЗАП (як є в законах багатьох інших країн), але ця ознака випливає з нормативної конструкції: «*спрямоване на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб)*». Адже під «особою» мається на увазі саме учасник адміністративного провадження / інший суб'єкт цих відносин – не адміністративний орган. Також ця ознака може бути виведена із терміна «адміністративна справа» (про що вже йшлося вище).

13 Александрова Н. В. Класифікація правових актів управління. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2003. С. 151. Водночас раніше фахівцями вживався інший термін – «індивідуальний акт управління».

15. До адміністративних актів належать не лише рішення, але й «*юридично значущі дії*». У теорії адміністративного права їх зазвичай виділяли як одну з правових форм діяльності публічної адміністрації і до таких дій, як приклад, відносять державну реєстрацію фізичної особи - підприємця тощо. Важливо наголосити, що такі юридично значущі дії мають бути не процедурного характеру (як-от, реєстрація заяви адміністративним органом), а саме бути вчиненими адміністративним органом для вирішення конкретної справи, тобто *здійснювати остаточне врегулювання* (вирішення) конкретної справи.

    Від юридично значущих дій, якими вирішується певна адміністративна справа (і які ЗАП відносить до адміністративних актів) треба відрізняти так звані «*реальні акти*» (фактичні дії), які адміністративними актами не є. *Наприклад*, інформування про небезпеку (сигнал повітряної тривоги), чи інше поширення інформації (інформація міністерства про ризики вживання певних видів харчування/продуктів); спостереження (за дорожнім рухом, приміром); відловлення бездомних тварин; дії поліцейського, який фізично відтісняє учасників демонстрації тощо. Очевидно, у кожному випадку з «діями» треба оцінювати чи має місце вирішення (врегулювання) конкретної справи через волевиявлення адміністративного органу та спрямованість на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або виконання обов'язків окремої особи (осіб). Треба визнати, що це питання лише нещодавно стало глибше опрацьовуватися в українській теорії адміністративного права[14]. У контексті ЗАП важливо також відмежовувати їх від процедурних дій та рішень, які є лише окремими елементами адміністративного провадження – процедурними діями (як-от, реєстрація заяви; взяття проб на дослідження; проведення огляду на місці тощо), а також від заходів впливу при примусовому виконанні адміністративних актів. І варто також пам'ятати про частину 2 ст. 4 ЗАП, за якою принципи адміністративної процедури, визначені ЗАП, поширюються також на *адміністративну діяльність* адміністративних органів, що не вимагає прийняття адміністративних актів.

16. Відносно просто відрізняти адміністративні акти від нормативних актів органів публічної адміністрації. Ключова відмінність адміністративних актів (в тому числі таких, що стосуються багатьох осіб) *від нормативних актів* полягає в тому, що адміністративний акт завжди має конкретних адресатів, або адресатів, яких можна визначити за певними ознаками, і стосується *врегулювання конкретного випадку*.

14 Див, напр.: Загальне адміністративне право : підручник / за заг. ред. Р. С. Мельника; вид. друге. Одеса, 2023. С. 452-458.

Натомість нормативний акт стосується невизначеного кола випадків та невизначеного кола осіб.

17. Щодо співвідношення прийняття адміністративних актів з такою формою публічного адміністрування як укладення адміністративних договорів, то як вже зазначалося, адміністративний договір – це угода двох або більше сторін, і однією з цих сторін є адміністративний орган, а іншою – особа. Натомість адміністративний акт – це одностороннє волевиявлення адміністративного органу. І хоча ЗАП наразі не врегульовує питання укладання адміністративних договорів, проте на практиці в Україні адміністративному договору, як правило, передує адміністративний акт (*наприклад*, перед укладанням договору на місцеві перевезення спочатку буде відібраний і визначений переможець відповідного конкурсу)[15]. Варто знову нагадати про частину 2 ст. 4 ЗАП, за якою принципи адміністративної процедури, визначені ЗАП, поширюються також на адміністративну діяльність адміністративних органів, що не вимагає прийняття адміністративних актів.

18. Важливими для практичного застосування ЗАП є деякі *класифікації адміністративних актів*. Зокрема, *за формою волевиявлення* адміністративні акти можуть бути: письмовими (рішення місцевої ради про відведення земельної ділянки чи дозвіл на видобуток місцевих копалин); усними (*наприклад*, вказівка поліцейського одягнути захисну маску у громадському транспорті під час карантину); вчиненими у формі дій (сигнал регулювальника дорожнього руху). Детальніше про дві основні форми адміністративних актів див. також у коментарі до ст. 70 ЗАП.

За юридичними наслідками адміністративні акти можуть бути: правонадавальними; зобов'язальними; заборонними; такими, що містять відмови[16]. Окремо варто виділяти і *констатувальні* адміністративні акти, які спрямовані на реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи, і юридично фіксують певні факти (*наприклад*, факт народження чи смерті зафіксований у відповідному записі акта цивільного стану; або факт відсутності порушень, зафіксований в акті перевірки). Останнє питання (про перевірки) є дискусійним у науці, але ЗАП на нього дає ствердну відповідь у пункті 2 частини 6 ст. 72.

15 Див.: ст. 31 Закону України «Про автомобільний транспорт» (у редакції Закону від 23.02.2006 № 3492-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14

16 Див.:: Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). Київ, 2007. Том 1: Загальна частина. С. 279.

Адже позитивний акт перевірки «захищає» суб'єкта перевірки на певний період від планової перевірки, та навіть може мати подвійну дію – бути негативним для іншої особи, яка невдоволена діяльністю особи, яку перевіряли, та результатами перевірки.

За дією у часі адміністративні акти поділяються на: разові (*наприклад*, рішення про виплату одноразової компенсації) та постійні / триваючі (*наприклад*, безстроковий дозвіл на зайняття певним видом господарської діяльності). Ця класифікація дуже важлива при вирішенні питання про дострокове припинення дії адміністративного акта, адже не можна припинити дію акта, який вже вичерпав себе шляхом виконання (реалізації).

19. Найціннішою для ЗАП є класифікація адміністративних актів за характером дії щодо особи, зокрема, їх поділ на:

- обтяжувальні (несприятливі). Обтяжувальні акти невигідні для приватної особи й означають втручання в її права, відмову у задоволенні прохання про надання певних привілеїв, наприклад, позбавлення водійських прав чи відмова у наданні дозволу на будівництво;
- сприяльні (позитивні). Сприяльні адміністративні акти надають чи підтверджують право або юридично значущу перевагу, наприклад, надання дозволу на будівництво ...»[17].

У ЗАП дуже виразно і наскрізно простежується цей акцент на *негативні* (несприятливі, обтяжувальні) акти, тобто на «адміністративний акт, який може *негативно* вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи» (див. наприклад, ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 63 ЗАП). Адже додаткові обов'язки адміністративного органу в адміністративній процедурі виникають саме у разі ймовірного прийняття негативних (несприятливих) адміністративних актів. Зокрема, це обов'язки забезпечити особі реалізацію права бути заслуханою, мотивування адміністративного акта, зазначення порядку його оскарження тощо. Саме у таких справах, з такими адміністративними актами буде відчутно найбільшу дію ЗАП.

Важливо наголосити, якщо акт має подвійний характер впливу: для одних осіб (зокрема, заявника-адресата) позитивний, а для інших осіб (зокрема, для заінтересованих осіб) негативний, то такий акт

17 Пінкермаєр Х. Адміністративний акт. 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, 2007. С. 109.

з точки зору ЗАП треба класифікувати саме як *негативний*, з усіма відповідними наслідками: потребою гарантування права особи на участь; обов'язком мотивування такого акта, обов'язком зазначення порядку його оскарження тощо.

20. Два наступні терміни мають більшу цінність передовсім для теорії:

- «*адміністративне провадження – сукупність процедурних дій, що вчиняються адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням адміністративного акта*» (п. 4 ч. 1 ст. 2 ЗАП);
- «*адміністративна процедура – визначений законом порядок розгляду та вирішення справи*» (п. 5 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

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

Основною є саме категорія «адміністративна процедура». У ЗАП зроблено акценти на тому, що це – порядок, визначений законом.

Для вирішення конкретної адміністративної справи закон (закони) установлює певну послідовність дій і рішень. І саме це можна вважати порядком. Такий порядок може міститися у кількох нормативних актах, або в одному нормативному акті. ЗАП вимагає, щоб це був закон.

ЗАП виконує роль загального закону і встановлює загальний порядок, ключові елементи цього порядку. В ідеалі й назва ЗАП мала б бути Закон «Про *загальну* адміністративну процедуру».

Якщо для вирішення справи не вимагаються особливості (специфіка), то й одного ЗАП може бути достатньо для врегулювання процедури. Але якщо специфіка справи потребує особливих (специфічних) дій (*наприклад*, інших правил наслідків подання скарги, незастосування правила мовчазної згоди при отриманні висновків тощо) – додатковий (спеціальний) законодавчий акт має визначити такі особливості, що й передбачено частиною 2 ст. 3 ЗАП. Тобто можуть зазначатися винятки – як незастосування окремих норм ЗАП, так і додаткові (специфічні) елементи процедури.

Усе це в комплексі дозволяє зробити висновок, що адміністративна процедура – це певна *модель* вирішення справ адміністративними органами.

Натомість «адміністративне провадження» – це вже *конкретна діяльність*, практичне втілення (реалізація) процедури.

У вітчизняній науці адміністративного права тривали і досі тривають теоретичні дискусії щодо цього 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, і в широкому значенні (охоплюючи і адміністративну юстицію, і діяльність адміністрації одночасно). Але останніми роками, з огляду на західну юридичну доктрину і практику, категорія «адміністративний процес» переважно використовується фахівцями лише для означення діяльності адміністративних судів (адміністративної юстиції). Цей підхід зафіксовано і в Кодексі адміністративного судочинства України.

21. «*Публічний інтерес – інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також важливі для великої кількості осіб інтереси та потреби*» (п. 6 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

Поняття «публічний інтерес» надзвичайно цінне для адміністративної процедури, оскільки прийняття адміністративних актів, навіть ініційоване окремою особою, зачіпає публічні інтереси. 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, скажімо, збереження архітектурної чи культурної спадщини.

Адміністративна процедура спрямована на збалансування публічних та приватних інтересів.

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 територіальної громади виділено окремо. Що також означає, що в певних випадках інтереси держави загалом та окремих територіальних громад теж можуть не збігатися;
- до публічних інтересів можуть бути віднесені *інтереси та потреби, які важливі для великої кількості фізичних та/або юридичних осіб*.

Варто нагадати, що адміністративний орган не має власних інтересів. Його роль якраз полягає у тому, щоб знайти оптимальний баланс між приватними інтересами (приватної) особи і публічними інтересами.

22. «*Дискреційне повноваження – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано*» (п. 7 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

Термін «дискреційне повноваження» змістовно використовується у ст. 6 ЗАП (див. також коментар до неї). Крім того, треба враховувати й ст. 11 ЗАП.

Як визначено у Рекомендації Ради Європи[18], дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації й приймати у них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями.

Науковці виділяють 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 тощо[19].

Єдиною метою, з якою має діяти адміністративний орган, реалізуючи дискреційне повноваження, є та мета (ціль) чи одна з цілей, для здійснення якої таке повноваження було надано. Саме на меті повноважень зроблено акцент законодавцем при визначенні поняття дискреційних повноважень, у частині вибору адміністративним органом одного з можливих рішень.

23. «*Особа – фізична особа (громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка перебуває в Україні на законних підставах), у тому числі фізична особа – підприємець, громадське об'єднання, що не має статусу юридичної особи, юридична особа, створена згідно із законом, законодавством іноземної держави або на підставі міжнародних договорів України*» (п. 8 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

18 Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 року.

19 Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2003. С. 126.

Термін «особа» фактично має два навантаження у ЗАП. По-перше, він використаний для позначення учасника адміністративного провадження, тобто не адміністративного органу, а другого обов'язкового (у абсолютній більшості справ) суб'єкта цих відносин. Лише у виняткових випадках справа може вирішуватися щодо майна/речі, якщо, наприклад, її власник невідомий. Але й тут у ЗАП є інструменти публічного оголошення як комунікації, спрямованої на невідомого суб'єкта.

По-друге, це узагальнювальний термін для усіх типів/видів такого суб'єкта. У переліку використано інтегрований підхід публічного права (за критерієм громадянства) та підхід цивільного права (фізична та юридична особа; ФОП; громадське об'єднання, що не має статусу юридичної особи). Власне, тут перераховані різні можливі юридичні статуси. Можна було б назвати цього суб'єкта «*приватна особа*» для чіткішого наголосу на відмінності від лідера провадження «адміністративного органу». Проте різні форми власності у юридичних осіб могли б тут і ускладнити розуміння. Адже державні та комунальні підприємства, установи та інші юридичні особи також отримують адміністративні послуги, їх діяльність є предметом інспекційної діяльності (на рівні з приватними підприємствами) тощо. Треба тільки вирізняти управлінські відносини цих підприємств зі своїми засновниками/власниками, які не підпадають під ознаки адміністративної справи (про що вже йшлося вище).

Загалом можна поставити знак рівності між категоріями «особа» та «учасник адміністративного провадження». Певна тонка грань може існувати лише на тому рівні, що всяка особа може бути учасником адміністративного провадження, але не завжди використовує таке право (можливість), або ж адміністративний орган помилково може не залучити певну особу, яка має право на участь у провадженні (зокрема, коли йдеться про заінтересовану особу).

24. «*Процедурна дія – дія адміністративного органу, що вчиняється під час розгляду справи, але якою справа не вирішується по суті*» (п. 9 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

«*Процедурне рішення – рішення адміністративного органу, що приймається під час розгляду справи, але яким справа не вирішується по суті*» (п. 10 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

Ці два терміни включені в ЗАП для полегшення розуміння відмінностей між «процедурними діями, процедурними рішеннями» та власне «адміністративним актом». Ключова ознака наведена у визначенні

цих термінів словами: «*справа не вирішується по суті*». Тобто це певні етапні дії (*наприклад*, огляд речей чи огляд місця) або процедурні рішення (*наприклад*, рішення адміністративного органу за результатами розгляду клопотання про проведення експертизи, чи про відвід посадової особи адміністративного органу тощо).

25. «*Функції публічної адміністрації – надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності, вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу*» (п. 11 ч. 1 ст. 2 ЗАП).

Цю новелу ЗАП важко переоцінити як з теоретичної, так і практичної точки зору. Це, мабуть, третій за важливістю термін для ЗАП нарівні з «адміністративним актом» та «адміністративним органом». І це один з найважливіших термінів для адміністративного права загалом. Тому сама згадка конструкції «публічна адміністрація» (навіть у прив'язці до функцій) є надзвичайно вагомим кроком у розвитку українського адміністративного права та законодавства, його демократизації, гуманізації, європеїзації.

Визначення функцій публічної адміністрації у ЗАП є описовим і неповним з доктринальної точки зору. Воно не містить акценту на підпорядкуванні публічної адміністрації політичній владі, не вказує на її виконавчий характер – виконання законодавства. Але ці теоретичні пересторогі не є критичними для цілей ЗАП. Наведене визначення є достатнім орієнтиром для практиків, адже вказує на основні види (напрямки) діяльності публічної адміністрації у сучасній державі. І важливо, що воно ґрунтується на термінології, що вже більш як десять років використовується у законодавстві України (як-от, категорії «адміністративні послуги», «контрольна, наглядова діяльність»).

Таким чином ЗАП відходить від конструкцій, похідних від «управління», «державне управління», «владні управлінські функції». Адже поняття «*адміністрація*», «адміністрування» коректніше передають призначення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в сучасній демократичній державі. Їх головне завдання – це служіння суспільству / обслуговування громадян (від лат. – *ministrare* – *служити*). Це сучасна ідеологія та філософія здійснення публічної влади. Такі терміни повинні змінювати ставлення органів влади до громадян і приватних суб'єктів господарювання не як до «об'єктів управління» / «*об'єктів* управлінського впливу», а вести до переходу на рівень збалансованих відносин з повноправними *суб'єктами*.

Це саме та концепція адміністративного права, яку в Україні з середини 90-х років минулого століття обґрунтував професор Вадим Борисович Авер'янов.

Нагадаємо також, що терміни «адміністративні послуги», «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності» визначено 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[20];
- *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 <...> 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[21].

Наведений перелік функцій публічної адміністрації не є вичерпним. Тому додатково у визначенні йдеться і про «вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу». Зокрема, це може стосуватися «нестандартних» ситуацій, які не вкладаються у категорію «адміністративних послуг» (*наприклад*, заява особи про усунення негативного впливу сусідського шуму; потреба зрізати дерево, що загрожує впасти на дорогу; ініціативне рішення ОМС про будівництво певного об'єкта інфраструктури тощо).

І ще раз нагадаємо, навіть у межах виконавчої влади та місцевого самоврядування не усі види діяльності можна відносити до «публічного адміністрування». Адже частина органів виконавчої влади та місцевого самоврядування виконує не тільки адміністративні функції, але і політичні функції («полісі»). Кабінет Міністрів і міністерства передусім мають формувати державну політику і в ідеалі взагалі не повинні займатися поточним адмініструванням. Це проявляється у

20 Див. пункт 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17

21 Див. абзац 2 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16

правових формах їх діяльності, в тому числі нормотворчого характеру під час прийняття підзаконних нормативно-правових актів; при розробленні урядових законопроєктів та реалізації права законодавчої ініціативи; при ухваленні стратегій, концепцій та інших документів політики. У місцевому самоврядуванні місцеві ради також мають подвійну політико-адміністративну природу. Адже вони виконують і функції щодо формування правил (зокрема, й місцевих нормативних актів), і щодо реалізації законодавства (правозастосування). Законодавець, принаймні для цілей ЗАП, ці види діяльності не відніс до функцій публічної адміністрації.

26. Порівняння із КАСУ (адміністративним судочинством)

У КАСУ (див. ст. 4)[22] використовуються такі терміни:

- «*адміністративна справа* – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір». Щодо цього терміна одразу зауважимо, що тут взагалі немає суперечності, адже переважно справи, які вирішуються спочатку адміністративними органами, згодом потрапляють і на остаточне вирішення в адміністративний суд;
- «*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, варто зауважити, що ці терміни визначаються 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 нормотворення); питання публічної служби та інші кадрові питання, виборчі спори тощо (ЗАП не зачіпає цих сфер).

22 Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15

Але все ж найголовніше, що використання у ЗАП нових термінів виправдане не лише з точки зору поки що їх відмінного з КАСУ обсягу регулювання (наступного судового контролю), але й потребою чергового еволюційного кроку у розвитку адміністративного права України. Це його осучаснення, демократизація, європеїзація. Про це вже йшлося вище при розкритті категорії «функції публічної адміністрації».

Цей підхід зумовив і використання терміна «адміністративний орган» (про що вже йшлося вище), на відміну від широкої конструкції «суб'єкт владних повноважень» у КАСУ. Адже до останніх суб'єктів етимологічно можна віднести будь-які органи державної влади та органи місцевого самоврядування, незалежно від сфери їх компетенції та правових форм діяльності. Ця категорія навіть на понятійному рівні не відмежовує ні законодавчу, ні судову владу.

Тому у ЗАП використовується найбільш поширена у країнах західної політичної та правової культури, зокрема й країнах ЄС, термінологія для цих правовідносин. Отже, це використання власної галузевої термінології, що органічно притаманна саме адміністративному праву та публічному адмініструванню.

СТАТТЯ 3. ***Законодавство про адміністративну процедуру***

1. Адміністративна процедура визначається Конституцією України, цим Законом та іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.
2. Законом можуть бути встановлені особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. Такі особливості повинні відповідати 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 взаємодія ЗАП з іншими законами.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілями статті є насамперед визначення співвідношення ЗАП з іншими так званими «загальними» та «спеціальними (тематичними)» законами.

   Окремий акцент зроблено на потребі урахування адміністративними органами практики Європейського суду з прав людини.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Відповідно до частини другої ст. 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 по суті теж відтворює конституційний принцип законності. Хоча детальніше саме про цей принцип йдеться у ст. 6 ЗАП.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

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

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. ЗАП має бути ключовим/загальним законом, що визначає повноваження адміністративних органів процедурного характеру, і спосіб реалізації повноважень органів публічної адміністрації. Водночас у системі правового регулювання діють й інші «загальні» (ще виділяють також «рамкові») та «спеціальні» законодавчі акти. І питання співвідношення з цими актами є вкрай важливим та потребує визначеності для практики.

6. Абзац перший частини 2 коментованої статті визначає, що для окремих видів справ законом можуть бути установлені особливості адміністративного провадження. Це можуть бути особливості і щодо строків розгляду справ, і щодо конкретних видів доказів (наприклад, необхідність експертного висновку чи огляду на місці), застереження про незастосування певних загальних правил ЗАП (як-от, не зупинення оскаржуваного адміністративного акта) тощо.

   Звідси можна зробити два висновки:

   1) з одного боку, ЗАП має замінити (охопити) усе загальне регулювання порядку розгляду і вирішення індивідуальних справ адміністративними органами, що й складає *загальну адміністративну процедуру*. Це повинно спростити систему законодавства, адже замість потреби врегулювання процедури у сотнях нормативних актів є можливість забезпечити таке регулювання завдяки ЗАП. У окремих спеціальних (тематичних) законах можуть бути встановлені (залишені та/або введені) тільки особливості, там де вони дійсно потрібні;
   2) ці особливості мають впроваджуватися або 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. Попередня теза про визначальну роль ЗАП підкреслена і в частині 3 коментованої статті: «Особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом».

   Тобто навіть якщо у певній ситуації виникатиме колізія, то її вирішення має здійснюватися на основі принципів ЗАП. Детальніше про потенційні колізії йдеться у коментарях до статей 4–18 ЗАП. Тут лише зазначимо, що найбільші ризики колізій є з такими принципами, як офіційність та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні. Адже багато новел ЗАП пов'язані з покладанням на адміністративний орган обов'язку зі збирання доказів, забезпечення права особи бути вислуханою у разі загрози прийняття негативного для неї адміністративного акта.

8. Щодо потреби урахування практики Європейського суду з прав людини зазначимо таке. Треба зважати, що аналогічна норма є в частині 2 ст. 6 КАСУ щодо суду в частині застосування принципу верховенства права, і що є окремий закон з цього питання[23]. Тут, звісно, є виклик для багатьох органів, особливо місцевого самоврядування. Адже існує ризик необізнаності про практику ЄСПЛ. Проте насправді таких рішень, які мають значення для адміністративної практики, небагато. Міністерство юстиції та інші державні органи національного рівня спроможні доводити відповідну інформацію до тих адміністративних органів, які застосовують відповідне законодавство. І органи влади центрального рівня, в тому числі Уряд та Парламент, мають оперативно реагувати на рішення ЄСПЛ.

   Слід ураховувати, що ігнорування практики ЄСПЛ не відповідає як інтересам громадян (а отже, порушує і мету ЗАП визначену у преамбулі та принципах ЗАП), так і публічним інтересам. Адже ігноруючи практику ЄСПЛ, адміністративні органи наражають державу на нові «програні справи» і компенсаційні виплати з державного бюджету, тобто коштом усіх платників податків.

   Так, наприклад, кілька років існувала проблема у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, коли Сімейний кодекс України та ЦКУ передбачали обмежене право особи на зміну «по батькові», і ЄСПЛ визнав це порушенням[24]. Проте знадобилося близько семи років, щоб національний законодавець вніс необхідні поправки до закону[25]. Отже, відповідний припис ЗАП вимагає, щоб незалежно від швидкості реагування законодавцем адміністративні органи враховували практику ЄСПЛ.

   Іншим *прикладом* є Рішення ЄСПЛ у справі «*Ільїн та інші проти України*» (Заява № 74852/14, пункт 70) у частині відмови в реєстрації релігійної громади як юридичної особи через її назву. Там йдеться про обґрунтованість адміністративного акта.

23 Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15

24 Див.: Справа «Гарнага проти України» (Заява № 20390/07) від 16.05.2013 року (остаточне 16.08.2013) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960.

25 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові : Закон України від 3 листопада 2020 року № 942-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2463-20.

СТАТТЯ 4. ***Принципи адміністративної процедури***

1. Принципами адміністративної процедури є:
   1) верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності;
   2) рівність перед законом;
   3) обґрунтованість;
   4) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу;
   5) добросовісність і розсудливість;
   6) пропорційність;
   7) відкритість;
   8) своєчасність і розумний строк;
   9) ефективність;
   10) презумпція правомірності дій та вимог особи;
   11) офіційність;
   12) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні;
   13) гарантування ефективних засобів правового захисту.
2. Принципи адміністративної процедури, визначені цим Законом, поширюються також на адміністративну діяльність адміністративних органів, що не вимагає прийняття адміністративних актів.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом коментованої статті є визначення загального переліку принципів адміністративної процедури, якими слід керуватися адміністративним органам, а в окремих випадках – і приватним особам при розгляді та вирішенні адміністративних справ.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є компактне визначення загального переліку принципів адміністративної процедури, зважаючи на їх важливість як для вирішення адміністративних справ за ЗАП, так і для вирішення можливих колізій ЗАП та спеціальних законодавчих актів.

Зазначені у коментованій статті принципи є орієнтиром також у правотворенні, отож, звернені і 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 (ст. 8), законності (статті 6, 19, 92, 120), рівності учасників адміністративного провадження перед законом (ст. 24), гарантування правого захисту (ст. 55).

   Окремі принципи адміністративної процедури, закладені в ЗАП, виходять з документів Ради Європи щодо захисту прав особи у відносинах з адміністративними органами[26]. 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.

   У одному із документів Венеційської комісії – *Мірило правовладдя*, схваленому Комітетом Міністрів Ради Європи та Парламентською Асамблеєю Ради Європи, зазначається, що здійснення повноважень у спосіб, що призводить до виразно несправедливих, невмотивованих, нерозумних або деспотичних рішень, є порушенням правовладдя[27].

4. З 2005 року більшість із вищеназваних принципів було закріплено у Кодексі адміністративного судочинства України[28]. Спочатку це була частина 3 ст. 2, а з 2017 року – частина 2 ст. 2 Кодексу. І хоча це питання безпосередньо і не належить до предмета регулювання КАСУ, але на той час ці норми були запроваджені у ньому саме через відсутність закону про адміністративну процедуру. Отже, у частині 2 ст. 2 КАСУ встановлено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

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

27 Європейська Комісія за демократію через право (Венеційська комісія). Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською комісією на 106му пленарному засіданні (Венеція, 1112 березня 2016 року). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263му засіданні (67 вересня 2016 року).

28 Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15

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);
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 вимогами не лише до суду, а й до «суб'єктів владних повноважень» (у термінології КАСУ), до яких належать і адміністративні органи.

ЗАП значною мірою відобразив принципи-критерії КАСУ. Тобто ці принципи були структуровані і їх назви відтворені у ЗАП дуже подібно (хоча й не абсолютно, адже з'явилося ще більше розуміння цих відносин та потреб у їх врегулюванні), аби обидва законодавчі акти були максимально гармонізовані між собою.

5. Важливо, що у ЗАП принципи адміністративної процедури подані не лише на рівні загального переліку, але й надалі розкриваються в окремих статтях (передовсім у статтях 5–18 ЗАП) та в інших його положеннях.

Для правильного застосування ЗАП завжди необхідно керуватися принципами адміністративної процедури. Принципи є основою для усунення прогалин у правовому регулюванні, а також інструментом для вирішення колізій у цій сфері. Саме так визначено у частині 2 ст. 3 ЗАП, і в пункті 3 Розділу IX «Прикінцеві і перехідні положення» ЗАП.

6. Окремо варто пояснити логіку частини 2 коментованої статті. Предметом регулювання ЗАП насамперед є відносини, що спрямовані на прийняття адміністративних актів. Водночас є певні види діяльності публічної адміністрації, які не завжди мають правову форму адміністративного акта.

   Насамперед, це "реальні акти/дії" (*наприклад*, поширення адміністративним органом інформації про ризики вживання певного продукту) (див. також детальніше у коментарі до ст. 2 ЗАП).

Також цю норму (ч. 2 ст. 4 ЗАП) можна застосовувати щодо відносин:

- пов'язаних з укладанням адміністративних договорів (*наприклад*, договір на місцеві перевезення). Адже поки що ця правова форма публічного адміністрування прямо не згадана у ЗАП. Хоча в українській практиці адміністративному договору переважно передує адміністративний акт;

- у ситуаціях, де може виникати питання про наявність адміністративного акта як такого. *Наприклад*, у випадках, пов'язаних з видачею довідок (з інформацією про особу тощо) чи, особливо, доступу до публічної інформації. Хоча з теоретичної точки зору саме рішення надати/чи не надати таку інформацію/довідку теж обґрунтовано може вважатися адміністративним актом.

  Але у будь-яких неоднозначних ситуаціях можна звертатися саме до частини 2 ст. 4 ЗАП. Ця норма має бути корисною для України, адже на початку практики застосування ЗАП можуть з'являтися нові питання.

7. І у контексті аналізу ст. 4 ЗАП варто також звернути окрему увагу на редакцію пункту 1 частини 1, де серед принципів першим згадано «верховенство права, *у тому числі* законності та *юридичної визначеності*». Якщо принципи верховенства права та законності надалі окремо розкриваються для цілей адміністративної процедури у статтях 5 та 6, то принцип юридичної визначеності надалі більше в окремій статті не згадується. Це певний недолік законодавчої техніки у Законі. Але це, безперечно, не відміняє потреби керуватися цим принципом в адміністративній процедурі.

   Якщо ж звернутися до його наповнення, то фахівці визначають, що юридична визначеність – це принцип «відповідно до якого всі суб'єкти права мають право керуватися у своїх діях правовими приписами

(нормами). Спеціальними випадками застосування цього принципу є захист законних очікувань, заборона зворотної дії норм, що встановлюють покарання, вимога до держави, установ та організацій діяти добросовісно і з повагою до наданих прав тощо»[29]. Тобто маємо тут акцентувати увагу передовсім на вимогах до якості закону, а також на передбачуваність і прогнозованість діяльності адміністративних органів, послідовність практики, чіткість і зрозумілість приписів в адміністративному акті.

СТАТТЯ 5. ***Верховенство права***

1. **Адміністративний орган при здійсненні адміністративного провадження керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.**

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.

29 Загальне адміністративне право : підручник / за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ, 2015. С. 88.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Принцип верховенства права є фундаментальним принципом права, який відноситься до базових принципів сучасного державотворення і правотворення. Він закріплений у частині 1 ст. 8 Конституції України. У сучасних умовах простежується тенденція не лише до формального посилання на цей принцип у законах України, але й на його змістовне наповнення. Хоча означити цей правовий феномен повністю та універсально для різних цілей майже неможливо.

   Принцип верховенства права має визначальне ідеологічне та практичне значення. Для його правильного розуміння та застосування необхідне насамперед розрізнення права і закону[30], 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 насамперед у тісному взаємозв'язку з особливостями розвитку національних правових систем європейських країн, де дістав доктринальне обґрунтування відповідно принцип панування (верховенства) права, правової держави.

   Принцип верховенства права вважається фундаментальним принципом правової системи, критерієм справедливого правопорядку, за яким забезпечується всебічна реалізація прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, у першу чергу у відносинах з органами публічної влади.

5. Закріплення у Конституції України (ст. 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 року № 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».

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

До речі, у Кодексі адміністративного судочинства України[31] (ст. 6) також зазначається, що відповідно до принципу 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[32]. Одна з основних ідей доктрини верховенства права А. Дайсі, як вважають сучасні дослідники, полягає у тому, що 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.

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 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)[33], можна виділити й ті, які безпосередньо стосуються діяльності публічної адміністрації:

Рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону, зокрема і 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

31 Кодекс адміністративного судочинства України (у редакції від 03.10.2017 р. № 2147-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15

32 Див.: Головатий С. Верховенство права. Київ : Вид-во «Фенікс», 2006. С. 544.

33 Rule of Law as Goal of Development Policy. URL: www.web.worldbank.org; Rule of Law in Western Thought. URL : http://www.web.worldbank.org

«хитрощів» та різного роду провокацій... Так, у *Справі Крюслена 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, і відповідно скоригувати свою поведінку. Тому формулювання закону повинні бути достатньо ясними та зрозумілими з тим, щоб надати громадянам необхідну інформацію щодо обставин та умови, за яких публічна влада наділяється повноваженнями для прихованого та потенційно небезпечного втручання у здійснення прав особи[34].

Тут можна згадати так звані «диктаторські закони 16 січня» (2014 р., Україна), коли законодавцем були викладені настільки свавільні і до того ж нечіткі положення, що уможливлювали заборону мирних зібрань, свавільне застосування адміністративних санкцій тощо.

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 дане рішення відповідно до вимог матеріального права, а й забезпечити право приватної особи на участь у розгляді та вирішенні справи. Виконанню зазначених завдань і служить адміністративна процедура.

   Особа може вважати рішення адміністративного органу несправедливим лише на тій підставі, що орган влади «не запитав» її думку перед прийняттям такого рішення. Для України ця проблема є особливо відчутною, адже часто громадяни дізнаються, *скажімо*, про будівництво нового багатоповерхового будинку на сусідній земельній ділянці 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 домінуючу точку зору, що принцип верховенства права наразі є тотожним

34 Рішення ЄСПЛ у справі Крюслена проти Франції. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=432

німецькому *принципу правової держави*, та включає кілька десятків інших принципів. У сучасному світі неможливо знайти демократичну країну, у якій не були б закріплені принципи законності, рівності, неупередженості, пропорційності тощо. Зазначені принципи знайшли своє відображення і конкретизацію також у ЗАП.

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

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

9. У адміністративно-процедурних законах інших країн не зустрічається пряме посилання на принцип верховенства права. Проте це не виключає необхідності його враховувати, виходячи з розмаїття підходів до самого розуміння принципу верховенства права та його багатогранності. 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 та європейському адміністративному простору 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[35].

   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 пояснення та зауваження 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.

35 Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів, від 28 вересня 1977 року.

За окремими підходами принцип правової держави в адміністративному провадженні виявляється також у повазі людської гідності. Складовою частиною принципу правової держави є вимога дружнього характеру діяльності публічної влади щодо громадянина і якнайкраще обслуговування громадянина як клієнта публічної послуги[36].

Як вияв принципу верховенства права / 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 скасування або визнання недійсним адміністративного акта. Зокрема, 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 стану[37]. Аналогічний механізм використано і в ЗАП (ч. 2 ст. 86 і статті 87–89 ЗАП).

СТАТТЯ 6. ***Законність***

1. Адміністративний орган здійснює адміністративне провадження 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 органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом.
3. Здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження вважається законним при дотриманні наступних умов:

   1) дискреційне повноваження передбачене законом;

36 Аедмаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвинг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. Тарту, 2005. С. 191–192.

37 Абзац (2) § 48 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру». Прим. - Тут і далі переклади законодавства про адміністративну процедуру Австрії, Естонії, Нідерландів, ФРН, Польщі подано за виданням: Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимощук. Київ, 2003. 496 с.

2) дискреційне повноваження здійснюються у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом;

3) правомірний вибір здійснено адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надано дискреційне повноваження, і відповідає принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом;

4) вибір рішення адміністративного органу здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків.

4. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

5. Адміністративний орган, що порушив право, свободу чи законний інтерес особи, зобов'язаний за власною ініціативою протягом розумного строку з дня виявлення порушення поновити право, свободу чи законний інтерес, не чекаючи подання скарги чи пред'явлення позову та запобігаючи повторенню порушення у майбутньому.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття закріплює принцип законності як один 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, захист особи від свавілля при здійсненні дискреційних повноважень адміністративним органом.

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[38].

Принцип *законності* в Україні належить до числа конституційних. Частина друга ст. 6, частина друга ст. 19, пункт 12 частини першої ст. 92 Конституції України 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 у відповідності до режиму, за яким їм дозволено тільки те, що передбачено законом.

Розглядаючи принцип законності як принцип адміністративної процедури, необхідно врахувати те, що відповідно до Конституції України виключно законами визначаються права, свободи та основні обов'язки людини (п. 1 ч.1 ст. 92).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Серед нових термінів у коментованій статті, які потребують тлумачення, є категорія «дискреційні повноваження». Відповідно до визначення у пункті 7 частини 1 ст. 2 ЗАП *дискреційне повноваження* – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано.

38 Шемшученко Ю. С. Законність. Великий енциклопедичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ. 2007. С. 274–275.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

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

   - так звані «статутні» (або «статусні») 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 центральні органи виконавчої влади», «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» тощо). Водночас у зазначених актах, як правило, визначаються предметна та територіальна компетенція адміністративних органів, а також особливості порядку розгляду та вирішення відповідних категорій справ.

   Окремо ще можна виділити інші «загальні» закони, як-от: закони України: «Про звернення громадян», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про ліцензування видів господарської діяльності». «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Саме вони потребують першочергового перегляду і приведення у відповідність із ЗАП.

6. Принцип законності не може обмежувати дію принципу верховенства права, а є додатковою гарантією від порушення права. І якщо закон за своїм змістом є очевидно неправовим, то принцип верховенства права дозволяє чи навіть *зобов'язує* адміністративний орган не застосовувати такий закон, якщо його застосування призвело б до порушення права (*наприклад*, невід'ємних прав і свобод особи, коли неправомірно обмежувалась, зокрема, свобода зібрань «законами 16 січня» 2014 р.).

7. Представницькі органи місцевого самоврядування та уряд як колегіальний орган і міністри одноосібно можуть у межах своєї компетенції ухвалювати нормативні акти. Аналогічно до положень КАСУ, ЗАП у частині другій коментованої статті передбачив правило, за

яким уповноваження на прийняття підзаконного нормативно-правового акта повинно мати безпосереднє закріплення у законі. З іншого боку, це означає, що адміністративні органи не можуть застосовувати підзаконні нормативно-правові акти для вирішення адміністративних справ, якщо ці акти не мають належної конституційної та законодавчої основи.

Отже, для правильного розуміння принципу законності важливо розрізняти «закон» та інші нормативно-правові акти, але водночас не допускати безпідставного розширення принципу законності за рахунок підзаконних нормативних актів. І найважливіше – підзаконний нормативно-правовий акт не повинен порушувати вимог закону, суперечити йому.

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 про застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Адже одне із завдань Верховного Суду – забезпечення однакового застосування правових норм. Ця новела очевидно потребуватиме особливої уваги при реалізації ЗАП на практиці.

   Наприклад, у постанові Верховного Суду у справі № 235/2357/17 викладено позицію Суду щодо того, що «документи», видані на тимчасово окупованій території (зокрема, про трудовий стаж), мають бути розглянуті при призначенні пенсії. Отже, вони є доказами в адміністративному провадженні у розумінні ЗАП.

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) інші нормативно-правові акти.

11. Для багатьох правових відносин в Україні характерний такий спосіб правового регулювання, за якого для вирішення справи необхідно користуватися щонайменше двома-трьома нормативними актами різної юридичної сили: 1) спеціальним (тематичним) *законом*; та 2) *порядком*, затвердженим урядом та/або *інструкцією*, затвердженою міністерством чи іншим центральним органом виконавчої влади. Як свідчить практика, часто посадові особи адміністративних органів віддають перевагу саме інструкції, незважаючи на наявність у ній іноді очевидних поширювальних положень або й прямих невідповідностей закону. У цих випадках адміністративним органам треба керуватися саме законом (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 (насамперед, верховенства права, законності, офіційності, добросовісності, гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні та ін.).

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

- частині 2 ст. 3: «*Законом* можуть бути встановлені особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. Такі особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом»;
- частині 1 ст. 21: «Адміністративний орган розглядає і вирішує справи, віднесені до його відання *законом* (предметна компетенція)»;
- частині 2 ст. 21: «Делегування повноваження щодо вирішення справ можливе у випадках, визначених Конституцією України, та здійснюється відповідно до *закону*» і т. д.

13. Окремо треба 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 більше різноманітними «листами» та «роз'ясненнями» вищих органів.

14. Частина 3 коментованої статті визначає умови, при дотриманні яких здійснення адміністративним органом дискреційних повноважень вважається законним.

Як зазначено у рекомендаціях Ради Європи[39], особливо важливим є дотримання цих умов для контролю за здійсненням дискреційної влади.

Дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і 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.

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 комерційного об'єкта. Особа, розраховуючи на позитивний результат, придбала будівельні матеріали, замовила додаткові проєктні роботи тощо. Оскільки адміністративний орган, відмовляючи у наданні земельної ділянки під будівництво, виходив з інтересів громади, то опосередковане заподіяння шкоди не буде вважатися виходом за межі мети наданих повноважень.

Бажано, щоб поставлена мета та характер урахованих критеріїв при здійсненні дискреційного повноваження були ясно викладені. У деяких випадках мета законодавця є очевидною виходячи з законодавчого інструменту, але в інших мету наданого повноваження неможливо розпізнати. Тому важливо, щоб мета, яку переслідують, була вказана якомога 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[40].

39 Рекомендація № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 року.

40 Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2003. С. 126.

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

Ще 11 квітня 2018 року Верховний Суд оприлюднив «*Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією*»[41]. У ньому акцентується увага, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право адміністративного органу обумовлене певною свободою, тобто адміністративним розсудом в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Це вибір лише однієї із законних альтернатив. Вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. Водночас вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Крім того, вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим *(так званий відкритий перелік альтернатив)*.

15. Особливу увагу треба звернути на пункт 4 частини 3 ст. 6 ЗАП. По-перше, у ньому визначено важливий критерій, що суттєво «зв'язує» адміністративний орган у здійснення дискреційного повноваження – вибір рішення здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих в однакових чи подібних справах. *Наприклад*, якщо одним заявникам видавалися дозволи на зовнішню рекламу, то й іншим (наступним) – в подібних справах теж мають видаватися такі дозволи. По-друге, якщо орган вирішив відступити від попередньої практики, то тоді це відступлення має бути обґрунтованим. По-третє, нова практика має бути знову послідовною, тобто наступні рішення в однакових чи подібних справах повинні бути аналогічними.

41 URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/464613/

Фактично, маємо справу з продовженням ідей принципу верховенства права та, зокрема, *принципу юридичної визначеності*. Про нього вже згадувалося у коментарі до ст. 4 ЗАП. Застосування цього принципу спрямоване на захист законних очікувань. Адміністрація не може відмовлятися без належного обґрунтування від встановленої нею законної правової практики. Зміни можуть бути внесені лише при наявності важливих підстав і мають означати не поодинокий виняток, а послідовну заміну старої практики новою. І цей принцип особливо цінний передусім тоді, коли адміністративний орган змінює свої адміністративні акти або достроково припиняє їх дію.

16. Важливим положенням у ЗАП стала частина 5 коментованої статті, відповідно до якої адміністративний орган зобов'язаний за власною ініціативою поновити порушене право, свободу чи законний інтерес особи. Ця норма з'явилася з ініціативи представників судової влади. І вона покликана сприяти розумному вирішенню конфліктних ситуацій, виправленню помилок, недопущенню заподіяння шкоди – без залучення суду – за власним офіційним уповноваженням адміністративних органів. Тобто якщо адміністративний орган виявив певне порушення (внаслідок внутрішньої контрольної діяльності, отриманого повідомлення тощо), то повинен за власною ініціативою усунути це порушення, не очікуючи на подання скарги чи позову. Безперечно, прийняття такого адміністративного акта має здійснюватися за правилами ЗАП.

СТАТТЯ 7. ***Рівність перед законом***

1. Адміністративне провадження здійснюється на засадах рівності перед законом усіх фізичних осіб незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, стану здоров'я, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак, рівності перед законом усіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, підпорядкування, місця знаходження, місця створення та реєстрації, законодавства, відповідно до якого створена юридична особа, та інших ознак чи обставин.

2. У випадках та порядку, визначених законом, окремі категорії осіб (малолітні та неповнолітні особи, особи з інвалідністю, іноземці, особи без громадянства, інші визначені законом категорії осіб) під час здійснення адміністративного провадження користуються додатковими гарантіями, передбаченими законом.

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 України. Зокрема, згідно з її ст. 21 «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». Відповідно до частини другої ст. 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».

   Щодо іноземців та осіб без громадянства ст. 26 Конституції України 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. У сфері права формальна рівність передбачає вимогу поводитися в однакових випадках однаково, а у відмінних – неоднаково, таким чином забороняючи *дискримінацію* (від лат. *discrimination* – розрізнення), – необґрунтоване відмінне ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації (пряма дискримінація), чи однаковий підхід

до осіб, які перебувають у відмінних ситуаціях (непряма дискримінація). У цьому плані будь-яка правова система передбачає формальну рівність хоча б тому, що одне правило застосовується до багатьох подібних випадків.

Вимога формальної рівності як неупередженості, або рівності перед правом, конкретизується у таких принципах, як *рівність перед законом, рівноправність, рівність обов'язків*. Кожен визнається наділеним рівною мірою правами і обов'язками, а державній владі забороняється використовувати право в інтересах чи на шкоду окремій особі. Натомість ніхто не може бути звільнений від обов'язку додержуватись вимог права та від відповідальності на рівних підставах з усіма іншими особами за правопорушення; особи мають право на рівний захист за законом.

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

   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 учасників адміністративні органи мають ставитися з належним рівнем поваги. *Наприклад*, якщо за однакових умов одній особі надається дозвіл на розміщення реклами, то й щодо іншої особи аналогічна справа має бути вирішена однаково.

   На практиці це також означає, що адміністративний орган не повинен надавати перевагу одним особам перед іншими без належних на те підстав. *Наприклад*, якщо адміністративним органом в один день отримано від двох громадян 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 разі не йтиметься про невиправдану дискримінацію.

6. Також адміністративний орган повинен мінімізувати нерівність учасників адміністративного провадження, пов'язану з відсутністю спеціальних знань та практичного досвіду[42]. Це означає, що адміністративний орган має сприяти приватним особам у реалізації їхніх прав, і бути особливо чуйним до потреб окремих вразливих категорій громадян.

42 Аедмаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвинг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. Тарту. 2005. С. 192.

7. Важливою у цьому контексті є частина 2 ст. 7 ЗАП, за якою для окремих категорій осіб законом можуть бути надані додаткові гарантії. *До прикладу*, для осіб з інвалідністю може бути встановлено право позачергового чи першочергового прийому в адміністративних органах. Для вирішення справ малолітніх та неповнолітніх осіб може бути передбачена участь органів у справах захисту дітей, звільнення від сплати адміністративного збору тощо.

СТАТТЯ 8. ***Обґрунтованість***

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 враховує всі обставини, що мають значення для вирішення справи.
3. Адміністративний орган зобов'язаний обґрунтовувати адміністративні акти, які він приймає, крім випадків, визначених законом. Адміністративний акт, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи, повинен містити мотивувальну частину, що відповідає вимогам цього Закону.
4. Якщо адміністративний орган змінює оцінку й висновки у подібних справах, він зобов'язаний надати належне обґрунтування такої зміни.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

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

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою регулювання є вимоги до адміністративного органу щодо забезпечення належності та повноти з'ясування обставин справи, дослідження доказів, врахування всіх обставин при вирішенні справи,

обґрунтування адміністративних актів, які він приймає. Таке регулювання спрямоване на обмеження розсуду адміністративних органів, тобто на захист особи від свавілля публічної адміністрації.

Обґрунтування адміністративного акта дозволяє особі зрозуміти, чому адміністративний акт є саме таким, а також допомагає вирішити питання про те, чи варто використати засоби правового захисту.

Також обґрунтованість 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 тощо зокрема.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Принцип обґрунтованості випливає з конституційного принципу верховенства права.

   З точки зору європейських стандартів адміністративної процедури йдеться насамперед про формальне викладення мотивів[43], тобто вимогу до адміністративного органу щодо фактичного та правового обґрунтування прийнятого рішення. Цей принцип є одним із ключових для адміністративної процедури, і стосується передовсім 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).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

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

5. З погляду згаданої вище Резолюції[44] обсяг обґрунтування має бути достатнім, щоб зрозуміти мотиви органу в прийнятті саме такого рішення. Вважається, що обґрунтування може бути викладене

43 Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів, від 28 вересня 1977 року.

44 Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів, від 28 вересня 1977 року.

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

В українському законодавстві встановлено обов'язкову вимогу викладення мотивів саме в (негативному) адміністративному акті.

До того ж, відсутність мотивувальної частини в адміністративному акті, для якого вона є обов'язковою, є автоматичною підставою для скасування акта у разі його оскарження (див. ч. 5 ст. 72 та ч. 3 ст. 85 ЗАП).

6. З урахуванням також принципу ефективності, у ЗАП визначені випадки, коли мотивувальна частина може не складатися (ч. 6 ст. 72). Зокрема, мотивувальна частина не вимагається, коли:

   - адміністративний орган задовольнив заяву особи і цей адміністративний акт не стосується прав, свобод чи законних інтересів інших осіб (*наприклад*, особі призначено субсидію на сплату житлово-комунальних послуг. Таке рішення є позитивним для особи та не втручається негативно в права й законні інтереси інших осіб);
   - у порядку здійснення інспекційних повноважень адміністративним органом не виявлено порушень законодавства.

Водночас треба пам'ятати, якщо адміністративний акт є позитивним для однієї особи, але негативним – для іншої особи (*наприклад*, дозвіл на будівництво, проти якого виступають заінтересовані особи), то він з точки зору ЗАП оцінюється саме як «негативний» і потребує викладення мотивів.

7. Основний зв'язок коментована стаття має насамперед зі ст. 72 ЗАП «Мотивування (обґрунтування) адміністративного акта».

Також є прямий зв'язок з пунктом 4 частини 3 ст. 6 та частини 4 ст. 8 ЗАП. Зміна оцінки та висновків в однакових справах має бути належно обґрунтованою. Тобто це якраз стосується одного з критеріїв здійснення дискреційних повноважень.

СТАТТЯ 9. ***Безсторонність (неупередженість) адміністративного органу***

1. Адміністративний орган забезпечує однакове ставлення до всіх учасників адміністративного провадження.
2. Не допускається неправомірна заінтересованість адміністративного органу в результатах розгляду та вирішення справи.
3. Посадова особа адміністративного органу повинна вживати заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у своїй діяльності та діяльності інших посадових осіб, пов'язаній з розглядом та вирішенням справи, відповідно до порядку, визначеного Законом України «Про запобігання корупції».

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 і вирішення адміністративної справи, 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 становлять насамперед конституційні принципи законності (частини другої ст. 19 Конституції України) та рівності перед законом (ст. 24 Конституції України).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ

4. Принцип безсторонності (неупередженості) адміністративного органу є однією із засад справедливої адміністративної процедури. По суті, це вимога до персоналу адміністративного органу

не мати особистої неправомірної заінтересованості в результатах вирішення справи. Підставами для сумнівів щодо неупередженості можуть бути, зокрема випадки, коли посадова особа адміністративного органу є близьким родичем учасника адміністративного провадження, його 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).

Детальний перелік підстав для сумнівів безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу визначені у частині 1 ст. 23 ЗАП.

5. З метою забезпечення безсторонності (неупередженості) адміністративного органу в статтях 23–24 ЗАП передбачені підстави та порядок відводу посадової особи адміністративного органу. Відвід може здійснюватися за клопотанням учасника адміністративного провадження. Також установлено обов'язок самовідводу, якщо посадова особа адміністративного органу знає (повинна знати і усвідомлювати) наявність конфлікту інтересів між своїми службовими обов'язками і приватними інтересами.

6. Також як додатковий елемент забезпечення об'єктивності адміністративного провадження можна розглядати норми ст. 30 ЗАП (відвід особи, що залучається до розгляду адміністративної справи: свідка, експерта, спеціаліста, перекладача). Серед іншого ці норми спрямовані і на виконання частини 3 коментованої статті.

7. Забезпечення неупередженості адміністративних органів є особливо гострою проблемою у процедурі адміністративного оскарження. На виконання цієї вимоги направлені не лише загальні норми статей 23–24 ЗАП (відвід посадової особи адміністративного органу), а й ст. 81 ЗАП, яка визначає суб'єкта розгляду скарги. Саме для забезпечення безсторонності (неупередженості) у ЗАП передбачено, що суб'єктом розгляду скарг може бути утворено комісію з розгляду скарг. До складу цієї комісії (відповідно до ч. 2 ст. 79 ЗАП), крім посадових осіб адміністративного органу, можуть включатися до третини від її складу представники інститутів громадянського суспільства.

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

8. З метою забезпечення безсторонності (неупередженості) у частині 3 коментованої статті використовується конструкція «*конфлікт інтересів*».

   Поняття конфлікту інтересів може тлумачитися широко, не обмежуючись особистими інтересами службової або посадової особи адміністративного органу чи її 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). Тобто слід індивідуально оцінювати кожну конкретну ситуацію. І основні «орієнтири» – підстави для відводу (самовідводу) визначені у частині 1 ст. 23 ЗАП.

9. Крім ЗАП, поняття «конфлікту інтересів» визначено передовсім в антикорупційному законодавстві, яке зобов'язує уникати аналогічних ситуацій і до якого відсилає частина 3 коментованої статті. У ЗУ «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»[45].

45 Див. абзаци дев'ятий та тринадцятий ч. 1 ст. 1 Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18

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

Детальніше на важливих аспектах реалізації заходів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, ще зупинимося у коментарі до статей 23–24 ЗАП.

СТАТТЯ 10. ***Добросовісність і розсудливість***

1. Адміністративний орган зобов'язаний діяти добросовісно для досягнення мети, визначеної законом.
2. Адміністративний орган при здійсненні адміністративного провадження повинен діяти, керуючись здоровим глуздом, логікою та загальноприйнятими нормами моралі, з дотриманням вимог законодавства.
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 насамперед до адміністративного органу. Але також вимоги щодо добросовісності звернені й 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 з законами логіки, здоровим глуздом та загальноприйнятими нормами моралі.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. У ЗАП принципи добросовісності та розсудливості корелюються насамперед з пунктами 5 та 6 частини 2 ст. 2 КАСУ як критеріями для оцінки правомірності рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

   Ці принципи пов'язані з принципами верховенства права, а також безсторонності (неупередженості), пропорційності.

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»[46].

   Таке тлумачення принципу добросовісності вказує на його тісний зв'язок з принципами безсторонності (неупередженості) та пропорційності, включаючи належну мету використання повноважень.

   Прикладом недобросовісної поведінки адміністративного органу можна назвати свідоме незалучення певних заінтересованих осіб до участі в провадженні, оскільки посадові особи адміністративного органу передбачали позицію цих заінтересованих осіб, і усвідомлювали що їх залучення ускладнить вирішення справи. Отже, в цій ситуації адміністративний орган свідомо не виконує свої обов'язки та ігнорує інтереси інших осіб задля «простішого» чи «передбачуваного» вирішення справи.

   Натомість *прикладом* добросовісної поведінки буде така діяльність публічного службовця, який підходить до справи не просто формально, аби не переобтяжувати себе, а застосовує весь інструментарій ЗАП для позитивного вирішення справи особи (включаючи

46 Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. Київ, 2007. Т. 1. С. 40.

принцип офіційності та витребування документів та відомостей, адміністративну взаємодопомогу тощо). Особливо це може проявитися при виникненні колізій між ЗАП і спеціальним законодавством, коли формально у публічного службовця є можливість відмовити особі у позитивному вирішенні справи через неподання нею певних відомостей як вимоги, яка міститься у спеціальному законодавстві. Натомість за правилами ЗАП уже сам адміністративний орган повинен отримати такі відомості від іншого суб'єкта.

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

   Цю норму варто буде застосувати для відхилення клопотань особи, які свідомо спрямовані лише на затягування розгляду справи. Так само можна визнати недобросовісними подання особою заяви до явно некомпетентного органу, зроблене виключно для використання механізму ст. 44 ЗАП «Надсилання заяви за належністю». Встановлюючи факт зловживання особи правами, адміністративний орган може відмовляти у задоволенні клопотань, не здійснювати надсилання заяви за належністю з посиланням на недотримання принципу добросовісності (на підставі ч. 3 ст. 10 ЗАП) тощо.

6. У цитованому вище коментарі до КАСУ «під безрозсудливими (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»[47]. Очевидно, що цей коментар повною мірою стосується і адміністративних органів в адміністративному провадженні.

   Наприклад, нерозсудливим можна вважати рішення адміністративного органу про призначення повторної експертизи у адміністративній справі, якщо у самого органу та у жодного з учасників провадження немає сумнівів і заперечень щодо результатів першої експертизи.

47 Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. Київ, 2007. Т. 1. С. 40.

СТАТТЯ 11. ***Пропорційність***

1. Адміністративний орган повинен дотримуватися принципу пропорційності під час:

   1) прийняття адміністративних актів;

   2) прийняття процедурних рішень і вчинення процедурних дій.

2. Адміністративний акт повинен прийматися з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для права, свободи чи законного інтересу особи і цілями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт. Негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими.

3. Адміністративний орган зобов'язаний використовувати свої повноваження з метою, з якою такі повноваження надані. Мета, з якою надано повноваження, визначається законом або випливає з його положень.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. У коментованій статті закріплено обов'язок адміністративного органу при прийнятті адміністративного акта, процедурних рішень і дій дотримуватися принципу пропорційності, а також визначено зміст цього принципу для цілей ЗАП.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є захист особи від непропорційних (неадекватних, неспівмірних) рішень та дій адміністративного органу, насамперед для *обмеження дискреційної влади адміністративних органів*.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Принцип пропорційності спрямовано передовсім на обмеження дискреційної влади адміністративних органів. Тож ця стаття тісно пов'язана з частиною 3 ст. 6 ЗАП. Рекомендація № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 року передбачає, що адміністративний орган при здійсненні дискреційних повноважень, серед іншого, повинен:

- не переслідувати інших цілей, ніж ті, для яких дискреційне повноваження було надано;
- зважати на будь-які негативні наслідки, які може мати його рішення для прав, свобод та законних інтересів осіб, та співвідносити їх з цілями органу.

У цій Рекомендації частина обмежень та вимог до адміністративного органу охоплені іншими принципами адміністративної процедури, закріпленими в ЗАП, зокрема, рівності перед законом, неупередженості, своєчасності та розумного строку.

Інші ж обмеження та вимоги до адміністративних органів є саме тлумаченням принципу пропорційності. 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 особу 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[48]. Це також означає, що заходи, які вживаються заради публічних інтересів, мають бути врівноважені з інтересами приватних осіб, щоб не було зайвого (надмірного) втручання в інтереси останніх.

У частині 2 коментованої статті прямо зазначається необхідність дотримання балансу між несприятливими наслідками для особи і цілями адміністративного акта, а також те, що негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими.

4. Використання повноваження з належною метою є важливим критерієм при перевірці правомірності діяльності адміністративних органів. Цей критерій та принцип пропорційності з 2005 року закріплено і в КАСУ (п. 8 ч. 2 ст. 2 КАСУ).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

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

48 Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / пер.и науч. ред. В. Г. Бенда. Москва, 1998. С. 161.

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 й 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 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»[49].

   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.

7. Закріплення вимоги використання повноваження з належною метою є частиною механізму обмеження дискреційних повноважень (і тому теж згадане у пункті 3 частини 3 ст. 6 ЗАП), а також є відповідно складовим елементом і концепту верховенства права, і його принципів пропорційності та законності.

   Якщо повноваження використовується для інших цілей, у тому числі особистих, відомчих тощо, то має місце використання повноваження з неналежною метою. *Наприклад*, різні адміністративні органи мають право на доступ до документів і відомостей, у тому числі й

49 Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. коментар : у 2 т. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. Київ, 2007. Т. 1. С. 41.

таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію (персональні дані тощо). Відповідні повноваження надаються для певної мети. Доступ чи вимагання таких документів, відомостей в інших цілях (без належних підстав і обґрунтування, наприклад, для незаконного сприяння конкурентам, чи в особистих інтересах) означає використання повноваження з неналежною метою.

8. Мета, з якою надано повноваження, визначається законом або випливає з його положень. Добре, коли дискреційне повноваження передбачає, щоб мета була вказана як можна зрозуміліше у тексті закону, який надає таке повноваження, або, як альтернатива, у назві або преамбулі, або в супровідній пояснювальній записці. Але в окремих випадках мета наданого повноваження не є чітко визначеною або ж зрозумілою. Якщо у законодавстві мету чітко не визначено, то таке повноваження в будь-якому разі має бути використано у публічних інтересах[50].

   Отже, принцип пропорційності є одним з найважливіших принципів для вирішення адміністративних справ. Це підтверджує і практика ЄСПЛ, наприклад, у справі «*Краєва проти України*» (Заява № 72858/13), в якій йдеться про спір громадянки з митницею. ЄСПЛ зауважив, що текст постанови апеляційного суду не містив жодної оцінки відповідних обставин, у тому числі ставлення та поведінки заявниці, зв'язку між її поведінкою та правопорушенням. Тому ЄСПЛ вважає, що межі проведеного розгляду справи були занадто вузькими, щоб відповідати вимозі встановлення «справедливого балансу», накладене на заявницю стягнення, зокрема, розмір штрафу, становило непропорційне втручання у її майнові права[51]. Але ключова проблема була у тому, що специфіка норми закону про обов'язковість санкції за обставинами цій справі – сума штрафу – позбавила заявницю всяких можливостей обстоювати свою справу з будь-якою перспективою успіху в розгляді проти неї.

50 Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2003. С. 126.

51 Справа «Краєва проти України» (Case Of Krayeva V. Ukraine) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodastvo/Kraeva_UA.pdf та https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_72858-13

СТАТТЯ 12. ***Відкритість***

1. Адміністративний орган зобов'язаний у порядку, встановленому законом, забезпечувати реалізацію права особи на доступ до інформації, що пов'язана із прийняттям та виконанням адміністративного акта стосовно неї.
2. Учасник адміністративного провадження має право знати про початок адміністративного провадження та про своє право на участь у такому провадженні, а також право на ознайомлення з матеріалами відповідної справи.
3. Забороняється розголошення наявних у справі відомостей, що відповідно до закону становлять інформацію з обмеженим доступом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

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

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

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

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Коментована стаття має зв'язок з положеннями частини третьої ст. 32 Конституції України, яка визначає право кожного громадянина знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Принцип відкритості, що закріплений у коментованій статті, фактично корелює такому 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 наявні факти, що стосуються прийняття адміністративного акта[52]. 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.

Зазначений виняток щодо питання доступу до інформації відрізняє принцип відкритості в адміністративній процедурі від гласності та відкритості в судових процесах, за якими будь-яка особа може бути присутньою на відкритому судовому засіданні, а також має право на доступ до судових рішень.

5. Право особи на доступ до матеріалів справи закріплено у пункті 3 частини 1 ст. 28 ЗАП, відповідно до якої учасник адміністративного провадження має право «ознайомлюватися з матеріалами справи (крім відомостей, що відповідно до закону віднесені до інформації з обмеженим доступом), робити з них витяги, копії тощо, у тому числі з використанням технічних засобів, під час здійснення та після завершення адміністративного провадження, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, вчинені (прийняті) під час здійснення адміністративного провадження». Варто наголосити, що таке право має не лише заявник чи скаржник (та інші адресати адміністративного акта), а й особи, законні інтереси яких може негативно зачіпати адміністративний акт, тобто заінтересовані особи.

6. Порядок доступу до матеріалів справи врегульовано у ст. 51 ЗАП, відповідно до якої:

   - адміністративний орган надає учаснику можливість ознайомлюватися з матеріалами справи під час здійснення та після його завершення;

52 Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

- 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 провадження, за можливості, забезпечується безоплатний віддалений доступ до всіх матеріалів справи.

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 пункту 5 частини 3 ст. 78 ЗАП. Тобто така скарга може бути подана і має бути розглянута ще до прийняття адміністративного акта.

8. У частині 3 коментованої статті встановлюється заборона розголошення наявних у справі відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом. У частині 2 ст. 51 ЗАП зокрема визначено, що документи, що містять персональні дані, комерційну чи професійну таємницю, можуть надаватися лише в обсязі, що є об'єктивно необхідним для розгляду адміністративної справи або захисту прав її учасників.

   Отже, 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, але надати доступ до іншої інформації.

   Треба виходити також із положень частини третьої ст. 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 13. ***Своєчасність і розумний строк***

1. Адміністративний орган розглядає та вирішує справу, а також вчиняє процедурну дію та/або приймає процедурне рішення протягом розумного строку (у найкоротший строк, достатній для здійснення адміністративного провадження), але не пізніше граничних строків, визначених законом.
2. Адміністративний орган вирішує справу своєчасно, а саме до настання обставин, за яких прийняття адміністративного акта може втратити актуальність.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предмет регулювання коментованої статті – 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 та загалом від невиправданих зволікань у діяльності адміністративних органів.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Зазначений принцип закріплено у п. 10 частини 2 ст. 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, що 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 «розумний строк» та «своєчасність» подано у частинах 1 і 2 коментованої статті, в яких визначено, що адміністративний орган розглядає та вирішує справу, а також вчиняє процедурні дії протягом розумного строку. Тобто йдеться про найкоротший строк, який є достатнім для здійснення адміністративного провадження. Водночас уточнюється, що рішення має бути прийняте не пізніше граничних строків, установлених законом.

   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[53].

   Так, якщо особа подає обґрунтоване клопотання про оперативніше вирішення її справи, аніж визначений законом максимальний строк, установлений законом для даної категорії справ, то адміністративний орган повинен вжити всіх можливих заходів і зусиль для задоволення такого прохання особи.

5. Поряд з установленням загального принципу своєчасності і розумності строку у ст. 34 ЗАП зазначається, що граничний строк вирішення окремих категорій справ встановлюється законом (маються на увазі спеціальні/тематичні закони). Якщо ж у спеціальних законах такі строки (особливості) не визначені, то ЗАП передбачив загальні строки вирішення справи у статті 34.

   ЗАП спрямовує адміністративні органи на невідкладне вирішення справ за заявою, якщо це не потребує невиправданих витрат часу та інших ресурсів, а також не перешкоджає прийняттю законного та обґрунтованого рішення (див. ст. 60 ЗАП).

   На реалізацію принципу своєчасності і розумного строку спрямовані і частини 2–5 ст. 34 ЗАП.

53 Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. Київ : Вид-во УАДУ, 1999. С. 74.

6. Для запобігання невиправданим зволіканням у ЗАП встановлено різні процедурні строки, зокрема, на:

- направлення запрошень та повідомлень учасникам провадження (ч. 2 ст. 32);
- реєстрацію заяв (ч. 1 ст. 42);
- залишення заяви без руху у разі виявлення недоліків (ч. 2 ст. 43);
- надсилання заяви за належністю (ст. 44);
- прийняття рішення про відмову у розгляді заяви (ч. 2 ст. 45);
- надання за запитом адміністративного органу необхідних йому для вирішення справи документів та відомостей іншими органами (ч. 2 ст. 48);
- залучення до участі у провадженні адресата та заінтересованих осіб (ч. 1 ст. 49);
- розгляд клопотань учасників провадження (ст. 50);
- доведення адміністративного акта до відома особи (абзац другий ч. 3 ст. 75);
- подання скарг особою щодо оскарження адміністративного акта, процедурну дію або процедурне рішення (ст. 80);
- оскарження заходів впливу щодо примусового виконання адміністративних актів (ч. 1 ст. 100) та вирішення такої скарги (ч. 2 ст. 100).

В окремих процедурних діях ЗАП надає певну дискрецію адміністративному органу на визначення строків, зокрема, на:

- надання за запитом адміністративного органу необхідних йому для вирішення справи документів та відомостей іншими органами (ч. 2 ст. 48);
- письмове оформлення рішення про відмову в задоволенні клопотання (ч. 2 ст. 50);
- надання учаснику можливості ознайомлення з матеріалами справи (абзац другий ч. 1 ст. 51);
- отримання погодження та висновку іншого адміністративного органу (ч. 1 ст. 58);
- інформування учасників адміністративного провадження та громадськості про стан провадження у справах, що стосуються великої кількості осіб (ч. 3 ст. 59);

- строк для виконання зобов'язання, протягом якого особа може добровільно виконати адміністративний акт, без застосування заходів впливу (п. 1 ч. 2 ст. 98).

7. У разі якщо адміністративному органу бракує часу для належного вирішення справи, то ЗАП передбачає: можливість одноразового продовження строків вирішення справи на 15 календарних днів (ч. 4 ст. 34); можливість зупинення провадження до одержання результатів експертизи (п. 4 ч. 2 ст. 64) чи виникнення інших обставин, що перешкоджають вирішенню справи (п. 5 ч. 2 ст. 64) тощо. Загалом у ст. 64 ЗАП визначені підстави для обов'язкового зупинення адміністративного провадження, або ж для прийняття такого процедурного рішення на розсуд адміністративного органу.

СТАТТЯ 14. ***Ефективність***

1. Адміністративний орган організовує розгляд та вирішення справ, що належать до його компетенції, з найменшими витратами коштів та інших ресурсів, у простий та ефективний спосіб.
2. Адміністративний орган забезпечує розгляд і вирішення справи з вчиненням процедурних дій, що є достатніми для належного вирішення справи.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття закріплює принцип ефективності в адміністративній процедурі та визначає деякі критерії цього принципу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є забезпечення раціональності та простоти у діяльності адміністративних органів, розумного використання публічних ресурсів та недопущення невиправдної (надмірної) формалізації.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

3. Принцип ефективності є дуже важливим для адміністративних органів, оскільки органи публічної адміністрації повинні діяти оперативно та з меншими процедурними витратами, аніж, наприклад, судові органи. Адже у переважній більшості 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, коштів та інших ресурсів.

   Наприклад, саме з цих мотивів клопотання можуть вирішувати навіть в усній формі; не існує вимоги до процедурного оформлення переходу від різних етапів та стадій адміністративного провадження; більшість процедурних рішень можуть бути оскаржені в адміністративному порядку лише разом з адміністративним актом. Такий підхід покладає відповідальність за хід адміністративного провадження саме на адміністративний орган. Саме тому, у визначених законом випадках, адміністративні акти можуть прийматися і в усній формі, а для позитивного адміністративного акта не встановлена вимога викладення його обґрунтування і т.д.

4. Адміністративна процедура не має 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 адміністративних справ, законодавець повинен не лише дбати про захист прав та законних інтересів приватних осіб, а й упередити надмірну зарегульованість відносин між адміністративним органом і особою.

5. У ЗАП принцип ефективності реалізовано і через врахування специфіки різних видів проваджень (статті 60–63), зокрема:

   - невідкладний розгляд та вирішення справи (ст. 60);
   - розгляд і вирішення справи у письмовому провадженні (ст. 61);
   - розгляд та вирішення адміністративної справи із заслуховуванням учасників (ст. 63) тощо.

Водночас структура Глави 4 Розділу IV ЗАП побудована таким чином, щоб в першу чергу використовувалися найпростіші способи розгляду та вирішення адміністративної справи.

На практиці саме невідкладене вирішення справи при особистому зверненні особи та вирішення справи в письмовому провадженні є нині і можуть залишатися в майбутньому домінуючими способами вирішення справ. До того ж, на перше місце поступово мають вийти справи, що вирішуються в автоматичному режимі. І лише у незначній категорії справ, де можлива певна конфліктність (зокрема, де є заінтересовані особи, що заперечують проти запитуваного заявником рішення) або негативне втручання в права особи, – там виправдане ускладнення процедури розгляду і вирішення справи.

Проте і це «ускладнення» насправді спрямоване на реалізацію принципу ефективності. Адже краще, коли потенційні конфлікти будуть мінімізовані, зважені та збалансовані до прийняття адміністративного акта, аніж потім будуть перенесені на стадії його оскарження чи виконання. У цьому, очевидно, має бути зацікавлена і публічна адміністрація, і доброчесні приватні особи.

6. Варто зауважити, що навіть такий новий елемент адміністративної процедури для насправді незначної кількості адміністративних справ, як слухання (аналог «судового засідання»), передбачений статтями 66–68 ЗАП, незважаючи на зовнішню складність, насправді теж покликаний прискорити та спростити вирішення справи. Адже на одній зустрічі можна з'ясувати позиції різних учасників провадження, що сприяє об'єктивному і всебічному розгляду справи. Щоб уникнути надмірної формалізації, норми щодо слухання також є достатньо гнучкими.

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

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

7. Дуже влучно акцентовано увагу на простоті адміністративної процедури у відповідному Законі ФРН. 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 15. ***Презумпція правомірності дій і вимог особи***

1. Дії та вимоги особи вважаються правомірними, доки інше не буде доведено під час розгляду та/або вирішення справи.
2. Сумніви щодо правомірності дій та вимог особи, що виникають внаслідок неоднозначного (множинного) трактування норми права, повинні тлумачитися адміністративним органом на користь їх правомірності.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення презумпції правомірності дій і вимог особи, 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 ЗАП видатним українським ученим-адміністративістом професором В. Б. Авер'яновим.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

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; принципом же пропонується вважати «неухильну реалізацію правових презумпцій невинуватості і правомірності дій громадян»[54].

4. При підготовці ЗАП до другого читання у цій статті з'явилася нова частина 2. За її суттю сумніви щодо неоднозначного (множинного) трактування норми права (маються на увазі колізії) повинні тлумачитися адміністративним органом на користь особи, тобто правомірності її дій та вимог. У такому контексті чітко прослідковується також зв'язок із принципом верховенства права.

   І сенс принципу полягає в тому, щоб якомога більше сприяти дотриманню прав приватної особи в тих ситуаціях, коли особа, яка застосовує норму, повинна враховувати виправдані сумніви щодо найбільш правильного правового рішення.

54 Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес : підручник. Київ : Літера ЛТД, 2002. С. 31.

СТАТТЯ 16. ***Принцип офіційності***

1. Адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, у тому числі без залучення особи витребувати документи та відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи.
2. Адміністративний орган не може зобов'язувати особу самостійно отримувати документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не визначено законом.
3. Адміністративний орган не може вимагати від особи надання документів та відомостей, що перебувають у володінні адміністративного органу або іншого органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи або організації, що належить до сфери управління такого органу.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення нового ключового для адміністративної процедури принципу – офіційності, тобто обов'язку адміністративного органу встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та відомості з власної ініціативи, без залучення особи організовувати витребування документів та відомостей, отримувати погодження та висновки.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є визначення обов'язків адміністративного органу, спрямованих на вирішення справи без обтяження відповідними обов'язками щодо подання відомостей та документів особою.

   Тобто ця стаття зобов'язує 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 публічними реєстрами.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Найтісніший зв'язок принцип офіційності має з іншими ключовими принципами адміністративної процедури, насамперед, законності (частина друга ст. 19 Конституції України, ст. 6 ЗАП) та обґрунтованості (ст. 8 ЗАП).

   Також тут є кореляція і з частиною другою ст. 3 Конституції України, за якою «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».

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, отримання погоджень та висновків адміністративний орган здійснює самостійно без залучення особи, якщо це можливо.

   До того ж, 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 захистити особу від потреби збирання документів або інформації, що вже є у володінні адміністративного органу або у володінні органів державної влади, органів влади АРК, ОМС, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління.

6. Принцип офіційності наскрізно реалізовано у інших нормах ЗАП, зокрема: «Обов'язки адміністративного органу під час підготовки справи» (ст. 47); «Витребування документів та відомостей» (ст. 48), «Дослідження обставин справ» (ст. 52), «Докази» (ст. 53) та інші.

Особливу увагу треба звернути саме на статтю 52 і її приписи, за якими:

- адміністративний орган визначає відповідно до законодавства способи та обсяг встановлення обставин справи. Водночас адміністративний орган не обмежений доводами учасників адміністративного провадження, наданими ними доказами та клопотаннями;
- адміністративний орган повинен неупереджено дослідити всі обставини справи, у тому числі ті, що є сприятливими, а також ті, що є несприятливими для учасників адміністративного провадження;
- забороняється вимагати від учасника провадження надання доказів, які не стосуються обставин справи, а також всупереч принципу офіційності, згідно з яким обов'язок збирання доказів покладений на адміністративний орган.

7. Саме на принципі офіційності має ґрунтуватися вирішення колізій з чинними нормативними актами до часу їх приведення у відповідність із ЗАП. Зокрема, це стосується ситуацій з двома наступними типами колізій, які зумовлені досить «типовими» підставами для відмов у сфері адміністративних послуг: «формальною» відмовою у задоволенні заяви з підстав *неповного переліку поданих документів*; та/або «формальною» відмовою у задоволенні заяви з підстав *виявлення недостовірних відомостей*.

   «Недостовірні відомості» потребують перевірки і усунення саме адміністративним органом, оскільки вони можуть бути зумовлені як необережною помилкою особи, так і розбіжностями у відомостях, якими володіє особа та держава. *Зокрема,* такі розбіжності часто мають місце в написанні адреси (назви вулиці) місця проживання особи. Саме адміністративний орган може і має встановити характер та причину цієї «недостовірності», а не повинен механічно відмовляти заявнику. Отже, тут додаткова комунікація (право особи на участь/право бути вислуханою) та активна роль адміністративного органу можуть змінити результат для особи з негативного на позитивний.

   Також ґрунтованою на принципі офіційності є ситуація із колізіями такого типу, коли йтиметься про норми спеціального законодавства, що вимагають від особи надання документів та відомостей, які перебувають у володінні адміністративного органу або іншого

органу державної влади, органу влади АРК, ОМС, підприємства, установи або організації, що належить до сфери управління такого органу. Тут також має застосовуватися ЗАП і принцип офіційності. У цьому разі саме адміністративний орган повинен взаємодіяти з іншими органами влади та іншими публічними суб'єктами, а не відмовляти особі у задоволенні заяви.

З останнім типом колізій можна прогнозувати найбільше судових спорів на початку дії ЗАП. Адже в українському законодавстві багато норм-переліків документів і відомостей, які мають надавати заявники (суб'єкти звернення). Часто це відомості, які вже є в електронних публічних реєстрах або можуть бути отримані в порядку міжвідомчої взаємодії. Громадяни і бізнес будуть покладатися на принцип офіційності та можуть відмовлятися подавати такі документи і відомості, що охоплені ст. 16 ЗАП. І тут вже залежатиме, чи витребування цих відомостей почнуть забезпечувати адміністративні органи, або ж «за інерцією» будуть вимагати їх від особи. Ще більше залежатиме від адміністративних судів, які повинні стати на захист особи завдяки принципу офіційності. Тим паче сучасні цифрові технології суттєво полегшують його дотримання.

8. Для глибокого розуміння суті та витоків принципу офіційності рекомендуємо звернути увагу на працю А. М. Школика[55].

9. І для комплексного та збалансованого розуміння принципу офіційності також треба пам'ятати про норму пункту 1 частини 2 ст. 27 ЗАП, за якою «учасники адміністративного провадження зобов'язані подати до адміністративного органу у порядку, встановленому законом, *наявні у них документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження*». Тут також можна прослідкувати зв'язок і з принципами добросовісності та ефективності.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

10. У доктрині деяких інших країн (зокрема, Латвії, Естонії) принцип офіційності ще називають принципом «розслідування», що передбачає в окремих ситуаціях потребу з'ясування справжньої волі громадянина, і якщо в результаті цього з'ясовується, що особа не володіє

55 Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація : монографія. Одеса, 2020. С. 102-115.

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[56].

СТАТТЯ 17. ***Гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні***

1. Особа має право бути заслуханою адміністративним органом надавши пояснення та/або заперечення у будь-якій формі до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи.
2. Адміністративний орган зобов'язаний здійснювати інформування та консультування учасників адміністративного провадження з питань, що стосуються адміністративного провадження, а також щодо змісту їхніх прав та обов'язків.
3. Особа має право у передбаченому законом порядку витребовувати та/або надавати документи, а також інші докази, що стосуються обставин адміністративної справи.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є закріплення ключового для адміністративної процедури права-гарантії-принципу – на участь особи в адміністративному провадженні, у тому числі визначення основних елементів цього принципу, серед яких і одне з базових прав особи в адміністративній процедурі – право бути заслуханою (вислуханою).

56 Аедмаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвинг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. Тарту, 2005. С. 192.

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 негативного (несприятливого) адміністративного акта. Саме заслуховування особи є засобом досягнення цієї мети, що дозволяє забезпечити врахування всіх важливих обставин справи при прийнятті адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. У статті 17 ЗАП закріплено один з ключових для адміністративної процедури принципів, який має комплексний характер. Адже, характеризуючи права особи на участь в адміністративному провадженні, необхідно наголосити на принципах, що 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 визначено п'ять таких принципів, серед них: право особи бути вислуханою, доступ до інформації, допомога і представництво.

   Саме *право особи бути заслуханою (вислуханою)* та право на допомогу мають законодавче підґрунтя у коментованій статті.

   Уперше 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 зафіксована у пункті 9 частини 2 ст. 2.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Право особи бути заслуханою (вислуханою) є одним з фундаментальних принципів 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 законні 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 («*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. Стаття 54 ЗАП заохочує до подання пояснень та зауважень, як правило, *у письмовій формі* (електронній та паперовій).

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. Водночас бажано, щоб це право було забезпечене до прийняття адміністративного акта, хоча за Резолюцією Ради Європи 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 через ризики заподіяння шкоди, не обов'язково вислуховувати відповідну особу до прийняття рішення. Те ж саме стосується інших випадків та мотивів неможливості або нереальності вислухати особу.

   Такі норми передбачені і в ЗАП, зокрема, у частині 2 ст. 63, де визначені підстави, коли заслуховування 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 можливості скористатися таким правом, – про можливість надання фактів, аргументів та доказів. Таку інформацію можна надавати у будь-який спосіб, прийнятний для справи, наприклад, у листі, повідомленні у пресі або на стендах, розміщених у відповідному місці.

Відповідні механізми реалізації права особи бути вислуханою закріплені в багатьох нормах ЗАП:

- права та обов'язки учасників адміністративного провадження (ст. 28, і особливо її ч. 1),
- запрошення, повідомлення, поштові відправлення (ст. 32),
- залишення заяви без руху (ст. 43),
- обов'язки адміністративного органу під час підготовки справи до розгляду та вирішення (ст. 47, і особливо пункти 2–5 ч. 1),
- порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованих осіб (ст. 49),
- розгляд клопотання уґчасника адміністративного провадження (ст. 50),
- докази (ст.53, і особливо п. 1 ч. 2 та ч. 8),
- пояснення та зауваження учасника провадження (ст. 54),
- особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб (ст. 59),
- розгляд та вирішення справи із заслуховуванням учасників (ст. 63),
- статті 66–68 («щодо проведення слухання в адміністративній справі»).

Навіть з цього переліку статей ЗАП очевидно, наскільки це наскрізний і фундаментальний для адміністративної процедури принцип.

7. Право особи бути заслуханою тісно пов'язане з принципом відкритості (ст. 12 ЗАП), який передбачає, що учасник провадження має право знати про початок адміністративного провадження та про своє право на участь у такому провадженні, а також право на ознайомлення з матеріалами відповідної справи. 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 провадження. Консультування спрямоване на полегшення участі особи у провадженні та максимально повноцінну участь особи у вирішенні справи, оскільки більшість громадян недостатньо обізнані з діяльністю адміністративних органів та правовими тонкощами вирішення різних категорій адміністративних справ. Також особі слід роз'яснити її права в адміністративній процедурі. Тут можна провести прямий зв'язок з обов'язком доброзичливого (приязного) ставлення адміністративного органу до громадянина.

9. Як і щодо принципу офіційності, можна прогнозувати *два типи колізій*, що зумовлені «типовими» підставами для відмови у позитивному вирішенні справ щодо надання адміністративних послуг. Зокрема, йдеться про «формальну» відмову у задоволенні заяви з підстав неповного переліку поданих документів; та/або «формальну» відмову у задоволенні заяви з підстав виявлення недостовірних відомостей.

   У разі таких колізій теж має застосовуватися ЗАП, адже йдеться саме про принцип – гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні.

   Тож у разі, якщо у справі не вистачає документів, які має подати саме особа – має застосовуватися ЗАП і не надаватися «автоматична» відмова, а повинна забезпечуватися можливість додати такі документи. Ця можливість починається від механізму усунення недоліків заяви (ст. 43 ЗАП) тощо. Це теж вияв права особи бути заслуханою.

   Це також стосується з'ясування характеру та причини подання особою «недостовірних відомостей», адже вони можуть бути зумовлені як необережною помилкою особи, так і розбіжностями у відомостях, якими володіє особа та держава. Отже, тут додаткова комунікація (право на участь / право бути заслуханою) та активна роль адміністративного органу можуть змінити результат для особи з негативного на позитивний.

   Таким чином, цей принцип, поряд з принципом офіційності, має надзвичайно велику вагу для вирішення потенційних колізій ЗАП і спеціальних законодавчих актів.

10. Важливо ще раз нагадати, що під особою мається на увазі будь-який учасник адміністративного провадження (у значенні ст. 27 ЗАП), зокрема, і *адресат* адміністративного акта (у тому числі: заявник чи особа, стосовно якої адміністративний орган ініціював адміністративне провадження; або ж скаржник); і *заінтересована особа*, тобто інша особа, на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає або може вплинути адміністративний акт.

11. Нарешті варто зауважити, що на перший погляд може здатися, що залучення адресата та заінтересованих осіб, забезпечення особі (учасникам) права бути заслуханою тощо може затягувати вирішення справи, часом навіть суттєво відходити від строків, визначених законом. Але врешті потрібно знову зважати на мету і держави загалом, і публічної адміністрації зокрема. Краще позитивне, збалансоване рішення, аніж швидка відмова, обтяження, негативне втручання у законні інтереси особи та наступні оскарження і невдоволення. Саме у цьому й проявляється позитивна спрямованість ЗАП.

СТАТТЯ 18. ***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 в судовому порядку.
2. Адміністративний орган зобов'язаний повідомити особу про спосіб, порядок і строки оскарження адміністративного акта, який негативно впливає на право, свободу чи законний інтерес особи.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом коментованої статті є гарантування правового захисту особи у відносинах з адміністративними органами, зокрема, визначення права особи на адміністративне та/або судове оскарження,

а також установлення конкретного обов'язку адміністративних органів щодо повідомлення особі порядку та строків оскарження адміністративного акта.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою регулювання коментованої статті є визначення механізмів захисту особи від протиправних рішень, дій адміністративних органів, їх протиправної бездіяльності, забезпечення підконтрольності публічної адміністрації.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. 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 адміністративного органу вищого рівня, так і до суду.

   Зазначений принцип у частині судового оскарження має конституційну основу (ст. 55 Конституції України).

   Важливо, щоб можна було оскаржити не лише адміністративний акт, тобто кінцеве рішення у справі, але 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 в порядку адміністративного оскарження відповідно до цього Закону, так і до суду.

   ЗАП врегульовує процедуру адміністративного оскарження (Розділ VI з урахуванням інших положень ЗАП), тобто оскарження до вищого відносно адміністративного органу, що розглядав адміністративну справу, органу виконавчої влади, органу чи посадової особи місцевого самоврядування, або спеціального суб'єкта з розгляду скарг у межах публічної адміністрації.

5. Адміністративний орган у самому адміністративному акті повинен *зазначати способи, порядок і строки його оскарження*. Має бути вказана вся інформація, необхідна для подання скарги. Зокрема, в

адміністративному акті, який *негативно* впливає на право, свободу чи законний інтерес особи або покладає на неї певний обов'язок, зазначаються строки і порядок його оскарження (у тому числі найменування та місцезнаходження адміністративного органу, який є суб'єктом розгляду скарги, та вид суду, до якого особа може подати позов).

Зазначена вимога також указана в нормах, які стосуються оформлення адміністративного акта (див. абзац шостий ч. 1 ст. 71 ЗАП). Наголосимо знову, що йдеться про *негативний* адміністративний акт. І водночас треба пам'ятати, якщо для однієї особи акт є позитивним (сприятливим), а для іншої негативним (несприятливим), то такий акт загалом оцінюється саме як негативний, з відповідним обов'язком зазначення порядку оскарження.

Строк подання скарги не вважається пропущеним у разі незазначення в адміністративному акті строків та порядку його оскарження (п. 4 ст. 80 ЗАП). Тож неналежне виконання адміністративним органом відповідного обов'язку веде до «вразливості» адміністративного акта на невизначений період.

6. Треба наголосити, що ЗАП зберігає поточну практику, коли на вибір особи оскарження може бути спрямоване одразу до суду (адміністративного). Тобто не встановлено вимоги обов'язкового попереднього оскарження в досудовому порядку. Це зумовлено пострадянським перехідним періодом недовіри до «державного управління» і відповідно до механізму адміністративного оскарження. У цій частині варто зробити кілька теоретичних застережень на перспективу.

   По-перше, Конституція України встановлює, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» (ч. 4 ст. 124; після змін, внесених до Конституції України Законом № 1401–VIII від 2 червня 2016 р.). Отже, обов'язкове адміністративне оскарження як умову звернення до суду можна встановити. Це було б цілком у рамках Конституції.

   По-друге, це було б доцільно зробити вже в чинній редакції ЗАП, адже навіть якщо 25–50 % справ (скарг) можуть вирішуватися на стадії адміністративного оскарження, то це б зменшило відповідне навантаження на адміністративні суди.

   По-третє, за новими правилами ЗАП зростає ймовірність того, що одна справа потраплятиме одночасно на розгляд і в адміністративному, і в судовому порядку. Це зумовлено введенням ЗАП категорії

«заінтересовані особи». Таким чином, один скаржник може оскаржувати адміністративний акт в адміністративному порядку, а інший (ті ж заінтересовані особи) – одразу в судовому. Щоб запобігати таким ситуаціям, було б доцільно встановити обов'язкове адміністративне оскарження як умову звернення до суду.

До цього питання варто буде повернутися згодом. Особливо, якщо новели механізму адміністративного оскарження за ЗАП підтвердять свою ефективність.

7. Нарешті варто зауважити, що ЗАП передбачає можливість оскарження також процедурних рішень та дій, а також бездіяльності адміністративного органу. Зокрема, це передбачено пунктом 2 ч. 1 ст. 78 ЗАП.

   Водночас у частинах 3 і 4 ст. 78 закладений такий механізм, що скарги лише на окремі процедурні рішенні і дії розглядаються до прийняття адміністративного акта. Це правило впроваджено з тією метою, аби не ускладнювати та не затягувати розгляд і вирішення справи загалом. Адже до остаточного вирішення справи саме адміністративний орган несе відповідальність за провадження, його ефективність та законність. Тому лише скарги на окремі процедурні рішення, які перешкоджають початку провадження чи суттєво впливають на розгляд та вирішення справи, розглядаються одразу після подання.

   Цей підхід також спрямований на реалізацію принципів добросовісності та ефективності.

8. *Вирішення колізій.* У разі такої вади спеціального закону – прогалини – як *відсутність вимоги зазначати порядок оскарження негативного адміністративного акта* має застосовуватися ЗАП (ст. 18 «Гарантування ефективних засобів правового захисту»). Адже це один з принципів адміністративної процедури.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

9. У деяких країнах (наприклад, Латвія, Вірменія) відсутність інформації про порядок оскарження адміністративного акта в самому акті збільшує строк на оскарження такого акта у дванадцять разів (з одного місяця до року)[57].

57 Частина перша статті 79 Адміністративно-процесуального закону Латвійської Республіки, частина перша статті 71 Закону Республіки Вірменія про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження (неофіційний переклад).

СТАТТЯ 19. ***Мова здійснення адміністративного провадження***

1. Адміністративне провадження здійснюється державною мовою відповідно до закону.
2. Учасник адміністративного провадження, його представник, особа, яка сприяє розгляду справи, яка не володіє або недостатньо володіє державною мовою чи має вади слуху, під час здійснення адміністративного провадження має право користуватися послугами перекладача (у тому числі перекладача жестової мови) в порядку, встановленому законом.
3. У разі подання особою документів, необхідних для здійснення адміністративного провадження, складених іншою мовою, ніж державна, така особа у встановленому законом порядку самостійно забезпечує їх переклад на державну мову, крім випадків, передбачених законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

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

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

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

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Конституція України визначає українську мову як єдину державну мову в Україні (ст. 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 ст. 19 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» від 25 квітня 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 ст. 19 ЗАП передбачено право учасника адміністративного провадження, його представника, особи, яка сприяє розгляду справи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому законом. 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.

6. Адміністративний орган має право вимагати перекладу на державну мову документів, які подані не державною мовою.

7. ЗУ «Про забезпечення функціонування української мови як державної» визначив статус української жестової мови та мовні правила жестомовних осіб. Зокрема, у ст. 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. Відповідно до частини 2 ст. 29 ЗАП витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні перекладача, можуть відшкодовуватися за рахунок адміністративного органу або учасника провадження, за ініціативою якого залучається перекладач.

РОЗДІЛ ІІ. 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 справи, віднесені до його відання законом (предметна компетенція).
2. Делегування повноваження щодо вирішення справ можливе у випадках, визначених Конституцією України, та здійснюється відповідно до закону.
3. Справа за заявою особи розглядається і вирішується, якщо інше не передбачено законом, адміністративним органом, що має предметну компетенцію щодо вирішення такої справи:
   1) за вибором заявника незалежно від його місця проживання (перебування), місцезнаходження – якщо адміністративне провадження не пов'язано з нерухомим майном;
   2) за місцезнаходженням нерухомого майна, щодо якого ініційовано адміністративне провадження.
4. У разі ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом його територіальна компетенція щодо розгляду та вирішення справи, якщо інше не передбачено законом, визначається:

111

1) за місцезнаходженням нерухомого майна – у справах, що стосуються нерухомого майна;

2) за місцем проживання (перебування), місцезнаходження адресата, щодо якого ініційовано адміністративне провадження;

3) відповідно до обставин, що мають істотне значення у справі, – у випадках, якщо неможливо визначити територіальну компетенцію щодо розгляду та вирішення справи за правилами, встановленими пунктами 1 і 2 цієї частини.

5. Під час ініціювання або початку адміністративного провадження адміністративний орган перевіряє наявність у нього предметної та територіальної компетенції для прийняття рішення з питання, що розглядається.

6. Спір між адміністративними органами щодо компетенції врегульовується ними шляхом погодження (прийняття узгодженого рішення) на основі принципів законності та ефективності.

7. У разі недосягнення адміністративними органами згоди щодо компетенції спір між ними врегульовується органом, який є органом вищого рівня для таких адміністративних органів. Із запитом про врегулювання спору щодо компетенції може звернутися кожен з адміністративних органів, між якими виник спір, або відповідний адресат.

8. Спір щодо компетенції повинен бути врегульований протягом розумного строку, але не більше ніж п’ятнадцять днів з дня подання запиту про врегулювання спору щодо компетенції.

9. У разі недосягнення адміністративними органами згоди щодо компетенції та відсутності органу, який є органом вищого рівня для таких адміністративних органів, адміністративний орган або особа має право звернутися до суду для встановлення органу, компетентного вирішувати відповідну справу.

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 «самоусуваються» 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 становлять насамперед конституційний принцип законності – частина друга ст. 6, частина друга ст. 19, пункт 12 частини першої ст. 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 законом мають визначатися повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Необхідно враховувати відповідний правовий режими для органів державної влади та органів місцевого самоврядування, за яким останні можуть робити тільки те, що дозволено законом.

   З конституційних норм можна зробити також такі 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;
   - діяльність адміністративного органу поза межами встановлених для нього повноважень є протиправною і суперечить приписам Конституції України, у тому числі принципу законності.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Компетенція адміністративного органу* – це юридичне відображення покладених на орган функцій та відповідальності у статусних (статутних) та спеціальних нормативно-правових актах шляхом закріплення мети, завдань, предметів відання і необхідного для їх реалізації повноважень.

   Функції – відносно самостійні та якісно однорідні складові (основні напрями) діяльності адміністративного органу, які характеризуються цільовою спрямованістю.

Повноваження адміністративного органу – взаємопов'язані обов'язки і права, визначені законодавством та необхідні для досягнення поставлених перед адміністративним органом завдань.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

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

6. 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.

   За критерієм належності повноваження можна класифікувати *на власні* та *делеговані*.

7. *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 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації». Відповідно до положень Конституції України, законів «Про Кабінет Міністрів України» та «Про центральні органи виконавчої влади», Уряд наділяє повноваженнями центральні органи виконавчої влади (розподіляє між ними повноваження), затверджуючи положення про їх діяльність, що містить і перелік відповідних повноважень. Водночас самі повноваження у певних секторах державної політики встановлені законодавцем.

   Наділення повноваженнями має первинний характер і здійснюється у разі появи нових об'єктів / сфер регулювання та публічного адміністрування, наприклад, кібернетичний простір, внутрішньо переміщені особи тощо.

114

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 ЦОВВ це питання врегульовано таким чином, що повноваження передаються: 1) у разі злиття органів виконавчої влади – до органу виконавчої влади (ОВВ), утвореному внаслідок такого злиття; 2) у разі приєднання одного або кількох органів виконавчої влади до іншого ОВВ – до ОВВ, до якого приєднано, чи кількох органів виконавчої влади; 3) у разі поділу ОВВ – до органів виконавчої влади, утворених внаслідок такого поділу; 4) у разі перетворення ОВВ – до утвореного ОВВ; 5) у разі ліквідації ОВВ й передання його завдань і функцій іншим органам виконавчої влади – до органів виконавчої влади, визначених відповідним актом КМУ.

8. *Делегування повноважень у випадках, визначених Конституцією України, та відповідно до закону* – різновид децентралізації влади з метою підвищення ефективності діяльності публічної адміністрації. Зміст делегування полягає у тимчасовій передачі частини своїх повноважень з умовою контролю за їх здійсненням. У науці адміністративного права напрацьовані ознаки «делегування повноважень», серед яких: а) делегування повноважень має базуватися на законі; б) делегування повноважень має супроводжуватися передачею фінансових та/або матеріальних ресурсів для забезпечення належної реалізації делегованим суб'єктом делегованих повноважень; в) суб'єкт, якому делегуються повноваження, підлягає юридичній відповідальності за невиконання чи неналежне виконання делегованих повноважень та ін.

   По суті, в Україні механізм делегування 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) згідно з законами України «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні».

   Серед останніх прикладів делегування повноважень від органів виконавчої влади до органів місцевого самоврядування, делегування законом від ЦОВВ до компетенції ОМС у 2015–2016 роках повноважень щодо реєстрації місця проживання, реєстрації прав на нерухоме майно, реєстрації ФОП та юридичних осіб.

Окремо варто нагадати, що держава може делегувати повноваження у сфері публічного адміністрування і нестатутним (нестатусним) «органам» («не органам влади») – як-то органам професійного самоврядування (зокрема, у юридичних, медичних чи інших вільних професіях) або навіть суб'єктам приватного сектору (*наприклад*, якщо йдеться про обов'язковий технічний контроль транспортних засобів на приватних СТО) тощо.

9. *Предмети відання («предметна компетенція»)* – елемент компетенції, що визначає коло питань, які законодавством уповноважений вирішувати адміністративний орган. Тому якщо з метою забезпечення реалізації свого права, свободи чи законного інтересу або виконання визначеного законом обов'язку особа звертається до адміністративного органу із заявою про прийняття адміністративного акта, така справа вирішується адміністративним органом, що має предметну компетенцію для її вирішення, якщо інше не передбачено законом:

   1) за вибором заявника незалежно від його місця проживання (перебування), місцезнаходження – якщо адміністративне провадження не пов'язано з нерухомим майном. І у цій нормі має прояв принцип екстериторіальності, що набуває все більшого поширення у різних сферах публічного адміністрування;

   2) за місцезнаходженням нерухомого майна, щодо якого ініційовано адміністративне провадження.

   Якщо особа подала заяву про розгляд адміністративної справи з порушенням предметної компетенції, то згідно зі ст. 44 ЗАП заява надсилається за належністю до іншого адміністративного органу.

10. 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. Водночас об'єктний критерій указує на предмети і процеси, з якими пов'язане адміністративне питання, наприклад, об'єкти інтелектуальної власності, будівельна діяльність, культурні цінності тощо. Суб'єктний критерій вказує на коло осіб.

116

11. 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 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (абзац п'ятий ст. 3): *місце проживання* – житло з присвоєною у встановленому законом порядку адресою, в якому особа проживає, а також апартаменти (крім апартаментів у готелях), кімнати та інші придатні для проживання об'єкти нерухомого майна, заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, стаціонарна соціально-медична установа та інші заклади соціальної підтримки (догляду), в яких особа отримує соціальні послуги. *Місце перебування* – житло або спеціалізована соціальна установа для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, у якому особа, яка отримала довідку про звернення за захистом в Україні, *проживає строком менше шести місяців на рік* або отримує соціальні послуги (абзац 4 ст. 3 зазначеного вище Закону).

    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.

    У разі *ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом* його територіальна компетенція щодо розгляду та вирішення справи, якщо інше не передбачено законом, визначається:

    1) за місцезнаходженням нерухомого майна – у справах, що стосуються нерухомого майна;
    2) за місцем проживання (перебування), місцезнаходження адресата, щодо якого ініційовано адміністративне провадження;
    3) відповідно до обставин, що мають істотне значення у справі, – у випадках, якщо неможливо визначити територіальну компетенцію щодо розгляду та вирішення справи за правилами, встановленими двома вищезгаданими пунктами. *Наприклад*, якщо

йдеться про притягнення до адміністративної відповідальності у зв'язку із вчиненням Порушення правил дорожнього руху, то справу має розглядати та вирішувати той адміністративний орган, у межах територіальної компетенції якого було скоєно це правопорушення.

Наявність чи відсутність обставин, що мають істотне значення для розгляду справи та прийняття відповідного рішення, встановлюється доказами. Згідно зі ст. 53 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.

12. *Спір щодо компетенції* між двома чи більше адміністративними органами вирішується *погодженням (прийняттям узгодженого рішення) на основі принципів законності та ефективності*, якщо інше не передбачено законом. Водночас під «узгодженим рішенням» може розумітися будь-яка скоординована та оформлена взаємодія між адміністративними органами, зокрема: обмін листами, спільне протокольне рішення, підписаний договір чи меморандум тощо, зі змісту яких чітко випливає, якими чином узгоджене питання про компетенцію. Принаймні такі форми узгоджених рішень застосовуються у сфері адміністративних послуг, коли органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування узгоджують правила взаємодії між собою для надання цих послуг.

Ця норма ЗАП 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. *Наприклад*, для районних державних адміністрацій на території однієї області таким органом є обласна державна адміністрація; для різних територіальних органів одного центрального органу виконавчої влади – власне цей ЦОВВ; для різних ЦОВВ – їх міністерства або КМУ. Із запитом про врегулювання спору може звернутися кожен із адміністративних органів, якого це стосується, або, що дуже важливо, – адресат (особа). Спір має бути вирішено протягом розумного строку, але не пізніше п'ятнадцяти днів з дня подання запиту про врегулювання спору щодо компетенції.

118

13. У разі недосягнення адміністративними органами згоди щодо компетенції та відсутності адміністративного органу, який є безпосередньо вищим для органів, між якими виник спір про компетенцію, адміністративний орган або особа має право звернутися до суду для встановлення органу, компетентного вирішувати відповідну справу.

    КАСУ також передбачає і судове вирішення компетенційних спорів (п. 5 ч. 1 ст. 5).

14. Дуже цінною для практики може бути нова норма частини 5 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 дотриманню принципу законності. Адже перед тим, як почати певну діяльність, адміністративний орган має переконатися, що є закон, який дозволяє органу таку діяльність та дає повноваження приймати відповідні рішення.

15. Норми про предметну та територіальну компетенцію відносно нові навіть для ЗАП, який має понад двадцятирічну історію підготовки. Але вони можуть бути дуже корисними, особливо в умовах частих реорганізаційних змін у виконавчій владі, реформи адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, делегування повноважень ОМС.

СТАТТЯ 22. ***Посадова особа адміністративного органу***

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

   Документи, що підтверджують повноваження посадової особи щодо розгляду та вирішення адміністративної справи, надаються особі на її вимогу.

119

2. Колегіальний адміністративний орган може уповноважити одного із своїх членів або посадову особу свого апарату (секретаріату, виконавчого органу) для проведення всіх процедурних дій. У такому разі уповноважений член колегіального адміністративного органу або посадова особа апарату (секретаріату, виконавчого органу) такого органу інформує відповідний колегіальний адміністративний орган про результати розгляду справи, після чого такий орган приймає рішення чи вчиняє дію у справі у строки, визначені 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 для публічних службовців;
- заохочувати, щоб адміністративне провадження і прийняття адміністративних актів здійснювалося не керівниками адміністративних органів, а 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 (секретаріату, виконавчого органу) такого органу;
- наголосити, що з прийняттям ЗАП не вимагається ухвалення нових актів щодо «уповноваження». Для цього достатньо чинних 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 становить насамперед конституційний принцип законності (ст. 6 ЗАП), а також принцип ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. До складу кожного адміністративного органу входять посадові особи, які є безпосередніми носіями і виконавцями повноважень.

   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.

5. Різновидом посадових осіб, що здійснює керівництво очолюваного ним органом (формально-організованим колективом), є посада *керівника* адміністративного органу. У наукових джерелах термін «керівництво» розуміють як одну з функцій управління або цілеспрямований вплив осіб, наділених компетенцією керівників, на колективи (персонал органу). Керівництво ґрунтується на принципі єдиноначальності або колегіальності в залежності від статусу органу. Відповідно, у колегіальних органах рішення приймаються, як правило, більшістю голосів їх членів; у єдиноначальних – керівником, який персонально відповідає за результати роботи цього органу.

   Проте для цілей ЗАП і розуміння моделі ефективного публічного адміністрування потрібно зважати, що адміністративні акти приймаються не лише керівниками адміністративного органу. Навпаки, чим більше рішень приймають керівники структурних підрозділів та навіть виконавці (спеціалісти), тим швидшим та ефективнішим є публічне адміністрування. У демократичній та правовій системі повноваження можуть належати окремим посадовим особам, і навіть керівник не може давати їм вказівки щодо конкретного вирішення справи (*наприклад*, державний реєстратор у сфері реєстрації прав на нерухоме майно самостійно приймає рішення, а інші посадові особи, керівники не можуть втручатися у його діяльність). Такий підхід сприяє також персоналізації відповідальності за прийняті рішення і спонукає працівника належно вирішувати справу.

121

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

6. Особливість правового статусу керівника органу виконавчої влади спричиняє проблему розмежування адміністративних і політичних посад, яке відповідно до європейських стандартів є необхідним елементом ефективної системи урядування. Так, згідно з частинами 1 та 3 ст. 6 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри *та міністри* є членами КМУ, а «посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу». Також статус політичних посад мають посади заступників міністрів. Наразі чітко не урегульованим є статус посад голів місцевих державних адміністрацій та їх заступників. Хоча за наявними ознаками їх посади нині теж де-факто можна віднести до політичних.

   У країнах західної правової і політичної культури адміністративні акти приймаються не особами, що займають політичні посади, а переважно публічними службовцями, в тому числі адміністративними керівниками в міністерствах (*наприклад*, державними секретарями в міністерствах, якщо у виняткових ситуаціях міністерство уповноважене не вирішення певних справ). Цей підхід має сприйматися як перспективний для України, адже саме політично-нейтральні та професійні публічні службовці повинні приймати адміністративні акти. У цих питаннях потрібні відповідні знання та навички, і повна безсторонність (неупередженість).

7. Основна функція *розпорядчих актів* – регулювати діяльність адміністративного органу задля виконання поставлених перед ним завдань, реалізації визначеної компетенції. Тож вони виконують внутрішню регулятивну функцію, спрямовану від керівника / керівного органу до керівників структурних підрозділів та їх персоналу, забезпечуючи злагоджену роботу всіх ланок.

   В адміністративному органі провадження здійснюється та відповідний адміністративний акт приймається посадовою особою, уповноваженою відповідно до *закону та/або на підставі внутрішніх розпорядчих актів адміністративного органу*. Колегіальний адміністративний орган може визначити одного *зі своїх членів* або *уповноважити посадову особу* апарату (секретаріату, виконавчого органу) 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.

Фактично у цій нормі ЗАП зафіксовано поточну ситуацію в адміністративних органах, існуючу практику. *Наприклад*, державні реєстратори прав на нерухоме майно виконують свої повноваження на підставі: посадової інструкції та положення про відповідний структурний підрозділ (виконавчий орган), у яких визначені такі повноваження. Але первинно ці повноваження визначені безпосередньо у спеціальному тематичному Законі. Там само отримує і виконує ці повноваження посадова особа органу реєстрації у сфері реєстрації місця проживання і т. д.

8. Для колегіальних адміністративних органів є дві інші моделі. Якщо йдеться про органи місцевого самоврядування і їх колегіальні органи (місцеві ради, виконавчі комітети), то підготовку справи до вирішення, тобто основну частину адміністративного провадження здійснюють професійні службовці компетентних виконавчих органів чи їх структурних підрозділів. У колегіальних органах національного рівня (регуляторах у сферах природних монополій тощо) є практика уповноваження / розподілу певних справ чи категорій справ між членами такого органу. Але все одно «бюрократичну» адміністративну роботу щодо формування справи, збирання доказів (отримання відомостей, погоджень тощо), як правило, здійснюють професійні службовці апаратів цих органів.

   Зрештою, і в «функціональних адміністративних органах» має бути чітко визначений і зафіксований належний розподіл обов'язків між персоналом щодо розгляду та вирішення адміністративних справ.

9. В Україні і сьогодні існують різні моделі прийняття рішень навіть у міністерствах та інших ЦОВВ. Тобто адміністративні акти приймаються не тільки і не стільки керівниками цих органів. *Наприклад*:

   - повноваження щодо державної реєстрації політичних партій, всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань належать Міністерству юстиції. Але рішення про проведення державної реєстрації або про відмову в такій реєстрації приймає *державний реєстратор*[58];

58 Див.: п. 5 Розділу V. Особливості проведення державної реєстрації політичних партій Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затвердженого наказом Мінюсту від 09.02.2016 № 359/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0200-16

- ліцензії у сфері нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності або листи з відмовою у видачі ліцензій мають право підписувати перший заступник Міністра, <...> заступник Міністра згідно з розподілом обов'язків, *директор департаменту* регулювання зовнішньоекономічної діяльності або особа, яка його заміщує»[59];
- дозвіл на перетинання державного кордону приймає уповноважена *службова особа* підрозділу охорони державного кордону[60] тощо.

10. Брак «делегування» є однією зі слабких ланок української системи державного управління, що було відзначено у Звіті SIGMA про оцінку проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» від 7 грудня 2018 року та Коментарі EU4PAR до Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України щодо проєкту ЗАП від 19 квітня 2019 року[61]. У країнах-членах Європейського Союзу адміністративна процедура є типовою сферою адміністративної діяльності, де делегування доволі сильно акцентується. Зазвичай адміністративні акти приймаються посадовими особами на різних рівнях, що звичайно не виключає можливості для керівника установи залишити за собою право приймати рішення у справах, які мають найвищий ступінь важливості, впливу або публічного розголосу. Делегування не змінює компетенцію адміністративного органу щодо розгляду певних справ, це є просто спосіб розподілу відповідальності всередині органу. Концентрація повноважень щодо прийняття рішень в особі керівника органу призводить до неефективного функціонування або навіть паралізує орган. На нашу думку, положення про внутрішнє делегування права приймати рішення є позитивним кроком як у сенсі кращої законодавчої бази для адміністративної процедури, так і в сенсі більш ефективного функціонування системи загалом. Ці положення повністю відповідають висновкам і рекомендаціям SIGMA, вони є достатньо гнучкими для того, щоб керівник органу мав змогу встановлювати такі правила делегування, які б відповідали типу та розміру органу, а також характеристикам та частоті розгляду адміністративних справ.

59 Див. абзац перший п. 7 Наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 07.11.2011 р. № 204. URL: https://docs.dtkt.ua/download/pdf/1201.1480.7

60 Див.: ч. 1 ст. 14 Закону України «Про прикордонний контроль» від 5 листопада 2009 року №1710-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17.

61 Коментар EU4PAR до Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України щодо проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру». URL: https://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/41289.pdf

124

Від себе ще раз додамо, що треба прагнути до ситуації, коли адміністративні акти приймаються на якомога нижчих рівнях адміністративної системи: спеціалістами / виконавцями, а не керівниками структурних підрозділів, і тим паче не керівниками органів. Також важливо прийти до моделі врядування, коли адміністративні акти у статутних (статусних) адміністративних органах приймаються саме професійними публічними службовцями, а не особами, що займають політичні посади. Так само треба прагнути до такого розподілу повноважень у системі органів влади, щоб адміністративні акти приймалися не політичними органами (органами, що покликані формувати політику), а саме адміністративними органами.

СТАТТЯ 23. ***Підстави для відводу (самовідводу) посадової особи адміністративного органу***

1. Посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, не може брати участі в адміністративному провадженні та підлягає відводу (самовідводу), якщо:
   1) вона є або була учасником такого адміністративного провадження чи його представником;
   2) вона залучена або була залучена до участі в такому адміністративному провадженні як особа, яка сприяє розгляду справи;
   3) вона є членом сім'ї або іншою близькою особою учасника адміністративного провадження або його представника;
   4) вона бере участь в одному й тому самому судовому провадженні з учасником адміністративного провадження або його представником;
   5) вона перебувала або перебуває у службовій чи іншій залежності від учасника адміністративного провадження чи його представника;
   6) вона має або може мати приватний інтерес у результаті вирішення справи;

125

7) існують інші обставини, що викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу.

2. За наявності підстав, зазначених у частині першій цієї статті:

1) посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, зобов'язана заявити самовідвід;

2) учасник адміністративного провадження може подати клопотання про відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу.

3. Недотримання вимог цієї статті може бути підставою для визнання протиправними процедурних дій та процедурних рішень, вчинених (прийнятих) такою посадовою особою або за її участю під час здійснення відповідного адміністративного провадження, а також прийнятого адміністративного акта.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття забезпечує одну із засад правового статусу адміністративного органу в адміністративній процедурі – вимогу щодо неупередженості. Ця вимога є проявом принципу безсторонності (неупередженості).

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 мати приватний інтерес у результатах розгляду і вирішення адміністративної справи. Це сприятиме забезпеченню об'єктивності та правомірності адміністративного акта.

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 (ст. 9 ЗАП). Суть цього принципу полягає у тому, що адміністративні рішення не повинні

126

зазнавати впливу приватних інтересів чи упередженості особи, яка приймає такий акт. 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, спрямованих на гарантування об'єктивності та неупередженості посадових осіб адміністративного органу, які беруть участь у розгляді адміністративної справи, що полягає в усуненні такої особи від участі у підготовці до розгляду, розгляді та вирішенні адміністративної справи.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Підстави для відводу, у тому числі самовідводу посадової особи, можна умовно поділити на *безумовні* – чітко визначені законом, й *оцінні* – які вимагають оцінки.

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

   1) особою, яка є або була учасником адміністративного провадження або його представником, або

   2) залучена або була залучена до участі в адміністративному провадженні як особа, яка сприяє розгляду справи;

   3) членом сім`ї чи іншою близькою особою учасника провадження або його представника. Такими є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права і обов'язки із учасником адміністративного провадження / його представником (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, падчерка, 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 / його представника;

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

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

Недотримання вимог цієї статті *може бути* підставою для визнання протиправними процедурних дій та процедурних рішень, вчинених (прийнятих) такою посадовою особою або за її участю, а також прийнятого адміністративного акта. Те саме положення застосовується у разі коли справа вирішується колегіальним адміністративним органом, хоча б один член якого мав би бути відведеним від розгляду справи.

7. *Оцінні підстави*. Оцінними є підстави якщо:

1) посадова особа має або може мати приватний інтерес у результаті вирішення справи;

2) існують інші обставини, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу.

Перша підстава дозволяє учасникам адміністративного провадження у разі наявності у них доказів можливої приватної заінтересованості посадової особи у результаті вирішення справи подавати клопотання про відвід такої посадової особи. Якщо ж сама посадова особа вважає, що вона прямо чи опосередковано заінтересована у результаті розгляду справи, то вона має заявити самовідвід. Отже, особиста, пряма чи опосередкована заінтересованість у вирішенні справи може бути підставою як для відводу, так і для самовідводу.

Приватний інтерес може мати юридичний або побутовий характер. Юридична заінтересованість має місце, якщо від результатів вирішення адміністративної справи в особи 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 вона або її близькі родичі певною мірою залежні від одного із учасників адміністративного провадження.

До інших підстав, крім зазначеної вище, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу, можна віднести ігнорування законних вимог учасників адміністративного провадження, 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 перелік підстав, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу, не є вичерпним.

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 та вирішенні справи і підлягає відводу (самовідводу) відповідно до коментованої статті за наявності визначених коментованою статтею підстав, відповідні процедурні дії та процедурні рішення (у т. ч. адміністративний акт) *можуть бути* визнані протиправними (частина 3 коментованої статті). Це означає, що недотримання вимог статті має дуже вагомі правові наслідки. Хоча таке визнання протиправним не є безумовним, а потребує оцінки впливу порушення на вирішення справи, його істотності. Проте вага цього порушення може бути дуже значною, якщо врахувати, що йдеться про один з принципів адміністративної процедури.

   Також треба пам'ятати, що відповідно до ст. 28 ЗУ «Про запобігання корупції» особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини 1 ст. 3 цього Закону, *зобов'язані не вчиняти дій та не приймати рішень* в умовах реального конфлікту інтересів.

   І варто окремо звернути увагу, що відмова щодо відводу посадової особи може бути оскаржена особою ще до прийняття адміністративного акта (п. 3 ч. 3 ст. 78 ЗАП).

9. 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 ст. 90 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.

129

10. Віра в неупередженість посадових та службових осіб, які мають відношення до адміністративної справи, є надзвичайно важливою. Ефективна правова заборона участі упередженої посадової особи не вимагає доказів самого існування її особистої зацікавленості у результаті адміністративного провадження. Достатньо існування певних об'єктивних обставин або фактів, які на основі реального життєвого досвіду вказують на те, що приватна зацікавленість посадової особи у результаті адміністративного провадження (наприклад, унаслідок близьких стосунків посадової особи з учасниками провадження) є більш імовірною, ніж у випадку інших осіб, стосовно яких таких обставин або фактів не існує.

Додатково рекомендується ознайомитися з коментарем до ст. 9 ЗАП.

СТАТТЯ 24. ***Процедура відводу посадової особи***

1. Посадова особа адміністративного органу або член колегіального адміністративного органу невідкладно повідомляє керівника адміністративного органу або голову колегіального адміністративного органу про наявність підстав, визначених статтею 23 цього Закону. Цей обов'язок також стосується інших посадових осіб адміністративного органу, яким стало відомо про наявність таких підстав.
2. Керівник адміністративного органу або голова колегіального адміністративного органу приймає рішення про відвід посадової особи адміністративного органу або члена колегіального адміністративного органу та вживає необхідних заходів для своєчасного завершення адміністративного провадження. Рішення про відвід керівника відповідного адміністративного органу приймає орган або уповноважена посадова особа вищого рівня (за наявності).
3. Рішення про відвід та визначення іншої уповноваженої на розгляд справи посадової особи чи про відмову у відводі з відповідним обґрунтуванням приймається невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – у строк не більше трьох робочих днів з дня виявлення підстав, передбачених частиною першою статті

23 цього Закону, про що повідомляються учасники 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. У такому разі розгляд та вирішення справи здійснюються під зовнішнім контролем відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття регулює порядок розгляду питання про самовідвід/відвід посадової особи адміністративного органу, а також визначає підставу, коли рішення про відвід не приймається.

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 (ст. 9 ЗАП).

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

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. *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. Для уникнення будь-яких непорозумінь та ризиків юридичної відповідальності 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. Отже, недотримання цього обов'язку є підставою для юридичної відповідальності.

Якщо про обставини, що викладені у ст. 23 ЗАП, стало відомо учасникам адміністративного провадження, вони мають право подати *клопотання про відвід посадової особи* згідно з пунктом 2 частини 2 ст. 23 ЗАП.

5. *Порядок вирішення питання 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 у ст. 23 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 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 невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – у строк не більше трьох робочих днів з дня виявлення підстав, передбачених частиною 1 ст. 23 ЗАП. Про таке рішення повідомляються учасники провадження. Це рішення у письмовій формі зберігається у матеріалах справи.

7. Рішення про відвід *не приймається*, якщо визначити іншу уповноважену на розгляд справи посадову особу неможливо. *Наприклад*, це може стосуватися справи, яку має вирішити посадова особа органу місцевого самоврядування (приміром, про реєстрацію місця проживання особи), і така посадова особа має явний конфлікт інтересів (зокрема, є родичем заявника, або навпаки перебуває з заявником у конфліктних взаємовідносинах), проте у цій територіальній громаді немає інших посадових осіб, що наділені відповідною компетенцією. Це може стосуватися також й інших посадових осіб, зокрема, керівників виконавчих органів, членів колегіальних органів (як-от, місцевої

ради). У такому разі розгляд та вирішення справи здійснюється під зовнішнім контролем відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» (ст. 33), яким визначено, що зовнішній контроль здійснюється у таких формах:

1) перевірка працівником, визначеним керівником органу, підприємства, установи, організації, стану та результатів виконання особою завдання, вчинення нею дій, змісту рішень чи проєктів рішень, що приймаються або розробляються особою або відповідним колегіальним органом з питань, пов'язаних із предметом конфлікту інтересів;
2) виконання особою завдання, вчинення нею дій, розгляд справ, підготовка та прийняття нею рішень у присутності визначеного керівником органу працівника;
3) участь уповноваженої особи Національного агентства в роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу»[62].

У цьому контексті доцільно розглянути можливість зміни законодавства та запровадження більш рутинних механізмів «зовнішнього контролю», зокрема зважаючи на цю проблематику в радах ОМС. Серед іншого, можна розглянути питання направлення матеріалів справи для моніторингу до НАЗК, тобто використання суто камерального порядку. Але головне, щоб факт конфлікту інтересу був зафіксований у матеріалах справи, і його вплив на правомірність вирішення адміністративної справи можна було завжди перевірити.

8. Рішення про відмову у відводі посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, може бути оскаржене в порядку, передбаченому ЗАП та / або до суду. Нагадуємо ще раз, що відмова щодо відводу посадової особи може бути оскаржена особою окремо ще до прийняття адміністративного акта (п. 3 ч. 3 ст. 78 ЗАП).

62 Частина 2 ст. 33 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року №1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

СТАТТЯ 25. ***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 в порядку, визначеному законом.
2. У разі набуття компетенції відповідного адміністративного органу його правонаступник зобов'язаний виконати усі обов'язки такого органу перед учасниками адміністративного провадження та особами, які сприяють розгляду справи.
3. Усі рішення та дії адміністративного органу є обов'язковими для його правонаступника.
4. Про перехід компетенції від адміністративного органу до його правонаступника уповноважений орган видає відповідний акт згідно із законом.
5. У разі припинення адміністративного органу та/або переходу його компетенції до іншого адміністративного органу правонаступник невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – протягом десяти робочих днів з дня отримання матеріалів справи, повідомляє учасників адміністративного провадження про їх отримання.
6. Правонаступник відповідно до закону може вносити зміни до адміністративного акта, прийнятого адміністративним органом, або припиняти його дію.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття регулює механізм правонаступництва адміністративного органу, тобто повного або часткового переходу компетенції 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, або ж навіть у компетенції функціональних адміністративних органів – розгляд початої адміністративної справи

134

буде завершено. Також це важливо у разі потреби внесення змін до чинного адміністративного акта або дострокового припинення дії адміністративного акта, якщо адміністративний орган, що приймав адміністративний акт – припинено або реорганізовано з втратою відповідних повноважень.

Одним з прикладів такої проблеми була адміністративна справа за участю бюро технічної інвентаризації, на яке законодавством було покладено здійснення повноважень з реєстрації нерухомого майна, а потім відбувалися зміни у спеціальному (тематичному) законодавстві. Саме з ініціативи представників Верховного Суду відповідну статтю було внесено до ЗАП.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить передовсім принцип законності. Також важливими для обґрунтування змісту й процедури правонаступництва слід визнати положення статей 3, 16, 22 Конституції України, зокрема про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Правонаступництво адміністративного органу* – це повний або частковий перехід компетенції (функцій, повноважень та відповідальності) від одного адміністративного органу до іншого, що здійснюється в порядку, визначеному законом (частина 1 коментованої статті).

У наукових джерелах розрізняють такі види правонаступництва:

а) за сферою поширення:

- «зовнішнє» публічне правонаступництво, що 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. Це, очевидно, не критично для цілей ЗАП;

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.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Брак розуміння публічного правонаступництва, його процедури ускладнював здійснення судами правосуддя в адміністративних справах, коли відповідач – суб'єкт владних повноважень (адміністративний орган), 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 (й адміністративного органу) будь-яким способом, припинення його діяльності можуть призводити до ускладнення чи унеможливлення здійснення фізичними і юридичними особами їх прав чи виконання обов'язків.

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 відповідним 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 держави та її обов'язок відповідати перед людиною, утверджувати її права й свободи лишаються, допоки в їх існуванні не відпаде потреба. Тож попри численні зміни в суб'єктах, уповноважених здійснювати функції держави (у т. ч. функції публічної

136

адміністрації), правообов'язки між державою і людиною продовжують існувати. Саме ці правообов'язки й зобов'язують державу нести відповідальність перед людиною, перекладаючи цю відповідальність з одного суб'єкта, що припинив своє існування чи виконання певних завдань, функцій, повноважень (компетенції), на іншого суб'єкта, який набув відповідну компетенцію.

Відповідальність держави перед людиною полягає у виконанні всіх обов'язків, узятих державою в особі її уповноважених суб'єктів. 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.

Постановою КМУ «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 був недостатнім з огляду на відсутність у ньому вказівки на можливість публічного правонаступництва у разі повного чи часткового припинення адміністративної компетенції суб'єкта владних повноважень (адміністративного органу) чи її передання іншим суб'єктам. Також указаною Постановою врегульовано загальні правила правонаступництва лише органів виконавчої влади, натомість правонаступництво може здійснюватися між різними за своєю природою та організаційно-правовою формою суб'єктами. Природно, цією Постановою не врегульовується правонаступництво щодо органів виконавчої влади, які не належать до центрального рівня; інших державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, та загалом адміністративних органів у функціональному значенні (див. коментар до ст. 2 ЗАП).

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 (обов'язків) адміністративного органу перед іншими учасниками

адміністративно-правових відносин. Усі права й обов'язки адміністративного органу, у тому числі обов'язок нести відповідальність органу, який припиняється, набуває його правонаступник. Правонаступник зобов'язаний виконати усі обов'язки перед фізичними/юридичними особами, що 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. У відносинах публічного правонаступництва присутні такі учасники:

    а) попередник – адміністративний орган, який припинив своє існування чи позбувся всіх або частини повноважень (функцій, завдань);

    б) правонаступник – адміністративний орган, який перейняв усі або частину повноважень (функцій, завдань);

    в) суб'єкт 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.

11. Правонаступник відповідно до закону може вносити зміни до адміністративного акта, прийнятого адміністративним органом, або припиняти його дію. Це також дуже важлива норма ЗАП, адже в житті виникає потреба змінити або припинити адміністративний акт, навіть після того, коли адміністративний орган, що його приймав, ліквідовано (реорганізовано) чи змінено його компетенцію. Тож тут важливо з'ясувати, кому належить ця компетенція. І серед іншого, якщо сам адміністративний орган існує, то у разі отримання відповідної заяви від особи – він має направити її за належністю (ст. 44 ЗАП).

    Також нагадуємо, що у разі виникнення спорів про компетенцію можна скористатися іншими нормами ЗАП (частини 6 – 9 ст. 21 ЗАП).

СТАТТЯ 26. ***Адміністративна взаємодопомога***

1. Адміністративний орган може звернутися за адміністративною взаємодопомогою до іншого адміністративного органу з метою вчинення однієї чи декількох необхідних дій у рамках адміністративного провадження.
2. Адміністративна взаємодопомога запитується при вчиненні відповідних дій, необхідних для завершення відповідного адміністративного провадження, якщо:
    1) такі дії не можуть бути вчинені з обґрунтованих причин адміністративним органом, який звертається за адміністративною взаємодопомогою;
    2) вчинення таких дій адміністративним органом, який звертається за адміністративною взаємодопомогою, не є ефективним або витрати на їх вчинення будуть значно вищими, ніж у

разі їх вчинення адміністративним органом, адміністративна взаємодопомога якого запитується.

3. За наявності однакової компетенції у декількох адміністративних органів адміністративний орган, що розпочав адміністративне провадження, може обирати адміністративний орган, у якого запитуватиметься адміністративна взаємодопомога, виходячи з принципу ефективності, якщо інше не встановлено законом.
4. Адміністративний орган надає адміністративну взаємодопомогу в порядку та строки, визначені законом, крім випадків обґрунтованої неможливості виконати запитувану дію. У разі неможливості виконати запитувану дію адміністративний орган невідкладно інформує про це адміністративний орган, що звернувся за адміністративною взаємодопомогою.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття регулює підстави та процедуру надання допомоги одним адміністративним органом іншому адміністративному органу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета статті – надати адміністративним органам додатковий механізм для ефективнішого виконання повноважень загалом, та ефективнішого вирішення конкретної адміністративної справи зокрема.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять передовсім принципи законності (ст. 6 ЗАП) та ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Адміністративна взаємодопомога* – організаційно-правовий механізм/форма взаємодії адміністративних органів під час розгляду та вирішення адміністративної справи, коли один адміністративний орган добровільно вчиняє одну чи декілька процедурних дій у рамках адміністративного провадження, що здійснюється іншим адміністративним органом, оскільки це буде більше відповідати принципу ефективності.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. *Коментована стаття визначає підстави звернення за адміністративною взаємодопомогою:*

   1) необхідні для завершення адміністративного провадження процедурні дія/дії *не можуть бути вчинені з обґрунтованих причин* адміністративним органом, який звертається за адміністративною взаємодопомогою. *Наприклад*, для розгляду справи потрібно провести огляд на місці (скласти акт обстеження матеріально-побутових умов), але в адміністративного органу немає фізичної можливості провести таке обстеження, бо бракує громадського транспорту до відповідного населеного пункту та службового транспорту у цього адміністративного органу, або ж навіть через певні форс-мажорні обставини (як-от, руйнування мостів через стихійне лихо чи воєнні дії) тощо;

   2) вчинення таких дій адміністративним органом, який звертається за адміністративною взаємодопомогою, *не є ефективним або витрати на їх вчинення будуть значно вищими*, ніж у разі їх вчинення адміністративним органом, адміністративна взаємодопомога якого запитується. *Наприклад*, це може бути така ж ситуація, як описана вище, але з тією різницею, що адміністративний орган може провести обстеження й скласти акт і самостійно, але це не буде ефективним або витрати будуть значно вищими (приміром, державний орган, що призначає певну державну допомогу, знаходиться на відстані за багато десятків або навіть сотню кілометрів до місця огляду. Водночас є можливість звернутися до ОМС відповідної територіальної громади з проханням провести відповідне обстеження та скласти акт). Тобто тут різниця полягає саме у ефективності використання публічних видатків (ресурсів).

   Ці приклади показують суть адміністративної взаємодопомоги, адже це механізм взаємодії між органами, які не мають відносин підпорядкування, службової залежності. Ці відносини побудовані на горизонтальній взаємодії і дійсно на взаємодопомозі.

   Це можуть бути органи однієї системи, але у різних адміністративно-територіальних одиницях. *Так*, один орган може звернутися за допомогою до іншого з проханням про отримання пояснень від особи – учасника провадження (що може бути актуально в Україні у контексті війни та для внутрішньо переміщених осіб), або про отримання пояснень свідка, або про проведення огляду місця тощо. Але

141

ще більше це може бути притаманно для органів, які не належать до однієї системи (взаємодопомога державного органу соціального захисту населення та органу місцевого самоврядування).

Важливо, що у адміністративного органу має бути наявна реальна можливість виконати запитувану процедурну дію/дії. У протилежному випадку адміністративний орган невідкладно інформує про неможливість адміністративний орган, що звернувся за адміністративною взаємодопомогою. Як випливає з частини 4 коментованої статті, неможливість виконати запитувану дію має бути обґрунтованою.

Також з характеристики різних норм коментованої статті випливає, що ця адміністративна взаємодопомога носить разовий характер взаємодії, тобто це не є сталі інституціоналізовані відносини (як-от, на підставі договору про співробітництво територіальних громад; або на підставі «узгоджених рішень» при взаємодії ЦНАП ОМС та органів виконавчої влади).

6. ЗАП встановлює, що адміністративний орган надає адміністративну взаємодопомогу *в порядку та строки*, визначені законом. Водночас ЗАП уникає деталізації конкретних аспектів адміністративної взаємодопомоги – форм допомоги, порядку відшкодування витрат тощо. Тому можна зробити припущення, що зазначені аспекти адміністративної взаємодопомоги будуть вдосконалені у майбутньому з урахуванням правозастосовної практики, якщо у цьому буде потреба.

   Відповідно, адміністративна допомога залежно від успішності відповідної практики:

   - не виключатиме можливість завершення адміністративного провадження не адміністративним органом, що розпочав провадження, а органом, яким надається така адміністративна допомога;
   - здійснюватиметься також і на підставі договору;
   - передбачатиме відшкодування фактичних витрат тощо.

7. У разі можливості звернення за адміністративною взаємодопомогою до декількох органів однакової компетенції, адміністративний орган, що розпочав адміністративне провадження, може здійснювати свій вибір *виходячи з принципу ефективності*, якщо інше не встановлено законом.

8. Як випливає з мети норми, характеру регулювання, усі відносини щодо адміністративної взаємодопомоги носять характер партнерства та ефективного використання спільних публічних ресурсів. Тож уявляється неприйнятим у цій сфері оскарження та/або примус до «взаємодопомоги».

ГЛАВА 2. УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

СТАТТЯ 27. ***Учасники адміністративного провадження***

1. Учасником адміністративного провадження є:

1) особа, питання про право, свободу чи законний інтерес або обов'язок якої вирішується в адміністративному акті (адресат), у тому числі:

а) особа, яка з метою забезпечення реалізації свого права, свободи чи законного інтересу або виконання нею визначеного законом обов'язку звертається до адміністративного органу із заявою про прийняття адміністративного акта (заявник);

б) особа, стосовно якої адміністративний орган ініціював адміністративне провадження;

в) особа, яка з метою захисту свого права, свободи чи законного інтересу звертається до адміністративного органу із скаргою (скаржник);

2) інша особа, на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає або може вплинути адміністративний акт (заінтересована особа).

143

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає коло учасників адміністративного провадження, тобто тих осіб, чиїх прав, свобод, законних інтересів чи обов'язків стосуватиметься адміністративний акт.

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.

   Цілями статті також є потреба звернути увагу на нові статуси особи у відносинах з адміністративними органами, запроваджені ЗАП, зокрема, що:

   - в адміністративній справі, як правило, є *адресат* – конкретна особа (особи), про права і обв'язки яких йдеться в адміністративному акті. Навіть якщо вони не названі прямо, їх можна визначити. Виняток можуть складати лише справи щодо певних об'єктів (майна), власники яких невідомі і їх не вдалося встановити (*як-от*, у ситуації з приписом про демонтаж самочинно встановленого металевого гаража);
   - цей адресат може з'являтися у справі не лише за власною ініціативою (як заявник чи скаржник), а й за ініціативою адміністративного органу (*наприклад*, в інспекційному провадженні; у справі про притягнення до адміністративної відповідальності; у справі, що розпочата на підставі повідомлення/заяви іншої особи, але є спрямованою на зобов'язану особу (*як-от*, прохання сусіда до адміністративного органу зобов'язати особу прибрати самобудову у спільному дворі); у справі про виплату соціальної допомоги певній категорії громадян за ініціативою ОМС тощо);
   - в адміністративному провадженні може брати участь принципово нова категорія учасників – *заінтересовані особи*. Це є однією з найбільших новел ЗАП (далі буде пояснено детально).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

3. *Адресат* – особа, питання про право, свободу або обов'язок якої вирішується в адміністративному акті.

Заявник – особа, яка з метою забезпечення реалізації свого права, свободи чи законного інтересу або виконання визначеного законом обов'язку звертається до адміністративного органу із заявою про прийняття адміністративного акта.

Скаржник – особа, яка з метою захисту свого права, свободи чи законного інтересу звертається до адміністративного органу із скаргою (при цьому йдеться про оскарження адміністративного акта, або процедурної дії чи процедурного рішення, бездіяльності адміністративного органу).

Заінтересована особа – особа, на право, свободу чи законний інтерес якої *негативно* впливає або може вплинути адміністративний акт.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. *Склад учасників* адміністративного провадження та їх правовий статус.

Отже, ЗАП розрізняє такі категорії «*особи*»:

а) адресат, в тому числі:

- *заявник*. Найочевидніший *приклад* категорії «заявника» – це особи, які звертаються за отриманням адміністративних послуг (хоча у своєму «рамковому» ЗУ «Про адміністративні послуги» вони наразі названі «суб'єкти звернення» (п. 2 ст. 1);
- *особа, стосовно якої адміністративний орган ініціював адміністративне провадження (наприклад*, в інспекційному провадженні це суб'єкт господарювання, діяльність якого перевіряють на відповідність дотримання законодавства);
- *скаржник*. Тут важливо ще раз наголосити, що йдеться про особу, яка оскаржує адміністративний акт, або бездіяльність адміністративного органу, або процедурне рішення чи дію, а не просто «скаржиться» на певні обставини (*наприклад*, «скарга» на сусідський шум чи на сусідів, які не дотримуються правил паркування автомобіля на території ОСББ, не є скаргою у розумінні ЗАП, а така особа не є «скаржником»).

Фактично статус «заявника» або «скаржника» прямо пов'язаний з видом провадження, тобто його залежністю від того, чи воно ініційоване поданням особою заяви чи скарги (у значенні ЗАП).

б) *заінтересована особа* (далі див. детальніше).

145

5. Щодо поняття «особи» в адміністративному провадженні – див. також коментар до пункту 8 частини 1 ст. 2 ЗАП.

   Передумовою участі особи у адміністративно-процедурних відносинах є наявність у неї адміністративної правосуб'єктності. Правосуб'єктність (право- та дієздатність) особи – це потенційна здатність особи мати права і обов'язки, і своїми діями реалізовувати їх в адміністративно-процедурних відносинах.

   Носіями правосуб'єктності в адміністративно-процедурних відносинах є:

   - *фізичні особи*, у тому числі фізичні особи – підприємці, серед яких законодавець у ст. 1 ЗУ «Про громадянство України»[63] вирізняє:
     а) *громадян України* – осіб, які набули громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України;
     б) *іноземців* – осіб, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав;
     в) *осіб без громадянства* – осіб, яких жодна держава, відповідно до свого законодавства, не вважає своїми громадянами;
   - *об'єднання фізичних осіб без статусу юридичної особи*. Зокрема, у ст. 1 ЗУ «Про громадські об'єднання» зазначається, що громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу;
   - *юридичні особи*, створені згідно із законом, законодавством іноземної держави або на підставі міжнародних договорів України. Детальніше див. статті 80, 81, 87 ЦКУ.

6. *Виникнення та припинення правосуб'єктності особи в адміністративному провадженні.*

   Адміністративна правоздатність фізичної особи як визнана законом здатність мати права та обов'язки адміністративно-правового характеру виникає у момент її народження і припиняється у момент смерті, підтверджується для громадян України – документами про громадянство – паспортом громадянина України (для осіб до 14 років – свідоцтвом про народження), протягом життя за своїм

63 Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14

146

змістом змінюється, доповнюється новими елементами; може бути обмежена у встановлених законом випадках.

Щоб брати участь в адміністративному провадженні, фізичні особи повинні володіти дієздатністю. *Адміністративна дієздатність фізичної особи* як здатність особи своїми діями набувати та реалізовувати права та виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру за загальним правилом виникає у день досягнення особою повноліття (18 років) і припиняється у момент її смерті.

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 (з 14 років); отримувати посвідчення на право керування мотоциклом при досягненні 16-річного віку та ін. У всіх цих випадках неповнолітні фізичні особи мають право самостійно ініціювати відповідне адміністративне провадження та брати у ньому участь.

7. Окремим питанням можна виділити участь у провадженні осіб, дієздатність яких обмежена згідно з цивільним правом. Відповідно до ст. 36 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. У цьому разі можна ставити питання про обмеження особи у дієздатності і в адміністративному провадженні. Це питання залишається на розсуд адміністративного органу.

   Також треба наголосити на Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 р. 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. Водночас варто звернути на деякі положення мотивувальної частини Рішення, зокрема, про те, що «на законодавчому рівні має існувати ефективна система правових норм,

147

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». «Враховуючи 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 <...> (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»[64].

8. *Правоздатність та дієздатність ФОП, 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 ст. 65 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 ФОП.

9. Щодо участі в адміністративному провадженні такого виду суб'єктів, як громадські організації, легалізовані шляхом повідомлення про заснування[65], то ці суб'єкти можуть бути учасниками адміністративного провадження, але від їх імені мають діяти фізичні особи – засновники.

10. Щодо питання про співвідношення понять «адресат» і «заявник», то поняття адресата є очевидно ширшим (як це зафіксовано і у коментованій статті), оскільки термін «адресат» застосовується також до особи, яка

64 Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року у справі про звернення осіб, визнаних судом недієздатними. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18.

65 Ч. 3 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.

стає учасником втручального адміністративного провадження, тобто коли справа починається за ініціативою адміністративного органу. І ще одна можливість – це більш складне і часом дискусійне питання, коли заяву подає одна особа, яка врешті може отримати статус заінтересованої особи (або й ні, якщо не має власного законного інтересу у результатах вирішення справи), але адресатом буде інша особа (*наприклад*, у справі про усунення сусідського шуму чи знесення незаконної самобудови у спільному дворі тощо).

11. *Заінтересовані особи*. Чи не найважливішим у коментованій статті є також розуміння особливостей статусу «адресата» та «*заінтересованої особи*» (у зарубіжному законодавстві останнього суб'єкта ще іноді 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 провадження лише у разі виявлення та/або підтвердження такого бажання, хоча може пропонуватися до залучення у провадження як за ініціативою адміністративного органу та/або клопотанням інших учасників провадження, так і за власним клопотанням (див. коментар до ст. 49 ЗАП).

Уведення категорії «заінтересовані особи» є принциповою новелою ЗАП. Адже раніше в українському законодавстві така категорія учасників не зустрічалася в адміністративній процедурі. Як наслідок особи, чиї законні інтереси зачіпаються адміністративним актом, раніше в обов'язковому порядку (хоча для особи це право) не залучалися до провадження і їх позиція не враховувалася. *Наприклад*, найчастіше це стосувалося будівельних справ, коли рішення про відведення земельної ділянки під забудову певного об'єкта або дозволи на будівництво приймалися 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, і часто потерпали від цього й самі заявники (коли влада під тиском громадськості скасовувала раніше ухвалені рішення через їх конфліктність). Саме тому адміністративна процедура покликана максимально враховувати усі інтереси, сприяти прийняттю найменш конфліктних (в ідеалі – неконфліктних), прозорих та збалансованих рішень.

Іншими прикладами потенційної участі заінтересованих осіб можуть бути справи про розміщення певних об'єктів (*наприклад*, розміщення

149

закладів харчування чи дозвілля у багатоквартирних житлових будинках), надання дозволів на певну господарську діяльність (*наприклад*, дозвіл на видобуток природних копалин – газу, піску тощо, що може вплинути на безпеку нерухомості чи доступність питної води у мешканців на прилеглих територіях) тощо.

Окремо треба врахувати потенційну участь заінтересованих осіб – громадських об'єднань. Йдеться про справи, передбачені ст. 59 ЗАП, зокрема, у випадках передбачених законом (мається на увазі спеціальним законом), зокрема у сфері захисту культурної спадщини, екологічній сфері[66].

Потенційні заінтересовані особи не завжди отримають такий статус. Адже сама особа може не виявити бажання брати участь у провадженні, тобто не вчиняти жодних дій, зокрема, не подавати пояснення та зауваження у справі після повідомлення про справу адміністративним органом.

Водночас треба врахувати положення абзацу третього частини 1 ст. 63 ЗАП, відповідно до якого адміністративний орган інформує учасника адміністративного провадження про *можливі негативні наслідки його неучасті* у провадженні та ненадання пояснень та/або заперечень у справі, у тому числі у разі оскарження адміністративного акта. Цим регулюванням заохочується участь особи на тому етапі провадження, коли розгляд і вирішення справи має бути найефективнішим. Попри те, що у цій нормі вже вжито категорію «учасник», очевидно, що її регулювання поширюватиметься і на тих осіб, які не виявили інтересу до активної участі у провадженні.

12. Важливо наголосити, що усі учасники адміністративного провадження мають однакові права та обов'язки (що зафіксовано й у ст. 28 ЗАП), включаючи права заінтересованої особи та права адресата адміністративного акта. Це стосується і права особи бути заслуханою та права доступу до матеріалів справи тощо. Виняток становить лише право «заявника» на відкликання своєї заяви (ч. 5 ст. 54 ЗАП).

13. Категорії «учасник» та «особа» у розумінні ЗАП є практично тотожними. Можна лише припустити наявність окремих ситуацій, коли

66 Див. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), ратифіковану Законом України від 6 липня 1999 р. №832-XIV. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=00B77E0984

150

особа повинна була брати участь в провадженні, але не була долучена до нього через помилку адміністративного органу (*наприклад*, не залучили потенційну заінтересовану особу), або не брала участі у такому провадженні за власним волевиявленням (*наприклад*, особі байдуже, яким буде об'єкт будівництва поряд із її житлом) чи через об'єктивні обставини (*наприклад*, особа була у довгостроковому відрядженні саме у час, коли було розглянуто та вирішено певну важливу для її законних інтересів справу).

14. Треба визнати, що є категорії справ, де можуть виникати певні труднощі у визначенні статусу учасника. *Наприклад*, у ситуації коли особа скаржиться до адміністративного органу на сусіда з приводу сусідського шуму, то її статус може бути різним: від заявника (у значенні ЗАП), що отримає врешті статус «заінтересованої особи», якщо право чи законний інтерес на тишу гарантується законом і має бути забезпечене певним адміністративним органом (тобто має місце «суб'єктивне публічне право»); до просто особи, що повідомляє орган про порушення публічного порядку, якщо їй особисто цей шум не заважає (тобто не зачіпає її законних інтересів) – отже, не буде учасником такого адміністративного провадження (або ж може стати свідком у певній категорії справ).

    Проте зазвичай у абсолютній більшості справ статус учасника є досить очевидним, бо це або заявне провадження – ініційоване власне майбутнім адресатом для реалізації своїх прав, свобод чи виконання обов'язків; або ж втручальне провадження, коли адміністративний орган ініціює провадження щодо адресата.

151

СТАТТЯ 28. *Права та обов'язки учасників адміністративного провадження*

1. Учасники адміністративного провадження мають право:
   1) отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, а також щодо змісту своїх прав та обов'язків у межах адміністративного провадження, визначених законом;
   2) брати участь в адміністративному провадженні особисто або через своїх представників;
   3) ознайомлюватися з матеріалами справи (крім відомостей, що відповідно до закону віднесені до інформації з обмеженим доступом), робити з них витяги, копії тощо, у тому числі з використанням технічних засобів, під час здійснення та після завершення адміністративного провадження, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, вчинені (прийняті) під час здійснення адміністративного провадження;
   4) бути заслуханими адміністративним органом з питань, що є предметом адміністративного провадження, до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес такого учасника;
   5) отримувати та надавати документи, інші докази, що стосуються обставин справи;
   6) бути поінформованими про дату, час і місце слухання у справі (в разі його проведення);
   7) подавати клопотання про:
      а) відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід особи, яка сприяє розгляду справи;
      б) залучення до участі в адміністративному провадженні іншого учасника та/або особи, яка сприяє розгляду справи;
      в) витребування документів або відомостей, необхідних для розгляду та вирішення справи;
      г) призначення експертизи, отримання консультації та/або висновку спеціаліста;
      ґ) зупинення адміністративного провадження;
      д) поновлення адміністративного провадження;

152

е) продовження строку здійснення адміністративного провадження;

є) відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження;

ж) вчинення іншої дії, що не суперечить закону та сприяє розгляду справи;

8) бути поінформованими про результат вирішення справи;

9) отримати адміністративний акт;

10) досягти примирення на будь-якому етапі здійснення адміністративного провадження за скаргою;

11) оскаржити у передбаченому законом порядку адміністративний акт, процедурне рішення або дію, бездіяльність адміністративного органу;

12) користуватися іншими визначеними законом правами в адміністративному провадженні.

2. Учасники адміністративного провадження зобов'язані:

1) подати до адміністративного органу у порядку, встановленому законом, наявні у них документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження;

2) надати адміністративному органу свої контактні дані (номер телефону (за наявності), адресу електронної пошти (за наявності), адресу місця проживання (перебування), місцезнаходження або іншу адресу для зв'язку), своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну таких даних;

3) своєчасно повідомляти про неможливість прибуття на запрошення адміністративного органу із зазначенням причини;

4) сумлінно виконувати вимоги, встановлені цим Законом та іншими актами законодавства.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття визначає перелік основних прав та обов'язків учасників адміністративного провадження.

   Цей перелік не є вичерпним. Особи можуть користуватися й іншими правами, передбаченими ЗАП та іншими законами.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Для того, щоб особа могла брати ефективну участь в адміністративному провадженні, Закон наділяє її певним обсягом прав і обов'язків. Такий підхід законодавця є відображенням досить поширеної практики закріплення так званого «каталогу» прав, який має як свої переваги, так і недоліки. Перевагою є можливість в одному місці (в одній статті) побачити ключові права особи в адміністративному провадженні. Недоліком «каталогу» можна вважати те, що в переліку неможливо зазначити всі особливості реалізації того чи іншого права, винятки з правила тощо. Тому питанням порядку реалізації прав необхідно присвячувати окремі деталізовані норми, як це зрештою зроблено і в 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 у ст. 7 ЗАП. Загалом же у коментованій статті відображені ключові права особи у відносинах з адміністративними органами: право бути заслуханою, право доступу до матеріалів справи, право на допомогу та представництво – які, власне, і становлять основу 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, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. У коментарі до цієї статті зупинимося на найважливіших положеннях процедурного характеру.

Право отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення провадження, а також щодо змісту своїх прав та обов'язків у межах адміністративного провадження, визначених законом, є відображенням принципу відкритості діяльності адміністративних органів та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, закріплених статтями 12, 17 ЗАП. Адміністративний орган має надавати інформацію, яка дозволить особі визначити найбільш ефективний спосіб законного досягнення її мети. Забезпечення реалізації цього права є обов'язком адміністративного органу, відповідно

ЗАП (див., зокрема, ч. 6 ст. 41 ЗАП, за якою адміністративний орган забезпечує надання допомоги особі в оформленні заяви).

5. *Право брати участь в адміністративному провадженні особисто або через представника*. Це право випливає з вимог такого європейського принципу адміністративної процедури, як «право на представництво і допомогу». Його сутність проявляється у тому, що фізичні і юридичні особи можуть як безпосередньо брати участь в адміністративному провадженні, так і через представника (крім певних винятків) за правилами ст. 31 ЗАП.

6. *Право ознайомлюватися з матеріалами справи* (крім відомостей, що відповідно до закону віднесені до інформації з обмеженим доступом), робити з них витяги, копії тощо, у тому числі з використанням технічних засобів, під час здійснення та після завершення адміністративного провадження, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, вчинені (прийняті) під час здійснення провадження. Це право є відображенням вимог такого європейського принципу адміністративного права, як відкритість, закріпленого ст. 12 ЗАП і конкретизованого у ст. 51 (доступ до матеріалів справи) (див. додатково коментар до цієї статті). Зокрема, у ст. 51 вказується, що особа має право ознайомлюватися з матеріалами справи на всіх стадіях адміністративного провадження. Можливість ознайомлення з матеріалами справи надається *в розумні строки за письмовим запитом учасника* провадження. Право ознайомлюватися з матеріалами справи, одержувати копії документів та відомостей, передбачених цією статтею, може бути обмежено лише за умови та протягом строку дії обмеження доступу до таких документів чи відомостей згідно із законодавством про захист інформації.

   Якщо матеріали адміністративної справи ведуться в електронній формі, учасникам адміністративного провадження *за можливості* повинен бути наданий безоплатний віддалений доступ у режимі реального часу до всіх матеріалів справи, що зберігаються в електронній формі, у тому числі з використанням засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг.

   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 ст. 32 ЗАП.

155

7. *Право бути заслуханим* адміністративним органом з питань, що є предметом адміністративного провадження, до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес такого учасника. Це право є одним з фундаментальних для справедливої адміністративної процедури і випливає з вимог такого європейського принципу, як «право особи бути *вислуханою*», принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, закріпленого у ст. 17 ЗАП, і реалізується шляхом подання особою адміністративному органу, до прийняття адміністративного акта, своїх пояснень та доказів (хоча збирання доказів в адміністративному провадженні є обов'язком передовсім адміністративного органу).

   Це право тісно пов'язане з правом отримувати та надавати документи, інші докази, що стосуються обставин справи. Докладніше про докази див. у коментарях до статей 52 – 57 ЗАП.

   Учасники провадження подають адміністративному органу свої пояснення та/або зауваження у справі, включно з доказами, на будь-якому етапі провадження до моменту прийняття адміністративного акта, а в разі проведення слухання у справі – до дня проведення або під час слухання.

   Пояснення та/або зауваження подаються, як правило, в письмовій формі у спосіб, передбачений ЗАП для подання заяви. Усні пояснення та/або зауваження фіксуються в матеріалах справи в порядку, встановленому ЗАП для заяви, поданої в усній формі.

   Особа може надавати пояснення та/або зауваження *в режимі відеоконференції* поза межами приміщення адміністративного органу, за умови наявності в адміністративного органу відповідної технічної можливості, крім випадків, якщо присутність особи згідно із законом є обов'язковою.

   Адміністративний орган інформує заявника про отримані від заінтересованих осіб пояснення та /або зауваження щодо заяви, а в разі проведення слухання – надає можливість ознайомитися з такими поясненнями та зауваженнями до проведення слухання.

8. *Право особи бути поінформованою про дату, час і місце слухання* у справі в разі його проведення. ЗАП деталізує ці питання у статтях 66–68.

9. *Право подавати клопотання*. Клопотання – це прохання особи, спрямовані на вирішення окремих процедурних питань у ході адміністративного провадження:

   - *про відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід осіб, які сприяють розгляду справи* – згідно з вимогами статей 23–24, 30 ЗАП;
   - *залучення до адміністративного провадження інших учасників та осіб, які сприяють розгляду справи* – згідно з вимогами статей 29, 32, 49, 56, 57 ЗАП;
   - *витребування додаткових документів або відомостей* – згідно з вимогами ст. 48 ЗАП;
   - *призначення експертизи* – згідно з вимогами ст. 57 ЗАП;
   - *отримання консультації та/або висновку спеціаліста* – порядок його отримання у ЗАП не конкретизований, але у ст. 53 вказується, що «консультації та/або висновки спеціаліста є засобами доказування в адміністративному провадженні»;
   - *зупинення провадження* – згідно з вимогами ст. 64 ЗАП;
   - *поновлення провадження* – згідно з вимогами частин 4, 5 ст. 64 ЗАП;
   - *продовження строків провадження* – згідно з частини 4 ст. 34 ЗАП;
   - *відмову від розгляду заяви або скарги та закриття провадження* – згідно з вимогами ст. 65 ЗАП;
   - вчинення іншої дії, що не суперечить закону та сприяє розгляду справи.

   Клопотання подається (заявляється) особою в усній чи письмовій формі і розглядається адміністративним органом відповідно до ст. 50 ЗАП. За результатами розгляду клопотання адміністративний орган приймає відповідне процедурне рішення. У разі відмови у задоволенні клопотання адміністративний орган зобов'язаний невідкладно проінформувати учасника про це із обов'язковим зазначенням мотивів відмови. На вимогу учасника рішення про відмову в задоволенні клопотання оформляється письмово.

10. *Право користуватися послугами перекладача*. Це право випливає з вимог ст. 19 ЗАП, де зазначається, що учасник адміністративного провадження, його представник, особа, яка сприяє розгляду справи, яка не володіє або недостатньо володіє державною мовою чи

157

має вади слуху, під час здійснення адміністративного провадження мають право користуватися послугами перекладача (у тому числі перекладача жестової мови) (див. також ст. 29 ЗАП і коментар до неї).

11. *Право бути поінформованим про результати вирішення справи, отримати адміністративний акт*. Зміст цього права конкретизується у розділі V ЗАП. Водночас обов'язок доведення адміністративного акта до відома особи (осіб) є одним з ключових обов'язків адміністративного органу. Порядку його виконання присвячена ст. 75 ЗАП.

12. *Право досягти примирення на будь-якому етапі здійснення адміністративного провадження за скаргою*. Закріплення цього права наближає Україну до європейських підходів щодо врегулювання спорів між адміністративними органами та приватними особами, адже враховує Рекомендацію Rec (2001)9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 року.

    Крім того, право на примирення під час адміністративного оскарження кореспондує аналогічному праву сторін судового провадження в рамках адміністративного судочинства. Частина 5 ст. 47 КАСУ закріплює, що сторони можуть досягнути примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. Попри сприятливі правові умови для примирення, на практиці випадки примирення у спорах за участю адміністративного органу поки є поодинокими (див. судові справи № 809/1290/17, 1740/2482/18, 1540/4459/18, 1540/4760/18). Існують різні фактори, що впливають на готовність адміністративного органу до примирення – відсутність повноважень на примирення у представників органу, відсутність належного обсягу дискреції для визначення умов примирення. Але надалі не повинна підтримуватися практика, коли адміністративні органи безперспективно оскаржують рішення суду замість того, щоб взяти на себе відповідальність за досягнення примирення. З набуттям чинності ЗАП ситуація має поступово змінитися на краще.

    Досягнення примирення допускається на будь-якому етапі здійснення адміністративного провадження за скаргою, суб'єкт розгляду скарги докладає зусиль до інформування учасників про можливість примирення (ст. 84 ЗАП) та зупиняє провадження у справі за скаргою для надання їм часу для примирення (ст. 64 ЗАП). Все це свідчить про

158

пріоритетність такого способу розв'язання спірних питань у рамках адміністративного оскарження.

Коментована норма не містить жодних обмежень щодо шляхів досягнення примирення з адміністративним органом. До основних доступних сьогодні в Україні способів примирення належать переговори та медіація.

Медіація є різновидом переговорів, що мають певну структуру та відбуваються за участю нейтрального професійного переговорника – медіатора. Закон України «Про медіацію»[67] містить таке визначення медіації – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Стаття 3 цього Закону закріплює можливість проведення медіації з метою врегулювання адміністративних спорів як до звернення до суду, так і під час судового провадження, та навіть під час виконання рішення суду. Медіація не проводиться у спорах, що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації.

Останнім часом також набуває розвитку діалог як груповий процес, який відбувається за участю фасилітатора, який допомагає учасникам у пошуку спільних рішень[68].

13. *Право оскаржувати адміністративний акт, процедурні рішення, дії чи бездіяльність адміністративного органу*. Зміст права на оскарження детально розкрито у Розділі VI ЗАП (та коментарі до нього).

Наразі ж варто наголосити на трьох важливих моментах:

- 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 (див. коментар до ст. 78 ЗАП);
- ЗАП регулює лише порядок адміністративного оскарження і не стосується судового оскарження адміністративних актів, процедурних рішень, дій або бездіяльності;

67 Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875–IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20.

68 Більше інформації про діалог можна знайти за посиланням: URL:https://www.osce.org/files/f/documents/3/c/422822.pdf

159

- для реалізації цього права важливим є виконання обов'язку адміністративного органу про зазначення у адміністративному акті (як і при доведенні до відома особи процедурних рішень) способів захисту; органів, до яких можна звернутись за правовим захистом; строків на подання скарги, суб'єкта розгляду скарги тощо. Цей обов'язок адміністративного органу закріплено у інших статтях ЗАП (зокрема, в абзаці п'ятому частини 1 ст. 71 ЗАП).

14. Учасники адміністративного провадження можуть користуватися також іншими визначеними законом правами.

15. Поряд з правами, ЗАП визначає і *обов'язки особи* в адміністративному провадженні.

    Одним з обов'язків особи є *обов'язок подавати до адміністративного органу у порядку, встановленому законом, наявні у них документи та інші докази*, необхідні для здійснення адміністративного провадження.

    Важливо наголосити, що йдеться саме про «порядок, встановлений законом». Адже за загальним правилом, обов'язок збирання інформації та документів покладається на адміністративний орган в силу принципу офіційності (див. ст. 16 ЗАП та коментар до неї).

    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 ст. 43 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 під розписку безпосередньо в адміністративному органі.

16. Наступним обов'язком приватних осіб є *обов'язок надати адміністративному органу свої контактні дані*: номер телефону (за наявності), адресу електронної пошти (за наявності), адресу місця проживання (перебування), місцезнаходження або іншу адресу для зв'язку; *своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну таких даних* (докладніше про поняття місця проживання / перебування, місцезнаходження див. коментар до ст. 27 ЗАП).

Якщо особа залучається за ініціативою адміністративного органу, то відомості про її місцезнаходження отримуються з офіційних реєстрів. Це означає, що 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 інше 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 невиконання обов'язку, передбаченого пунктом 2 частини 2 ст. 28 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 розгляді та вирішенні справи, і прийнятий адміністративний акт може бути врешті негативним для особи.

17. Ще одним обов'язком приватних осіб є *обов'язок своєчасно повідомляти* адміністративному органу *про неможливість прибуття на запрошення* адміністративного органу із зазначенням причини. Відсутність запрошеного належним чином учасника адміністративного провадження не перешкоджає вчиненню процедурних дій, якщо це не впливає на об'єктивний та всебічний розгляд справи (ч. 4 ст. 32 ЗАП). ЗАП залишає на розсуд адміністративного органу вирішення питання про вчинення або перенесення процедурної дії. Це стосується і вирішення питання про вагомість «причин» неможливості прибуття на запрошення адміністративного органу. І хоча адміністративний орган, як правило, зв'язаний певними строками вирішення справи, але завжди має враховуватися важливість участі особи у її розгляді.

Категорія «своєчасності» повідомлення є оціночною. Проте у кожному випадку особа має брати до уваги можливості адміністративного органу скасувати або перенести вчинення процедурної дії, повідомити інших суб'єктів адміністративного провадження про таке скасування (перенесення).

18. 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

161

якою їх було надано. *Прикладом* недобросовісної поведінки може бути подання необґрунтованих клопотань, тим паче у великій кількості, з метою затягування вирішення справи. Обов'язок добросовісності учасників закріплений і на рівні принципів у частині 3 ст. 10 ЗАП.

19. *Співвідношення прав і обов'язків адресатів і заінтересованих осіб.* Як вже зазначалося у коментарі до попередньої статті, суттєвих відмінностей у правах і обов'язках адресата та заінтересованих осіб практично немає, за винятком прав, які стосуються безпосередньо предмета звернення (зокрема, відповідно до частини 5 ст. 49 ЗАП заінтересована особа має права та обов'язки, передбачені ст. 28, крім права на подання клопотання про закриття адміністративного провадження). Відмова учасника, за ініціативою якого розпочато провадження, від розгляду його *заяви або скарги* є підставою для закриття такого провадження (див. ч. 1 ст. 65 ЗАП).

СТАТТЯ 29. ***Особа, яка сприяє розгляду справи***

1. Адміністративний орган за клопотанням учасника адміністративного провадження або з власної ініціативи, а також у випадках, передбачених законом, залучає до участі в адміністративному провадженні особу, яка сприяє розгляду справи та участь якої необхідна для розгляду справи, – свідка, експерта, спеціаліста, перекладача.
2. 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 залучаються такі особи.

162

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає коло осіб, які поряд з учасниками, але у принципово відмінному статусі, залучаються до адміністративного провадження – вони сприяють розгляду справи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Класифікація осіб, які сприяють розгляду справи, проведена з метою визначення ролі кожної категорії цих осіб в адміністративному провадженні.

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 – за певних умов: у справах про підтвердження трудового стажу, надання статусу учасника бойових дій, виготовлення посвідчення громадянина України на повернення в Україну тощо; експерти – у земельних та будівельних справах, справах про реєстрацію транспортних засобів тощо; спеціалісти – у справах, що стосуються прав дітей; перекладачі – у справах щодо 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 становлять передусім принципи обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), офіційності (ст. 16 ЗАП), гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 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 належного розгляду адміністративної справи, прийняття законного та обґрунтованого адміністративного акта.

163

Експертом в адміністративному провадженні є особа, яка відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним законом, та якій доручається підготувати висновок з питань, що виникають під час розгляду адміністративної справи і стосуються спеціальних знань такої особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі.

Спеціаліст – особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і залучається до адміністративного провадження для надання консультаційної, технічної та іншої спеціальної допомоги.

Перекладач – особа, що вільно володіє рідною мовою відповідного учасника адміністративного провадження, його представника, особи, яка сприяє розгляду справи, або мовою, якою він/вона 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. *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 у певний час як доказ можуть використовуватись показання свідків. У земельних та будівельних справах мають значення експертні висновки.

6. *Підстави для залучення осіб, які сприяють розгляду справи*. Зазвичай таке залучення здійснюється за *ініціативою адміністративного органу*. Однак згідно з частиною 1 ст. 29 ЗАП залучення до провадження осіб, які сприяють розгляду справи, може здійснюватися і за *клопотанням учасника адміністративного провадження*, і у випадках, передбачених законом.

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.

7. *Порядок залучення осіб, які сприяють розгляду справи, на вимогу адміністративного органу*. Особам, які залучаються до адміністративного провадження на вимогу адміністративного органу, відповідно до ст. 32 ЗАП надсилається (вручається) запрошення. Запрошення направляється поштою за поштовою адресою (місце проживання, місце перебування, місцезнаходження) 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).

8. Варто наголосити на особливостях *залучення* експертів, спеціалістів та перекладачів до провадження за власною згодою:

   1) на громадських засадах;

   2) або 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, яка 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 документа-розписки про готовність особи брати участь у провадженні тощо.

9. Порядок залучення осіб, які сприяють розгляду справи, *за клопотанням учасників* адміністративного провадження. Клопотання учасників провадження відповідно до ст. 50 ЗАП розглядаються адміністративним органом невідкладно, але не пізніше 3 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

165

у задоволенні клопотання адміністративний орган зобов'язаний проінформувати учасника адміністративного провадження про це із обов'язковим зазначенням мотивів такої відмови. У свою чергу учасник зможе оскаржити таке процедурне рішення при оскарженні адміністративного акта.

10. Відповідно до частини 2 коментованої статті 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 провадження, за ініціативою якого вони запрошуються.

    З цієї норми фактично випливає констатація існуючого стану розподілу витрат в адміністративному провадженні. Як правило, цей тягар лягає або на адміністративний орган, або на особу – учасника провадження, які зацікавлені в залученні особи, що сприяє розгляду справи, і за ініціативою яких власне залучається така особа.

11. Варто зупинитись детальніше на деяких *особливостях статусу осіб, які сприяють розгляду справи*, адже ЗАП вони не врегульовані, хоча у попередніх редакціях законопроєкту цьому питанню були присвячені окремі статті, що визначали права та обов'язки свідка, експерта, спеціаліста, перекладача.

    Пояснення свідка є засобом доказування в адміністративному провадженні (див. коментар до статей 53 і 56 ЗАП). Це не означає, що свідків викликатимуть для одержання пояснень в усіх чи значній кількості справ. Однак таку можливість передбачено для випадків, коли пояснення свідків є найбільш належним або навіть крайнім способом установлення фактів та обставин справи.

    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 разі 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, направлення представника адміністративного органу до місця проживання (перебування) свідка або отримання таких пояснень через механізм адміністративної взаємодопомоги.

Серед іншого свідок *має права* давати пояснення рідною мовою або мовою, якою він володіє (за потреби залучається перекладач), на компенсацію витрат, пов'язаних із запрошенням до адміністративного органу (відповідно власне до частини 2 ст. 29 ЗАП).

12. *Висновки або пояснення експерта також є джерелом доказів* в адміністративній справі згідно зі статтями 53, 57 ЗАП. Випадки (підстави) залучення експерта в адміністративному провадженні випливають із специфіки конкретної сфери (земельної, будівельної, про встановлення інвалідності тощо).

Обов'язки експерта: провести 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; з'явитися на запрошення адміністративного органу.

Експерт має право на оплату експертизи, зокрема – гонорар, відшкодування транспортних, добових та інших компенсаційних витрат у тому разі, коли у штаті адміністративного органу не передбачено посадових чи службових осіб або інших працівників, до обов'язків яких входить виконання даної роботи (надання експертних послуг). Витрати, пов'язані із залученням до участі в адміністративному провадженні експерта, у випадках, передбачених законодавством, можуть відшкодовуватися за рахунок адміністративного органу або учасника провадження, за ініціативою якого запрошується експерт.

Аналогічні підходи стосуються і залучення спеціаліста.

13. *Перекладач* щонайменше повинен вільно володіти двома мовами:

- державною мовою, тобто мовою, якою здійснюється адміністративне провадження;
- рідною мовою відповідного учасника провадження, його представника, особи, яка сприяє розгляду справи, або мовою, якою він/вона володіє – у межах, необхідних для усного або письмового

167

перекладу. До такої мови прирівнюються навички жестової мови – техніка спілкування з особами з вадами глухими слуху, мовлення.

Завдання перекладача – допомогти адміністративному органу, учасникам, особам, які сприяють розгляду справи, повноцінно спілкуватися з тим суб'єктом, який не володіє, або недостатньо володіє державною мовою. Для цього перекладач здійснює послідовний або синхронний усний переклад того, що відбувається під час розгляду адміністративної справи; усний чи письмовий переклад документів та інших матеріалів; письмовий переклад документів та письмових доказів у справі, що викладені мовою, якою не володіє адміністративний орган та особи, які беруть участь у справі тощо.

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. Адміністративний орган зобов'язаний залучати перекладача за власною ініціативою, 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.

Обов'язки перекладача: 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 на їх рідну мову, або іншу мову, 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.

Перекладач має такі права: відмовитися від участі в адміністративному провадженні, якщо він не володіє достатнім знанням мови, необхідним для перекладу; на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат. Витрати, пов'язані із залученням перекладача, відшкодовуються за рахунок учасника провадження, за ініціативою або клопотанням якого залучався перекладач, для адміністративного органу – за рахунок коштів, передбачених на його утримання.

168

СТАТТЯ 30. ***Відвід (самовідвід) особи, яка сприяє розгляду справи***

1. Учасник адміністративного провадження має право подати клопотання про відвід особи, яка сприяє розгляду справи, якщо стосовно такої особи існують обставини, що:
   1) вказують на наявність приватного інтересу такої особи у результатах розгляду та/або вирішенні справи;
   2) викликають чи можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) такої особи.
2. За наявності зазначених у частині першій цієї статті підстав особа, яка сприяє розгляду справи, зобов'язана заявити про самовідвід.
3. Рішення про відвід (самовідвід) особи, яка сприяє розгляду справи, приймається адміністративним органом невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – не пізніше трьох робочих днів з дня отримання клопотання чи виявлення обставин, визначених частиною першою цієї статті, 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, що відповідно є умовою для прийняття об'єктивного і правомірного адміністративного акта.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

3. Особи, які сприяють розгляду справи, можуть бути відведені за наявності таких *підстав*:

169

- якщо вони мають або можуть мати приватний інтерес 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 стосовно такої особи існують обставини, що викликають чи можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) такої особи.

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. Водночас заявити відвід із 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. 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 провадження. Відповідне рішення у письмовій формі зберігається у матеріалах справи.

   У разі задоволення клопотання про відвід (самовідвід) експерта, спеціаліста, перекладача їх належить замінити.

   Якщо ж відмовлено у задоволенні клопотання про відвід (самовідвід) експерта, спеціаліста, перекладача – адміністративна справа розглядається і надалі з їх участю. Рішення про відмову у задоволенні клопотання про відвід особи, яка залучається до розгляду адміністративної справи, може бути оскаржене у порядку, передбаченому розділом VI ЗАП.

170

СТАТТЯ 31. ***Представництво інтересів особи в адміністративному провадженні***

1. Особа може брати участь в адміністративному провадженні особисто та/або через представника. Особа не має права брати участь в адміністративному провадженні або у вчиненні окремих процедурних дій через її представника у разі, якщо законом 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. У випадках, передбачених законом, довіреність має бути посвідчена нотаріально.
3. Повноваження представника юридичної особи, громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, створених відповідно до закону, представника фізичної особи – підприємця можуть підтверджуватися відомостями, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.
4. Інтереси юридичної особи відповідно до установчих документів такої особи чи закону представляє її керівник або інша особа, яка діє в межах наданих їй повноважень.
5. Уповноваження на представництво за письмовим клопотанням фізичної особи (довірителя), у тому числі поданим в електронній формі, може здійснюватися шляхом внесення адміністративним органом відповідного запису до матеріалів справи.
6. Одна і та сама особа не може бути представником кількох учасників адміністративного провадження (крім заінтересованих осіб з однаковим інтересом) та брати участь в адміністративному провадженні як особа, яка сприяє розгляду справи.

   Порядок залучення до участі в адміністративному провадженні для вирішення справи, що стосується великої кількості осіб, спільного представника таких осіб визначається цим Законом.
7. Підстави і порядок посвідчення довіреності посадовими особами, передоручення, припинення представництва за довіреністю, скасування довіреності та відмови представника від наданих йому повноважень визначаються Цивільним кодексом України.

171

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає вимоги до *представника* учасника адміністративного провадження та підстави його залучення до провадження.

   Водночас необхідно враховувати положення частини 1 ст. 31 ЗАП, згідно з якою представництво неможливе, якщо вимагається особиста участь особи в адміністративному провадженні або у вчиненні окремих процедурних дій.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілями статті є:

   1) врегулювання питань представництва в адміністративній процедурі загалом;

   2) унормування *спрощеного уповноваження* на *представництво* (частина 5 коментованої статті). Це повинно суттєво полегшити участь представників фізичних осіб в адміністративному провадженні.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення частково становить ст. 59 Конституції України, за якою кожен має право на професійну правничу допомогу. Це не означає, що представником в адміністративному провадженні може бути тільки правник, але не виключає права учасника користатися саме професійною правничою допомогою.

   Також правову основу коментованого положення становлять акти м'якого права Ради Європи. Зокрема, у Резолюції (77)31 Комітету міністрів Ради Європи про захист особи від актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року відображене також право особи на допомогу та представництво.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Представництво* – вчинення однією особою (представником) від імені іншої особи (яку представляють) через повноваження, що ґрунтується на законі, довіреності або внутрішньоорганізаційному акті, юридичних дій, в результаті чого в особи, яку представляють, виникають, змінюються і припиняються суб'єктивні публічні права і обов'язки.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. *Загальні вимоги до особи, яка може бути представником*. Представником може бути як фізична, так і юридична особа. Фізична особа може бути представником у разі якщо вона має повну цивільну дієздатність, тобто досягла 18 років (повноліття) чи перебуває у зареєстрованому шлюбі до досягнення повноліття (ст. 34 ЦКУ). Одначе 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, зокрема, особи, що досягли 16 років і працюють за трудовим договором чи записані матір'ю або батьком дитини, або бажають здійснювати підприємницьку діяльність (ст. 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.

6. *Обмеження ЗАП щодо можливості бути представником*. Одна і та ж сама особа не може бути одночасно представником кількох учасників адміністративного провадження (крім заінтересованих осіб з однаковим інтересом) та виступати одночасно як свідок, експерт, спеціаліст чи перекладач в адміністративному провадженні.

7. *Підстави залучення представників до участі в адміністративному провадженні*. Відповідно до частин 2 та 5 коментованої статті представник особи бере участь в адміністративному провадженні на підставі: закону; договору; акту органу управління юридичної особи; довіреності; клопотання особи; інших підставах, встановлених законом.

   Загалом 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). Водночас участь в адміністративному провадженні представника за договором не позбавляє особи, яку він представляє, права особистої участі в 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. У випадках, передбачених законодавством, довіреність повинна бути посвідчена нотаріально.

8. *Спрощене представництво за ЗАП*. Особливістю та суттєвою новелою ЗАП є норма частини 5, за якою *уповноваження на представництво за письмовим клопотанням фізичної особи* (довірителя), у тому числі поданим в електронній формі, може здійснюватися також шляхом внесення адміністративним органом відповідного запису в матеріали справи. Це означає, що простим записом в адміністративній справі може бути зафіксовано уповноваження на представництво. Технічно це означає, що у матеріалах справи має бути документ (клопотання особи, у т. ч. можливе в електронній формі), у якому зафіксоване відповідне уповноваження. Його реквізитами має бути інформація про довірителя, про справу, про представника, дата і підпис довірителя.

Такий підхід покликаний спростити та здешевити оформлення відносин представництва, зважаючи на практику переважно нотаріального посвідчення правочинів.

Водночас механізм спрощеного уповноваження за частиною 5 коментованої статті не може застосовуватися, якщо за законом довіреність має бути посвідчена нотаріально.

9. *Особи, які є законними представниками*. На законі ґрунтується:

   - *представництво малолітніх* (дітей до 14 років, ст. 31 ЦКУ) і *неповнолітніх* (дітей віком від 14 до 18 років, ст. 32 ЦКУ) – здійснюється їх *батьками (усиновлювачами)*. Відповідно до ст. 242 ЦКУ, ст. 154 СКУ 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

174

та неповнолітніх дітей. Однак учинені ними правочини не можуть суперечити правам та інтересам дітей (ст. 203 ЦКУ). Законними представниками *прийомних дітей* є їх прийомні батьки, які діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники (ч. 4 ст. 256–2 СКУ);

- *представництво малолітніх осіб, які позбавлені батьківського піклування* (ст. 243 ЦКУ), *та фізичних осіб, визнаних на підставі рішення суду недієздатними* внаслідок хронічного стійкого психічного розладу (статті 39–41 ЦКУ) – здійснюється *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* (ст. 243 СКУ), *та фізичних осіб, дієздатність яких обмежена на підставі рішення суду*, якщо особа страждає на психічний розлад, 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 (статті 36, 37 ЦКУ) – здійснюється піклувальниками;
- *представництво малолітніх чи неповнолітніх осіб – здійснюється патронатним вихователем* (п. 3 ч. 1 ст. 255 СКУ); *батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу* (ч. 4 ст. 256–6 СКУ); *бабою і дідом* (ч. 2 ст. 258 СКУ); *сестрою, братом, мачухою, вітчимом* (ч. 2 ст. 262 СКУ);
- *представництво юридичної особи* – здійснюється керівником чи іншою уповноваженою особою, яка діє у межах наданих їй повноважень, *відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону*.

175

10. 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.

    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 підопічними, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника, при 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 мають 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.

11. *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. Хоча законодавство покладає на опікунів та піклувальників ті ж самі обов'язки (статті 68, 69 ЦКУ), що й на батьків щодо дітей.

12. *Припинення опіки і піклування*. Припинення опіки відбувається при наявності таких 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 ст. 35 ЦКУ; поновлення дієздатності фізичної особи, яка була обмежена на підставі рішення суду.

13. *Передоручення*. Законний представник за загальним правилом зобов'язаний вчиняти правочини за наданими йому повноваженнями особисто (ст. 240 ЦКУ). Однак в окремих випадках закон дозволяє представнику передати свої повноваження частково або повністю іншій особі (заміснику):

    - 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).

14. *Документи, що 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, котра 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 брати участь в адміністративному провадженні.

15. *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, посвідчується 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 у сільських 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 ФОП, 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.

У всіх випадках до довіреності прикладається печатка нотаріуса, організації чи іншого суб'єкта, який її посвідчує.

178

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, що виданий адвокатським об'єднанням (якщо адвокат є членом цього об'єднання), або самим договором між відповідною особою і адвокатом.

І ще раз звертаємо увагу на специфіку *спрощеного представництва* за частиною 5 коментованої статті ЗАП, коли достатньо лише фіксації відповідного уповноваження у матеріалах справи.

16. *Загальні вимоги до довіреності.* Як зазначалося, довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами.

    Якщо заяву до адміністративного органу подає представник особи, то у ній зазначаються відомості, достатні для встановлення його особи – контактні дані (прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) або найменування особи, адреса місця проживання/перебування, місцезнаходження, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, інші контактні дані) (ч. 1 ст. 40 ЗАП) та документи, які підтверджують його повноваження (ч. 4 ст. 41 ЗАП).

    Строк дії довіреності визначається у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, то застосовуються правила ст. 247 ЦКУ. Довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.

17. *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;

179

- 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 повноважень, 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 32. ***Запрошення, повідомлення, поштові відправлення***

1. Учасник адміністративного провадження, особа, яка сприяє розгляду справи, залучаються адміністративним органом для надання пояснень і для участі у процедурних діях шляхом вручення (направлення) запрошення.
2. Запрошення учасника адміністративного провадження, особи, яка сприяє розгляду справи, здійснюється не пізніше ніж за сім календарних днів до дня відповідної процедурної дії. Цей строк

може бути зменшено у разі, якщо обставини вимагають прийняття рішення у найменший строк, про що у запрошенні надається обґрунтоване пояснення. Запрошення вручається особисто під підпис, надсилається поштовим відправленням або іншими засобами зв'язку (телефоном, електронною поштою тощо) за наявними у справі контактними даними, про що в матеріалах справи робиться відповідний запис.

3. У запрошенні зазначаються:

   1) найменування та адреса адміністративного органу;

   2) назва справи, статус та мета, з якою запрошується учасник адміністративного провадження, особа, яка сприяє розгляду справи;

   3) дата, час і місце, куди запрошується учасник адміністративного провадження, особа, яка сприяє розгляду справи;

   4) контактний номер телефону та адреса електронної пошти адміністративного органу, прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу;

   5) інші відомості (за потреби).

4. Відсутність запрошеного належним чином учасника адміністративного провадження, особи, яка сприяє розгляду справи, не перешкоджає вчиненню процедурних дій, якщо це не впливає на належний розгляд справи.

5. Адміністративний орган повідомляє учасника адміністративного провадження, особу, яка має право брати участь в адміністративному провадженні, про початок здійснення адміністративного провадження, а також у випадках, передбачених цим Законом, – про процедурні рішення і процедурні дії в такому провадженні. Повідомлення надсилається невідкладно з дотриманням вимог, встановлених цією статтею для запрошення.

   Учасник адміністративного провадження, особа, яка сприяє розгляду справи, отримують повідомлення особисто, крім випадків, якщо вони сповістили адміністративний орган про відповідне уповноваження свого представника на отримання повідомлень. У такому разі повідомлення має бути адресовано представнику та вважається таким, що надіслано учаснику адміністративного провадження, особі, яка сприяє розгляду справи, особисто. За наявності обґрунтованих причин повідомлення може надсилатися в інший строк (граничний строк), встановлений законом.

6. Поштове відправлення надсилається поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення), за бажанням учасника адміністративного провадження, особи, яка сприяє розгляду

справи, – кур'єром за додаткову плату, на адресу місця проживання (перебування), місцезнаходження відповідної особи або на іншу адресу, яку особа вказала для офіційного листування з нею.

7. Якщо час отримання запрошення, надісланого поштою чи електронною поштою, не зафіксовано, воно вважається отриманим особою на п'ятий день з дня відправлення, крім випадків, якщо є інформація, що запрошення не надійшло або надійшло пізніше. Якщо особа заявляє про неотримання запрошення, надісланого поштою чи електронною поштою, або про отримання запрошення пізніше ніж на п'ятий день з дня відправлення, на адміністративний орган покладається обов'язок доказування факту і часу отримання запрошення особою.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є механізм інформування та залучення учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, про перебіг адміністративного провадження, прийняття окремих процедурних рішень та здійснення окремих процедурних дій.

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 передовсім принципи відкритості (ст. 12 ЗАП), офіційності (ст. 16 ЗАП) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 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) (далі – Правила організації діловодства), а також внутрішніми правилами організації діловодства адміністративних органів.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Відповідно до статей 16 та 17 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 заслуханими адміністративним органом, надавши пояснення та заперечення у визначеній законом 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 і 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. 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 абощо) 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 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 (крім випадків вручення запрошення особисто під підпис). Тим не менш, з урахуванням того, що запрошення є гарантією прав особи 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, спосіб та причини запрошення), обов'язково фіксується в матеріалах справи.

6. Згідно з частиною 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. Зважаючи на необхідність максимального врахування прав та інтересів особи в адміністративному провадженні, це положення слід тлумачити так, що «відправною точкою» обчислення цього строку є можливість одержання особою запрошення за сім календарних днів до здійснення відповідної процедурної дії.

   Тим більше, що за певних умов навіть сама поштова пересилка 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 7 коментованої статті це означає, що відправлення запрошення поштою чи електронною поштою має здійснюватись щонайменше за 12–14 календарних днів до здійснення процедурної дії, на яку запрошується особа.

7. З метою забезпечення своєчасного розгляду справи адміністративний орган може зменшити строк запрошення учасників провадження та осіб, які сприяють розгляду справи. Але зменшення строку запрошення повинно бути обґрунтованим. Його причини обов'язково зазначаються безпосередньо у самому запрошенні.

184

Крім того, зменшення строку запрошення не має перешкоджати реалізації права особи на участь в адміністративному провадженні. Це означає, що у разі зменшення строку запрошення такий строк повинен бути достатнім для того, щоб адресат запрошення мав реальну змогу надати свої пояснення або взяти участь у певних процедурних діях.

Таким чином, при зменшенні строку запрошення адміністративний орган повинен забезпечити баланс у реалізації принципів своєчасності вирішення справи (ст. 13 ЗАП) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП).

8. Частина 3 коментованої статті містить вимоги щодо змісту запрошення для надання пояснень і для участі у процедурних діях. Наведений у ній 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;
   - посаду відповідальної особи адміністративного органу.

   Крім того, відповідно до частини 2 коментованої статті у змісті запрошення обов'язково наводиться обґрунтоване пояснення зменшення строку його надіслання.

9. У разі неприбуття запрошеного учасника 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 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 процедурної дії на пізніший строк.

10. Частина 5 коментованої статті зобов'язує адміністративний орган у випадках, передбачених ЗАП, повідомляти учасників провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, про початок адміністративного провадження, про здійснювані процедурні дії, а також про прийняті процедурні рішення.

- ЗАП передбачає обов'язкове повідомлення учасників адміністративного провадження про:
- залишення заяви без руху (ст. 43);
- надіслання заяви за належністю (ст. 44);
- відмову у прийнятті заяви до розгляду (ч. 2 ст. 45);
- початок адміністративного провадження (статті 49 та 59);
- рішення стосовно відводу уповноваженої на розгляд справи посадової особи (ч. 3 ст. 24);
- передачу матеріалів справи від одного адміністративного органу до іншого у разі його припинення та/або переходу його компетенції (ч. 5 ст. 26);
- задоволення або відмову в задоволенні клопотання про відвід особи, яка сприяє розгляду справи (ч. 3 ст. 30);
- продовження строку розгляду справи (ч. 4 ст. 34);
- причини, що унеможливлюють вирішення справи у визначений строк (ч. 5 ст. 34);
- прийняття адміністративного акта (ст. 75);
- надіслання прийнятого в справі адміністративного акта виконавцям (ч. 3 ст. 75);
- виправлення описок і помилок в адміністративному акті (ч. 3 ст. 73);
- поновлення строку подання скарги на адміністративний акт (ч. 3 ст. 83).

186

Порядок повідомлення учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, є аналогічним порядку вручення/надіслання запрошень, передбаченому частинами 1–3 та 7 коментованої статті. І тут слід мати на увазі, що статті 43, 49 та 59 ЗАП установлюють спеціальні вимоги щодо змісту окремих видів повідомлень.

11. 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 учасника адміністративного провадження або особи, яка сприяє розгляду справи, вважається врученим самій особі.

12. Поштове відправлення запрошення або повідомлення здійснюється рекомендованою кореспонденцією (листом) із зворотною розпискою або (за бажанням одержувача) кур'єром за додаткову плату.

    У разі надіслання запрошення або повідомлення поштовим відправленням відповідний лист надсилається на адресу місцезнаходження, місця проживання/перебування одержувача або на будь-яку іншу адресу, запропоновану для листування учасником адміністративного провадження чи особою, яка сприяє розгляду справи.

    Слід мати на увазі, що відповідно до чинного законодавства місцем проживання фізичної особи вважається адміністративно-територіальна одиниця, на території якої 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.

    У разі надіслання запрошення або повідомлення рекомендованим листом оплату поштових послуг здійснює адміністративний орган.

    У разі надіслання запрошення або повідомлення кур'єром (за бажанням учасника провадження) оплата поштових послуг покладається на одержувача.

13. *Презумпції.* За відсутності інформації про час отримання адресатом запрошення або повідомлення, надісланого засобами поштового зв'язку або електронною поштою, відповідне запрошення або повідомлення вважається доставленим через 5 робочих днів після відправлення. Перебіг цього строку починається з наступного робочого дня після дня відправлення запрошення або повідомлення. У разі якщо запрошення або повідомлення надійшло пізніше або не надійшло до учасника адміністративного провадження (або особи, яка сприяє розгляду справи), учасник адміністративного провадження (або особа, яка сприяє розгляду справи) має право клопотати про перенесення строків здійснення процедурної дії, для участі в якій він (вона) запрошувався (-лася).

    Тягар доказування факту або своєчасності надходження повідомлення покладається на адміністративний орган.

    Це надзвичайно важливі норми для адміністративної процедури. Адже, з одного боку, встановлюються презумпції, коли запрошення та повідомлення вважається отриманим. З іншого – обов'язок доказування факту і часу отримання покладено на адміністративний орган. На наш погляд, у цьому разі важливо перевіряти насамперед належність виконання обов'язку адміністративним органом щодо направлення запрошення чи повідомлення, вибір найвідповіднішого способу направлення (інформування), тобто добросовісність виконання адміністративним органом своїх обов'язків.

188

РОЗДІЛ III. СТРОКИ ТА ОФІЦІЙНЕ ЗАСВІДЧЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

СТАТТЯ 33. ***Порядок обчислення строків в адміністративному провадженні***

1. Строки в адміністративному провадженні обчислюються годинами, днями та місяцями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, що повинна неминуче настати.

   Строк, що становить десять днів і менше, обчислюється робочими днями, а більше десяти днів – календарними днями, якщо інше не встановлено законом.

2. Перебіг строку починається з наступного дня після настання події, з якою пов'язано його початок.

3. Строк, що обчислюється годинами, закінчується в останню хвилину останньої години строку.

   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, що обчислюється місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо кінець строку, що обчислюється місяцями, припадає на місяць, що не має відповідного числа, строк закінчується в останній день такого місяця.

Строк, закінчення якого пов'язано з подією, що повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

4. Строк не вважається пропущеним, якщо необхідні для розгляду справи документи були відправлені поштою чи передані іншими засобами телекомунікаційного зв'язку до його закінчення.
5. Пропущений із поважних причин строк, встановлений законом, може бути поновлений, а строк, встановлений адміністративним органом, – продовжений адміністративним органом за клопотанням особи.
6. Зупинення адміністративного провадження у справі зупиняє перебіг усіх строків у цій справі. Перебіг строків продовжується з дня поновлення адміністративного провадження.

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 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 (ст. 13 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 у адміністративному провадженні*. З частини 1 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 годинами;

   4) ті, що обчислюються вказівкою на подію, яка має неодмінно настати.

   Така класифікація має важливе значення для визначення моменту закінчення перебігу строку.

   Водночас деякі строки можуть визначатися навіть роками.

6. *Визначення початку перебігу строку*. Щоб визначити, коли закінчується певний строк, слід відповісти на питання, коли він починає свій перебіг.

   Частина 2 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 у 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 годинах, днях, місяцях, роках чи вказівкою на подію, що неодмінно повинна настати.

   Строк, що обчислюється годинами, закінчується в останню хвилину останньої години строку.

   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 30 червня, то особа може зробити це до 30 червня включно.

   Водночас для визначення часу закінчення строку треба брати до уваги також правило про перенесення закінчення строку зі святкового, вихідного, неробочого дня на наступний робочий день (абзац другий частини 3 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 (ч. 6 ст. 89 ЗАП). Його перебіг починається 2 вересня. Отже, останнім днем, коли акт можна визнати недійсним, є 1 грудня. Інакше (якщо б вважати останнім днем 2 грудня), то вийшло б, що протягом трьох місяців є 4 другі дати (вересень, жовтень, листопад, грудень), що є неправильним. Адже якщо є три місяці, має бути три другі дати. Отож, якщо подія, від якої відраховується строк, припадає на 1-е число, то він також закінчується на 1-е число (хоча відлік ведеться з 2-го числа).

   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 серпня. Строк для подання заяви про перегляд адміністративного акта у зв'язку з нововиявленими обставинами становить три місяці (абзац другий ч. 2 ст. 90 ЗАП), його

перебіг починається 31 серпня і мав би закінчитися 31 листопада, але у листопаді такого дня немає, тому строк подання заяви про перегляд адміністративного акта у цьому разі закінчиться 30 листопада.

Водночас 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 присічний 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 три місяці з моменту, коли стало відомо про такі докази, але не пізніше п'яти років з моменту його прийняття (ч. 2 ст. 90 ЗАП). Три місяці з моменту, коли особі стало відомо про такі докази, закінчується 10 листопада 2020 року. Але строк звернення із заявою про перегляд обмежений п'ятьма роками з моменту прийняття, а це 1 вересня 2020 року. Оскільки п'ятирічний присічний строк закінчується швидше, ніж три місяці на подання заяви, то особа могла подати її не пізніше 1 вересня 2020 року. Тут та ж сама логіка, як і коли перебіг строку визначено місяцями – не може бути шість «2 вересня» за п'ять років.

Водночас для визначення останнього моменту строку треба брати до уваги також правила абзаців другого та третього частини 3 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.

Корисним є і припис абзацу четвертого частини 3 коментованої статті –строк, закінчення якого пов'язано з подією, що повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

Наприклад, особі надається дозвіл, який діє до закінчення ремонту вулиці; тож якщо ремонт закінчується 1 березня, то дозвіл припиняє діяти 2 березня.

Правило про неробочий день (абзац другий частини 3 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, водночас 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;
- 28 липня – День Української Державності
- 24 серпня – День незалежності України;
- 14 жовтня – День захисників і захисниць України.
- Неробочими днями також є дні таких релігійних свят:
- один день (неділя) – Пасха (Великдень);
- один день (неділя) – Трійця.

Необхідно пам'ятати, що у разі збігу святкових або неробочих днів з вихідним днем вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого дня (частина третя ст. 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. Однак у будь-якому разі строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення необхідні для розгляду справи документи були відправлені поштою чи передані іншими засобами телекомунікаційного зв'язку до його закінчення (частина 4 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 абзацу другого частини 1 коментованої статті, яка відсутня в інших законодавчих актах: строк, який становить десять днів і менше, обчислюється *робочими* днями, а більше десяти 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 десяти днів. Також не беруться до уваги й святкові та інші неробочі дні. Однак якщо строк установлений 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 зупинення адміністративного провадження (ст. 64 ЗАП) зупиняє перебіг строку адміністративного провадження. Перебіг строку адміністративного провадження продовжується з дня припинення обставин, що були підставою для зупинення 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 3 ст. 281 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», частина 2 ст. 42 ЗУ «Про захист економічної конкуренції»).

9. *Поновлення і продовження строку*. Пропущення строку учасником 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 5 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 присічний строк, який не може бути поновлений у разі пропущення, – навіть, з поважних причин. Зазвичай він виражається у такій формулі: «*протягом такого-то строку, але не більше* … [присічний *строк*]». Див. як приклади присічних строків частину 6 ст. 89, частину 2 ст. 90 ЗАП.

СТАТТЯ 34. Строк вирішення (перегляду) справи

1. Граничний строк вирішення окремих категорій справ встановлюється 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 окремої категорії справ, справа за заявою особи вирішується протягом розумного строку, але не більше тридцяти календарних днів після надходження заяви, а в разі проведення слухання у справі – не більше сорока п'яти календарних днів з дня реєстрації заяви адміністративним органом.
3. Строк перегляду справи за скаргою не повинен перевищувати тридцяти календарних днів.
4. Якщо протягом граничного строку вирішити справу за заявою чи скаргою неможливо, за рішенням адміністративного органу строк її вирішення може бути одноразово продовжений, але не більше ніж на п'ятнадцять календарних днів, якщо інше не передбачено законом. Про таке продовження строку учасники адміністративного провадження повідомляються в письмовій формі з обґрунтуванням прийнятого рішення не пізніше ніж за три робочі дні до завершення граничного строку.
5. У разі неможливості вирішення справи, що розглядається колегіальним адміністративним органом, у строк, визначений частинами першою – четвертою цієї статті, така справа має бути вирішена на його першому засіданні після закінчення зазначеного строку. У такому разі посадова особа колегіального адміністративного органу або посадова особа його апарату (секретаріату, виконавчого органу), яка розглядає справу, повідомляє в письмовій формі учасників адміністративного провадження про причини, що унеможливлюють вирішення справи у визначений строк, не пізніше ніж за три робочі дні до завершення строку, визначеного частинами першою – четвертою цієї статті.
6. Строки вчинення процедурних дій і прийняття процедурних рішень встановлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені – адміністративним органом.

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 (ст. 13 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 зустрічаються доволі часто, особливо у справах за заявою.

   Правила, встановлені частинами 2–5 цієї статті, застосовуються, якщо законами не встановлено інших граничних строків для вирішення окремих видів (категорій) 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.

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 невідкладне вирішення заяви див. ст. 60 ЗАП і коментар до неї.

7. Відповідно до ст. 66 ЗАП 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. Нагадуємо, що письмова форма у розумінні ЗАП включає паперову та електронну.

   Рішення про продовження строку адміністративного провадження є процедурним, а тому відповідно до частини 3 ст. 78 ЗАП 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 (ч. 5 ст. 78 ЗАП).

9. Строк вирішення адміністративної справи за заявою починається з дня надходження заяви до адміністративного органу і закінчується в день прийняття адміністративним органом адміністративного акта. Порядок обчислення такого строку визначено ст. 33 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 ст. 33 ЗАП.

   Правило про можливість продовження строку перегляду справи за скаргою також застосовується.

10. *Особливість строку вирішення (перегляду) справи колегіальним органом*. Зважаючи на те, що колегіальні адміністративні органи найчастіше працюють відповідно до затвердженого графіка засідань (у т. ч. сесійно), для них дотримання наведених вище строків могло би бути проблемою. Тому ЗАП установив особливість: колегіальний орган повинен вирішити (переглянути) справу не пізніше ніж на першому засіданні після закінчення строку, передбаченого відповідно частиною 1–4 коментованої статті.

    Водночас як і у разі із продовження строків за частиною 4 коментованої статті, у такому разі посадова особа колегіального адміністративного органу або посадова особа його апарату (секретаріату, виконавчого органу), яка розглядає справу, також повідомляє в письмовій формі учасників адміністративного провадження про причини, що унеможливлюють вирішення справи у визначений строк, не пізніше ніж за три робочі дні до завершення строку, визначеного частинами 1–4 цієї 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. Стаття 13 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 (п. 10 ч. 2 ст. 2 КАСУ).

Для кожної адміністративної справи фактичний строк її розгляду є індивідуальним і залежить від складності справи, навантаження на орган, організації роботи в ньому тощо, а також від поведінки учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють 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 чи іншого припинення дії 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.

13. Відповідно до частини 6 коментованої статті строки вчинення процедурних дій і прийняття процедурних рішень установлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені – адміністративним органом.

    Прикладами процедурних строків, установлених законом, є:

    - строк реєстрації заяви (ч. 1 ст. 42 ЗАП);
    - строк для надсилання письмового повідомлення про залишення заяви без руху (абзац перший ч. 1 ст. 43 ЗАП);
    - строк для надсилання заяви за належністю (ст. 44 ЗАП);
    - строк розгляду клопотань учасників адміністративного провадження (ст. 50 ЗАП) тощо.

Прикладами строків учинення процедурних дій і прийняття процедурних рішень, що встановлюються адміністративним органом, є:

- строк усунення недоліків заяви (абзаци другий та третій ч. 1 ст. 43 ЗАП);
- строк для надання погодження чи висновку іншого адміністративного органу для вирішення справи (ч. 1 ст. 58) тощо.

СТАТТЯ 35. ***Офіційне засвідчення справжності підпису, копії документа чи витягу з нього***

1. Адміністративний орган може офіційно засвідчувати справжність підпису особи, а також копію документа чи витягу з нього, якщо таке офіційне засвідчення пов'язано з адміністративним провадженням, крім випадків, якщо законом вимагається виключно нотаріальне засвідчення.
2. За наявності нотаріального засвідчення офіційне засвідчення не здійснюється.
3. Адміністративний орган для цілей адміністративного провадження здійснює офіційне засвідчення справжності підпису тільки у разі, якщо підпис поставлено чи визнано у присутності посадової особи зазначеного адміністративного органу. Не допускається офіційне засвідчення справжності підпису без доданого до нього тексту.
4. Адміністративний орган, уповноважений видати офіційний документ або який зберігає документ, може видати копію такого документа чи витяг із нього і офіційно засвідчити їх. У разі здійснення електронної інформаційної взаємодії документ може передаватися або бути доступний користувачам у машинозчитувальному форматі набору даних.
5. Адміністративний орган, що прийняв від особи документи, може зробити копію отриманого ним документа чи витяг із нього та офіційно засвідчити їх. Якщо особа надала адміністративному

органу копію та оригінал документа, офіційне чи нотаріальне засвідчення копії такого документа не вимагається, крім випадків, передбачених законом.

6. Адміністративний орган у встановлених законом випадках може офіційно засвідчити копію документа чи витяг із нього, що видані іншим адміністративним органом, а також витяг з відповідного національного електронного інформаційного ресурсу, розпорядником (держателем) якого є інший адміністративний орган.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є порядок здійснення засвідчувальних дій у межах адміністративного провадження.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілями статті є визначення умов та регулювання процедури засвідчення справжності підпису, копії документа або витягу з документа, пов'язаного з адміністративним провадженням, задля підвищення ефективності адміністративного провадження.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованої статті є насамперед принципи законності (ст. 6 ЗАП) та ефективності (ст. 14 ЗАП).

Офіційне засвідчення справжності підпису, витягу або копії документа здійснюється адміністративними органами на підставі розроблених ними інструкцій з діловодства, а також: постанов КМУ «Деякі питання документування управлінської діяльності» від 17.01.2018 №55 та «Про затвердження Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання» від 11.11.2014 р. №1886/5; Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях» від 18.06.2015 №1000/5. Зокрема, пунктом 3 Розділу 10 цих Правил визначено підстави для офіційного засвідчення копій документів, виданих іншими органами (підприємствами, установами, організаціями).

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», а також зазначеним вище наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 №1000/5.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Документ* – інформація, зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі.

   Підпис – реквізит документа, який свідчить про відповідальність особи за його зміст та є єдиним чи одним з реквізитів, що надають документові юридичної сили.

   Оригінал документа – примірник службового документа, що має оригінальний підпис посадової (службової) особи органу / установи.

   Оригінал електронного документа – електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

   Текст документа – зміст письмового документа.

   Витяг з документа – засвідчена копія частини тексту документа.

   Копія документа – документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак.

   Примірник електронного документа – файл, який містить набір даних, тотожний оригіналу електронного документа.

   Електронна копія електронного документа – візуальне подання електронного документа в електронній формі без кваліфікованих електронних підписів, якими його було завізовано та/або підписано, відповідність та правовий статус якої засвідчено кваліфікованою електронною печаткою.

   Електронна копія оригіналу паперового документа (фотокопія) – візуальне подання паперового документа в електронній формі, отримане шляхом сканування (фотографування) паперового документа, відповідність оригіналу та правовий статус якого засвідчено кваліфікованою електронною печаткою органу/установи.

Засвідчена копія документа – копія документа, що містить реквізити, які в окремих випадках надають їй юридичної сили оригіналу.

Паперова копія оригіналу електронного документа – візуальне подання електронного документа у паперовій формі, яке засвідчується уповноваженим засвідчувачем, призначеним наказом керівника органу.

Машиночитана форма – форма подання даних, придатних до автоматичного або автоматизованого використання.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Засвідчення вірності копій документів або витягів з них є одним з механізмів для ефективного здійснення адміністративного провадження. Необхідність такого засвідчення виникає у багатьох життєвих випадках, зокрема, коли один і той самий документ треба подавати до кількох органів, коли оригінал документа буде потрібен надалі чи коли виникає небезпека його втрати, для формування матеріалів справи. Засвідчення вірності копій або витягів з документів потребує додержання таких 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 посадової чи службової особи або печатки, не вказано число, місяць, рік видачі документа, відсутній реєстраційний номер, документ виготовлено на неналежному бланку тощо. 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. Незважаючи на закінчення строку дії документа, останній може мати юридичне значення за певних обставин, бо у 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 суб'єкти видають оригінал документа (довідки про народження дитини, довідки про смерть тощо).

Вірність копії документа засвідчується підписом уповноваженої 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.

Оформлення копії електронного документа завершується накладанням електронного цифрового підпису особи, яка її засвідчила.

Електронна копія електронного документа, а так само – електронна копія оригіналу паперового документа (фотокопія) засвідчуються кваліфікованою електронною печаткою адміністративного органу.

Паперова копія оригіналу електронного документа засвідчується уповноваженим засвідчувачем, який призначається наказом керівника адміністративного органу.

За відсутності в адміністративному органі системи електронного діловодства документи, що надійшли через систему інформаційної взаємодії з органами виконавчої влади та іншими державними установами, друкуються та оформлюються службою діловодства як паперова копія електронного оригіналу, засвідчена печаткою служби діловодства.

6. 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 адміністративного органу і підписи посадових осіб, які мають право підпису цих документів на момент оформлення дубліката. На дублікаті проставляється у правому верхньому куті відмітка «Дублікат».

7. Витяг зі службового документа виготовляється, якщо немає необхідності виготовляти копію. Витяг оформлюється на загальному бланку адміністративного органу 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 адміністративного органу, повинні бути візи посадових осіб, з якими вони погоджені, та візи виконавців.

8. 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. Адміністративний орган не може засвідчувати справжність підпису фізичної особи на документі, в якому стверджуються обставини, право посвідчення яких належить лише відповідному державному органу (час народження, шлюбу, смерті, наявність хвороби, інвалідності, права власності на майно тощо).

9. 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 ЦКУ, Сімейним кодексом України, Земельним кодексом України, законами «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», «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.

10. За загальним правилом, уповноважена посадова особа адміністративного органу засвідчує справжність підпису в присутності особи, якій він належить. Якщо ж 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 (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, та ін.). 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 у посвідчувальному написі.

    Слід пам'ятати, що уповноважений орган (посадова особа), засвідчуючи підпис, копію документа 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 документа або витягу з нього приймається до уваги виключно як доказ його автентичності, але не як доказ істинності (законності, правильності) його змісту.

11. Адміністративний орган має право видавати та офіційно засвідчувати копії документів (в тому числі, електронні копії електронного документа, електронні копії оригіналу паперового документа та паперові копії оригіналу електронного документа), які створюються в ньому або зберігаються в його діловодстві.

12. Коментована стаття передбачає, що у разі надсилання електронного документа через систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів (далі – система електронної взаємодії), такий документ може передаватися або бути доступний користувачам у машинозчитувальному форматі набору даних, тобто у вигляді архівного електронного документа[69].

    Надсилання електронних документів через систему взаємодії їх адресатам здійснюється автоматично, за фактом їх завантаження із системи електронного документообігу (вебмодуля системи взаємодії) адміністративного органу в систему взаємодії одразу після їх реєстрації. Вебмодуль системи взаємодії використовується для організації листування з іншими установами у разі відсутності в адміністративному органі системи електронного документообігу.

    Під час завантаження автоматично створюються примірники електронних документів у кількості, що відповідає заявленому в реєстраційно-моніторинговій картці переліку адресатів, для їх подальшого персоналізованого надсилання відповідним адресатам.

    Не може бути відправлений через систему взаємодії електронний документ, цілісність якого не підтверджено кваліфікованим електронним підписом або кваліфікованою електронною печаткою адміністративного органу, або який оформлено з порушенням установлених вимог.

    Із системи електронного документообігу адміністративного органу до системи взаємодії завантажуються зареєстровані електронні документи або засвідчені електронні копії документів.

    Із вебмодуля системи взаємодії до системи взаємодії завантажуються електронні копії документів, засвідчені кваліфікованими електронними печатками, створення, засвідчення та внесення до вебмодуля яких здійснює реєстратор.

13. Адміністративний орган має право видавати та офіційно засвідчувати копії та витяги з документів (у тому числі, електронні копії електронного документа, електронні копії оригіналу паперового документа та паперові копії оригіналу електронного документа), отриманих ним від інших осіб у рамках адміністративного провадження.

69 Див.: Вимоги до структури та змісту XML-схеми архівних електронних документів : Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2014 р. №1886/5. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/353282___703662

Адміністративний орган не має права вимагати від фізичних та юридичних осіб офіційного засвідчення копій (витягів) документів у випадках, коли разом з копією (витягом) документа фізична або юридична особа надала оригінал відповідного документа. У таких випадках копія (витяг) з документа долучається до адміністративної справи без офіційного засвідчення.

14. За загальним правилом адміністративний орган засвідчує копії лише тих документів, що створюються в ньому, проте в окремих випадках він може виготовляти та засвідчувати копії документів, виданих іншими органами (підприємствами, установами, організаціями), зокрема:

- на вимогу судових та інших правоохоронних органів;
- для внутрішнього використання в адміністративному органі.
- Крім того, в цілях адміністративного провадження адміністративний орган може:
- створювати та засвідчувати паперові копії електронних документів, що надійшли до нього через систему електронної взаємодії органів виконавчої влади;
- засвідчувати витяги з державних електронних реєстрів, кадастрів, державних та інших обов'язкових класифікаторів, розпорядниками або держателями яких є інші суб'єкти.

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

ГЛАВА 1. ІНІЦІЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

СТАТТЯ 36. ***Підстави для початку адміністративного провадження***

1. Адміністративне провадження відповідно до цього Закону розпочинається:
   1) за заявою особи щодо забезпечення реалізації її права, свободи чи законного інтересу або виконання нею визначеного законом обов'язку, у тому числі щодо отримання адміністративної послуги;
   2) за ініціативою адміністративного органу, у тому числі у порядку здійснення ним інспекційного (контрольного, наглядового) повноваження.
2. Адміністративне провадження продовжується у разі подання скарги в порядку адміністративного оскарження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є підстави, що обумовлюють початок адміністративного провадження.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілі статті: 1) визначити видів підстав, що обумовлюють початок адміністративного провадження; 2) акцентувати увагу на тому, що провадження може розпочинатися не лише за заявою особи, але й з власною ініціативою адміністративного органу; 3) зафіксувати продовження (а не нове) провадження у разі подання скарги.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить принцип законності, а також конституційні положення в частині права громадян звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Право* – у значенні суб'єктивного права особи – міра дозволеної (можливої) поведінки особи, закріплена в юридичних нормах (зокрема, в актах законодавства). Дозволяє особі самій чинити певні активні дії (право на свої дії); вимагати від інших суб'єктів (у тому числі від адміністративних органів) вчинення певних дій (право на чужі дії); звертатися до держави за захистом та примусовим забезпеченням свого суб'єктивного права (право на забезпечувальні дії держави)[70] (*наприклад*, право на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України) тощо;

   - *свобода* – у ЗАП у вузькому розумінні як суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії[71] (*наприклад*, в Конституції України закріплено низку свобод, зокрема: свободу пересування (ст. 33) свободу думки і слова (ст. 34), свободу світогляду та віросповідання (ст. 35), свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36) тощо;
   - *законний інтерес* – приватний інтерес особи, що охороняється законом. Варто опиратися на рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 року № 18–рп/2004, де надається його тлумачення (хоча і для цілей Цивільного процесуального кодексу) у логічно-смисловому

70 Див.: Рабинович П. М. Суб'єктивне право. Юридична енциклопедія. Т. 5 / Ю. С. Шемшученко (голова редкол.). Київ, 2003. С. 681.

71 Див.: Батанов О. М. Свобода. Юридична енциклопедія. Т. 5 / Ю. С. Шемшученко (голова редкол.). Київ, 2003. С. 441.

зв'язку з поняттям «права» і вказано, що його «треба розуміти як *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*»[72].

У мотивувальній частині цього рішення Конституційного Суду України 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»;

- *обов'язок особи* – визначені законом зобов'язання особи перед іншими особами, територіальною громадою чи державою.

Термін «адміністративне провадження» вживається у значенні, наведеному у пункті 4 частини 1 ст. 2 ЗАП; поняття «заява» випливає зі змісту ст. 38 ЗАП; поняття «скарга» – див. у коментарях до статей 78 і 81 ЗАП; термін «адміністративна послуга» – у значенні, наведеному у ст. 1 ЗУ «Про адміністративні послуги»; термін «державний нагляд (контроль)» – у значенні, аналогічному до наведеного у ст. 1 ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

72 Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Для початку адміністративного провадження є необхідним волевиявлення особи або адміністративного органу.

   Подання заяви для фізичної особи є реалізацією її суб'єктивного права чи обов'язку, обумовленого конституційними або законодавчими правами, а для юридичної особи та громадських організацій без такого статусу – реалізацією їх прав та обов'язків, визначених статутними документами, обумовленими положеннями законодавства.

   В основі суб'єктивних прав, свобод та обов'язків фізичних осіб є об'єктивні права, свободи та обов'язки людини і громадянина, передбачені розділом II Конституції України та законами України. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Конституційні права і свободи знаходять своє втілення та механізми реалізації в законах. Саме останні регулюють відносини адміністративних органів з особами у відповідних сферах діяльності перших, у тому числі шляхом визначення конкретних прав, свобод чи обов'язків осіб у цих сферах.

   Отже, право, свобода, законний інтерес чи обов'язок особи мають бути передбачені/визначені законом. Тільки в цьому разі уповноважений адміністративний орган зможе розпочати за заявою особи адміністративне провадження. Для *прикладу*, при відсутності законодавчого регулювання права особи на відшкодування особі майнових збитків, заподіяних військовою агресією Російської Федерації, Кабінетом Міністрів України у відповідному Порядку, затвердженому Постановою від 26 березня 2022 р. № 380 (в редакції постанови КМУ від 29 квітня 2022 р. № 505) застосовано термін не «заява», а «інформаційне повідомлення».

6. Найбільш часто адміністративне *провадження за заявою* розпочинається щодо реалізації прав особи, що кореспондують як з переліком конституційних прав та їх гарантій, так і з великою кількість законів, що їх закріплюють. Щодо свобод, то їх перелік є значно вужчим ніж перелік прав, але водночас можливості щодо їх реалізації засобами адміністративної процедури є значно ширшими у порівнянні з правами. Для *прикладу*, право на пенсійне забезпечення реалізується в межах такого ж адміністративного провадження, тоді як свобода пересування – адміністративними провадженнями щодо реєстрації (декларування) місця проживання, перетинання державного кордону тощо.

7. Щодо реалізації законного інтересу, то, зважаючи на його поняття, наведене вище, у межах адміністративної процедури найбільш імовірним його проявом стане заява про здійснення адміністративним органом певних дій, спрямованих на відновлення втраченого суб'єктивного права особи чи реалізацію певного прагнення особи. Для *прикладу*, законний інтерес може бути у забудовників у частині відведення їм ділянки під забудову чи у перевізників для відкриття їм нових маршрутів для перевезень пасажирів. Також законними інтересами можна вважати збереження зелених зон поряд з місцем проживання особи, гарного краєвиду з вікна, наявності місця для паркування автомобіля поряд з місцем проживання або місця для прогулянок з домашніми тваринами, поточного рівня шуму (тиші) тощо.

8. У частині виконання особою обов'язків подання особою заяви кореспондується з поняттям заяви, визначеним ст. 40 ЗАП. На відміну від поняття заяви, відповідно до ЗУ «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1997 року заява розуміється як вимога до адміністративного органу, а не прохання. Відповідно, за заявою, зокрема, реалізуються такі законодавчі обов'язки особи як отримання паспорта громадянина України чи реєстрація народження дитини, взяття на облік чи реєстрацію платника податків та інші.

   Більшість заяв спрямовані на отримання адміністративних послуг. Статус останніх визначений ЗУ «Про адміністративні послуги».

9. Початок адміністративного провадження за заявою особи нерозривно пов'язаний з іншими статтями цього Розділу, що встановлюють вимоги до форми, зміст та порядку подання заяви, її реєстрації, залишення без розгляду, направлення за належністю та відмовою у прийнятті, а також з правами та обов'язками учасників адміністративного провадження (ст. 28 ЗАП) і обов'язками адміністративного органу (ст. 47 ЗАП).

10. *Ініціатива адміністративного органу* як друга підстава початку адміністративного провадження має бути спрямована на: 1) здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності, насамперед для захисту публічних інтересів та забезпечення правопорядку; 2) реалізацію прав та законних інтересів особи (*наприклад*, коли держава приймає рішення про евакуацію населення із зони стихійного лиха чи бойових дій; або й переважно позитивного характеру, як-от, про будівництво об'єкта соціальної, освітньої чи транспортної

інфраструктури). І хоча у пункті 2 частини 1 коментованої статті текстуально зазначено лише про інспекційну діяльність, проте вжито конструкцію «у тому числі». Тобто інспекційна діяльність є досить масовим видом діяльності адміністративних органів нарівні з адміністративними послугами. Але це зовсім не виключає і «позитивної» діяльності за ініціативою адміністративних органів.

Підставою для реалізації адміністративним органом права, свободи чи законного інтересу або виконання визначеного законом обов'язку особою є законодавче положення, яким адміністративний орган уповноважується на таку реалізацію. І таке законодавче положення може мати:

1) загальний характер. Для *прикладу*, такими загальними нормами є норми ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», якими надано право місцевим радам приймати рішення щодо надання пільг по місцевих податках і зборах, а також земельному податку;

2) конкретний припис. Для прикладу, пунктом 3 Постанови КМУ «Про додатковий соціальний захист окремих категорій осіб» від 3 серпня 2020 р. №674 (із змінами) визначений обов'язок «Міністерству соціальної політики та Пенсійному фонду України забезпечити перерахунок пенсій та державної соціальної допомоги відповідно до пункту 1 цієї постанови з 1 серпня 2020 р. за матеріалами пенсійних (особових) справ».

При здійсненні інспекційного (контрольного, наглядового) повноваження, як правило, йдеться про конкретні випадки перевірки дотримання вимог законодавства. Щодо невиконання обов'язків чи недотримання вимог, то адміністративний орган має констатувати їх за результатами здійснення заходу державного нагляду (контролю), відповідно до ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» або ж відповідно до інших законів, що встановлюють наглядові (контрольні) чи як інші інспекційні повноваження адміністративних органів (наприклад, ЗУ «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин») тощо. Приміром, «органи Пенсійного фонду мають право вимагати відповідні документи від підприємств, організацій і окремих осіб, видані ними для оформлення пенсії, а також в необхідних випадках перевіряти обґрунтованість їх видачі та достовірність поданих відомостей про осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, умови їх праці та інших відомостей, передбачених законодавством для визначення права на пенсію».

Щодо здійснення адміністративним органом нагляду (контролю) суб'єкта господарювання, то актами законодавства визначаються як порядок їх здійснення так і форми процедурних рішень та адміністративних актів, що приймаються в межах ініційованого адміністративним органом адміністративного провадження. Приміром, рейдові перевірки (перевірки) на дорозі проводяться посадовими особами Укртрансбезпеки та її територіальних органів відповідно до щотижневих графіків[73]. А визначення періодичності здійснення планових заходів державного контролю відповідності діяльності операторів (потужностей) вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, які здійснюються Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, обумовлюється Віднесенням потужності оператора до високого, середнього або незначного ступеня ризику (постанова КМУ від 9 лютого 2022 р. № 102).

Положення пункту 2 частини 1 коментованої статті знаходиться в нерозривному зв'язку зі статтями 37 та 47 ЗАП.

Загалом, посадовим особам адміністративних органів слід пам'ятати, що ініціатива адміністративного органу повинна бути обумовлена вимогою акта законодавства.

11. Подання скарги є не підставою для початку нового адміністративного провадження, а продовжує раніше розпочаті відносини (якщо особа вважає, що процедурне рішення або дія, бездіяльність адміністративного органу негативно впливає на її права, свободи чи законні інтерес) або вже закриті чи припинені адміністративні провадження або ж адміністративні провадження у яких вирішено адміністративну справу (коли особа вважає, що прийнятим адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її право, свобода чи законний інтерес). Це положення нерозривно пов'язане з Розділом VI ЗАП.

73 Порядок проведення рейдових перевірок (перевірок на дорозі), затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2006 р. № 1567. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1567-2006-%D0%BF

СТАТТЯ 37. Ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом

1. Підставою для початку адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу відповідно до принципів законності та офіційності є:
   1) виконання адміністративним органом його повноважень, визначених законом;
   2) настання події, визначеної законом як підстава для прийняття адміністративного акта;
   3) порушення права, свободи чи законного інтересу особи або публічного інтересу, виявлене адміністративним органом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є підстави, при виникненні яких у адміністративного органу з'являється правообов'язок розпочати адміністративне провадження за власною ініціативою.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета норми – надати адміністративному органу можливість ініціювати адміністративне провадження, відповідно до принципів законності та офіційності, а також показати, що адміністративна справа може бути ініційована не лише за заявою особи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять конституційні положення, що визначають організаційні та інституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина, а також обов'язки громадян, матеріальні норми компетенційних та інших законів України, що встановлюють повноваження адміністративних органів ініціювати вирішення питань щодо реалізації прав і законних інтересів та обов'язків особи та поновлювати порушені права і законні інтереси конкретних фізичних та/або юридичних осіб чи захищати публічні інтереси.

Визначальне значення для коментованої статті мають принципи законності (ст. 6 ЗАП) та офіційності (ст. 16 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Визначення термінів *«право», «свобода», «законний інтерес»* див. у коментарі до попередньої ст. 36 ЗАП.

   Термін «публічний інтерес» див. пункт 6 частини 1 ст. 2 ЗАП та коментарі до неї.

   «*Подія*» – один із видів юридичних фактів; як правило, незалежні від волі людини явище чи факт (*наприклад*, повінь, землетрус, народження особи, смерть тощо)[74]. Для цілей ЗАП також може йтися і про події, де воля / волевиявлення чи вплив особи також можуть мати місце (*наприклад*, шлюб, вихід на пенсію тощо).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Коментоване положення знаходиться у системному зв'язку з принципами адміністративної процедури, передовсім законності (ст. 6) та офіційності (ст. 16), а також ст. 21 (компетенція адміністративного органу), пунктом 2 частини 1 ст. 36 (ініціатива адміністративного органу як підстава для початку адміністративного провадження); статтями 86–89 та 91 ЗАП щодо права адміністративного органу приймати рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів у випадках та порядку, встановлених законом.

   Адміністративний орган може ініціювати адміністративне провадження як щодо забезпечення реалізації прав і законних інтересів особи, так і виконання особою визначених законом обов'язків, а також у порядку здійснення ним інспекційних (контрольних, наглядових) повноважень. Відповідно, адміністративний акт, прийнятий у справі за ініціативою адміністративного органу, 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.

74 Див.: Г.В.Єрьоменко. Подія. Юридична енциклопедія. Т. 5 /Ю.С.Шемшученко (голова редкол). 2003. С. 609.

Закон визначає три можливих підстави для виявлення адміністративним органом ініціативи для початку адміністративного провадження.

6. *Виконання адміністративних органом його повноважень, визначених законом*. Може відбуватися як: на підставі, так і на виконання закону.

У першому випадку, перед ініціюванням адміністративного провадження адміністративний орган перевіряє наявність у нього предметної та територіальної компетенції для прийняття рішення про ініціювання адміністративного провадження. Повноваження адміністративного органу щодо ініціювання адміністративних проваджень повинно бути визначено законами, і, лише після цього, може знайти своє втілення у підзаконних нормативно-правових актах, уповноваження на прийняття яких повинно міститися у законах. Для *прикладу*, ЗУ «Про автомобільний транспорт» наділяє ЦОВВ, що реалізує державну політику з питань безпеки на наземному транспорті повноваженнями щодо здійснення контролю автомобільних перевізників та щодо надання їм адміністративних послуг. Ці повноваження знайшли своє відображення у Положенні про Державну службу України з питань безпеки на транспорт, затвердженому Постановою КМУ від 11 лютого 2015 р. №103. Деякі повноваження адміністративних органів, на практиці, визначаються виключно на рівні закону. *Наприклад*, припинення та поновлення виплати пенсій органами Пенсійного фонду України, відповідно до ст. 49 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», не передбачено у Положенні про Пенсійний фонд та у положеннях про його територіальні органи.

У другому випадку йдеться про конкретне уповноваження закону здійснити адміністративні провадження щодо широкого кола осіб, які мають певний статус. Найбільш показовим прикладом таких проваджень є здійснення перерахунку пенсій органами Пенсійного фонду України, зокрема відповідно до частини другої ст. 42 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та постанов КМУ «Питання проведення індексації пенсій у 2019 році» від 20 лютого 2019 р. № 124, «Деякі питання індексації пенсій» від 24 червня 2022 р. № 727.

Щодо ініціювання провадження адміністративним органом, у межах своїх повноважень, то воно здійснюється здебільшого при реалізації ним інспекційних повноважень, відповідно до ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (щодо юридичних осіб) та інших законів (як щодо юридичних так і

щодо фізичних осіб). Вид прийнятого у даному разі адміністративного акта є доволі різноманітним за назвою (акт перевірки, розпорядження, припис, постанова, рішення та ін.). Але якщо в ході перевірки виявлені порушення, то адміністративний акт, складений за її результатами покладатиме на особу обов'язки, а значить за своїм характером є несприятливим (негативним). Тоді в його заключній частині обов'язково повинні бути зазначені мотиви його прийняття, а також строки і порядок його оскарження (абзац шостий ч. 1 ст. 71 ЗАП).

7. *Настання події* як підстави для прийняття адміністративного акта повинно бути визначено законом, а не підзаконним актом. На практиці таких випадків є небагато. Зокрема, відповідно до пункту 19 частини 1 ст. 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» здійснюється евакуація населення у разі виникнення або загрози виникнення надзвичайної ситуації, а також із зон збройних конфліктів (з районів можливих бойових дій) у безпечні райони. Дії адміністративних органів у разі виникнення цих подій визначаються Порядком проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затвердженим постановою КМУ від 30 жовтня 2013 р. № 841 (із змінами). Законодавчо визначеними подіями, що є підставами для прийняття адміністративних актів за ініціативою адміністративних органів, є також виникнення епідемій чи епізоотій. Низка таких подій, види адміністративних актів та перелік адміністративних органів, що уповноважених на їх прийняття, передбачені Кодексом цивільного захисту України.

   Також у коментованій нормі закладалася ідея настання індивідуальних подій у конкретної особи (народження, досягнення певного віку, вихід на пенсію тощо), коли адміністративні органи ініціативно, не очікуючи на звернення особи, починають певні справи (з реєстрації факту народження; з призначення пенсії тощо). Хоча поки що в Україні для таких подій і похідних послуг потрібна заява особи.

8. *Виявлення адміністративним органом порушення права, свободи чи законного інтересу особи або публічного інтересу* може відбутися при зверненні будь-якої особи з повідомленням про ймовірне правопорушення (*наприклад*, громадянин інформує органи благоустрою про стихійний смітник поряд зі своїм місцем проживання; або ж про неналежне поводження з тваринами з боку його сусідів; або ж про фактичний початок підготовчих робіт на земельній ділянці – без наявності будь-якої інформації про відповідне будівництво,

забудовника, отримані дозволи тощо). Тобто тут може йтися про реагування на повідомлення особи, яке може бути пов'язаним або ж ні, з її суб'єктивними правами або законними інтересами.

Також це може бути реагування на факти, виявлені під час планової перевірки, але такі що потребують окремого вивчення та вирішення. *Прикладом* ініціювання адміністративним органом адміністративного провадження при реалізації інспекційних (контрольних) повноважень з метою захисту публічного інтересу, є здійснення, ЦОВВ, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України перевірки дотримання вимог законодавства про радіаційну безпеку у разі виявлення органом Державної прикордонної служби України транспортних засобів, вантажів та іншого майна з перевищенням допустимого рівня іонізуючого випромінювання та надання дозволу або заборони на пропуск через державний кордон України транспортних засобів, вантажів та іншого майна за результатами такої перевірки[75].

СТАТТЯ 38. ***Право на звернення до адміністративного органу***

1. Особа має право в порядку, встановленому цим Законом, подати до адміністративного органу заяву з вимогою прийняти адміністративний акт з метою забезпечення реалізації її права, свободи або законного інтересу, виконання нею визначеного законом обов'язку, якщо вважає, що розгляд і виконання такої вимоги належить до компетенції адміністративного органу.
2. Заяву може бути подано однією особою (індивідуальна заява) або групою осіб (колективна заява).

75 Пункт «б» частини першої статті 202 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-XII.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є загальні процедурні засади ініціювання адміністративного провадження особою – заявником завдяки визначенню суті (предмета) заяви.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілі статті – це гарантування особі реалізації її права, свободи, законного інтересу чи виконання передбаченого законом обов'язку адміністративним органом шляхом закріплення *права на подання заяви* особи та обов'язку адміністративного органу прийняти адміністративний акт за такою заявою.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правову основу коментованого положення становлять* положення Розділу II Конституції України, що визначають конституційні права та свободи людини і громадянина, а також закріплюють гарантії їх реалізації, а також обов'язки людини і громадян. Серед цих гарантій, зокрема, ст. 40 Конституції України, положення якої гарантують кожному право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

   ЗАП гарантує не просто право на відповідь, а прийняття адміністративного акта за результатами розгляду заяви відповідно до ЗАП.

   Деталізація конституційно визначених прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а також їх гарантій, зважаючи на те, що перелік конституційних не є вичерпним, здійснюється законами України (п. 1 частини першої ст. 92 Конституції України).

   І окремо варто згадати в частині можливості подання колективної заяви Рекомендацію № R (87) 16 Комітету Міністрів Ради Європи щодо адміністративних процедур, які стосуються великої кількості осіб.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Визначення термінів *«право», «свобода», «законний інтерес»* див. у коментарі до ст. 36 ЗАП. Термін «компетенція адміністративного органу» див. у ст. 21 ЗАП та коментарі до неї. Якщо ж вивести поняття «заява» з коментованої норми, то:

- *заява* – це вимога до адміністративного органу прийняти адміністративний акт з метою забезпечення реалізації права, свободи або законного інтересу особи, виконання нею визначеного законом обов'язку.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Отже, заява особи – є видом звернення особи до адміністративного органу та правовою підставою для початку адміністративного провадження. Загальні положення щодо її форми (усної чи письмової) передбачені ст. 39 ЗАП, а щодо змісту – ст. 40 ЗАП. Водночас, конкретні вимоги форми і змісту заяви, здебільшого визначаються підзаконними актами (постановами КМУ, нормативними актами центральних та місцевих ОВВ, ОМС чи інших уповноважених державою суб'єктів). Для прикладу, бланк заяви на отримання ліцензії для провадження освітньої діяльності на рівні дошкільної освіти визначений постановою КМУ від 30 грудня 2015 р. № 1187.

   Уповноваження на визначення форми і змісту заяви певним суб'єктом має міститися у законі, а адміністративні органи відповідно до вимог ЗУ «Про адміністративні послуги» та «Про доступ до публічної інформації» зобов'язані розмістити бланки заяв, зразки та правила їх заповнення на своїх вебсайтах та у інший зручний для особи спосіб (додатково див. ч. 6 ст. 40 ЗАП).

   У багатьох сферах вимоги до змісту заяви не формалізовані, і такі заяви можуть подаватися у довільній формі викладу (водночас із дотриманням вимог ст. 40 ЗАП). Також за назвою у спеціальному законодавстві окремі види заяв можуть йменуватися інакше (включно з категоріями «повідомлення», «декларація» тощо) або ж потребуватимуть приведення у відповідність із ЗАП (як-от, при вживанні терміна «клопотання» не у процедурному значенні, а для ініціювання провадження).

6. Першою особливістю запропонованого ЗАП регулювання є та, що заява визначається не проханням особи, а *вимогою* особи, що, відповідно, зобов'язує адміністративний орган розпочати адміністративне провадження з метою прийняття адміністративного акта. І лише, при наявності підстав, передбачених частиною 1 ст. 45 ЗАП, посадова особа адміністративного органу має право відмовити у розгляді заяви, повідомивши про це особу.

7. Законодавець зобов'язує адміністративний орган, слідуючи принципу офіційності (ст. 16 ЗАП), самостійно отримувати документи та інші докази (статті 47–48), а також надає особі право (ч. 8 ст. 53 ЗАП), уже будучи в статусі учасника провадження подати до адміністративного органу клопотання про витребування доказів, в тому числі і документів.

   Відповідно до частини 4 ст. 41 ЗАП «у випадках, передбачених законодавством, до заяви додаються відповідні документи та/або їх копії». Ця норма спрямована на визначення актами законодавства тих випадків, коли документи можуть знаходитися виключно у особи і адміністративний орган не може їх отримати в інший спосіб.

8. Особа подає заяву до того адміністративного органу, який вона вважає компетентним для вирішення справи. Якщо вирішення справи за цією заявою не відноситься до компетенції відповідного органу, то він має надіслати заяву тому адміністративному органу, який може вирішити її по суті (ст. 44 ЗАП). Водночас нагадуємо, що особа не повинна зловживати своїм правом та має користуватися усіма правами добросовісно (ч. 3 ст. 10 ЗАП). Відповідно, і в цій частині не повинно бути зловживань та свідомого подання заяви до органу, що не має компетенції у справі.

9. Особливістю звернення особи до адміністративного органу із заявою є та, що нею може бути реалізований і обов'язок особи. Такий підхід законодавця є доречним, оскільки до сьогодні є визначені законами випадки, коли на особу державою покладається обов'язок, реалізацію якого вона може здійснити лише звернувшись із заявою до адміністративного органу. *Наприклад*, обов'язок вклеювання фотокартки по досягненні 25/45 років у паспорт громадянина України в формі книжечки, чи обов'язок батьків зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

10. Частина 2 цієї статті, виходячи з такого критерію як кількість осіб, які подають заяву до адміністративного органу, виокремлює індивідуальні та *колективні заяви*. Колективну заяву не слід плутати з випадком подання особою єдиної заяви, в якій вона ініціює декілька адміністративних проваджень (ч. 5 ст. 41 ЗАП). Особливостями як одноособово поданої заяви, так і колективної є наявність єдиної вимоги та прийняття одного адміністративного акта. Тобто у осіб має бути

спільний інтерес, спільне право чи спільний обов'язок, щодо якого адміністративний орган може прийняти одне рішення. *Для прикладу*, не може бути спільного права при призначенні пенсії чи отриманні ліцензії. Водночас таке право може виникнути у разі створення юридичної особи декількома учасниками, вимоги до органу здійснити перевірку суб'єкта господарювання з питання безпечності харчової продукції чи лікарських засобів.

Якщо колективну заяву подають більше десяти осіб, провадження щодо неї здійснюватиметься з урахуванням положень ст. 59 ЗАП, тобто як адміністративне провадження з великою кількістю осіб.

Вимоги до форми заяви, що подається колективно, та до порядку її заповнення є такими ж, як і до заяви, що подається індивідуально. Єдина різниця між ними полягає у кількості підписів заявників.

СТАТТЯ 39. ***Форма заяви***

1. Заява подається в усній чи письмовій формі.

   Письмова заява може бути подана в електронній або паперовій формі.

2. Заява може бути подана в усній формі у разі, якщо законодавством не вимагається подання заяви в письмовій формі.

3. Заява в усній формі подається особою шляхом особистого звернення або за допомогою засобів телефонного зв'язку.

   У визначених законодавством випадках заява в усній формі щодо вирішення певної категорії справ, у тому числі щодо отримання адміністративної послуги, може бути подана особою за допомогою засобів телефонного зв'язку, за умови підтвердження ідентифікації особи, яка її подає, зокрема з використанням засобів розпізнавання голосу або з наданням відповідей на контрольні запитання.

4. Заява в усній формі, подана шляхом особистого звернення, фіксується в матеріалах справи шляхом оформлення її посадовою особою адміністративного органу в письмовій формі в

момент подання заяви. Оформлена в такий спосіб письмова заява підписується заявником (його представником), крім випадків, передбачених законодавством.

Заява в усній формі, подана шляхом особистого звернення, не підлягає оформленню в письмовій формі, якщо справа вирішується в момент подання заяви, крім випадків, передбачених законодавством.

5. Заява, що подається в електронній формі, повинна відповідати вимогам Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг».

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є вимоги до форми заяви та особливості її оформлення.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілі статті: 1) закріплення можливості подання особою заяви як в письмовій, так і в усній формі (якщо законодавством не вимагається письмова); 2) визначення особливостей подання заяви в усній формі.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять конституційні положення в частині права громадян звертатися до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 40 Конституції України), принцип ефективності (ст. 14 ЗАП). До загальних нормативно-правових актів, положення яких можуть бути застосовані при реалізації цієї статті, належить також ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг».

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. У коментованій статті вжито терміни, які можна визначити так:

- *заява в електронній формі* – заява, що заповнюється та направляється адміністративному органу з використанням програмних засобів відповідного національного електронного інформаційного ресурсу;

- *заява у паперовій формі* – записи, що здійснюються на папері, повністю власноручно/шляхом друкування чи шляхом заповнення визначеної актом законодавства форми;
- *особисте звернення* – подання особою заяви шляхом особистого відвідування адміністративного органу;
- *телефонний зв'язок* – вид електрозв'язку для передачі голосових повідомлень у реальному часі з використанням номерного ресурсу телефонної мережі;
- *розпізнавання голосу* – метод ідентифікації особи засоби шляхом аналізу запису голосу, виходячи з унікальних характеристик та зіставлення отриманих результатів;
- *контрольні питання* – метод ідентифікації особи шляхом задавання їй питань, відповіді на які відомі лише їй та правильність відповідей на які може перевірити уповноважена особа адміністративного органу;
- *матеріали справи* – сукупність документів та інших доказів, що містяться в адміністративній справі.

Термін «заява» розуміється у значенні ст. 38 ЗАП, «ідентифікація особи» – пункту 6 частини 1 ст. 3 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», «представник» – ст. 31 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Визначення форми заяви, що подається особою до адміністративного органу має важливе значення для початку адміністративного провадження, оскільки саме заява є підставою для цього (окрім випадків ініціювання адміністративного провадження самим адміністративним органом).

   Стаття закріплює дві можливі *форми заяви – усну та письмову*.

6. *Письмова* форма у свою чергу також може бути у двох формах – *паперовій та електронній*. Це важлива наскрізна норма ЗАП, адже саме у такому значенні вживається категорія «письмово».

   Стаття містить загальні вимоги до форми заяви. Остання, як правило, визначається або законами, або підзаконними актами (як виходячи з уповноваження закону, так і без нього). Для *прикладу*,

частина 11 ст. 9 ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачає, що Ліцензійними умовами, серед іншого, встановлюються зміст та форма заяв про отримання, переоформлення ліцензії, зупинення та відновлення дії ліцензії в повному обсязі або частково, розширення або звуження провадження виду господарської діяльності ліцензіатом. Натомість форми заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18.11.2016 № 3268/5 без відповідного уповноваження законом.

7. Письмова форма заяви прямо пов'язана з її формальним відображенням, як правило, у вигляді додатку до спеціального порядку здійснення відповідного адміністративного провадження. Якщо адміністративним органом установлена можливість подання заяви як у паперовій, так і в електронній формі, то електронна форма заяви повинна відповідати її паперовій формі, затвердженій відповідним актом законодавства. Якщо ж орган влади здійснює провадження виключно в електронній формі, і заява подається через електронний кабінет або іншим способом, актом законодавства закріплюється опис заяви.

8. Частина 2 коментованої статті спрямована на реалізацію принципу ефективності адміністративної процедури, оскільки передбачає можливість подання *заяви в усній формі*.

   Ця ж норма встановлює і застереження – заява в усній формі може бути подана лише за відсутності вимоги щодо її подання у письмовій формі. Водночас слово «може», вжите у цій частині статті, підкреслює, що це є правом особи. І особа у будь-якій ситуації може подати заяву у письмовій формі.

   Якщо письмова форма не вимагається актом законодавства, то адміністративний орган може діяти, виходячи з частини 4 цієї статті – здійснити письмове оформлення усної заяви або ж прийняти без такого оформлення. Однак навіть у другому випадку ця заява має бути зареєстрована, виходячи з вимог ст. 42 ЗАП та відповідно до Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування[76] – у відповідному журналі реєстрації заяв чи із використанням засобів електронного документообігу.

76 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF

9. Особливістю усної заяви є та, що вона може бути подана виключно шляхом особистого звернення (під час особистого прийому в адміністративному органі) або за допомогою засобів телефонного зв'язку, що закріплено частиною 3 цієї статті.

Другий випадок характеризується тим, що він тільки починає запроваджуватися у діяльності адміністративних органів. Водночас, як і при наданні, наприклад, банківських послуг для адміністративного органу встановлюється вимога ідентифікації особи. Хоча, ймовірно, це теж може залежати від критичності питання та потреб органу в ідентифікації особи вже на етапі прийняття заяви. Адже заява особи може бути прийнята і без ідентифікації, а сам ідентифікація проведена під час видачі результату.

Частина 3 коментованої статті не містить переліку всіх засобів ідентифікації особи, але акцентує увагу на двох із них – розпізнавання голосу та надання відповідей на контрольні питання. Відповідно, для таких випадків адміністративний орган повинен мати попередній запис голосу особи та/або, обумовлений й попередньо погоджений з особою список контрольних питань. Для прикладу, саме так діє Поліція охорони при наданні послуг з охорони житла та інших приміщень.

Загалом, абзац другий частини 3 коментованої статті – це надання додаткових можливостей особі на звернення до адміністративного органу, оскільки останній не може зобов'язати особу подавати заяву в усній формі. Однак актами законодавства мають бути врегульовані випадки, коли особа матиме можливість саме у такій формі звернутися до адміністративного органу із заявою.

Відповідно до частини 4 цієї статті актами законодавства мають бути врегульовані і випадки можливості не підписання особою письмової заяви, оформленої посадовою особою при звертанні особи в усній формі (якщо справа вирішується в момент подання заяви).

Загалом частина 4 коментованої статті характеризує особливості заяви в усній формі, що подана шляхом особистого звернення до адміністративного органу. Важливим аспектом подання заяви у такій формі є особиста присутність заявника.

Подання заяви в усній формі не є підставою для прийняття адміністративного акта в усній формі, особливості якого визначено ст. 70 ЗАП, хоча і допускає його.

У матеріалах адміністративної справи посадова особа має зафіксувати оформлену нею, виходячи із заяви в усній формі, письмову заяву, підписану заявником (його представником). Оформлення заяви в письмовій формі не здійснюється, зокрема у разі вирішення адміністративної справи в момент подання заяви.

10. Частина 5 цієї статті встановлює вимоги до заяви, що подається в електронній формі шляхом формулювання відсилочної норми до ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг». Виходячи з положень останнього, така заява повинна: а) містити інформацію, що подана у формі, придатній для її оброблення електронними засобами; б) містити інформацію зафіксовану у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити; в) передбачати можливість накладання електронного підпису.

    Частина 5 коментованої статті перебуває у системному зв'язку з положеннями статей 40 та 41 ЗАП в частині подання заяви в електронній формі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг.

СТАТТЯ 40. ***Вимоги до змісту заяви***

1. Заява повинна містити:
   1) найменування адміністративного органу, до якого вона подається;
   2) відомості, достатні для встановлення особи заявника, його контактні дані (прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) або найменування особи, адреса місця проживання/перебування, місцезнаходження, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, інші контактні дані). У разі подання заяви представником заявника в ній додатково зазначаються такі самі відомості стосовно представника;
   3) зміст вимоги заявника;
   4) дату складення заяви.

Законодавством можуть бути встановлені додаткові вимоги до змісту заяви.

2. Заявник або його представник підписує заяву, подану в письмовій формі чи оформлену в письмовій формі, власноручно або з використанням електронного підпису, крім випадків, передбачених законодавством.

   У визначених законодавством випадках заява в електронній формі може бути подана з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг без накладення електронного підпису, за умови автентифікації особи, яка подає заяву, відповідно до вимог законодавства у сфері електронної ідентифікації.

3. Встановлення вимоги щодо зазначення в заяві відомостей, які містяться в документах, що додаються до неї, національних електронних інформаційних ресурсах чи документах, що можуть бути витребувані адміністративним органом з дотриманням принципу офіційності, не допускається.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є вимоги до змісту заяви та особливості її підписання.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілі статті: 1) окреслити загальні вимоги до змісту заяви; 2) встановити заборону щодо вимагання на зазначення у заяві певної категорії відомостей.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять конституційні положення в частині права громадян звертатися до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також принципи законності (ст. 6 ЗАП) та офіційності (ст. 16 ЗАП). До актів, положення яких можуть бути застосовані при реалізації цієї статті належать також: Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних: від 28 січня 1981 р. № 108, закони України «Про адміністративні послуги», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги».

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Вживані у статті терміни можна визначити наступним чином:

   - *письмова форма заяви* – паперова або електронна форма заяви, що визначається способом її заповнення (у режимі онлайн електронної форми чи власноручно/друкованої паперової форми);
   - *вимога заявника* – потреби, запити, про які особа заявляє адміністративному органу з метою реалізації своїх прав, свобод, законних інтересів чи виконання обов'язків;
   - *дата* – календарні число, місяць та рік;

   Єдиний державний вебпортал електронних послуг – Портал «Дія», що має офіційну адресу в Інтернеті – *diia.gov.ua*; статус визначається постановою КМУ від 4 грудня 2019 р. № 1137 (в редакції постанови КМУ від 16 серпня 2022 р. № 937).

   Термін «заява» вживається у значенні частини 1 ст. 38 ЗАП, «*заявник*» – підпункту «а» пункту 1 частини 1 ст. 27 ЗАП, «*представник*» – ст. 31 ЗАП, «*електронний підпис*» – пункту 12 частини 1 ст. 1 ЗУ «Про електронні довірчі послуги», «*автентифікація*» – пункту 1 частини 1 ст. 1 ЗУ «Про електронні довірчі послуги», «*національні електронні інформаційні ресурси*» – пункту 18 частини 1 ст. 1 ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «*адреса місця проживання/перебування*» – абзаців четвертого та п'ятого ст. 3 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Положення коментованої статті перебувають у нерозривному зв'язку з іншими статями глави 1 Розділу IV ЗАП, а також з іншими актами законодавства, в яких визначено вимоги до змісту заяв, що подаються особою для реалізації своїх прав, свобод, захисту законних інтересів чи виконання обов'язків.

   Частина 1 коментованої статті встановлює загальні вимоги до змісту заяви та надає уповноваженим органам, у прийнятих ними актах законодавства право встановлювати додаткові вимоги до змісту заяви. Для прикладу, такі додаткові вимоги встановлено абзацом другим 31 Правил проїзду великогабаритних та великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами, згідно з яким «для отримання дозволу

перевізник або уповноважена ним особа подає заяву, в якій зазначаються заплановані строки проїзду транспортного засобу, маршрут руху, геометричні (висота, ширина, довжина) і вагові (загальна вага, осьові навантаження) параметри транспортного засобу, інформація про вантаж, найменування, адреса, телефон перевізника та прізвище відповідальної за перевезення особи»[77]. Загалом, слід виходити з того, що у більшості адміністративних справ, заява передбачатиме додаткові вимоги, встановлені актами законодавства, у порівнянні із загальними вимогами, передбаченими частиною 1 коментованої статті.

Водночас, вимоги частини 1 – це скоріше вимоги до органів, уповноважених на прийняття актів законодавства, що визначають вимоги до змісту заяви, оскільки недотримання їх особою при поданні заяви не є підставою для відмови у її реєстрації (ч. 2 ст. 42 ЗАП). Так само лише у разі недотримання вимог до змісту заяви, передбачених частиною 1 ст. 45 ЗАП, заява не підлягатиме розгляду. У всіх інших випадках недотримання вимог до змісту заяви, посадова особа адміністративного органу може прийняти рішення про залишення заяви без руху, дотримуючись водночас вимог, визначених ст. 43 ЗАП.

6. За загальним правилом, заява повинна мати такі чотири елементи:

1) *найменування адміністративного органу*, до якого подається заява. Щодо заяв, які подаються в електронній формі, цей елемент формується автоматично інформаційно-комунікаційною системою; у разі заповнення бланка заяви власноручно таке найменування у більшості випадків буде вдрукованим у бланку. І лише при написанні заяви повністю власноруч особа може або не написати взагалі, або написати невірне найменування адміністративного органу. Однак для особи це не матиме крайніх негативних наслідків, оскільки це не є підставою для відмови у розгляді заяви;

2) *відомості достатні для встановлення особи заявника*. До таких відомостей законодавець відносить прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) та адресу місця проживання/перебування фізичної особи, або найменування та місцезнаходження юридичної особи.

77 Правила проїзду великогабаритних та великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2001 р. №30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/30-2001-%D0%BF/ed20090605

Якщо прізвище та власне ім'я є обов'язковими елементами реєстрації фізичної особи при її народженні, то по батькові, відповідно до абзацу сьомого пункту 8 глави 1 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні[78] зазначається за наявності. Окрім цього, такий елемент відомостей про фізичну особу як по батькові, може бути відсутній у іноземця чи особи без громадянства.

Щодо юридичної особи, то її найменування здійснюється відповідно до ст. 90 ЦКУ. За потреби чи при виникненні сумнівів щодо найменування юридичної особи посадова особа адміністративного органу може здійснити перевірку такого найменування, зокрема й через відкриту частину Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України – публічний реєстр Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Вимоги щодо місця реєстрації/декларування проживання/перебування фізичної особи встановлюються законами «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» та «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні», а також Постановою КМУ «Деякі питання декларування і реєстрації місця проживання та ведення реєстрів територіальних громад» від 7 лютого 2022 р. № 265. Відповідно до пункту 4 Порядку декларування та реєстрації місця проживання (перебування), затвердженого цією Постановою КМУ, «особа може задекларувати/зареєструвати своє місце проживання (перебування) лише за однією адресою. У разі коли особа проживає у двох і більше місцях, вона здійснює декларування/реєстрацію місця проживання (перебування) за однією з таких адрес за власним вибором. За адресою задекларованого/зареєстрованого місця проживання (перебування) з особою ведеться офіційне листування та вручення офіційної кореспонденції». Цей же підхід застосовано й у ЗАП (ч. 6 ст. 32). Таке положення має суттєве значення для перебігу адміністративного провадження, оскільки саме за вказаним особою місцем проживання/перебування здійснюється комунікація адміністративного органу з особою. Водночас також нагадуємо, що відповідно до пункту 2 частини 2 ст. 28 ЗАП особа зобов'язана, а в цьому контексті – швидше має право – надати

78 Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24.12.2010 №3307/5). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00

адміністративному органу також іншу адресу для зв'язку. Але особа зобов'язана своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну таких даних. Також інформація про місце (офіційне) проживання/перебування особи важлива насамперед для тих категорій справ, які «пов'язані» з таким місцем (приміром, отримання першого паспорта громадянина України).

Водночас, зважаючи на той факт, що надалі буде збільшуватися кількість випадків реалізації прав, свобод, інтересів чи обов'язків фізичної або юридичної особи, незалежно від місця проживання особи, для адміністративного органу важливим моментом залишиться вказівка виключно на те місце проживання/перебування за яким особа зможе отримати адміністративний акт (у разі, коли актами законодавства передбачено його надсилання засобами поштового зв'язку або коли про це просить сама особа).

Місцезнаходження юридичної особи, ФОП чи громадського утворення, що не має статусу юридичної особи, визначається відповідно до його статутних чи інших установчих документів. Відомості про місцезнаходження юридичної особи вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

До *інших контактних даних*, що повинні міститися у заяві, окрім адреси місця проживання/перебування, місцезнаходження, належать номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, а також законодавець зазначає, що й інші контактні дані. До останніх можна віднести месенджери та ін. Усі ці канали комунікації визначені як факультативні («за наявності»), але в інтересах і адміністративного органу, і особи – використовувати такі канали для ефективної взаємодії та належного виконання обов'язків органом, захисту прав особи;

3) *зміст вимоги заяви* обумовлюється конкретним суб'єктивним правом або обов'язком фізичної особи, її свободою; правом чи обов'язком юридичної особи; а також їх законними інтересами. У більшості з цих випадків вимозі особи безпосередньо кореспондує обов'язок адміністративного органу здійснити їх реалізацію.

Завдяки системному зв'язку цієї вимоги до змісту заяви з положеннями частини 1 ст. 45 ЗАП можна зробити висновок, що законодавець визначив перелік тих вимог, що не можуть бути змістом заяви. Такі вимоги є підставою для відмови у прийнятті заяви до розгляду;

4) *дата складення заяви*, що є юридичним фактом, пов'язаним із подальшим її проходженням. Відповідно до пункту 1 частини 1 ст. 46 ЗАП адміністративне провадження розпочинається з дня (дати) отримання заяви компетентним адміністративним органом, а відповідно до частини 1 ст. 42 ЗАП «заява реєструється адміністративним органом в день її надходження». Таким чином, дата складення заяви та дата реєстрації/отримання заяви компетентним органом можуть не співпадати у часі. Перебіг адміністративного провадження пов'язується саме з датою її отримання/реєстрації адміністративним органом.

7. Частина 2 коментованої статті визначає такий спосіб засвідчення заяви заявником або його представником, як її *підписання*. Такий спосіб використовується до заяв, що подані особою чи оформлені посадовою особою за результатами подання усної заяви, у письмовій формі. Водночас законодавець передбачає, що можуть бути випадки, передбачені законодавством, коли заява у письмовій формі не потребує засвідчення підписом. Таке положення (в частині оформлених посадовою особою в письмовій формі заяв) кореспондує частині 1 ст. 39 ЗАП.

   Засвідчення поданої у письмовій формі чи оформленої у письмовій формі заяви може здійснюватися власноруч або із використанням електронного підпису заявника чи його представника. Отримання особою електронного підпису здійснюється відповідно до вимог ЗУ «Про електронні довірчі послуги».

8. Абзацом першим частини 2 визначено також, що у випадках, передбачених законодавством, підписувати заяву особі не потрібно. І перший такий випадок міститься в абзаці другому цієї частини статті – це автентифікація особи. Автентифікація як електронна процедура дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-комунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних. Таким чином, здійснивши ідентифікацію (реєстрацію) одноразово, особа у подальшому користується визначеними нею логіном та паролем (можливим є розширення засобів ідентифікації) як автентифікацію себе при вході у відповідні інформаційно-комунікаційні системи адміністративних органів. Автентифікація необхідна лише при умові подання заяви в електронній формі, в тому числі через Єдиний державний вебпотрал електронних послуг. Останній, відповідно до Положення про нього, серед іншого дозволяє особі як користувачу:

отримувати в електронному кабінеті користувача інформацію щодо перебігу надання замовлених електронних публічних послуг, розгляду заяв (звернень, запитів) та адміністративних справ.

9. Щодо права особи не підписувати заяву, подану у письмовій формі, то наразі зразком для такого *прикладу* може бути ситуація, коли зважаючи на фізичні вади у особи відсутня можливість власноручно поставити підпис. Зокрема, відповідно до пункту 2.3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування[79] «у разі, якщо за фізичну особу, яка внаслідок фізичної вади, хвороби не може власноручно підписати заповіт чи заяву, підписується інша фізична особа, посадова особа органу місцевого самоврядування встановлює особу громадянина, що бере участь у нотаріальній дії, і особу громадянина, який підписався за нього. Копія документа, за яким встановлюється особа, долучається до примірника документа, який залишається у справах органу місцевого самоврядування». Подібні положення можуть бути визначені й іншими актами законодавства і щодо адміністративних справ.

10. Частина 3 коментованої статті містить заборону щодо зазначення у заяві відомостей, які можуть бути відомі адміністративному органу чи отримані ним шляхом витребування. До джерел інформації про відомості, що не повинні бути зазначені у заяві, належать:

    а) документи, що додаються до заяви;

    б) національні електронні інформаційні ресурси;

    в) документи, що можуть бути витребувані адміністративним органом з дотриманням принципу офіційності.

    Документи слугують засобами доказування відповідних фактів, що мають значення для прийняття рішення в адміністративній справі. Відповідно до ст. 53 ЗАП документи, як і інші докази, повинні відповідати вимогам, визначеним у ній.

    Національні електронні інформаційні ресурси включають публічні відкриті та закриті електронні реєстри, електронні кадастри, електронні державні та інші обов'язкові класифікатори, а також інформаційно-комунікаційні системи, які забезпечують їх функціонування та використовують інформацію з них.

79 Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. № 3306/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11

Доступ адміністративних органів до документів та інформації, що міститься в національних інформаційних електронних ресурсах, здійснюється відповідно до вимог законів України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про публічні електронні реєстри» у порядку електронної взаємодії чи обміну інформацією між ними. У першому випадку правовою основою є Постанова КМУ «Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» від 10 травня 2018 р. № 357, у другому – порядки обміну інформацією, затверджені постановами КМУ чи спільними наказами ЦОВВ.

У разі відсутності необхідних адміністративному органу відомостей у документах та національних електронних інформаційних ресурсах він повинен звернутися до інших адміністративних органів щодо їх витребування. Витребування документів має здійснюватися із дотриманням вимог статей 16 та 48 ЗАП.

Положення частини 3 цієї статті є скоріше зобов'язаннями як для органів влади, уповноважених затверджувати вимоги до змісту заяви, так і адміністративних органів, що її прийматимуть. До перших – оскільки такі органи не повинні закріплювати серед вимог до змісту заяви таких, що стосуються надання відомостей, передбачених частиною 3 цієї статті. До других – з тим, щоб вони не просили/не вимагали від особи додати у заяві відомості, не передбачені актами законодавства та які вони повинні отримати самостійно.

Тут важливо зауважити, що йдеться саме про ті відомості, які є в доданих особою документах (і тому немає сенсу переписувати їх у заяву) чи можуть бути отримані адміністративним органом за принципом офіційності (очевидно, і з урахуванням принципу ефективності). Ця норма покликана спростити відносини з адміністративними органами для приватних осіб. Водночас ця норма не виключає того, що на підставі окремих законів адміністративний орган може зобов'язувати особу самостійно отримувати документи та інші докази (див. ч. 2 ст. 16 ЗАП). Останнє має бути швидше винятком, адже усі «офіційні» відомості продукуються переважно самою державою, її адміністративними органами, і у час розвитку цифрових технологій – саме адміністративним органам легше збирати необхідні для справи відомості, аніж перекладати ці обов'язки на особу.

СТАТТЯ 41. ***Порядок подання заяви***

1. Заява подається до адміністративного органу, до компетенції якого належить вирішення порушеного в ній питання.
2. Заява в письмовій формі може бути подана до адміністративного органу шляхом особистого звернення, надіслана поштовим відправленням або подана в електронній формі, у тому числі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг.
3. У випадках, передбачених законодавством, заява може бути подана до адміністративного органу через:
   1) центр надання адміністративних послуг;
   2) інший уповноважений відповідно до закону орган, посадову або службову особу.
4. У випадках, передбачених законодавством, до заяви додаються відповідні документи та/або їх копії.

   Не допускається вимагання від заявника документів, не визначених законом або у формі, не встановленій законодавством.

   Після вирішення справи оригінали документів повертаються заявникові, якщо інше не передбачено законом.
5. Заявник може в порядку, встановленому законом, звернутися до адміністративного органу з єдиною заявою для вирішення кількох справ, що належать до компетенції різних адміністративних органів, якщо причиною для звернення є настання однієї події в житті заявника.

   Адміністративний орган, до якого подана єдина заява та документи (їх копії), що додаються до неї, формує дані, необхідні для вирішення кожної справи, та в порядку інформаційної взаємодії надсилає їх до іншого адміністративного органу. Зазначені дані є підставою для розгляду і вирішення справи іншим адміністративним органом, а заява та документи (їх копії), що додаються до неї, залишаються в адміністративному органі, до якого їх подано.

   Перелік випадків, у яких особа може подати єдину заяву, а також справ, що підлягають вирішенню за такою заявою, визначається Кабінетом Міністрів України.
6. Адміністративний орган, центр надання адміністративних послуг, уповноважений орган, посадова або службова особа, зазначені в пункті 2 частини третьої цієї статті, забезпечують:
   1) можливість безоплатного одержання заявниками в достатній кількості бланків заяв та інших документів, необхідних для звернення;

2) надання допомоги в оформленні заяв.

7. Під час формування заяви в електронній формі з використанням програмних засобів відповідного національного електронного інформаційного ресурсу заявнику повинна надаватися інформація про наявність помилок у заяві та достатність наведених у ній відомостей.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є порядок подання особою заяви до адміністративного органу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілі статті: 1) визначення можливих способів подання заяви адміністративному органу, у тому числі через ЦНАП та інших уповноважених суб'єктів; 2) врегулювання особливостей подання заяви в електронній формі; 3) встановлення можливості подання «єдиної заяви» у певній категорії справ.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованої статті становлять положення ст. 40 Конституції України, а також законодавчих та підзаконних актів, що встановлюють вимоги до заяв, а також переліку документів, що мають бути до неї додані. Серед законодавчих актів окремо варто згадати ЗУ «Про адміністративні послуги».

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. У коментованій статті використовуються також такі терміни, як:

- *подія* – незалежні від волевиявлення людини явище чи факт, що відбувалися чи відбулися; щось, як правило, непередбачуване або несподіване;
- *бланк заяви* – макет заяви, що містить інформацію постійного характеру та потребує подальшого заповнення та внесення записів у відведені місця від руки або у електронному форматі;
- *заява в електронній формі* – див. у коментарі до ст. 39;
- *службова особа* – державний службовець, службовець органів місцевого самоврядування, інша особа, яка за загальним правилом, не наділена повноваженнями на прийняття адміністративного акта.

Терміни «адміністративний орган», «заявник» вживаються у значеннях, наведених ЗАП (статті 2, 27).

Такі терміни, як:

- «*документ*», визначений Законом України «Про інформацію» – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі;
- «*копії документів*» та «*оригінали документів*», визначені ДСТУ 2732:2004 Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять;
- «*інформаційна взаємодія*» є похідним від інформаційних відносин у значенні ЗУ «Про інформацію», а також виходячи з поняття «електронна взаємодія як процесу обміну даними між двома електронними інформаційними ресурсами суб'єктів електронної взаємодії через вебклієнти та вебсервіси»[80];
- «*програмний засіб*», визначений у Порядку локалізації програмних продуктів програмних засобів для виконання Національної програми інформатизації[81];
- «*електронний документ*», визначений у ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Положення даної статті стосуються першого етапу адміністративного провадження, – його ініціювання, та знаходяться в системному зв'язку зі ст. 3 (законодавство про адміністративну процедуру), ст. 4 ЗАП (принципи адміністративної процедури) та визначенням змісту цих принципів у наступних статтях (принцип законності (ст. 6 ЗАП), офіційності (ст. 16 ЗАП)), ст. 21 (компетенція адміністративного органу), ст. 28 (права та обов'язки учасників адміністративного провадження), ст. 31 (представництво інтересів особи в адміністративному провадженні), а також з іншими статтями розділу глави 1 Розділу IV ЗАП.

80 Положення про систему електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів «Трембіта», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606 (в редакції постанови КМУ від 17 січня 2023 р. № 38). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF#n14

81 Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1998 р. № 1815. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1893-98-%D0%BF#Text

Заява особи є однією з підстав ініціювання адміністративного провадження та однією з форм реалізації особою свого права на звернення до адміністративного органу. Загальні вимоги щодо її змісту передбачені ст. 40 ЗАП, а спеціальні, зважаючи на положення його ст. 3 – можуть бути установлені й іншими законами, що у свою чергу можуть містити посилання на підзаконні нормативно-правові акти (урядові, відомчі, локальні). Останнє обумовлює можливість затвердження бланку заяви підзаконними актами. Для *прикладу*, форма заяви для оформлення посвідчення батьків багатодітної сім'ї та посвідчення дитини з багатодітної сім'ї затверджена наказом Міністерства соціальної політики України від 18.05.2021 р. № 253.

6. Особа має подати заяву до того адміністративного органу, компетенція якого стосується вирішення такої адміністративної справи. Однак дана норма не надає права будь-якому адміністративному органу повернути її особі без реєстрації. У разі добросовісної «помилки» особи у визначенні компетентного органу адміністративний орган повинен переслати подану заяву за належністю.

7. Якщо частини 1, 3–6 цієї статті стосуються як письмової, так і усної форм заяви, то частини 2 та 7 акцентують увагу на письмовій заяві. Відповідно до частини 2 цієї статті законодавець надає особі можливість обрати один з трьох варіантів подання письмової заяви до адміністративного органу:

   1) шляхом *особистого звернення* (при цьому слід зважати на графіки роботи адміністративних органів в частині годин прийому);

   2) *поштовим відправленням* (при цьому законодавець не вимагає від заявника відправлення тільки рекомендованих листів);

   3) *у електронній формі*, у тому числі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг. Щодо цієї форми, то можливість подання заяв в електронній формі визначається законами України та деталізується у підзаконних нормативно-правових актах. Для *прикладу*, ЗУ «Про вищу освіту» передбачає подання заяви та документів для отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності в електронній формі через Єдину державну електронну базу з питань освіти, а Ліцензійні умови провадження освітньої діяльності, затверджені постановою КМУ від 30 грудня 2015 р. № 1187, деталізують форму заяви та документів, що мають бути додані до неї.

У більшості випадків, коди законодавець надає можливість подавати заяву в електронній формі, особа має створювати свій електронний кабінет з метою її ідентифікації та автентифікації. Саме так здійснюється подання заяви через Єдиний державний вебпортал електронних послуг.

8. Частина 3 коментованої статті визначає допоміжних суб'єктів, через які може бути подана заява до компетентного адміністративного органу. У даному разі мова іде не про компетентний орган, що буде приймати адміністративний акт за заявою особи, а про суб'єктів, завдяки яким особі зручніше звернутися до адміністративного органу. Зокрема, статус центрів надання адміністративних послуг визначається ЗУ «Про адміністративні послуги» (ст. 12) та актами ОМС, що утворюють ЦНАП, а перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади та адміністративних послуг, що надаються ОМС у порядку виконання делегованих повноважень, визначено розпорядженням КМУ 16 травня 2014 року № 523 (у редакції розпорядження КМУ від 18 серпня 2021 року № 969–р). Водночас наголосимо, що ця норма не обмежує ЦНАП у тому, що у значній категорії справ вони є і суб'єктами надання адміністративних послуг, тобто приймають адміністративні акти. Роль ЦНАП у кожній адміністративній справі/послузі залежить від специфіки цієї справи, порядку організації її вирішення відповідно до спеціального законодавства та організації діяльності в конкретному ЦНАП/територіальній громаді.

Щодо інших уповноважених органів, посадових та службових осіб, то наділення їх правом отримати заяву та передати її адміністративному органу для реєстрації та розгляду, здійснюється законами України. Для *прикладу*, через державне підприємство у сфері управління Державної міграційної служби можна подати заяву із необхідними документами для оформлення паспорта громадянина України. Законодавчою основою для цього є ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус».

Іншими суб'єктами можуть бути старости та діловоди в ОМС та інші суб'єкти, належно уповноважені на таку діяльність.

Укотре зауважимо, що для ЗАП не є принциповим визначення/наявність статусу *службової* та/або *посадової особи*. Як виконання функцій з прийняття заяв, підготовки справи до розгляду, так і власне для прийняття адміністративних актів – важливо, щоб це уповноваження

відповідало статутному (статусному) законодавству, спеціальному (тематичному) законодавству та/або службовому законодавству.

9. Частина 3 коментованої статті знаходиться у системному зв'язку із її частиною 6, що зобов'язує безоплатно надавати заявникам в достатній кількості бланки заяв та інших документів, необхідних для звернення, а також допомогу в оформленні заяв. До ЗАП ці вимоги деталізуються в ЗУ «Про адміністративні послуги» (див.: ч. 10 ст. 9)[82]. Та не слід забувати, що оскільки відповідно до частини 2 ст. 7 ЗАП «у випадках та порядку, визначених законом, окремі категорії осіб (малолітні та неповнолітні особи, особи з інвалідністю, іноземці, особи без громадянства, інші визначені законом категорії осіб) під час здійснення адміністративного провадження користуються додатковими гарантіями, передбаченими законом», то і адміністративні органи, і суб'єкти, через яких подаються заяви, також повинні дотримуватися цієї вимоги та надавати додаткову допомогу заявникам.

   Сприяння особі в оформленні та поданні заяви з боку адміністративного органу може реалізуватися як у формах, визначеним цим Законом, так і іншими актами законодавства. До таких форм можна віднести: заповнення електронної форми заяви-анкети, надання допомоги в отриманні бланка заяви та допомоги в його заповненні, консультування щодо переліку документів, якщо їх необхідно подати до заяви тощо. Згідно з частиною 4 ст. 9 ЗУ «Про адміністративні послуги» ЦНАП та суб'єкти надання адміністративних послуг у випадках, передбачених законодавством, *а також на вимогу суб'єкта звернення* забезпечують складання заяви в електронній формі, її друк та надання суб'єкту звернення для перевірки та підписання. Тобто саме адміністративний орган повинен брати на себе основну рутину з оформлення заяв.

10. Для багатьох адміністративних справ лише вимоги сформульованої у заяві недостатньо для забезпечення реалізації права, свободи особи, виконання обов'язку. Тому частина 4 коментованої статті передбачає подання до заяви відповідних документів та/або їх копій. Щодо них законодавець встановлює чотири вимоги, яких повинен дотриматися адміністративний орган:

    1) випадки подання, окрім заяви, інших документів та/або їх копій, повинні бути передбачені законодавством (як законами так і належними підзаконними нормативно-правовими актами);

82 Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17

2) перелік документів повинен бути визначений законом, а встановлення їх форми може відбутися і підзаконними актами;

3) адміністративному органу або суб'єкту, через якого подаються документи, заборонено вимагати документи, не визначені законом та у формі, не передбаченій законодавством;

4) оригінали документів мають бути повернуті заявнику після вирішення справи, окрім випадків, передбачених законом.

Нагадаємо, що частина 7 ст. 9 ЗУ «Про адміністративні послуги» містить узагальнений перелік документів, що можуть вимагатися до заяви, серед яких: 1) документи, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України; 2) документи, що посвідчують: особу іноземця; особу без громадянства; отримання статусу біженця чи притулку в Україні; 3) документи військового обліку; 4) свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану; 5) документи, що підтверджують надання особі спеціального права на керування транспортним засобом відповідної категорії; 6) документи, що посвідчують проходження обов'язкового технічного контролю транспортних засобів відповідної категорії; 7) документи на транспортний засіб та його складові частини, у тому числі реєстраційні документи; 8) документи про трудову діяльність, трудовий стаж і заробітну плату громадянина; 9) документи про освіту та/або професійну кваліфікацію, науковий ступінь та вчене звання і документи, пов'язані з проходженням навчання, що надаються закладами освіти; 10) довідки, висновки та інші документи, що надаються закладами охорони здоров'я, тощо.

Для кожної адміністративної справи може бути свій унікальний перелік документів, подання яких разом із заявою дає можливість адміністративному органу її вирішити.

Оскільки документи є одним з видів доказів, то при їх вимаганні слід також брати до уваги вимоги принципу офіційності (ст. 16 ЗАП) та частини 4 ст. 52 ЗАП, відповідно до якої «забороняється вимагати від учасника адміністративного провадження надання доказів, які не стосуються обставин справи, а також всупереч принципу офіційності, згідно з яким обов'язок збирання доказів покладений на адміністративний орган». Тобто поступово законодавство та адміністративна практика мають прийти до того стану, коли від особи вимагається мінімально необхідна кількість відомостей для вирішення її справи, оскільки інші відомості отримуються в порядку міжвідомчої взаємодії.

11. Від заборони адміністративному органу вимагати в особи документи слід відрізняти витребовування документів та відомостей, необхідних для розгляду адміністративної справи і прийняття рішення, що здійснюється самим адміністративним органом у порядку, передбаченому ст. 48 ЗАП. Найбільш ефективним способом отримання документів та/або їх копій є система інформаційної взаємодії між адміністративними органами, що забезпечує обмін інформацією, яка ними узгоджена за складом, формою та структурою даних, періодичністю формування та передачі. Для прикладу, частина 4 ст. 13 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» передбачає, що «відомості з Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію припинення юридичної особи та її відокремленого підрозділу, відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації, представництва, філії іноземної благодійної організації, державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності ФОП є підставою для зняття їх з обліку в органах державної статистики, державної фіскальної служби, Пенсійного фонду України та/або вчинення інших дій відповідно до законодавства».

    При наданні адміністративних послуг «суб'єкт надання адміністративної послуги отримує відповідні документи або інформацію без участі суб'єкта звернення на підставі поданих відомостей у заяві, у тому числі шляхом доступу до інформаційних систем або баз даних інших суб'єктів надання адміністративних послуг, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління, або через систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів»[83].

    Незважаючи на різні терміни у наведених прикладах, мова іде про електронну інформаційну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів, порядок організації якої затверджений постановою КМУ від 10 травня 2018 р. №357, виходячи з положень законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», постанови КМУ від 8 вересня 2016 р. № 606[84].

83 Див. ч. 8 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17

84 Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. №606. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF

12. Переліки документів, які повинні бути додані до заяви, у законах є (повинні бути) вичерпними, що, відповідно, має унеможливлювати їх розширення підзаконними нормативно-правовими актами.

    Щодо форми документів, то вона, як правило, встановлюється саме підзаконними актами (порядками, положеннями, інструкціями, що затверджуються постановами КМУ, наказами міністерств, нормативними актами ОМС чи інших суб'єктів владних повноважень).

13. Для більшості адміністративних справ не потрібно подавати документи в оригіналі або лише частина з них подається в оригіналі при подачі заяви особисто. Водночас законом можуть бути визначені випадки, коли оригінали документів повертаються лише після вирішення справи або коли вони залишаються в адміністративній справі. *Прикладом* останнього є більшість документів ліцензійної справи, що подаються Міністерству освіти та науки України для отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності[85]. *Прикладом* першого – реалізація вимоги абзацу другого пункту 2.23 Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 № 22–1 (у редакції від 07.07.2014 № 13–1), яким передбачається, що «документи про стаж, вік та заробітну плату подаються тільки в оригіналах».

    Особливості оригіналів та копій електронних документів передбачені ст. 7 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг».

14. *Єдина заява*. Особа може ініціювати як одне, так і декілька адміністративних проваджень, подавши одну чи декілька заяв. Для більшості адміністративних проваджень необхідним є подання заяви з чітко визначеною вимогою щодо прийняття конкретного адміністративного акта.

    Особливим випадком подання заяви до адміністративного органу є можливість у заявника шляхом подання однієї заяви ініціювати декілька адміністративних проваджень у різних адміністративних органах. Однак звернення з такою заявою є можливим лише якщо: а) порядок подання такої єдиної заяви *передбачений законом*; б) причиною для звернення є одна подія.

85 Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187. URL: https://osvita.ua/legislation/other/49530/

У даному разі кожен адміністративний орган, будучи компетентним у вирішенні хоч би однієї з вимог заяви, виконавши її, здійснює підготовку даних для вирішення кожної наступної адміністративної справи іншим адміністративним органом. На сьогодні, найбільш відомим *прикладом* такої заяви є звернення за комплексною послугою єМалятко.

Для впровадження механізму єдиної заяви КМУ повинен затвердити перелік випадків та справ, що можуть бути вирішені за єдиною заявою. Окрім цього, як випадки та справи, так і подання заяв, найбільш імовірно, обумовлюватиметься приєднанням адміністративного органу до Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та наданням послуг через нього або ж здійсненням електронної взаємодії між адміністративними органами.

Особливістю єдиної заяви є не лише порядок її розгляду, а й порядок діловодства з документами, що до неї додаються. Заява та додані до неї документи чи їх копії мають залишитися в адміністративному органі, до якого вони подані, тоді як інший адміністративний орган має розглянути та вирішити адміністративну справу на підставі даних, сформованих адміністративним органом, до якого було подано заяву.

15. Частина 7 коментованої статті визначає вимоги до формування електронної заяви, якщо остання формується з використанням програмних засобів відповідного національного електронного інформаційного ресурсу[86]. Особливістю такої заяви є та, що вона, як правило, не може бути подана (відправлена) заявником до адміністративного органу, якщо містить помилки або ж не заповнені поля, заповнення яких є обов'язковим. Тому ЗАП встановлює вимогу, що під час формування заяви в електронній формі з використанням програмних засобів відповідного національного електронного інформаційного ресурсу заявнику повинна надаватися інформація про наявність помилок у заяві та достатність наведених у ній відомостей.

86 Див.: Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 року № 326. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2004-%D0%BF#Text

СТАТТЯ 42. ***Реєстрація заяви***

1. Заява реєструється адміністративним органом в день її надходження.
2. Відмова в реєстрації заяви не допускається.
3. Адміністративний орган у день надходження заяви на вимогу заявника або його представника видає (надсилає) йому письмове підтвердження реєстрації його заяви із зазначенням дати та номера реєстрації, крім випадків, якщо справа вирішується в момент подання заяви. Реєстрація заяви, поданої в електронній формі, підтверджується автоматично надісланим електронним повідомленням.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є порядок реєстрації заяви особи та відповідні процедурні дії адміністративного органу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета статті – захистити особу від перешкод у поданні заяви до адміністративного органу та гарантувати право особи на обов'язковий розгляд її звернення.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить ст. 40 Конституції України, презумпція правомірності дій та вимог особи (ст. 15 ЗАП), ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг».

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. У даній статті поняття можна розуміти у таких значеннях:

   - *день надходження* – проміжок часу від 00.00 годин до 24.00 календарного дня. У разі подання заяви при особистому зверненні днем надходження слід розуміти робочий час адміністративного органу;
   - *письмове підтвердження* – засвідчення факту подання заяви особою та отримання її адміністративним органом у паперовій

формі (надання розписки про отримання заяви, надання корінця заяви, надсилання листа засобами поштового зв'язку) або/та електронній формі (шляхом електронного повідомлення на особисту електронну адресу, номер мобільного телефона);

- *момент подання заяви* – проміжок часу, необхідний для заповнення форми заяви, а також підтвердження факту її реєстрації;
- *електронне повідомлення* – інформація, представлена в електронній формі, що надається заявнику щодо реєстрації його заяви, з використанням інформаційно-комунікаційних систем.

Термін «адміністративний орган» використовується у значенні, наведеному у частині 1 ст. 2 ЗАП, а «заява» – виходячи зі змісту частини 1 ст. 38 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Частина 1 ст. 42 ЗАП містить чітку норму – заява повинна бути зареєстрована у день її надходження. Дотримання цієї норми має здійснюватися адміністративним органом незалежно від форми (усна чи письмова; подана особисто, надіслана поштою або у електронній формі).

Мета цієї норми полягає у подоланні «практики» неприйняття заяви через її недоліки (недостатні відомості, відсутні додаткові документи тощо). Власне у цій нормі повноцінно реалізується презумпція правомірності дій та вимог особи (ст. 15 ЗАП). Адже на ризик особи відноситься наполягання на прийнятті заяви, якщо між особою та адміністративним органом має місце різна оцінка належності заяви (її відповідності вимогам законодавства, насамперед, щодо повноти і коректності відомостей). Водночас ця норма не позбавляє адміністративний орган та особу потреби діяти добросовісно і розсудливо (ст. 10 ЗАП). Тобто адміністративний орган, який на етапі ознайомлення з заявою вбачає у ній очевидні недоліки, повинен надати особі усю інформацію про негативні наслідки прийняття заяви з недоліками (що матиме як затримку у розгляді у разі застосування механізму залишення без руху для усунення недоліків, аж до відмови у задоволенні заяви через брак необхідних відомостей тощо). Тобто відносини адміністративного органу та особи мають бути відкритими та добросовісними. ЗАП лише підсилює традиційно «слабше» становище особи у відносинах з публічною адміністрацією.

6. Пункт другий Інструкції з діловодства за зверненнями громадян містить загальне правило здійснення реєстрації звернень громадян, у тому числі заяв, а саме «датою подання електронного звернення є дата надходження звернення на визначену електронну адресу або дата заповнення електронної форми та її відправлення. Якщо електронне звернення надійшло на визначену електронну адресу у неробочий день та час, то датою подання електронного звернення вважається наступний після нього робочий день». Перелік неробочих днів (зокрема і святкових) установлюється статтею 73 Кодексу законів про працю України (КЗпП України).

7. Отже, виходячи з принципу презумпції правомірності дій та вимог особи (ст. 15 ЗАП), особі не може бути відмовлено в реєстрації заяви. Однак зареєстрована заява може бути залишена без руху (при наявності підстав, передбачених ст. 43 ЗАП), надіслана за належністю (за умов, визначених ст. 44 ЗАП) та не підлягати розгляду (за обставин, визначених у ст. 45 ЗАП).

8. ЗАП не відносить видання письмового підтвердження про прийняття заяви до безумовних обов'язків адміністративного органу. Частина 3 коментованої статті встановлює застереження, що полягає у письмовому підтвердженні особі-заявнику або її представнику факту реєстрації заяви на вимогу заявника (або його представника). Таке підтвердження надається особі у день надходження заяви.

   ЗАП визначає лише мінімальні вимоги до письмового підтвердження про отримання та реєстрацію заяви: *зазначення дати та номера реєстрації*. Водночас у практиці різних органів, зокрема ЦНАП, бувають власні затверджені форми – *наприклад*, опис вхідного пакета документів тощо.

9. У разі вирішення справи у момент подання заяви письмове підтвердження адміністративним органом особі не видається. Протилежне не відповідало б принципу ефективності (ст. 14 ЗАП), адже йдеться про вирішення адміністративної справи невідкладно (ст. 60 ЗАП).

10. При поданні заяви в електронній формі письмове підтвердження у формі електронного повідомлення генерується з використанням програмних засобів відповідного національного електронного

інформаційного ресурсу системою автоматично. Таке повідомлення направляється на електронну адресу, вказану у заяві та/або засобами мобільного зв'язку.

11. *Порівняння з попереднім регулюванням*. Підхід у частині необхідності особі заявити вимогу про письмове підтвердження подання заяви змінює усталений порядок роботи із заявами, передбачений досі законодавством України. До прийняття ЗАП різні нормативно-правові акти передбачають обов'язок органів влади видати відповідне письмове підтвердження, однак у різних формах. Наприклад, відповідно до Інструкції з діловодства за зверненнями громадян на вимогу громадянина йому повертається копія звернення (в тому числі й заяви), на першому аркуші якої проставляється штамп із зазначенням найменування організації, дати надходження та вхідного номера звернення; при поданні заяви на отримання ліцензії особі повертається один екземпляр опису документів з відміткою про дату прийняття документів; при оформленні чи перерахунку пенсії – невід'ємним елементом заяви є розписка-повідомлення та інші. Тут немає суперечностей із вимогами ЗАП.

    Значно частіше відмінності полягали у різному регулюванні та практиці прийняття та реєстрації заяв. Адже це могли бути як можливість відмови у прийнятті заяви у разі виявлення її недоліків, так і різні строки для реєстрації заяви («не пізніше наступного робочого дня», «з дня/у разі отримання повного пакета документів» тощо). ЗАП уніфікує ці підходи.

СТАТТЯ 43. ***Залишення заяви без руху***

1. У разі якщо заяву подано з порушенням встановлених законодавством вимог, посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, приймає рішення про залишення заяви без руху. Адміністративний орган надсилає заявнику письмове повідомлення про залишення заяви без руху протягом трьох робочих днів з дня отримання заяви, а в разі особистого звернення із заявою негайно (за можливості) вручає під розписку таке повідомлення особі, яка подала заяву, безпосередньо в адміністративному органі.

   У повідомленні про залишення заяви без руху зазначаються виявлені недоліки з посиланням на порушені вимоги законодавства, спосіб та строк усунення недоліків, а також способи, порядок та строки оскарження рішення про залишення заяви без руху.

   Адміністративний орган встановлює строк, достатній для усунення заявником виявлених недоліків. За клопотанням заявника адміністративний орган може продовжити строк усунення виявлених недоліків.
2. Необґрунтоване залишення заяви без руху не допускається.
3. У разі усунення виявлених недоліків у строк, встановлений адміністративним органом, заява вважається поданою в день її первинного подання. При цьому строк розгляду справи продовжується на строк залишення заяви без руху.
4. Не допускається повторне залишення без руху заяви, в якій усунуто виявлені недоліки, зазначені в повідомленні про залишення заяви без руху.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є відносини, що виникають у разі подання особою заяви з порушенням вимог, установлених законодавством (тобто ситуація «заява з недоліками»).

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття спрямована на позитивне та результативне вирішення адміністративної справи навіть у разі коли особа початково подає заяву з недоліками (недостатні відомості у заяві чи документи, що повинні додаватися до заяви; некоректні відомості тощо). ЗАП

спрямовує адміністративний орган не на відмову у задоволенні такої заяви, а на додаткову комунікацію з особою (забезпечення її права на участь в адміністративному провадженні) та надання можливості усунути недоліки заяви.

При цьому норма містить кілька додаткових цілей:

1) надавати оцінку заяви на предмет належності (чи відповідно – недоліків) на початку провадження, задля оперативного вирішення справи загалом;
2) установлює формалізацію порядку фіксації недоліків заяви задля забезпечення належних правових гарантій від свавільного залишення заяви без руху, включно з правом оскарження такого процедурного рішення;
3) збереження первинної дати подання заяви у разі своєчасного усунення її недоліків.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять положення ст. 40 Конституції України, а також принципи добросовісності та розсудливості (ст. 10 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Залишення заяви без руху* – процедурне рішення адміністративного органу, підставою для якого є виявлені недоліки заяви (як-от, подання заяви з порушенням установлених законодавством вимог до її форми та змісту, відсутністю необхідних для розгляду заяви додаткових документів), яким особі надається час на усунення недоліків заяви, з наступним продовженням розгляду справи після усунення таких недоліків.

   Термін «адміністративний орган» слід розуміти у значенні, наведеному у частині 1 ст. 2 ЗАП, термін «заявник» – підпункті «а» пункту 1 частини 1 ст. 27 ЗАП, «посадова особа адміністративного органу» – ст. 22 ЗАП, «письмове повідомлення» – частині 5 ст. 32 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Коментована стаття нерозривно пов'язана з іншими статтями глави 1 Розділу IV ЗАП, пунктами 1 та 4 частини 2 ст. 28 та іншими статтями ЗАП. 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 (ст. 42 ЗАП), частина 1 коментованої статті визначає як підставу для прийняття адміністративним органом рішення про залишення заяви без руху – подання заяви із порушенням встановлених законодавством вимог. Застосування словосполучення «встановлених законодавством» охоплює не лише недотримання вимог до форми, змісту та порядку подання заяви, передбачених статтями 39-41 ЗАП, а й особливості провадження окремих категорій справ (ст. 3 ЗАП) – вимог, визначених іншими законами, а також підзаконними нормативно-правовими актами. *Для прикладу*, вимоги до змісту, форми та порядку подання заяви на отримання дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки визначаються відповідним Порядком[87].

   Варто звернути увагу, що перелік документів, які мають бути додані до заяви – це елемент порядку її подання, загальні вимоги до якого встановлені у частині 4 ст. 41 ЗАП.

6. Важливим моментом частини 1 ст. 43 ЗАП є чітка норма, що зобов'язує адміністративний орган залишити заяву без руху та надіслати заявникові *протягом трьох робочих* (не календарних) *днів* з дня її отримання письмове повідомлення про необхідність усунення недоліків із зазначенням способу їх усунення або ж вручити таке повідомлення (під розписку) особі безпосередньо в адміністративному органі (якщо особа зверталася особисто).

87 Порядок видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1107. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1107-2011-%D0%BF

Перебіг строку в даному разі здійснюється, виходячи з положень ст. 33 ЗАП. Ця норма також знаходиться у системному зв'язку з пунктами 1, 2, 4 частини 2 ст. 28 ЗАП, який зобов'язує особу подавати у випадках, встановлених законом, документи чи інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження; вказувати способи зв'язку з нею; сумлінно виконувати вимоги, встановлені цим Законом.

При застосуванні цієї норми слід також зважати на частину 2 ст. 16 ЗАП, що забороняє зобов'язувати учасників адміністративного провадження самостійно отримувати документи і відомості, необхідні для здійснення провадження, якщо такий обов'язок не передбачений законом.

7. При поданні особою заяви (заяви з документами) *особисто* посадова особа адміністративного органу відразу зобов'язана перевірити відповідність заяви вимогам законодавства та необхідність додавання до неї документів. Після такої перевірки, у разі 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, залучених до розгляду справи та ін.) приймати рішення про негайність вручення повідомлення чи його надсилання протягом трьох робочих днів. Відповідно, для забезпечення негайності вручення повідомлення доцільно у бланку заяви передбачати її структурні частини як щодо підтвердження отримання заяви (розписку уповноваженої особи), так і щодо повідомлення про залишення без руху. Або ж для повідомлення доцільно розробити стандартизовану форму, більша частина якої міститиме незмінну інформацію, надруковану на бланку, тоді як інша (у першу чергу «достатній строк») потребуватиме внесення в бланк.

8. Загалом законодавець не встановлює уніфіковану форму повідомлення у разі залишення заяви без руху, що дає можливість адміністративному органу направляти повідомлення також у формі листа або розробити стандартизовану форму повідомлення. Однак варто взяти до уваги, що частина 5 ст. 32 ЗАП зазначає, що повідомлення має здійснюватися з дотриманням установлених у цій статті вимог до запрошення.

При розробленні уніфікованої форми повідомлення чи написання його у формі листа повідомлення обов'язково має містити:

1) *визначення недоліків, які слід усунути*. Кожен недолік має бути обґрунтований невідповідністю вимогам до заяви, встановленим законодавством. Тобто визначення недоліків ґрунтується на невідповідності форми та змісту заяви вимогам, визначеним законодавством або ж 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 ст. 16, частини 2 ст. 48 та частини 2 цієї статті ЗАП;

2) *строк та способи усунення недоліків*. Законодавець у даному разі (абзац третій частини 1 цієї статті) використовує формулювання «строк, достатній для усунення недоліків». Таке формулювання надає адміністративному органу дискрецію при визначенні цього строку. Так само дискрецію має адміністративний орган і при вирішенні питання про продовження строку для усунення виявлених недоліків у разі подання заявником клопотання про це. Такий підхід законодавця обумовлений тим, що, встановлюючи цей строк, адміністративний орган має дотримуватися принципів ефективності, обґрунтованості, добросовісності та розсудливості. Адже у заявному провадженні, як правило, саме заявник зацікавлений у швидшому отриманні позитивного результату. Тому можливі строки для усунення недоліків заяви можуть бути навіть попередньо узгоджені з особою. Після певної практики застосування ЗАП такі строки можуть отримати більшу визначеність, принаймні в розрізі окремих адміністративних органів та категорій справ.

Дуже важливо, що своєчасне усунення недоліків заяви «зберігає» первинну дату подання заяви (що може бути цінно для особи), і водночас *продовжуються строки* розгляду та вирішення справи на строк залишення заяви без руху (що захищає адміністративний орган від небажаного поспіху і ризиків неякісного розгляду та вирішення справи).

Серед способів усунення недоліків заяви можуть бути зазначені подання особисто чи направлення поштою необхідних документів, подання їх в оригіналах чи копіях та ін.;

3) *роз'яснення порядку оскарження такого рішення*. Таке роз'яснення має обґрунтовуватися положеннями статей 78–85 ЗАП.

9. Частина 2 коментованої статті забороняє адміністративному органу залишати заяву без руху у разі, коли ним не наведене обґрунтування порушення встановлених законодавством вимог до заяви. При цьому не можуть стати обґрунтуванням неподання як необхідних для розгляду адміністративної справи документів, що містять або доводять факти, які зберігаються в офіційних публічних реєстрах, що ведуться цим або іншими адміністративними органами. Отримання таких документів має здійснюватися або в порядку інформаційної взаємодії, або зважаючи на можливість доступу посадової особи до відповідних реєстрів, тобто на підставі принципу офіційності (ст. 16 ЗАП).

10. Якщо недоліки заяви не будуть усунені заявником, то адміністративний орган фактично буде зобов'язаний прийняти відмовний (негативний) адміністративний акт.

11. Частина 4 коментованої статті гарантує особі захист від свавільних дій та вимог адміністративного органу у разі належного усунення недоліків заяви. Заявнику не можуть бути надані нові (додаткові) вимоги, якщо усі раніше викладені у повідомленні вимоги були виконанні та недоліки заяви усунуті. Це покладає на адміністративний орган обов'язок дуже сумлінно ставитися до формулювання та фіксації власних вимог, зокрема з точки зору їх повноти / вичерпності.

12. *Порівняння з попереднім регулюванням*. Чинне правове регулювання характеризується різними підходами щодо усунення недоліків заяви. Так, відповідно до абзацу десятого пункту 8 Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям[88], передбачається: «якщо заяву та декларацію в зазначений строк не підписано незалежно від причин, уповноважений представник малозабезпеченої сім'ї повинен подати нові заяву та декларацію для отримання державної соціальної допомоги». Натомість ст. 27 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців 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

88 Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 250. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250-2003-%D0%BF

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 установленого 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. Ці норми спеціального закону по суті вже готувалися, виходячи з підходів ЗАП (на той час проєкту) до взаємодії адміністративного органу та заявника. От тільки ЗАП вимагає здійснювати перевірку заяви на відсутність недоліків на першому етапі взаємодії (при отриманні, але не більше, аніж протягом трьох днів), і крім пізнішого механізму «зупинення провадження», запроваджує тут механізм «залишення без руху» (для усунення недоліків).

Отже, ця стаття ЗАП встановлює загальний та типовий порядок дій адміністративних органів, розширює гарантії особи у відносинах з адміністративними органами, уніфікує термінологію та механізми.

Одним з актуальних *прикладів*, коли у 2022 році бракувало механізму «залишення заяви без руху», стала ситуація з обліком внутрішньо переміщених осіб (ВПО) та призначенням державної допомоги для ВПО. Наша держава дуже оперативно реагуючи на виклики війни і для спрощення отримання цих двох адміністративних послуг впровадила можливість подання заяви електронними каналами. Проте під час перенесення заяв із загального застосунку в інформаційні системи Міністерства соціальної політики було виявлено, що велика кількість заяв містять недоліки (помилки у даних особи, адресах, податкових номерах тощо) і не можуть бути опрацьовані без уточнення та з наданням позитивного результату для ВПО. Органи соціального захисту населення індивідуально викликали кожного такого заявника для переписування заяви і її нової реєстрації. Через це громадяни ризикували втратити право на призначення допомоги для ВПО, адже для її отримання звернення мало бути зроблене у визначені строки (тільки до травня 2022 року). Проблему довелося урегульовувати додатковими актами уряду, а на пошук рішення та його ухвалення пішло кілька місяців. Якби ЗАП вже був чинний на той час, то для цієї ситуації була б корисною ст. 43 («Залишення заяви без руху»), що дозволяє адміністративному органу надати заявнику час на усунення недоліків заяви, і за виконання цієї умови заява вважається поданою в день її первинного подання. Натомість

на пізніших етапах розгляду справи є інструмент зупинення провадження, якщо виникають (виявляються) обставини, що перешкоджають вирішенню справи (ст. 64 ЗАП).

СТАТТЯ 44. ***Надсилання заяви за належністю***

1. У разі якщо вирішення порушених у заяві питань не належить до компетенції адміністративного органу, що її отримав, заява невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – не пізніше п'яти робочих днів, надсилається за належністю до іншого адміністративного органу для розгляду по суті, про що в той самий день письмово повідомляється заявник. У такому разі днем подання заяви вважається день отримання заяви компетентним адміністративним органом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є порядок дій адміністративного органу при отриманні заяви, вимоги у якій не належать до його компетенції, та відповідно – порядок пересилання заяви до компетентного адміністративного органу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою статті є надання допомоги особі-заявнику, яка помилково подала заяву до органу, що не є компетентним для вирішення адміністративної справи, у визначенні компетентного органу та навіть надсилання заяви за належністю.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед конституційні принципи верховенства права (ст. 5 ЗАП) та законності (ст. 6 ЗАП), а також принципи добросовісності (ст. 10 ЗАП) та офіційності (ст. 16 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Застосовані у даній статті терміни слід розуміти:

   - *компетентний орган* – адміністративний орган, предметна та територіальна компетенція якого дозволяють прийняти рішення щодо вимоги, викладеної у заяві;
   - *розгляд справи по суті* – розгляд і вирішення вимоги, викладеної у заяві, за результатами якої приймається адміністративний акт;
   - *повідомлення заявнику* – документ, яким заявник інформується про надсилання заяви до компетентного щодо вирішення висловленої у заяві вимоги (надсилання за належністю) для розгляду по суті, оформлений відповідно до вимог ст. 32 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Положення даної статті спрямовані на забезпечення реалізації передусім принципу законності, який обумовлює обов'язок адміністративного органу перевірити наявність компетенції щодо розгляду справи (ст. 21 ЗАП).

   Коментовану статтю слід розглядати у системному взаємозв'язку з пунктом 2 частини 2 ст. 65 ЗАП, що встановлює повноваження адміністративного органу закрити провадження, якщо розгляд питань, порушених у заяві, не належить до його компетенції. Рішення про закриття адміністративного провадження є не адміністративним актом, а процедурним рішенням, оскільки адміністративний акт може бути прийнятий лише за результатами розгляду адміністративної справи і є її врегулюванням по суті.

6. Належність до компетенції адміністративного органу вимог, викладених у заяві, встановлюється виходячи з правил ст. 21 ЗАП.

   На офіційних вебсайтах адміністративних органів, а також Гіді з державних послуг (diia.gov.ua), наявна і постійно доповнюється інформація, що спрощує визначення адміністративного органу, до компетенції якого належить вирішення вимог, порушених у заяві. Однак не виключаються помилки особи у визначенні компетентного органу. Та й загалом для особи, особливо для фізичних осіб, буває досить складно розібратися у компетенції адміністративних органів. Тож тут цілком доречним є один з європейських стандартів загальної адміністративної процедури – право на допомогу.

Отже, адміністративний орган, в якому зареєстровано заяву, зобов'язаний самостійно здійснити пошук компетентного органу на основі аналізу нормативно-правових актів. При цьому варто пам'ятати, що повноваження КМУ визначаються «Конституцією та законами України» (ст. 116 Конституції України); повноваження ЦОВВ – Конституцією та законами (ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади»), та мають бути узагальнені в положеннях про них, затверджених постановами КМУ (ч. 3 ст. 3 ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади»); повноваження МДА – Конституцією та законами України, положення яких узагальнюються в положеннях про структурні підрозділи, що затверджуються головами МДА; повноваження ОМС – законами, положення яких узагальнюються в актах ОМС, що визначають правовий статус виконавчих органів місцевих рад.

У разі надання статусу адміністративного органу посадовій особі вона також набуває статусу компетентного органу. Такий статус надається посадовій особі на підставі закону (*наприклад*, статус державного реєстратора юридичних осіб, фізичних осіб – відповідно до ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») керівником цього органу та на підставі внутрішніх розпорядчих актів цього органу. Останніми можуть бути рішення (накази, розпорядження та ін.) керівника, якими затверджений розподіл повноважень, положення про структурні підрозділи та/або затверджені посадові інструкції. Водночас, зважаючи на той факт, що внутрішні розпорядчі документи адміністративного органу не є публічною інформацією, надсилання заяви за належністю здійснюється не окремій посадовій особі, а до того адміністративного органу, в компетенції якого загалом знаходиться вирішення порушеної в заяві вимоги.

7. Зважаючи на практику ліквідації та реорганізації адміністративних органів, при реалізації положень цієї статті слід брати до уваги і норми ст. 26 ЗАП щодо правонаступництва.

8. Коментована стаття не встановлює відмінностей в частині надсилання заяви за належністю, зважаючи на форму її подання/отримання – при особистому зверненні (на особистому прийомі), поштою або в електронній формі.

9. Важливим моментом цієї статті є той, що *днем подання заяви* надісланої за належністю вважається день отримання заяви компетентним адміністративним органом, а не день її отримання першим (некомпетентним у справі) адміністративним органом від заявника.

10. Відповідно до частини 3 ст. 42 ЗАП адміністративний орган, що отримав заяву за належністю, у день її надходження та у разі наявності у заяві вимоги заявника щодо письмового підтвердження реєстрації, надсилає заявнику таке підтвердження із зазначенням дати та номера реєстрації. А у разі пересилання заяви засобами електронної комунікації таке підтвердження у формі повідомлення повинно генеруватися автоматично.

    Адміністративний орган, що надсилає заяву за належністю, зобов'язаний письмово повідомити заявника про це у день надсилання (тобто пересилання), незалежно від наявності у заяві вимоги щодо письмового підтвердження реєстрації заяви.

11. Стаття встановлює граничний термін, протягом якого адміністративний орган повинен надіслати заяву за належністю – невідкладно або *не пізніше п'яти робочих днів*. Підставою для довшого вирішення цього питання є наявність обґрунтованих причин. Закон ці причини не визначає. Для визнання їх такими на практиці доцільно керуватися такими принципами адміністративної процедури, як обґрунтованість, своєчасність та розумний строк, ефективність.

12. Застосування коментованої статті загалом має здійснюватися з урахуванням принципу добросовісності, який у частині 3 ст. 10 ЗАП звернений і до особи – учасника адміністративного провадження. Зокрема, особа зобов'язана здійснювати надані їй права добросовісно та не зловживати ними. Це стосується і порядку подання заяв особою. Якщо особа очевидно зловживає нормою ст. 44 ЗАП, тобто подає заяву до явно некомпетентного органу чи подає кілька різних заяв з різними предметами до одного адміністративного органу, то такий орган не зобов'язаний виконувати функції «поштаря». На підставі частини 3 ст. 10 ЗАП та пункту 2 частини 2 ст. 65 ЗАП, адміністративний орган може закрити таке провадження без вирішення справи по суті і без надсилання за належністю. Хоча такі випадки мають бути винятковими і обґрунтовуватися явним зловживанням з боку особи.

13. *Порівняння з попереднім регулюванням.* У ЗУ «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року №393/96–ВР (*очікуються зміни*) була аналогічна норма – частина третя ст. 7.

СТАТТЯ 45. ***Заява, що не підлягає розгляду***

1. Не підлягає розгляду:
   1) анонімна заява (заява, із змісту якої неможливо встановити особу заявника);
   2) повторна заява (заява, подана до того самого адміністративного органу тим самим заявником з того самого питання), за умови що попередня заява була вирішена по суті, крім випадку зміни істотних для вирішення справи обставин (умов);
   3) заява, в якій порушено питання, яке станом на день подання заяви до адміністративного органу розглядається судом або щодо якого ухвалено судове рішення про відмову в задоволенні вимог заявника, крім випадків зміни істотних для вирішення справи обставин (умов);
   4) заява, що стосується суспільних відносин, на які не поширюється дія цього Закону;
   5) заява, в якій не викладено зміст вимоги заявника, вжито ненормативну лексику та/або образливі висловлювання;
   6) заява, що містить заклики, спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.
2. Рішення про відмову у прийнятті заяви до розгляду у випадках, передбачених пунктами 2–6 частини першої цієї статті, приймає посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, про що невідкладно повідомляється особа, яка подала заяву.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання статті є дії адміністративного органу про відмову у прийнятті заяви до розгляду, зважаючи на її невідповідність вимогам закону щодо змісту.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета норми полягає у тому, щоб забезпечити ефективну діяльність адміністративних органів та не витрачати публічні ресурси на розгляд певних видів заяв, які не відповідають вимогам закону.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять конституційні положення, що визначають засади конституційного та державного ладу щодо суверенітету і територіальної цілісності України, регулюють питання безпеки, державної влади, заборони розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, забезпечення здоров'я населення (зокрема, ст. 34 Конституції України).

   Також коментована стаття ґрунтується на конституційному принципі законності (зокрема і ст. 6 ЗАП), а також на принципі ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Серед нових важливих термінів у коментованій статті:

   - *істотні для вирішення справи обставини (умови)* – обставини та умови, що стали вирішальними для прийняття адміністративного акта у справі;
   - *ухвалене судове рішення про відмову в задоволенні вимог заявника* – судовий документ, яким закінчується розгляд справи по суті. У контексті цієї статті йдеться про судове рішення, що набрало законної сили;
   - *ненормативна лексика* – лексика, яка сприймається суспільством чи особою як образлива та/або неприйнятна у спілкуванні;
   - *образливі висловлювання* – висловлювання, спрямовані на умисне приниження честі й гідності особи, виражені в непристойній формі, зокрема через вживання інвективної (різкої, лайливої) лексики;

- *попередня заява* – заява, що в часовому проміжку (календарних датах) була подана раніше дати реєстрації нової заяви;
- *вирішення заяви по суті* – прийняття адміністративного акта у справі за заявою.

Термін «*заява*» використовується у значенні, що випливає зі змісту частини 1 ст. 38 ЗАП, «*заявник*» – з підпункту «а» пункту 1 частини 1 ст. 27 ЗАП, «*адміністративний орган*» – пункту 1 частини 1 ст. 2 ЗАП, «*посадова особа*» – ст. 22 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Коментована стаття спрямована на визначення для посадової особи адміністративного органу підстав та критеріїв, за наявності яких рішення про *відмову у розгляді заяви* (хоча у частині 2 коментованої статті ще використовується також конструкція «*відмова у прийнятті заяви до розгляду*», яка є менш вдалою, адже усі заяви підлягають прийняттю та реєстрації) буде законним. Таких підстав у частині 1 цієї статті шість, серед яких остання охоплює широке коло обумовлених нею інших підстав.

6. Перша з підстав – подана *заява є анонімною*. Це заява, із змісту якої неможливо встановити особу заявника. У системному зв'язку з частиною 1 ст. 40 ЗАП до відомостей, достатніх для встановлення особи заявника, належать прізвище, власне ім'я, по батькові (*за наявності*) фізичної особи, або найменування юридичної особи, адреса місця проживання/перебування фізичної особи, місцезнаходження юридичної особи. Положення цього пункту кореспондують також з пунктом 2 частини 2 ст. 28 ЗАП, що зобов'язує учасника провадження, яким є і особа, яка звертається із заявою, надати адміністративному органу свої контактні дані (номер телефону (*за наявності*), адресу електронної пошти (за наявності), адресу місця проживання (перебування), місцезнаходження або іншу адресу для зв'язку), своєчасно повідомляти адміністративний орган про зміну таких даних. Очевидно, що відсутність даних, які визначені ЗАП як факультативні («за наявності»), не може бути підставою для кваліфікації заяви як анонімної.

Варто зазначити, що якщо в анонімній заяві міститься інформація, яка може свідчити про істотне порушення інтересів особи чи публічних інтересів, адміністративний орган може розпочати перевірку за власною ініціативою.

7. Другою підставою, за якої заява не підлягає розгляду, є її повторність. Законодавець у пункті 2 частини 1 коментованої статті формулює критерії повторної заяви, а саме:

   1) подання заяви до того ж адміністративного органу;

   2) подання заяви тим самим заявником;

   3) подання заяви з того самого питання;

   4) вирішення попередньої заяви по суті;

   5) після вирішення заяви по суті не відбулися зміни істотних для вирішення справи обставин (умов).

   Заява повинна відповідати всім цим критеріям одночасно, тому посадова особа, приймаючи рішення про відмову у прийнятті такої заяви до розгляду, повинна переконатися, що щодо кожного критерію вона має ствердну відповідь.

   До *прикладу*, зміною істотних для вирішення справи обставин (умов) у справі про призначення житлової субсидії буде зміна кількості членів сім'ї (народження дитини або навпаки, смерть члена родини, у якого всі були на утриманні), втрата роботи тощо.

   У контексті цього пункту посадовій особі при оцінюванні відповідності заяви критеріям щодо її повторності слід також звертати увагу на пункт 1 частини 1 ст. 90 ЗАП, яким установлено право особи подати заяву про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами, якщо їй стали відомі істотні для справи обставини, що не були встановлені адміністративним органом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

8. Третьою підставою, за наявності якої заява не підлягає розгляду, є *судовий розгляд питання, порушеного у заяві*. Критеріями тут є:

   1) питання, що порушено у заяві:

      а) розглядається судом або

      б) щодо такого питання ухвалено судове рішення про відмову в задоволенні вимог заявника;

   2) на день подання заяви не відбулося зміни істотних для вирішення справи обставин (умов). (*Див. попередній пункт коментаря*).

Щодо першої ситуації (пункт «а») відмова у прийнятті заяви до розгляду обумовлюється відсутністю остаточної позиції суду щодо питання, порушеного у заяві, що унеможливлює прийняття адміністративним органом рішення у справі. Однак посадовій особі слід підходити уважно до прийняття рішення щодо відмови у прийнятті заяви до розгляду у даному разі, оскільки «формально» здійснена відмова може вплинути на гарантії реалізації права, свободи, обов'язку чи інтересу особи. Для *прикладу*, якщо особа звернулася до адміністративного суду з питанням встановлення факту належності їй документа, що підтверджує стаж роботи до 2000 року (рік запровадження системи загальнообов'язкового соціального страхування) і водночас вона звертається до органу Пенсійного фонду про призначення їй пенсії, то відмова у прийнятті заяви до розгляду з посиланням на даний пункт буде незаконною.

Щодо другої ситуації (пункт «б»), то проблемним для посадової особи тут є відсутність стосовно судового рішення деталізуючого поняття «що набрало законної сили». Хоча навіть потенційно оскаржуване судове рішення вже має вагу для адміністративного органу, щоб орієнтуватися саме на нього, або ж очікувати на остаточне судове рішення (якщо є можливість його оскарження у наступних інстанціях).

Цей пункт коментованої статті слід також розглядати, зважаючи на положення пункту 4 частини 1 ст. 64 ЗАП, яка передбачає обов'язок адміністративного органу зупинити адміністративне провадження у разі об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, яка *розглядається судом* («до набрання законної сили рішенням суду»), а також пункту 4 частини 2 ст. 65 ЗАП, що передбачає обов'язок адміністративного органу закрити адміністративне провадження, якщо з того самого питання є судове рішення, що набрало законної сили. Суттєвою різницею між першим наведеним пунктом та коментованим пунктом є та, що в них мова іде про розгляд судом іншої справи, судове рішення в якій стосується питання заяви особи, а також та, що у зазначених випадках заява особи вже прийнята до розгляду адміністративним органом і щодо неї було розпочато адміністративне провадження.

9. Пункт 4 частини 1 коментованої статті варто розглядати у системному зв'язку із частинами 1 та 2 ст. 1 ЗАП, яка містить і визначення предмета ЗАП і *винятки зі сфери дії ЗАП*.

Зважаючи на зміст ст. 1 ЗАП, посадовій особі адміністративного органу перед прийняттям рішення про відмову у прийнятті заяви до розгляду доцільно оцінювати належність питання, піднятого у заяві, до інших сфер у компетенції цього органу, або на належність до компетенції інших органів відповідно до іншого законодавства. Тобто це може означати, що у цій справі (заяві) немає підстав для здійснення адміністративного провадження за ЗАП. Натомість ця заява може розглядатися за іншими законами (наприклад, відповідно до ЗУ «Про звернення громадян» як рекомендація, пропозиція тощо).

10. Зважаючи на сутність заяви, згідно з положеннями частини 1 ст. 38 ЗАП та вимоги щодо її змісту, визначеної пунктом 3 частини 1 ст. 40 ЗАП, пункт 5 частини 1 коментованої статі надає повноваження посадовій особі прийняти рішення про відмову у прийнятті заяви до розгляду, якщо у ній *не викладено зміст вимоги*. Такий підхід законодавця є виправданим, оскільки саме зміст вимоги розкриває питання про право, свободу, законний інтерес чи обов'язок особи, що підлягає реалізації адміністративним органом. Водночас при прийнятті рішення про відмову у розгляді заяви за цим пунктом слід брати до уваги положення ст. 43 ЗАП, що передбачає можливість залишення заяви без руху із зазначенням особі у повідомленні виявлених недоліків заяви з посиланням на порушені вимоги законодавства, спосіб та строк усунення недоліків. Це може стосуватися «пограничних» ситуацій, коли вимоги недостатньо зрозумілі і потребують уточнення.

11. Цим же пунктом (п. 5 ч. 1) коментованої статті посадовій особі надано право відмовити у прийнятті до розгляду такої заяви, в якій вжито ненормативну лексику та/або образливі висловлювання. Визначення поняття *ненормативної лексики* в законодавстві відсутнє, що обумовлює дискреційність повноважень посадової особи при її оцінці. У законодавстві України є термін «*нецензурна лайка*» (ст. 173 КУпАП), однак саме поняття цього терміна також відсутнє.

    Щодо *образливого висловлювання*, то воно має бути твердженням, а не оціночним судженням (пункт 15 постанови Верховного Суду України № 1 від 27 лютого 2009 року). Останнім, відповідно до частини другої ст. 30 ЗУ «Про інформацію», є висловлювання «...які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири)».

12. Останній пункт частини 1 коментованої статті містить широке коло суспільних відносин, *заклики щодо посягання* на які можуть стати підставою для прийняття рішення про відмову у розгляді заяви. Ці суспільні відносини регулюються здебільшого нормами Конституції України, і, відповідно, є предметом конституційного права та охороняються широким колом законодавчих актів. Відповідно посадовій особі для прийняття рішення потрібно буде звертатися не тільки до самої Конституції України, а й до Декларації про державний суверенітет України, Акту проголошення незалежності України, Цивільного кодексу України, Основ законодавства України про охорону здоров'я, законів України «Про національну безпеку України», «Про оборону України», «Про правовий режим воєнного стану», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про корінні народи України» та ін.

13. Формулюванням частини 2 коментованої статті про те, що рішення про відмову у прийняті заяви до розгляду приймає посадова особа, яка розглядає справу, законодавець повторно акцентує увагу на тому, що заява підлягає обов'язковій реєстрації в адміністративному органі, незважаючи на всі її недоліки. Про прийняте рішення особа повинна бути повідомлена негайно, тобто у найкоротший після його прийняття строк. Повідомлення має здійснюватися з дотриманням вимог ст. 32 ЗАП.

    Рішення про відмову у прийнятті заяви до розгляду не є адміністративним актом, оскільки останнім справа вирішується по суті. Однак воно може бути оскаржено у порядку адміністративного оскарження відповідно до вимог Розділу VI ЗАП або до суду.

14. *Порівняння з попереднім регулюванням*. Коментована стаття розширює підстави, за яких заява не розглядається, зокрема відносячи до них сформульовані у заяві вимоги, що посягають на конституційний лад, порядок управління чи національну безпеку, або у заяві вжито ненормативну лексику та/або образливі висловлювання, чи щодо питання, піднятого у заяві, здійснюється судовий розгляд. Водночас залишаються такими, ж як і в чинному (до ЗАП) законодавстві, підстави: не підлягають розгляду анонімні заяви та повторні заяви.

ГЛАВА 2. ПОЧАТОК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПІДГОТОВКА СПРАВИ ДО ВИРІШЕННЯ

СТАТТЯ 46. ***Початок адміністративного провадження***

1. Адміністративне провадження розпочинається з дня:
   1) отримання заяви компетентним адміністративним органом;
   2) прийняття рішення про початок адміністративного провадження компетентним адміністративним органом за власною ініціативою або вчинення першої процедурної дії у справі.
2. Адміністративний орган розпочинає адміністративне провадження за власною ініціативою на його власний розсуд, крім випадку, якщо згідно із законом адміністративний орган зобов'язаний ініціювати та розпочати адміністративне провадження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає два основні способи початку (відкриття) адміністративного провадження: у разі звернення із заявою особи (переважно – при наданні адміністративних послуг) та у разі прийняття відповідного рішення або ж вчинення процедурної дії компетентним адміністративним органом (переважно – в інспекційній (контрольній, наглядовій) діяльності).

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 є підставою для наступних дій;

3) наголосити, що перша процедурна 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 щодо доброго адміністрування, згідно з якою «адміністративні рішення можуть бути прийняті публічною владою або за власною ініціативою, або на прохання приватних осіб».

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, частина 4 ст. 9 ЗУ «Про адміністративні послуги» передбачає подання суб'єктами звернення (фізичними або юридичними особами) заяви до уповноваженого суб'єкта надання адміністративної послуги та/або ЦНАП. Однак положення цього законодавчого акта не регламентують часу початку адміністративного провадження, який визначений нормою аналізованої статті: дня отримання відповідно оформленої заяви адміністративним органом.

   У свою чергу норми рамкового ЗУ «Про основи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» регламентують початок адміністративного провадження контрольно-наглядовими (інспекційними) органами. Так, у ст. 5 цього Закону визначаються підстави та порядок порушення провадження у разі проведення планових заходів державного нагляду (контролю), а у ст. 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 права термінові «порушення провадження», тобто означає виникнення нової справи. Але на відміну від слова «порушення», слово «початок» точніше і коректніше відображає сутність відповідного явища.

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*. Нагадуємо, що детальний порядок подання та реєстрації заяви врегульований статтями 41–42 ЗАП;

   2) *належність порушених у заяві питань до компетенції адміністративного органу, що отримав заяву*. Відповідно до частини 1 ст. 21 ЗАП адміністративний орган розглядає і вирішує справи, віднесені до його відання (предметна компетенція) і перевірка наявності компетенції відбувається саме на початку адміністративного провадження. У разі ж неналежності заяви до компетенції цього органу застосовуються правила, передбачені ст. 44 ЗАП: така заява надсилається за належністю компетентному адміністративному органу;

   3) *дотримання у заяві вимог до форми* (вимоги до форми та змісту заяви визначені статтями 39–40 ЗАП; у разі їх недотримання провадження відкривається, однак застосовуються норми ст. 43 ЗАП щодо залишення заяви без руху).

7. Крім зазначених умов початку адміністративного провадження з ініціативи заявника, необхідно пам'ятати, що провадження також не здійснюється у разі отримання заяв, які не підлягають розгляду відповідно до ст. 45 ЗАП (анонімні; вирішені по суті повторні заяви; розглянуті і вирішені судовими органами не на користь заявника; що стосується суспільних відносин, на які не поширюється дія ЗАП; в яких не викладено зміст вимоги заявника, вжито ненормативну лексику та/або образливі висловлювання; заяви, що містять заборонені законодавством заклики).

Водночас можлива ситуація, коли адміністративний орган відмовляє у розгляді заяви на підставі ст. 45 ЗАП, але суд зобов'язує до розгляду такої заяви (за результатами судового оскарження рішення про відмову). Початок адміністративного провадження очевидно тут буде пов'язаний з датою набрання чинності судовим рішенням.

8. *Початок адміністративного провадження з дня прийняття рішення*. Загальні підстави для початку адміністративного провадження визначені у ст. 36 ЗАП. Коментована стаття лише фіксує, що день отримання заяви або ж прийняття відповідного *рішення* компетентним органом вважається часом початку провадження і тут немає альтернативи.

9. За загальним правилом, для початку адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу він повинен прийняти відповідне рішення, яке необхідно віднести до процедурних рішень. *Наприклад*, відповідно до ст. 7 ЗУ «Про основи державного нагляду (контролю) 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 і де-юре ініціюють певне провадження (*наприклад*, рішення місцевої ради про будівництво певного об'єкта соціальної інфраструктури на підставі якого буде готуватися проєкт відведення земельної ділянки тощо).

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 ст. 35 ЗУ «Про Національну поліцію» зупинення транспортного засобу поліцейським у разі порушення водієм Правил дорожнього руху або за наявності очевидних ознак технічної несправності транспортного засобу треба вважати початком провадження у справі про адміністративне правопорушення.

11. *Дискреційні повноваження адміністративного органу на початку адміністративного провадження та їх законодавчі обмеження*. У ЗАП

розмежовано правила щодо обов'язковості початку адміністративного провадження залежно від характеру наданих адміністративному органу повноважень. Закріплено загальне правило, згідно з яким повноваження адміністративного органу почати провадження за власною ініціативою є дискреційним. Тобто адміністративний орган розпочинає або ж не розпочинає провадження за своєю ініціативою на власний розсуд залежно від фактичних обставин справи. Таке повноваження безпосередньо пов'язане з реалізацією принципу офіційності в діяльності адміністративних органів.

Наприклад, відповідно до абзацу першого частини 3 ст. 9 ЗУ «Про прикордонний контроль» «процедура здійснення контролю другої лінії проводиться за результатами аналізу та оцінки ризиків під час виконання процедури контролю першої лінії, якщо в уповноваженої службової особи Державної прикордонної служби України виникли сумніви щодо виконання іноземцем або особою без громадянства умов в'їзду в Україну». Інакше кажучи, службова особа Державної прикордонної служби розпочинає це додаткове адміністративне провадження на власний розсуд, коли вважатиме відповідні сумніви істотними в конкретному випадку.

З іншого боку, якщо спеціальний закон закріплює імперативний обов'язок адміністративного органу почати адміністративне провадження за наявності певних підстав, розсуду у відповідного органу вже немає і він зобов'язаний ініціювати та розпочати таке провадження. *Наприклад*, відповідно до пункту 2 частини 2 ст. 351 Митного кодексу України митні органи у разі «надходження від уповноважених органів іноземних держав документально підтвердженої інформації про непідтвердження автентичності поданих митному органу документів щодо товарів, митне оформлення яких завершено, недостовірність відомостей, що в них містяться» проводять документальні невиїзні перевірки і зобов'язані розпочати відповідне адміністративне провадження.

СТАТТЯ 47. Обов'язки адміністративного органу під час підготовки справи до розгляду та вирішення

1. Під час підготовки справи до розгляду та вирішення, крім невідкладного розгляду та вирішення справи (стаття 60 цього Закону), адміністративний орган встановлює наявність та достатність матеріалів у справі, а також за необхідності:
   1) витребовує додатково документи та відомості, що перебувають у володінні органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи чи організації, що належить до сфери його управління;
   2) залучає до участі в адміністративному провадженні адресата, повідомляє йому правові підстави початку адміністративного провадження та можливі наслідки прийняття адміністративного акта;
   3) повідомляє заінтересованим особам про початок адміністративного провадження та про їхні права на участь в адміністративному провадженні;
   4) повідомляє учасникам адміністративного провадження порядок ознайомлення з матеріалами справи, їхні права і обов'язки;
   5) надає учасникам адміністративного провадження можливість подати документи, клопотання, пояснення та зауваження, довести обставини, що мають значення для вирішення справи;
   6) вирішує 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 у справі;
   7) виконує інші передбачені законом обов'язки в рамках адміністративного провадження.
2. Витребування необхідних документів та відомостей, збирання доказів, проведення слухання у 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. Ця стаття багато в чому пов'язана зі ст. 28 ЗАП («Права та обов'язки учасників адміністративного провадження»), адже кожному праву учасника провадження відповідає обов'язок адміністративного органу його забезпечити.

   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 *за необхідності*, якими є усі інші визначені у пунктах 1–7 частини 1 коментованої статті процедурні дії.

   Відсутність імперативної норми у цих випадках зумовлена чималою кількістю простих адміністративних справ, що завершуються прийняттям сприяльного (на користь приватної особи) адміністративного акта, що негативно не впливає на реалізацію прав та свобод інших осіб, і не порушує публічні інтереси. Також підготовчих дій об'єктивно не проводять у разі невідкладного розгляду та вирішення справи.

   Однак за наявності зазначених обставин, а також на обґрунтоване клопотання приватної особи, посадова особа адміністративного органу зобов'язана вчинити відповідні процедурні дії.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є створення необхідних умов для всебічного, повного і об'єктивного розгляду та вирішення справи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правову основу коментованого положення становить передовсім принцип офіційності (ст. 16 ЗАП), а також інші принципи адміністративної процедури.*

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;

   4) залучення до адміністративного провадження у разі необхідності осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи;

   5) визначення доцільності певного способу розгляду й вирішення адміністративної справи (зокрема, у письмовому провадженні чи із заслуховуванням учасників, у т.ч. з проведенням слухання).

5. *Порядок здійснення підготовки адміністративної справи до розгляду і вирішення.* З метою своєчасного вирішення підготовка адміністративної справи до розгляду повинна починатись відразу після початку провадження. Норми ЗАП не визначають загальних строків для підготовки справи до розгляду. Однак для окремих підготовчих дій закріплено окремі строки, зокрема, повідомлення адресата та заінтересованих осіб про початок адміністративного провадження повинно відбутись невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – не пізніше трьох робочих днів після його початку (абзац перший ч. 1 ст. 49 ЗАП). До того ж, 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 ст. 13 (своєчасність та розгляд і вирішення протягом розумного строку) та ст. 34 (строки вирішення справи).

   Підготовку адміністративної справи до розгляду та вирішення здійснює, як правило, державний службовець або посадова особа місцевого самоврядування, яка далі забезпечуватиме її розгляд та вирішення. Зазначене проте не виключає можливості доручення (уповноваження відповідно до компетенції) вчинення окремих підготовчих дій 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 ЦНАП. Відповідно до пункту 2 частини 4 ст. 13 ЗУ «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 ЦНАП. Дієві повноваження адміністраторів також закріплені у пунктах 1–2 частини 5 ст. 13 зазначеного вище Закону.

У випадках розгляду та вирішення адміністративних справ в автоматичному режимі аналізовану функцію повинні забезпечувати відповідні програмні продукти, що не знімає відповідальності за її виконання з уповноваженого адміністративного органу.

6. Після початку адміністративного провадження характер адміністративної справи може і не передбачати доцільності вчинення будь-яких підготовчих дій. Зазначене стосується передусім нескладних за змістом адміністративних справ. *Наприклад*, отримання паспорта громадянина України громадянами, які досягли 14-річного віку, відповідно до Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України[89] у більшості випадків не вимагатиме вчинення додаткових підготовчих дій, якщо подані документи відповідають установленим цим Порядком вимогам. Але вже у разі видачі паспорта замість втраченого або викраденого, додатково подаються запити в компетентні адміністративні органи, застосовується процедура ідентифікації особи, 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.

89 Про затвердження Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 302. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF

8. Зокрема, передбачені відповідними пунктами 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 ст. 48 ЗАП;

   2) залучити до участі в провадженні адресата – ст. 49 ЗАП;

   3) повідомити про початок адміністративного провадження заінтересованих осіб та про їх право на участь у провадженні – ст. 49 ЗАП;

   4) повідомити учасникам адміністративного провадження про порядок ознайомлення з матеріалами справи, їх права і обов'язки – статтями 49 та 51 ЗАП;

   5) надати учасникам адміністративного провадження можливість подати документи, клопотання, зауваження та пояснення, довести інші обставини, що мають значення для вирішення справи – статтями 49 та 50 ЗАП;

   6) вирішити питання про: *необхідність* залучення до участі в провадженні осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи – ст. 29 ЗАП; призначення експертизи – ст. 57 ЗАП; проведення огляду на місці або огляду речей – ст. 55 ЗАП; призначення слухання в справі – ст. 66 ЗАП.

9. Положення пункту 4 частини 1 коментованої статті щодо повідомлення учасників адміністративного провадження про порядок ознайомлення з матеріалами справи, їх права і обов'язки передбачає, що за необхідності адміністративний орган роз'яснює учасникам їх права та обов'язки, встановлені ст. 28 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 щодо реалізації та захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. З іншого боку, коли необхідність 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, а також справ із участю заінтересованих осіб. Чинні законодавчі акти за загальним правилом визначають, що обов'язком відповідних органів є повідомлення про підстави для початку адміністративного провадження. *Наприклад*, згідно з частиною 3 ст. 6 ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» суб'єкт господарювання повинен 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 ст. 47 ЗАП 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 ЗАП та іншими актами законодавства. Зокрема, це стосується реалізації положень ст. 58 ЗАП, яка визначає обов'язок отримати погодження або висновок іншого адміністративного органу, якщо це необхідно для вирішення справи.

СТАТТЯ 48. ***Витребування документів та відомостей***

1. Адміністративний орган витребовує документи та відомості, необхідні для вирішення справи, з дотриманням принципу офіційності.
2. Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, підприємство, установа, організація, що належить до сфери його управління, зобов'язані

за запитом адміністративного органу надати йому необхідні для вирішення справи документи та відомості, що перебувають у його володінні, протягом трьох робочих днів з дня отримання запиту, якщо інший строк не визначено законом або відповідним запитом адміністративного органу.

Подання особою заяви (особисто або через свого представника) вважається наданням такою особою згоди на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї, що міститься у витребовуваних документах та відомостях, в обсязі, визначеному законодавством для вирішення відповідної категорії справ.

3. Захист і обробка персональних даних, що містяться в документах та відомостях, що витребовуються адміністративним органом, здійснюються згідно із Законом України «Про захист персональних даних».

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття регулює загальний порядок витребування додаткових документів та відомостей, необхідних для повного та 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 отримання необхідних документів та відомостей, що перебувають у володінні органів публічної влади та інших суб'єктів, на учасників адміністративного провадження, тобто на приватних осіб.

ЗАП, на відміну від попереднього правового регулювання, чіткіше закріплює порядок витребування додаткових відомостей та документів. Чинний до цього ЗУ «Про звернення громадян» у ст. 18 передбачав лише право особи «подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу»[90]. Коментована же стаття ЗАП встановлює обов'язок адміністративного органу витребувати додаткові відомості та документи, якщо поданих може виявитись недостатньо для наступного обґрунтованого вирішення справи.

90 Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правову основу коментованого положення становить насамперед принцип офіційності (ст. 16 ЗАП), а також принцип законності (ст. 6 ЗАП).*

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Термін «витребування» варто розуміти як* обов'язковий до виконання *запит (звернення) адміністративного органу до інших суб'єктів (органів* державної влади, 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. У таких випадках адміністративний орган зобов'язаний самостійно, з власної ініціативи витребувати в інших суб'єктів (органу державної влади, органу влади АРК, ОМС, підприємства, установи, організації, що належить до сфери його управління) такі документи чи відомості.

   Наприклад, відповідно до ст. 39 ЗУ «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 у розумінні ЗАП. Притому зазначений орган у разі необхідності під час розгляду питань, пов'язаних з виданням сертифіката, може звернутися до державних органів з метою отримання відповідних висновків.

   Закріплення такого механізму не означає заборони учасникам адміністративного провадження самостійно отримувати відповідні документи або ж відомості. Якщо певний учасник 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 не передбачає повноваження адміністративного органу перекладати цю функцію на приватних осіб, що є учасниками адміністративного провадження.

6. *Строк для надання витребуваних документів та відомостей*. 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 у 3 робочі дні для відповіді та надання відповідних документів або відомостей. А з огляду на загальний граничний 30-денний строк адміністративного провадження (ч. 2 ст. 34 ЗАП, у разі відсутності слухання) вчасне надіслання відповідей на запити є надзвичайно важливим для своєчасного вирішення справи. Притому інший строк для надання документів або відомостей може бути передбачений у спеціальному законі або ж у самому запиті адміністративного органу. Очевидно це стосується випадків, коли відповідні суб'єкти повинні вчинити додаткові дії для отримання відомостей. До того ж, у цій можливості адміністративного органу встановити інший строк (як менший, так і більший) для надання відповідних документів та відомостей проявляється і дискреція адміністративного органу, і принципи розсудливості (ч. 2 ст. 10 ЗАП) та своєчасності (ч. 2 ст. 13 ЗАП). Адже можуть бути виправданими ситуації, коли на підготовку документів та відомостей треба більше часу, або ж навпаки – справа потребує прискореного вирішення. ЗАП тут виходить з того, що адміністративні органи будуть раціонально та добросовісно взаємодіяти між собою.

7. *Захист персональних даних при використанні витребуваних персональних даних*. Оскільки частина друга ст. 32 Конституції України забороняє збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, передбачених законом (і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини), то з метою спрощення адміністративного провадження ЗАП врегульовує це питання при витребуванні документів і відомостей.

   Ініціювання адміністративного провадження особою та відповідне подання заяви автоматично означає надання нею згоди на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації і

у витребуваних адміністративним органом документах та відомостях. Обсяг цієї інформації не повинен виходити за межі, необхідні для вирішення певної категорії справ.

Водночас адміністративний орган повинен гарантувати належний захист персональних даних із витребуваних документів та відомостей. Зокрема, відповідно до ст. 24 ЗУ «Про захист персональних даних» адміністративний орган зобов'язаний забезпечити захист цих даних від випадкових втрати або знищення, від незаконної обробки, у тому числі незаконного знищення чи доступу.

Також власне обробка персональних даних, що містяться у витребуваних документах та відомостях, повинна здійснюватися відповідно до норм ЗУ «Про захист персональних даних».

СТАТТЯ 49. *Порядок залучення до участі в адміністративному провадженні адресата та заінтересованих осіб*

1. Адміністративний орган повідомляє адресата та заінтересованих осіб про початок адміністративного провадження невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – не пізніше трьох робочих днів після його початку, у порядку, передбаченому цим Законом.

   У разі якщо адресат та/або заінтересована особа невідомі, адміністративний орган розміщує повідомлення на своєму офіційному веб-сайті або оприлюднює його в інший визначений законодавством спосіб.

   У повідомленні зазначаються права та обов'язки учасника адміністративного провадження, у тому числі порядок ознайомлення з матеріалами справи, а також способи подання ним своїх пояснень та зауважень у справі та строк, протягом якого особа

має право їх подати. Якщо необхідна особиста присутність учасника адміністративного провадження або його представника під час розгляду та вирішення справи (вчинення процедурної дії), у повідомленні наводиться обґрунтування такої необхідності.

2. Заінтересована особа може залучатися до участі в адміністративному провадженні адміністративним органом за його ініціативою або за клопотанням іншого учасника адміністративного провадження.
3. Особа, право, свобода чи законний інтерес якої зачіпається справою, може клопотати про отримання статусу заінтересованої особи.
4. Рішення про надання чи відмову в наданні особі статусу заінтересованої особи приймається адміністративним органом у порядку, встановленому статтею 50 цього Закону, про що повідомляється такій особі та зазначається у матеріалах справи.
5. Заінтересована особа має права та обов'язки, передбачені статтею 28 цього Закону, крім права на подання клопотання про закриття адміністративного провадження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Ця стаття є новелою в українському адміністративному законодавстві, і повинна сприяти залученню до адміністративного провадження не лише адресата, а й усіх інших фізичних та юридичних осіб, права, свободи чи законні інтереси яких може зачепити прийняття адміністративного акта. Крім того, стаття визначає 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, передовсім у втручальних провадженнях) та заінтересованих осіб задля захисту їх прав та законних інтересів.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить принцип офіційності (ст. 16 ЗАП), а також принцип гарантування права на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Визначення термінів «адресат» та «заінтересована особа» наведені у ст. 27 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 закріплено обов'язок адміністративного органу невідкладно, але не пізніше максимального 3-денного строку повідомити учасників про початок адміністративного провадження. Тобто таке повідомлення може бути здійснене і швидше, однак у будь-якому разі не може перевищувати 3 робочих днів, що дозволить забезпечити розгляд справи у межах загальних строків адміністративного провадження, визначених ст. 34 ЗАП.

   Правило про строки застосовується як у випадках, коли усі можливі адресати та заінтересовані особи відомі адміністративному органу, так і тоді, коли зазначені учасники адміністративного провадження невідомі. Передусім це стосується випадків, якщо провадження починається з ініціативи органу. *Наприклад*, уповноважений орган хоче прийняти рішення про переміщення транспортного засобу без реєстраційних знаків з проїжджої частини – у такому разі необхідно визначити власника, який буде адресатом майбутнього адміністративного акта.

   У більшості ж випадків положення коментованої статті спрямоване на визначення усіх осіб, інтереси яких може зачепити майбутній адміністративний акт, *наприклад*, при видачі дозволу на виконання будівельних робіт. Тоді адміністративний орган зобов'язаний розмістити повідомлення про початок адміністративного провадження на своєму офіційному вебсайті або оприлюднити в інший визначений законом спосіб. Мова йде про спеціальні законодавчі акти у тій чи іншій сфері публічного адміністрування. «Інший визначений законодавством спосіб» найчастіше означає повідомлення у 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. Притому залучення адресата

стосується переважно тих випадків, коли адміністративне провадження починається з ініціативи адміністративного органу, і в певних ситуаціях – з ініціативи іншої особи.

7. Абзац третій частини 1 коментованої статті закріплює обов'язок адміністративного органу зазначити у повідомленні про права та обов'язки учасника. І ця норма теж спрямована на забезпечення ефективної участі особи у провадженні.

   У повідомленні про початок адміністративного провадження зазначаються права та обов'язки учасників відповідно до ст. 28 ЗАП. Окремий акцент у коментованій нормі зроблено на права особи: на ознайомлення з матеріалами справи; способи та строк подання пояснень та зауважень у справі; необхідність особистої присутності учасника адміністративного провадження або його представника під час розгляду та вирішення справи (вчинення процедурної дії).

8. Отже, 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 дотримання 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 права зробити це пізніше, але до прийняття адміністративного акта (ч. 1 ст. 54 ЗАП), а у разі проведення слухання – до дня проведення слухання або під час слухання.

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, що фіксується у матеріалах справи. Виходячи із змісту норми коментованої статті, клопотати про надання статусу заінтересованої особи можуть:

   - будь-яка фізична або юридична особа, яка вважає, що її права, свободи чи законні інтереси може зачепити майбутній адміністративний акт;

- інші учасники адміністративного провадження (адресат та заінтересовані особи, уже залучені до адміністративного провадження, щодо інших осіб).

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.

Оскільки статус заінтересованої особи надається адміністративним органом, то інформація про це має бути відповідно зафіксована в матеріалах справи. Це можуть бути як службові записи адміністративного органу (*наприклад*, інформація про перелік таких осіб та їх інформування про початок провадження), так і окремі процедурні рішення – за результатами розгляду клопотань. Зважаючи на вагомість цього статусу та необхідність гарантування права на участь для таких осіб у провадженні, такого роду клопотання рекомендовано вирішувати у письмовій формі.

10. Правовий статус заінтересованої особи максимально наближений до статусу адресата. Єдиною відмінністю є відсутність права на подання клопотання про закриття адміністративного провадження (частина 5 коментованої статті). Більше про правовий статус заінтересованої особи див. у ст. 27 ЗАП та коментарі до неї. Окремої уваги заслуговує взаємодія адміністративного органу з заінтересованими особами та їх представниками у справах, які стосуються великої кількості осіб (див. ст. 59 ЗАП та коментар до неї).

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

11. Адміністративно-процедурне законодавство європейських держав містить норми щодо залучення заінтересованих осіб до адміністративного провадження.

Зокрема, Закон ФРН «Про адміністративну процедуру» у пункті 2 §13 передбачає, що «орган влади може за власною ініціативою або за заявою осіб, чиї правові інтереси можуть залежати від результатів процедури, залучити їх до участі в процедурі».

Естонський закон про адміністративну процедуру у пункті 2 ст. 47 визначає, що у разі 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.

У §3 ст. 91 Кодексу адміністративного провадження Республіки Польща закріплено норму такого змісту: «Якщо ймовірно, що крім викликаних сторін, які беруть участь у провадженні, у справі можуть бути ще й інші сторони, невідомі органові публічної адміністрації, необхідно повідомити шляхом оголошення або в інший спосіб, прийнятний звичайно в цій місцевості, особливо про час, місце і предмет розгляду».

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 публічний інтерес та уникнути непотрібних оскаржень уже прийнятих рішень в адміністративному та судовому порядку.

СТАТТЯ 50. ***Розгляд клопотання учасника адміністративного провадження***

1. Адміністративний орган розглядає подане учасником адміністративного провадження клопотання невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – не пізніше трьох робочих днів з дня його надходження, та приймає рішення щодо нього.
2. У разі відмови в задоволенні клопотання адміністративний орган зобов'язаний невідкладно поінформувати про це учасника адміністративного провадження з обов'язковим зазначенням мотивів такої відмови. На вимогу учасника адміністративного провадження рішення про відмову в задоволенні клопотання оформлюється письмово.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає порядок розгляду клопотань учасників адміністративного провадження.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Положення статті спрямовані на своєчасне й обґрунтоване вирішення клопотань учасників, що сприятиме ефективному розгляду та вирішенню адміністративної справи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи своєчасності і розумного строку (ст. 13 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), а також гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 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 7 частини 1 ст. 28 ЗАП учасники адміністративного провадження мають право подавати клопотання про:

   - відвід посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, а також відвід особи, яка сприяє розгляду справи;
   - залучення до адміністративного провадження іншого учасника та/або особи, яка сприяє розгляду справи;
   - витребування документів або відомостей, необхідних для розгляду та вирішення справи;
   - призначення експертизи, отримання консультації та/або висновку спеціаліста;
   - зупинення адміністративного провадження;

- поновлення адміністративного провадження;
- продовження строку здійснення адміністративного провадження;
- відмову від розгляду заяви або скарги та закриття адміністративного провадження.

Право на зазначені клопотання, за винятком останнього, мають усі визначені ст. 27 ЗАП учасники провадження: адресати (включаючи заявників, осіб, стосовно яких ініційовано адміністративне провадження та скаржників) і заінтересовані особи.

Останнє із зазначених клопотань, відповідно до частини 1 ст. 49 та частини 1 ст. 65 ЗАП, може подаватись лише учасником, за ініціативою якого розпочато провадження, тобто заявником; або скаржником у разі перебування адміністративного провадження на стадії адміністративного оскарження.

6. Учасники адміністративного провадження мають право подавати клопотання на будь-якій стадії чи етапі: підготовки до розгляду справи, розгляду та вирішення справи, адміністративного оскарження або виконання адміністративного акта.

7. Норма коментованої статті закріплює загальне правило *невідкладності* розгляду адміністративним органом клопотань та рішення по них. Інакше кажучи, адміністративний орган повинен розглянути та прийняти процедурне 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 (ч. 3 ст. 33 ЗАП).

8. *Рішення щодо поданих клопотань, їх обґрунтованість та оформлення*. У результаті розгляду клопотання адміністративний орган може:
   - задовольнити клопотання учасника повністю або частково;
   - відмовити у задоволенні клопотання.

9. У разі задоволення поданого клопотання адміністративний орган не повинен додатково обґрунтовувати прийняте процедурне 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 процедурного рішення про відмову у задоволенні клопотання. Пписьмова форма встановлена як обов'язкова лише у разі подання такої вимоги від учасника адміністративного провадження. Наприклад, задля майбутнього посилання ним на вчинені процедурні рішення при обґрунтуванні адміністративної скарги чи судового позову.

10. Відмова у задоволенні клопотання, як і будь-яке процедурне рішення, може бути оскаржена, зокрема і в адміністративному порядку. При цьому треба зважати на положення частин 3 та 4 ст. 78 ЗАП, за якими лише скарги на окремі процедурні рішення розглядаються одразу після отримання, а всі інші – вже тільки після прийняття адміністративного акта.

СТАТТЯ 51. ***Доступ до матеріалів справи***

1. Адміністративний орган під час здійснення та після завершення адміністративного провадження надає його учаснику можливість ознайомлюватися з матеріалами справи (крім відомостей, які відповідно до закону віднесені до інформації з обмеженим доступом), робити з них витяги, знімати копії, у тому числі з використанням технічних засобів.

   Можливість ознайомлення з матеріалами справи надається в розумні строки за письмовим запитом учасника адміністративного провадження.

2. Право ознайомлюватися з матеріалами справи, одержувати копії документів та відомостей, передбачених цією статтею, може бути обмежено лише за умови та протягом строку дії обмеження доступу до таких документів чи відомостей згідно із законодавством про захист інформації. Документи, що містять персональні дані, комерційну чи професійну таємницю, можуть надаватися лише в обсязі, що є об'єктивно необхідним для розгляду адміністративної справи або захисту прав її учасників.

3. Матеріали справи надаються учасникам адміністративного провадження для ознайомлення, як правило, у приміщенні адміністративного органу в присутності посадової особи адміністративного органу.
4. Адміністративний орган за можливості забезпечує учасникам адміністративного провадження безоплатний віддалений доступ у режимі реального часу до всіх матеріалів справи, що зберігаються в електронній формі, у тому числі з використанням засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття регулює правовий режим та порядок реалізації права учасника адміністративного провадження на ознайомлення з матеріалами справи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є створення умов для ефективної участі особи в адміністративному провадженні, що очевидно є можливими лише за умов отримання повноцінного доступу учасників адміністративного провадження до матеріалів справи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Положення статті спрямовано передусім на реалізацію передбаченого ст. 12 ЗАП принципу відкритості, а також має тісний зв'язок з принципом гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП).

   Право на *доступ до інформації* (у розумінні – матеріалів справи) належить до ключових прав особи – принципів адміністративної процедури відповідно до актів «м'якого права» Ради Європи. Зокрема, у Резолюції (77) 31 КМ РЄ державам-членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р. це право закріплене на одному рівні з такими правами, як право особи бути вислуханою та право на допомогу та представництво.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Визначення терміна «*справа / адміністративна справа*» дивись у ст. 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 справи (їх частина) містять інформацію з обмеженим доступом, адміністративний орган *зобов'язаний* обмежити доступ до цих матеріалів (їх частини).

   Відповідно до ст. 21 ЗУ «Про інформацію»[91] 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. Видом конфіденційної інформації є персональні дані про особу за ЗУ «Про захист персональних даних». Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку та відповідно до передбачених нею умов, а також у інших випадках, визначених законом.

   Відповідно до ст. 8 ЗУ «Про доступ до публічної інформації»[92] 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.

91 Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

92 Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17

Зокрема, правовий режим державної таємниці закріплений у ЗУ «Про державну таємницю»[93], а перелік інформації, що віднесена до державної таємниці, визначається у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю[94].

Відповідно до ст. 9 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» до *службової* може належати така інформація:

1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами публічної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;
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.

Поряд із зазначеними обмеженнями названих видів інформації, якщо наявні у матеріалах справи документи містять персональні дані, комерційну чи професійну таємницю, їх можна надавати учасникам лише в обсязі, необхідному для розгляду адміністративної справи або захисту прав її учасників. Така норма випливає із принципу обґрунтованості, за яким адміністративний орган повинен враховувати лише обставини, що мають значення для справи. У свою чергу учасники адміністративного провадження повинні оперувати виключно інформацією, безпосередньо дотичною до самої адміністративної справи.

7. Визначивши, що матеріали адміністративної справи містять інформацію з обмеженим доступом, адміністративний орган при відповідному зверненні учасника зобов'язаний повідомити його про це.

93 Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12

94 Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом Центрального управління Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0654-21

8. Норми коментованої статті не визначають граничних процедурних строків надання доступу до матеріалів справи, згадуючи водночас загальний принцип розумного строку.

9. *Порядок реалізації права на доступ до матеріалів адміністративної справи.* Для ознайомлення з матеріалами справи учасник провадження звертається із відповідним запитом до адміністративного органу, який зобов'язаний його задовольнити (крім згаданих випадків стосовно інформації з обмеженим доступом). Закон встановлює обов'язкову письмову форму такого запиту, яка виходячи з аналогічних норм ЗАП може бути як паперовою, так і електронною. «Запит» тут має розглядатися як вид «клопотання».

   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 повинна бути забезпечена схоронність матеріалів адміністративної справи.

   При ознайомленні із матеріалами справи учасник провадження може робити з них витяги, знімати копії, у тому числі з використанням технічних засобів.

10. Оскільки загальною тенденцією в сучасних умовах є поступовий перехід до електронної форми багатьох документів, норма частини 4 коментованої статті передбачає, що адміністративний орган за можливості забезпечує учасникам адміністративного провадження безоплатний віддалений доступ у режимі реального часу до всіх матеріалів справи в електронній формі. Зокрема, сучасні цифрові технології дозволяють надавати такий доступ у режимі «перегляду». Однак при тому адміністративний орган повинен врахувати відповідні ризики щодо захисту інформації певного виду від незаконного розповсюдження чи матеріалів справи від знищення або недозволеної зміни та максимально забезпечити уникнення можливості реалізації таких ризиків.

ГЛАВА 3. ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ ТА ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

СТАТТЯ 52. **Дослідження обставин справи**

1. Адміністративний орган досліджує обставини, що мають значення для вирішення справи, виходячи з принципів законності та офіційності.
2. Адміністративний орган визначає відповідно до законодавства способи та обсяг встановлення обставин справи. При цьому адміністративний орган не обмежений доводами учасників адміністративного провадження, наданими ними доказами та клопотаннями.
3. Адміністративний орган повинен неупереджено дослідити всі обставини справи, у тому числі ті, що є сприятливими, а також ті, що є несприятливими для учасників адміністративного провадження.
4. Забороняється вимагати від учасника адміністративного провадження надання доказів, які не стосуються обставин справи, а також всупереч принципу офіційності, згідно з яким обов'язок збирання доказів покладений на адміністративний орган.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є права, обов'язки та повноваження адміністративного органу, пов'язані з дослідженням фактичних обставин адміністративної справи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття спрямована на забезпечення адміністративним органом активного, всебічного та неупередженого розгляду адміністративної справи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи законності (ст. 6 ЗАП), обґрунтованості (ст. 8 ЗАП) та офіційності (ст. 16 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Справа* – документ або сукупність документів, що стосуються одного питання чи напряму діяльності установи або особи і зберігаються в окремій теці (палітурці). Див. додатково ст. 2 ЗАП (термін «адміністративна справа/справа») та коментар до неї.

   Обставини справи – факти об'єктивної дійсності, які мають значення для вирішення конкретної адміністративної справи.

   Доводи – це відомості про обставини справи, які надаються в усній або письмовій формі учасниками адміністративного провадження з метою обґрунтування своєї правової позиції у рамках вирішення цієї справи.

   Докази – це будь-які фактичні дані, на підставі яких адміністративний орган у визначеному законодавством порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, які мають значення для вирішення справи.

   Термін «*клопотання*» див. у ст. 50 ЗАП та коментарі до неї.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Розглядаючи справу, адміністративний орган повинен забезпечити належність і повноту з'ясування всіх її обставин. При цьому адміністративний орган з'ясовує обставини справи, незалежно від волі учасників провадження, на власний розсуд та за власною ініціативою.

   Тягар доказування в адміністративному провадженні покладений на адміністративний орган, який самостійно збирає докази, витребовує документи та відомості, отримує погодження та висновки, необхідні для вирішення справи. Адміністративний орган безпосередньо досліджує докази та інші матеріали справи.

   Адміністративний орган здійснює розгляд і вирішення справи на підставі чинного законодавства, у рамках реалізації своїх офіційних функцій і повноважень. Ці функції і повноваження не можуть бути делеговані іншим особам, зокрема, адміністративний орган не може зобов'язувати іншу особу здійснювати процедурні дії або приймати процедурні рішення, віднесені до його компетенції, крім випадків передбачених законом (у т.ч. у ЗАП: див. ст. 26 «Адміністративна взаємодопомога»).

6. ЗАП наділяє учасників адміністративного провадження правом надавати усні та письмові доводи, пояснення, докази, клопотання, а також заперечення проти пояснень, доводів та клопотань інших учасників провадження. Зазначені матеріали підлягають вивченню адміністративним органом, у провадженні якого перебуває справа. Проте адміністративний орган не обмежується аналізом матеріалів, наданих учасниками провадження. Він повинен з'ясувати усі фактичні обставини справи, котрі можуть мати значення для її належного вирішення.

   Тож джерелом інформації про 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 органів державної влади, ОМС, їх посадових осіб, результати проведеного огляду, письмові та речові докази тощо.

   Способи та обсяг встановлення обставин, які мають значення для вирішення конкретної справи, адміністративний орган визначає на власний розсуд. Зокрема, на підставі норм ЗАП він має право витребувати документи та відомості від органів державної влади, органів влади АРК, ОМС, їх посадових осіб, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери його управління (ст. 47); залучати до участі в адміністративному провадженні осіб, які сприяють розгляду справи (статті 29, 56 та ін.); призначати експертизу (ст. 57); проводити огляди на місці або огляди речей (ст. 55); проводити слухання у справі (статті 66–68) тощо.

7. Ідея обґрунтованості пронизує процедуру розгляду будь-яких адміністративних справ. Будь-яке рішення по адміністративній справі повинно бути всебічно обґрунтованим, прийматися на основі логіко-юридичного аналізу всіх об'єктивних фактів, що мають значення для прийняття справедливого рішення.

   Коментована стаття вимагає неупередженого дослідження всіх обставин справи, зокрема й тих, котрі є сприятливими і несприятливими для осіб, питання про права та виконання обов'язків яких вирішуються в адміністративному провадженні. Але у ЗАП поняття сприятливих і несприятливих обставин спеціально не визначається. Формально-логічне тлумачення цих понять дозволяє розглядати:

   - *сприятливі обставини* як факти об'єктивної дійсності, котрі підкріплюють правову позицію учасника провадження або свідчать про необґрунтованість висунутих щодо нього претензій;

- *несприятливі 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 обтяжувальних та пом'якшувальних 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.

8. Відповідно до частин 4 та 5 ст. 53 ЗАП адміністративний орган не може брати до уваги докази, які не стосуються обставин справи, а також докази, одержані з порушенням закону. З огляду на це коментована стаття забороняє адміністративним органам витребувати такі докази від учасників провадження. До того ж адміністративний орган взагалі не може зобов'язувати особу самостійно отримувати документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не визначено законом (ст. 16 ЗАП). Таким чином, законодавець ще раз підкреслив важливість принципу офіційності в адміністративній процедурі.

СТАТТЯ 53. ***Докази в адміністративному провадженні***

1. Доказами в адміністративному провадженні є будь-які фактичні дані, на підставі яких адміністративний орган у визначеному законодавством порядку встановлює наявність чи відсутність обставини, що має значення для вирішення справи.
2. Засобами доказування в адміністративному провадженні можуть бути:

   1) пояснення учасників адміністративного провадження;

   2) документи;

3) дані відповідних національних електронних інформаційних ресурсів;

4) результати обробки (перевірки) даних в автоматичному режимі;

5) речі;

6) пояснення свідків;

7) висновки або пояснення експертів, консультації або роз'яснення спеціалістів.

3. Належними є докази, які містять інформацію про обставини, що мають значення для вирішення справи.

4. Адміністративний орган не бере до розгляду докази, які не стосуються обставин справи, належно обґрунтувавши таку відмову.

5. Адміністративний орган не бере до уваги докази, одержані з порушенням закону.

6. Обставини, які згідно із законодавством повинні бути підтверджені певними доказами та/або засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими доказами та/або засобами доказування.

7. Якщо законодавством не визначено докази та/або засоби доказування, якими можуть підтверджуватися обставини справи, адміністративний орган на власний розсуд визначає належність, допустимість, достовірність та достатність зібраних ним чи наданих учасниками адміністративного провадження доказів.

8. Учасник адміністративного провадження має право подати до адміністративного органу клопотання про витребування доказу, що перебуває у володінні органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, що належить до сфери його управління. У такому клопотанні зазначається обставина справи, наявність чи відсутність якої може підтвердити цей доказ.

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 ст. 14 ЗАП.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Обов'язок адміністративного органу діяти офіційно (*ex officio*) під час дослідження фактів визначено статтями 16 та 52 ЗАП. Правила збирання (отримання) доказів визначені у статтях 47–49, 54–58 ЗАП. Процедуру дослідження доказів під час слухання встановлено ст. 67 ЗАП. Обов'язок адміністративного органу зазначати докази в мотивуванні адміністративного акта закріплено ст. 72 ЗАП.

   Згідно із частиною 2 ст. 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 усіх можливих заходів для їх отримання до прийняття рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Поняття «*доказів*» для цілей ЗАП визначено у частині 1 коментованої статті. Це будь-які фактичні дані, на підставі яких адміністративний орган у визначеному законодавством порядку встановлює наявність чи відсутність обставини, що має значення для вирішення справи.

Іншими словами докази – це інформація про обставини у справі, що одержана адміністративним органом із визначених частиною 2 коментованої статті джерел – засобів доказування. На підставі цієї інформації орган установлює 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 2 коментованої статті засобами доказування в адміністративному провадженні можуть бути:

   1) *пояснення учасників адміністративного провадження*;
   2) документи;
   3) дані відповідних національних електронних інформаційних ресурсів;
   4) результати обробки (перевірки) даних в автоматичному режимі;
   5) речі;
   6) пояснення свідків;
   7) висновки або пояснення експертів, консультації або роз'яснення 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. 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, скаржник), а також заінтересовані особи, – чиї законні інтереси може негативно 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.

Учасники 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 (ч. 1 ст. 54 ЗАП), зокрема й електронній.

Учасник адміністративного провадження має право бути вислуханим адміністративним органом до прийняття рішення у 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 (ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 54 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, на слуханні). 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 (ст. 68 ЗАП).

Слід наголосити, що надавати пояснення є правом, а не обов'язком учасника провадження (ч. 1 ст. 17, п. 4 ч. 1 ст. 28, ч. 1 ст. 54 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 предмета доказування.

Різновидом документів є електронні документи. ЗУ «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. *Дані національних електронних інформаційних ресурсів та результати обробки (перевірки) даних в автоматичному режимі.* У питанні отримання даних національних електронних інформаційних ресурсів ключове значення має налагоджена електронна інформаційна взаємодія державних електронних інформаційних ресурсів, яка здійснюється шляхом обміну між постачальником та отримувачем електронними повідомленнями, що автоматично засвідчуються кваліфікованою електронною печаткою постачальника та отримувача або відповідного адміністратора державного електронного інформаційного ресурсу, протоколюванням та зберіганням системою інформації про факти, дату і час надсилання та отримання електронних повідомлень[95].

При цьому, зокрема у сфері адміністративних послуг, відповідно до частини 9 ст. 9 ЗУ «Про адміністративні послуги» суб'єкт надання адміністративної послуги, підприємства, установи або організації, що належать до сфери його управління, які володіють документами або інформацією, необхідними для надання адміністративної послуги, зобов'язані забезпечити безоплатний віддалений доступ до власних інформаційних систем та електронних баз даних (реєстрів), що містять інформацію, необхідну для надання адміністративних послуг, адміністраторам ЦНАП та суб'єктам надання таких адміністративних послуг, у тому числі через систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів.

95 Див. абзац перший п. 14 Порядку організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. №357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2018

Для розуміння «*результатів обробки (перевірки) даних в автоматичному режимі*» варто також звернутися до терміна «автоматичний режим надання електронної публічної послуги» у спеціальному Законі, де вказано, що це «надання електронної публічної послуги програмними засобами інформаційно-телекомунікаційних систем, *без додаткового опрацювання* суб'єктом надання електронної публічної послуги у режимі реального часу або з відкладальною умовою <...>».[96]

Таким чином, ці види доказів перетинаються і між собою, і з документами. Але в цілому це широкий спектр доказів: відомості, інформація з інформаційно-телекомунікаційних систем, які підтверджують/надають певні дані, в тому числі у формі витягів, довідок тощо. Також це докази, отримані в режимі перегляду відповідних ресурсів.

На практиці це можуть бути, наприклад:

- витяг з Реєстру територіальної громади, що формується адміністратором ЦНАП у справі про оформлення паспорта громадянина України;
- перегляд відомостей про реєстрацію місця проживання у Реєстрі територіальної громади, що здійснюється органом, який вирішує питання про зарахування дитини до дошкільного виховного закладу;
- автоматична перевірка права власності особи на житло у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно при декларуванні місця проживання особи;
- перевірка наявності/відсутності в особи транспортних засобів у власності органом, що призначає субсидію на житлово-комунальні послуги: або шляхом запиту до Єдиного державного реєстру транспортних засобів, або у режимі перегляду;
- результати обробки даних з камери, що фіксує перевищення швидкості в єдиній системі електронної фіксації порушень МВС та пошук необхідних відомостей за Єдиним державним реєстром транспортних засобів, Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, інформаційно-телекомунікаційною системою прикордонного контролю «Гарт–1» тощо.

96 Див.: пункт 1 ч. 1 Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» від 15 липня 2021 року № 1689-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-IX

11. *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 предмета 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.

    Окремо варто зазначити про такі специфічні явища матеріального світу, як шум, запах, випромінювання. Їх визначають спеціальними приладами.

12. *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 (ч. 2 ст. 56 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. Детальніше про свідка див. у ст. 56 ЗАП.

13. *Висновки та пояснення експертів*. Відповідно до частини 1 ст. 57 ЗАП для з'ясування обставин справи та надання їм оцінки, що потребують спеціальних знань, адміністративний орган у випадках, передбачених законом, призначає експертизу з визначенням експерта чи експертної установи та питань експертизи.

Експертом є особа, яка відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним законом, 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 у електронній (рідше – в усній), формі докладний опис проведених під час експертизи досліджень, зроблених у їх результаті висновків щодо досліджуваних 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.

14. *Консультації або роз'яснення спеціалістів*. Відповідно до ст. 29 ЗАП адміністративний орган може залучити до провадження спеціаліста. Спеціалісти запрошуються для надання консультаційної, технічної та іншої спеціальної допомоги.

    Усні чи письмові (зокрема й в електронній формі) *роз'яснення та консультації спеціаліста*, що містять відповіді на питання адміністративного органу та 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.

15. *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 або 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.

16. *Огляд доказів за їх місцезнаходженням*. Бувають випадки, коли для вирішення справи необхідно оглянути певне місце (*наприклад*, де сталося забруднення довкілля чи самочинне будівництво) 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 ст. 55 ЗАП (див. також коментар).

17. *Допустимість доказів*. Докази мають бути допустимими, щоб адміністративний орган міг їх врахувати під час прийняття адміністративного акта. Недопустимими за частиною 5 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 2 ст. 56 ЗАП 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 6 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[97]. Отже, без нотаріального посвідчення згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника на вчинення неповнолітньою особою певних правочинів не може братися до уваги як належний доказ згоди на вчинення правочину.

Трудовий стаж особи у разі втрати документів може бути підтверджено лише показаннями двох свідків (які б знали заявника по спільній з ним роботі на одному підприємстві, в установі, організації або в одній системі і мали документи про свою роботу за час, стосовно якого вони підтверджують роботу заявника). 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.

18. *Належність доказів*. Належними вважаються докази, що містять інформацію про обставини, які мають значення для вирішення справи, тобто інформацію щодо предмета доказування (частина 3 коментованої статті).

97 Див.: абзац другий ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

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 предмета 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 предмета 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 все ж таки 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.

19. У частині 6 коментованої статті законодавець надає велику дискрецію адміністративним органам у ситуації, якщо законодавством не визначено докази та/або засоби доказування, якими можуть підтверджуватися обставини справи. Тоді адміністративний орган на власний розсуд визначає належність, допустимість, достовірність та достатність зібраних ним чи наданих учасниками адміністративного провадження доказів. Ця норма актуальна у разі, коли законодавець не встигає врегульовувати певні правовідносини, і водночас права, свободи та законні інтереси особи чи публічні інтереси потребують захисту. Серед іншого, це можуть бути ситуації, зумовлені стихійним лихом, війною тощо.

СТАТТЯ 54. ***Пояснення та зауваження учасника адміністративного провадження***

1. Учасник адміністративного провадження має право подати до адміністративного органу свої пояснення та/або зауваження у справі, включно з доказами, на будь-якому етапі провадження до моменту прийняття адміністративного акта, а в разі проведення слухання у справі – до дня проведення або під час слухання.
2. Адміністративний орган інформує заявника про отримані від заінтересованих осіб пояснення та/або зауваження щодо заяви, а в разі проведення слухання у справі надає можливість ознайомитися з ними до проведення слухання.

   Якщо слухання у справі не проводиться, адміністративний орган перед прийняттям рішення повинен направити заявнику пояснення та/або зауваження інших учасників адміністративного провадження та забезпечити можливість заявнику надати відповідь. Зазначене правило не застосовується, якщо заява задовольняється в повному обсязі.

3. Пояснення та/або зауваження подаються, як правило, в письмовій формі у спосіб, передбачений цим Законом для подання заяви. Усні пояснення та/або зауваження фіксуються в матеріалах справи в порядку, встановленому цим Законом для заяви, поданої в усній формі.

4. Особа може надавати пояснення та/або зауваження в режимі відеоконференції поза межами приміщення адміністративного органу, за умови наявності в адміністративного органу відповідної технічної можливості, крім випадків, якщо присутність особи згідно із законом є обов'язковою.

   Використовувані адміністративним органом і особою технічні засоби і технології мають забезпечувати можливість підтвердження вільного волевиявлення особи, належну якість зображення та звуку, а також інформаційну безпеку.

   За клопотанням особи відеоконференція, у якій бере участь особа, фіксується адміністративним органом, що здійснює адміністративне провадження, за допомогою технічних засобів відео– та звукозапису. Відео– та/або звукозапис відеоконференції зберігається адміністративним органом у встановленому ним порядку протягом строку, передбаченого для оскарження рішення в такій справі, з подальшою передачею цих матеріалів до відповідного архіву.

5. Заявник може змінити або відкликати свою заяву на будь-якому етапі адміністративного провадження до моменту прийняття адміністративного акта, крім випадків, передбачених законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття закріплює порядок та форми подання учасниками адміністративного провадження своїх пояснень та зауважень та відповідних дій адміністративного органу, а також ознайомлення заявника із поясненнями та зауваженнями, поданими заінтересованими особами.

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 усіх обставин справи на стадіях підготовки справи до розгляду та самого розгляду до прийняття адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить принцип гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП).

При цьому треба нагадати, що ці права та власне механізм заслуховування стосуються передусім випадків можливого прийняття негативного (несприятливого) адміністративного акта (див. ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 63 ЗАП). Тобто йдеться про рішення, яке за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи. Це може бути також адміністративний акт, прийнятий загалом на користь особи, але особа вимагала більшого (наприклад, більшого розміру пільги).

Правову основу коментованого положення становлять також неодноразово згадані норми м'якого права, закріплені у документах Ради Європи та її органів, зокрема Резолюція (77) 31 про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р., Рекомендація №R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11 березня 1980 р., Рекомендація (2007)7 про добре адміністрування від 20 червня 2007 р.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Визначення терміна «*слухання*» див. у коментарі до статті 66 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Норма коментованої статті стосується подання пояснень та зауважень особами, законні інтереси яких може зачепити прийняття адміністративного акта (заінтересованими особами). Однак у разі початку адміністративної справи з власної ініціативи адміністративного органу, зауваження може подавати і адресат – особа, на права та обов'язки якої спрямовано майбутній адміністративний акт.

Подання учасниками зауважень відбувається в основному на стадії підготовки адміністративної справи до розгляду і вирішення. У разі прийняття адміністративним органом рішення про проведення слухання подання пояснень та зауважень є загальним правилом: вони подаються, як правило, до дня слухання або 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 абзацу третього частини 1 ст. 49 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 учасники адміністративного провадження є заінтересованими у дотриманні зазначених строків і у більшості випадків подаватимуть пояснення та зауваження якнайшвидше.

7. З метою кращого інформування майбутнього адресата адміністративного акта щодо позицій інших учасників 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 справи буде значно ефективнішим, адже адресат буде готовий до реагування на пояснення та зауваження інших учасників.

8. *Форми подання пояснень та зауважень.* У коментованій статті встановлено, що загальним правилом є письмова форма для пояснень та зауважень. Така норма відображає підходи класичної формалізованої адміністративної процедури, у якій засоби доказування та процедурні дії учасників фіксуються у документах.

   Поряд із цим передбачено можливість подання пояснень та зауважень в усній формі, але із належною фіксацією у матеріалах адміністративної справи. Зокрема, належною фіксацію вважатиметься занесення змісту таких пояснень та зауважень до протоколу слухання, відповідно до ст. 68 ЗАП.

Також за аналогією тут можуть бути використані положення ст. 39 ЗАП (передусім, частина 4), і фіксація в матеріалах справи усних пояснень та зауважень учасника адміністративного провадженні, у разі його особистого звернення, шляхом оформлення цих пояснень посадовою особою адміністративного органу в письмовій формі та підписання учасником (його представником).

9. *Відеоконференція*. За сучасних тенденцій цифровізації публічного адміністрування особливим варіантом усної форми пояснень та зауважень є також їх подання в режимі відеоконференції. Для здійснення такого варіанту, який очевидно буде використовуватись, якщо учасник адміністративного провадження не може прибути до уповноваженого адміністративного органу, необхідні такі правові та організаційні передумови:

   - відсутність норми спеціального законодавства про обов'язкову фізичну присутність особи в приміщенні адміністративного органу;
   - технічна можливість адміністративного органу отримувати пояснення та зауваження в режимі відеоконференції, що включає забезпечення підтвердження вільного волевиявлення особи, належної якості зображення та звуку, можливості фіксації відеоконференції, а також інформаційної безпеки.

   Іноді важливо переконатися, що у відеоконференції бере участь саме та особа, що необхідно.

   Норма коментованої статті передбачає можливість зазначеної фіксації відео- та/або звукозапису відеоконференції за клопотанням особи, однак така фіксація може бути об'єктивно проведена і з ініціативи адміністративного органу. Адже якщо майбутній адміністративний акт у цій справі буде оскаржено в адміністративному чи судовому порядку, такі записи можуть стати одним із засобів доказування при вирішенні правового спору.

10. Частина 5 частково випадає з контексту коментованої статті, передбачаючи диспозитивне право заявника в адміністративному провадженні змінити або відкликати свою заяву на будь-якому етапі провадження, але до прийняття адміністративного акта (із цього правила можливі винятки у спеціальному законодавстві). Подібна процедурна норма мала б бути розміщена окремим пунктом у

ст. 28 ЗАП, в якій перелічено права та обов'язки учасників адміністративного провадження. Цю норму варто розглядати у системному зв'язку з частиною 1 ст. 65 ЗАП (закриття адміністративного провадження) (див. також коментар до неї).

СТАТТЯ 55. ***Огляд на місці та огляд речей***

1. У випадках, передбачених законом, в адміністративному провадженні можуть здійснюватися огляд на місці та огляд речей.
2. Огляд приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання та використовується ним для провадження господарської діяльності, здійснюється на підставах та в порядку, визначених законом.

   Огляд житла або іншого володіння фізичної особи здійснюється у випадках, прямо передбачених законом, за добровільною згодою такої особи або за вмотивованим судовим рішенням.
3. Про огляд на місці або огляд речей складається протокол, крім випадків, якщо законом передбачено інший спосіб документування огляду. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи, інші зібрані докази.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття містить окремі елементи регулювання такої процедурної дії, як проведення огляду на місці або огляду речей в адміністративному провадженні, включаючи правила фіксації проведеного заходу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)

2. Метою статті є закріплення правових умов та стандартів проведення огляду на місці та огляду речей, приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, а також підтвердження додаткових гарантій під час огляду житла або іншого володіння фізичної особи.

Також мета законодавця – розширити офіційні можливості, форми та способи адміністративного органу безпосередньо досліджувати обставини справи та збирати докази в адміністративному провадженні.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою є передусім конституційний принцип законності (закріплений також у ст. 6 ЗАП).

Крім того, для цілей цієї статті засадничою є і ст. 30 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна <...> можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду <..>.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Коментована стаття є важливим елементом правового регулювання адміністративного провадження, зокрема у частині підготовки адміністративної справи до розгляду та має тлумачитися у взаємозв'язку з положеннями пункту 6 частини 1 ст. 47 ЗАП, яка регулює повноваження адміністративного органу щодо підготовки справи до розгляду.

Огляд місця, огляд речей чи огляд приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання, може проводитись під час адміністративного провадження, що розпочате за заявою особи, так і у разі ініціювання провадження адміністративним органом, зокрема, під час реалізації інспекційних повноважень. Практика діяльності адміністративних органів свідчить, що саме під час здійснення інспекційних повноважень найчастіше може виникати необхідність проведення огляду на місці.

Суб'єктами, що здійснюють огляд місця та огляд речей, огляд приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання, можуть бути адміністративні органи та їх посадові особи, уповноважені ними представники, спеціально створені комісії. Також у певних випадках може йтися про спеціальні експертні дослідження (*наприклад*, для вимірювання рівня шуму).

Відповідно до ст. 47 ЗАП обов'язком адміністративного органу при підготовці адміністративної справи до розгляду є вирішення питання про необхідність проведення огляду на місці або огляду речей. Відповідно до коментованого положення частини 1 ст. 55 ЗАП підставою для цього є пряма вказівка у (спеціальному) законі.

5. Огляд приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання, може проводитися лише у разі якщо таке майно (приміщення, територія) використовується ним для провадження господарської діяльності. Таким чином, об'єкти огляду мають бути тісно пов'язані із здійсненням суб'єктом господарювання діяльності щодо виробництва, виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

   Випадки, у яких адміністративний орган може ухвалити рішення про огляд приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання, мають бути теж чітко передбачені законом.

6. Спеціальним видом огляду речей є огляд та переогляд ручної поклажі під час проведення митного контролю. Даний вид огляду речей регулюється Митним кодексом України, який визначає підстави та процедуру проведення цього заходу. Також цим кодексом передбачено особливості проведення огляду територій та приміщень складів тимчасового зберігання, митних складів, магазинів безмитної торгівлі, територій вільних митних зон та інших місць, де знаходяться товари, транспортні засоби комерційного призначення, що підлягають митному контролю, чи провадиться діяльність, контроль за якою покладено на митні органи.

7. У частині 2 коментованої статті визначено особливості проведення огляду житла або іншого володіння фізичної особи. Такий огляд здійснюється лише за добровільною згодою особи або за вмотивованим судовим рішенням. І так само випадки проведення огляду житла або іншого володіння особи мають бути прямо передбачені законом.

   Під житлом особи необхідно розуміти житловий будинок, квартиру, інше жиле приміщення, його частину, яке пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому особи.

8. Згідно з загальним правилом, установленим частиною 3 ст. 55 ЗАП, за результатами огляду на місці або огляду речей складається протокол. Цитованою нормою не встановлено вимог щодо форми та змісту протоколу огляду на місці, огляду речей. Таким чином, посадова особа адміністративного органу має керуватися загальними вимогами щодо оформлення матеріалів протоколу.

   Зокрема, вимоги щодо змісту та форми протоколу визначені у Постанові КМУ «Деякі питання документування управлінської діяльності» від 17 січня 2018 р. № 55. За загальними правилами, у протоколі огляду місця або огляду речей (огляд приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна) необхідно вказувати послідовний опис проведеного заходу, а також важливо дотримуватися структури протоколу. Протокол має складатися із вступної, основної та заключної частини.

   У вступній частині протоколу зазначається:

   - найменування адміністративного органу;
   - дата та час складення протоколу, яка відповідає даті та часу початку огляду;
   - назва населеного пункту, в якому відбувалася така адміністративна дія;
   - вид заходу, який був проведений (огляд житла, приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання, огляд речей тощо);
   - правова підстава проведення огляду – посилання на норму законодавства, яка закріплює повноваження адміністративного органу проводити такий захід, або рішення уповноваженої особи;
   - прізвища та ім'я, посадової особи, яка склала протокол, а також присутніх осіб, якщо такі є, відповідно до вимог законодавства. Якщо для проведення огляду утворена комісія, то вказуються голова та всі члени комісії, які присутні.

   Основна частина має включати детальний та послідовний опис ходу проведення огляду, зокрема, виявлені характеристики оглянутих об'єктів, детальний їх опис, відомості про заявлені клопотання та рішення органу та основний зміст пояснень учасників провадження, які були присутні під час проведення заходу.

У заключній частині протоколу зазначається висновок на основі проведеного огляду, спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників адміністративного провадження, опис додатків до протоколу.

Складання протоколу відбувається у процесі проведення огляду, а його остаточне оформлення має бути завершено невідкладно після його закінчення.

Учасники провадження, які були присутні під час проведення заходу, та особи, які сприяють розгляду справи, мають право знайомитися із протоколом огляду, і висловити свої усні зауваження, або подавати письмові зауваження, які додаються до протоколу. Це їх право, а не обов'язок. Зауваження, висловлені 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.

Факт ознайомлення осіб з протоколом підтверджується їх підписами. При цьому, для уникнення сумнівів у достовірності протоколу, чи підміни окремих його частин, доцільно пропонувати підписувати кожну сторінку протоколу. Після цього протокол підписує особа, яка його склала, та інші представники адміністративного органу, що проводили огляд.

9. Під час огляду на місці, а також огляду приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна може виникати необхідність зафіксувати важливі для розгляду адміністративної справи обставини та факти за допомогою планів, креслення, схем, карт тощо. Окрім цього, коментованою статтею передбачена можливість робити фотознімки, проводити аудіо чи відеозапис. У таких випадках усі складені або звірені під час огляду плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи, інші зібрані докази разом з описом додаються до протоколу. Проте важливо наголосити, що використання аудіо- та відеозаписувальних технічних засобів не замінює складення протоколу.

   У спеціальному законодавстві в окремих категоріях справ можуть бути деталізовані вимоги щодо протоколу огляду місця чи речей, а також можуть бути затверджені типові бланки для складення протоколів огляду місця, огляду речей.

Також спеціальним законодавством може передбачатися інший спосіб документування огляду місця чи огляду речей. Це може бути акт, наприклад, за результатами обстеження умов перебування дитини складається акт, в якому зазначається дата, місце проведення обстеження, відомості про дитину, її батьків, інших осіб, з якими вона проживає, умови утримання дитини та стан її здоров'я, за яких обставин та з яких причин дитина залишилась без батьківського піклування, а також заходи, що були вжиті для захисту прав дитини[98]. Або Акт обстеження матеріально-побутових умов домогосподарства/фактичного місця проживання особи та акт обстеження стану зовнішньо- і внутрішньобудинкових електромереж щодо їх відповідності вимогам нормативно-правових актів складаються за результатами проведення таких обстежень та є підставами для призначення пільг на оплату комунальних послуг з постачання теплової енергії. Ще один приклад – Акт обстеження житла, що складається для фіксації факту руйнування (пошкодження).

Законом не виключається можливість внесення даних проведеного огляду у спеціальні заздалегідь підготовлені форми чи бланки протоколів, актів обстежень, що будуть містити обов'язкові реквізити[99].

Законодавством також затверджені інші форми протоколів, актів обстежень. Зокрема, акт обстеження матеріально-побутових умов сім'ї для отримання соціальних допомог та виплат, акт обстеження матеріально-побутових умов фактичного місця проживання особи для надання житлової субсидії, форми протоколів огляду місця подій, де сталася аварія на виробництві, нещасний випадок, форми актів обстеження підприємств на відповідність Ліцензійним умовам провадження господарської діяльності тощо.

10. Недотримання встановлених правових підстав та процедури призначення проведення огляду на місці, огляду речей, приміщення, території, іншого об'єкта нерухомого майна, що перебуває у володінні суб'єкта господарювання, може мати наслідком неврахування доказів, які будуть отримані внаслідок проведення таких оглядів.

98 Див.: абзац третій п. 6 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/162001537

99 Див. напр. : Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження форми Акта про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу» від 30 травня 2012 року №636, Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження форми акта обстеження матеріально-побутових умов домогосподарства/фактичного місця проживання особи» від 04.07.2022 р. №190.

11. 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.

12. Адміністративний орган може також залучити експертів чи спеціалістів для фіксування доказів під час огляду, наприклад, для визначення рівня радіації, запаху чи шуму.

СТАТТЯ 56. ***Пояснення свідка***

1. Пояснення свідка – це повідомлення особи про відомі їй обставини, що мають значення для вирішення справи.
2. Якщо свідок не може назвати джерело своєї обізнаності щодо певних обставин або його пояснення ґрунтується на повідомленні іншої особи, такі пояснення свідка не є доказом.
3. На підставі пояснення свідка не може встановлюватися обставина чи факт, які відповідно до законодавства мають відображатися у відповідному документі. Інші обставини (факти), які не можуть встановлюватися на підставі пояснення свідка, визначаються законодавством.
4. Свідок має право відмовитися від надання пояснення стосовно себе, членів своєї сім'ї або близьких родичів (чоловіка, дружини, батька, матері, вітчима, мачухи, сина, дочки, пасинка, падчерки, брата, сестри, діда, баби, внука, внучки, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особи, над якою встановлено опіку чи піклування, інших осіб, які проживають спільно із свідком, пов'язані з ним спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), яке може мати наслідком юридичну відповідальність для нього, членів його сім'ї або близьких родичів.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. У статті закріплено законодавче визначення пояснень свідка як виду доказової інформації, яка може використовуватися під час адміністративного провадження. Також визначено умови належності та допустимості пояснень свідка як доказів, та випадки, у яких вони не можуть бути використані як докази в адміністративній справі.

   Установлено право свідка відмовитися від надання пояснення стосовно себе, членів своєї сім'ї або близьких родичів. При цьому статтею закріплено вичерпний перелік членів сім'ї та близьких родичів, стосовно яких свідок має право відмовитися від надання пояснень.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)

2. Метою статті є визначення загальних правових положень щодо використання в адміністративному провадженні пояснень свідка як одного із можливих способів дослідження обставин справи та доказування, і врешті – можливість об'єктивного вирішення справи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Принципове значення для коментованої статті має положення частини першої ст. 63 Конституції України, відповідно до якого особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

   Також коментована стаття ґрунтується на принципі обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), який зобов'язує адміністративний орган забезпечувати належність та повноту з'ясування обставин справи, безпосередньо досліджувати докази та інші матеріали справи, враховувати всі обставини, що мають значення для вирішення справи. А також на принципі офіційності (ст. 16 ЗАП), положення якого зобов'язують адміністративний орган встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього докази з власної ініціативи.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Статтею 29 ЗАП свідка віднесено до категорії осіб, які сприяють розгляду справи. Свідком може бути будь-яка особа, яка володіє інформацією про обставини, що мають значення для вирішення справи.

Свідок може бути залучений до розгляду справи адміністративним органом, за клопотанням учасника адміністративного провадження або з власної ініціативи у випадках необхідності його участі для всебічного з'ясування обставин справи або якщо це прямо передбачених законом. Наприклад, Служба у справах дітей у разі виявлення дитини, яка залишилась без батьківського піклування, зобов'язана з'ясувати обставини, за яких дитина залишилась без батьківського піклування. За цих умов рішення про необхідність отримати пояснення свідків щодо обставин, за яких дитина залишилась без батьківського піклування, може ухвалюватися з власної ініціативи Служби.

5. Коментованою статтею визначено, що під поясненнями свідка необхідно розуміти повідомлення особи про відомі їй обставини, що мають значення для вирішення справи. При цьому пояснення свідка важливо відрізняти від пояснень та зауважень учасників адміністративного провадження (адресата, заінтересованих осіб). Останні не можуть розглядатися як пояснення свідків. Особливістю правового статусу свідка в адміністративному провадженні є те, що він не зацікавлений безпосередньо у вирішенні справи, а адміністративний акт, ухвалений за результатом розгляду, жодним чином не вплине на його права свободи та інтереси. Залучення свідка до розгляду справи має лише одну мету – отримати необхідну інформацію про обставини, що мають значення для вирішення справи.

6. У коментованій статті визначено основну *умову належності пояснень свідка*. Свідок має назвати джерело своєї обізнаності щодо певних обставин, про які він повідомляє. У разі якщо свідок не може назвати джерело своєї обізнаності щодо певних обставин або його пояснення ґрунтується на повідомленні іншої особи, такі пояснення свідка не є доказом та відповідно не можуть братися до уваги адміністративним органом, який розглядає адміністративну справу.

7. Частиною 3 коментованої статті визначено обмеження щодо застосування пояснень свідків в адміністративній справі. Зокрема, обставини, які згідно із законодавством повинні бути підтверджені певними доказами (*наприклад*, письмовими документами), не можуть підтверджуватися іншими доказами, зокрема поясненнями свідків. Таким чином, на підставі пояснення свідка не може встановлюватися обставина чи факт, які відповідно до законодавства мають відображатися у відповідному документі. Такі випадки, за загальним правилом, визначаються законодавством.

8. Коментованою статтею не визначено усіх особливостей правового статусу свідка, а також його прав та обов'язків в адміністративному провадженні. Тому у частині, що не суперечить змісту провадження, до правового статусу свідка мають застосовуватися загальні положення, визначені законодавством України, а також комплексно інші норми ЗАП.

   Зокрема, свідок має з'явитися на запрошення адміністративного органу, надати пояснення щодо справи, відповісти на поставлені питання.

   Свідок в адміністративній справі має права:

   - давати пояснення рідною мовою або мовою, якою він володіє. Для цього при потребі може залучатися перекладач (ч. 2 ст. 19 ЗАП);
   - відмовитися від надання пояснень щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів (детальніше див. ч. 4 коментованої статті);
   - на компенсацію витрат, пов'язаних із запрошенням до адміністративного органу за рахунок адміністративного органу або учасника адміністративного провадження, за ініціативою якого залучаються такі особи (відповідно до ч. 2 ст. 29 ЗАП). В окремих актах спеціального адміністративного законодавства значно детальніше врегульовані питання статусу свідків, включаючи і відшкодування витрат, пов'язаних із залученням свідка (див. зокрема, ст. 419 Митного кодексу України).

9. Свідок має право відмовитися від надання пояснення стосовно себе, членів своєї сім'ї або близьких родичів, яке може мати для них наслідком юридичну відповідальність. Належність до членів сім'ї чи близьких родичів визначається цим законом. Коментована стаття у частині 4 дає чіткий перелік таких осіб. Такий перелік є вичерпним, та не може підлягати розширеному тлумаченню.

   Водночас треба враховувати й інше законодавство. Зокрема, не може бути залучений як свідок адвокат, помічник та стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, яким статтями 21, 22 ЗУ «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.

10. У спеціальному законодавстві можуть визначатися особливості залучення свідків у адміністративних справах. *Наприклад*, органи Держпраці під час інспекційного відвідування суб'єктів господарювання мають право у присутності свідків ставити керівнику та/або працівникам об'єкта відвідування, іншим особам, що володіють необхідною інформацією, запитання, що стосуються законодавства про працю, отримувати із зазначених питань усні або письмові пояснення.

    Також свідки можуть бути залучені у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил (див. статті 494, 495, 504 та ін. Митного кодексу України).

11. У чинному законодавстві є низка випадків, коли «свідки» прямо передбачені у певних категоріях справ і «позитивного» характеру:

    - у разі коли документи про стаж роботи не збереглися, підтвердження стажу роботи здійснюється на підставі показань свідків[100];
    - підтвердження безпосередньої участі особи у виконанні завдань антитерористичної операції, здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії рф для отримання статусу учасника бойових дій[101]. Щоправда, недоліком і надмірною вимогою чинного законодавства у цій частині є потреба обов'язкового нотаріального засвідчення підписів свідків при наданні ними свідчень. На наш погляд, тут доцільно було б передбачити можливість свідчення власне в адміністративному органі;
    - підтвердження українського етнічного походження або походження з України для отримання статусу «закордонного українця»[102];

100 Див.: пункти 2, 17-19 Порядку підтвердження наявного стажу роботи для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-93-%D0%BF

101 Див., зокрема, ст. 21 та ін. Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12

102 Див. частину 2 ст. 3 Закону України «Про закордонних українців» від 4 березня 2004 року № 1582-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1582-15

- процедура встановлення особи у паспортно-міграційній сфері[103].

Водночас можна припустити, що пояснення свідків можуть бути ефективним джерелом доказування в інших категоріях справ, особливо пов'язаних з війною та заподіянням шкоди, стихійними лихами тощо.

12. Відкритим є питання недостатньої визначеності правового статусу свідків, і особливо їх відповідальності за неправдиві свідчення. Це відрізняє інститут свідків в адміністративному законодавстві України від аналогічних у кримінальному чи цивільному процесах. Це навіть відрізняє їх від таких же осіб у адміністративно-процедурному законодавстві багатьох західних країн, де свідка можна, при потребі, приводити до присяги, з усіма кримінально-правовими наслідками за надання неправдивих свідчень тощо. Як зрештою, у багатьох країнах органи публічної адміністрації можуть надсилати повістки (а не запрошення), застосовувати примусовий привід свідка тощо. Але до цього питання ще можна буде повернутися після певного часу практичного застосування ЗАП.

    Наразі ж варто пам'ятати, що: а) якщо адміністративний орган має сумніви у правдивості пояснень свідка, то може перевіряти відповідну інформацію іншими доказами (зважаючи на принцип офіційності); б) у кримінальному законодавстві України є різні склади злочинів, які можуть бути застосовані за неправдиві свідчення, особливо якщо це потягло незаконні виплати з бюджету тощо.

13. Нагадуємо, що у статті 30 ЗАП визначені підстави та процедура відводу (самовідводу) особи, яка сприяє розгляду справи, тобто і свідка. Серед таких підстав є обставини, що вказують на наявність приватного інтересу особи у результатах розгляду або вирішенні справи чи інші обставини, що викликають чи можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) особи.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

14. У багатьох країнах статус свідка в адміністративній процедурі близький до статусу свідка у судових процесах, зокрема у кримінальному процесі. *Наприклад*, у ФРН свідки зобов'язані давати свідчення

103 Див. зокрема, абзац третій п. 43 та ін. норми Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF

(ч. 3 §26 Закону «Про адміністративну процедуру»), а орган може вимагати та приймати підтвердження, що прирівнюється до присяги (§27 цього Закону), 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 обставин 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 давання 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 давання свідчень, наслідки невиправданої відмови від давання свідчень і кримінально-правові наслідки неправдивого свідчення (див. §§49, 50 Закону Австрії «Про адміністративну процедуру»).

СТАТТЯ 57. ***Експертиза***

1. Для з'ясування обставин справи та надання їм оцінки, що потребують спеціальних знань, адміністративний орган у випадках, передбачених законом, призначає експертизу з визначенням експерта чи експертної установи та питань експертизи.

   Експертиза може бути призначена адміністративним органом з власної ініціативи або за клопотанням особи.

2. У випадках, передбачених законодавством, адміністративний орган за результатами оцінки висновку призначеної ним експертизи може призначити додаткову, повторну або комісійну експертизу.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає правові підстави призначення та проведення експертизи в адміністративному провадженні. Також закріплено види експертиз, які можна здійснювати в адміністративному провадженні.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА)

2. Стаття має на меті закріпити правові можливості адміністративного органу для повного та об'єктивного дослідження обставин адміністративної справи. Для цього зафіксовані повноваження адміністративного органу призначати експертизу з власної ініціативи або за клопотанням особи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять передусім принципи обґрунтованості (ст. 8 ЗАП) та офіційності (ст. 16 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Можливість призначення та проведення експертизи в адміністративному провадженні є складовою збирання доказів та сприяє повноті дослідження обставин справи.

   Метою призначення експертизи є необхідність з'ясування обставин справи та надання їм оцінки, що потребують спеціальних знань у різних галузях знань. Адміністративний орган у випадках, передбачених законом, за власним рішенням призначає експертизу із зазначенням питань, щодо яких необхідні спеціальні знання, та/або визначає експерта, експертну установу, яким доручається проведення експертизи.

   Правові засади та особливості проведення експертизи визначають залежно від сфери та видів експертної діяльності. Зокрема, законодавчими актами у цій сфері є закони України «Про судову експертизу», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про державну експертизу землевпорядної документації», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про основні засади державного нагляду та контролю у сфері господарської діяльності» тощо, а також підзаконні нормативно-правові акти, зокрема Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими

експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, затверджену Наказом Міністерства юстиції України 12.12.2011 року №3505/5.

5. Підставою для проведення експертизи є рішення адміністративного органу про призначення експертизи. Хоча в окремих випадках експертиза може відбуватися на підставі запиту особи одразу до експерта / установи (*наприклад*, у справі про перереєстрацію транспортного засобу, коли особа одразу звертається до експертної служби).

   Рішення про призначення експертизи може ухвалюватися адміністративним органом за:

   1) власною ініціативою.

   2) клопотанням особи.

   Наприклад, відповідно до ст. 17 ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» для з'ясування питань, пов'язаних зі здійсненням державного нагляду (контролю), за рішенням керівника органу державного нагляду або його заступника може призначатися експертиза.

   За результатами проведення експертизи готується письмовий документ – висновок експерта.

   Висновок експерта – це документ, який складається за результатами проведення експертизи у письмовій (в тому числі електронній) формі, який містить детальний опис проведених досліджень, їх результатів, а також відповіді на запитання, якщо такі були поставлені адміністративним органом у рішенні про призначення експертизи. Висновок експерта складається з обов'язковим зазначенням його реквізитів (найменування документа, дати та номера складання висновку, категорії експертизи (додаткова, повторна, комісійна, комплексна), виду експертизи (за галуззю знань) та трьох частин: вступної, дослідницької та заключної. Окрім цього, за загальним правилом, у Висновку експерта має бути вказано:

   1) підстави для проведення експертизи – рішення про призначення експертизи (залучення експерта), його найменування і дата складання, найменування органу та/або посада і прізвище особи, що призначили експертизу (залучили експерта);

2) справа, за якою вона призначена, із зазначенням номера справи;

3) перелік об'єктів, що підлягають дослідженню, та зразків (у разі надходження), а також відомості про надані матеріали (у тому числі вид (назва) матеріалів (документів) та кількість аркушів);

4) перелік питань (дослівно у формулюванні рішення про призначення експертизи), які поставлено на вирішення експертизи;

5) експертна оцінка результатів дослідження;

6) висновки за результатами дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання. Факти, що мають значення для справи і щодо яких не були поставлені питання за ініціативою експерта, також можуть зазначатися у висновку.

6. Висновок експерта засвідчується підписом керівника та печаткою керівника експертної установи, або якщо експерт не є працівником установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою.

У спеціальних нормативно-правових правових, які регулюють окремі адміністративні провадження видачі документів дозвільного характеру, ліцензій, та інших адміністративних послуг, передбачені додаткові випадки проведення експертиз, експертних досліджень та оцінок, які обов'язково проводяться в адміністративному провадженні.

Наприклад, відповідно до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, затвердженого Постановою КМУ від 26 жовтня 2011 року № 1107, умовою отримання дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів є висновок експертизи щодо стану охорони праці та безпеки промислового виробництва суб'єкта господарювання під час виконання робіт підвищеної небезпеки. Ця експертиза проводиться ліцензованою експертною організацією, яка має забезпечити відповідно до вимог спеціального законодавства наявність опису процедур, згідно з якими проводиться експертиза, що забезпечують прозорість і відтворюваність таких процедур. Форми висновків за результатом цієї експертизи затвердило Мінекономіки.

Окремим спеціальним законодавством визначаються порядок та підстави проведення експертиз у сфері містобудівної діяльності. Зокрема, підстави проведення експертизи проєктів будівництва

визначені у ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» та проводяться вони незалежними експертними організаціями. Порядок затвердження проєктів будівництва і проведення їх експертизи затверджений Постановою КМУ від 11 травня 2011 р. № 560. Така експертиза може проводитися щодо додержання нормативів з питань санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергоощадження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, міцності, надійності, довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення, у тому числі щодо додержання нормативів з питань створення умов для безперешкодного доступу осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення.

На підставі позитивних результатів проведених експертиз відбувається затвердження (схвалення) проєктів будівництва. Законодавством у сфері містобудування визначено, що замовник експертизи несе відповідальність за достовірність документів, поданих для проведення експертизи, а експертна організація – за належну якість проведення експертизи.

Державна санітарно-епідеміологічна експертиза проводиться органами державної санітарно-епідеміологічної служби, а в особливо складних випадках – комісіями, що утворюються головним державним санітарним лікарем. Необхідність проведення такої експертизи встановлюється ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення».

Частиною 2 коментованої статті також передбачена можливість призначення адміністративним органом додаткової, повторної або комісійної експертизи. Конкретні випадки, у яких адміністративний орган має таку можливість, мають установлюватися спеціальним законодавством.

Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріли (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи.

Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної експертизи (попередніх експертиз).

Комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів. Комісія експертів може утворюватися адміністративним органом, який призначив експертизу.

Висновок експертів при проведенні комісійної або комплексної експертизи складається за загальними правилами, з додатковим зазначенням даних про голову комісії експертів та дослідження, які проводились окремими експертами.

СТАТТЯ 58. ***Погодження та висновок***

1. У разі необхідності отримання для вирішення справи погодження чи висновку іншого адміністративного органу адміністративний орган звертається для цього до такого органу з визначенням достатнього строку.

   У разі якщо законодавством для вирішення певної категорії справ, зокрема надання адміністративних послуг, передбачено обов'язкове надання погодження або висновку іншого адміністративного органу, таке погодження або висновок надається адміністративному органу або витребовується ним у порядку, передбаченому для витребовування документів та відомостей.
2. У разі якщо 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, справа може бути вирішена без висновку іншого адміністративного органу, крім випадків, якщо законом для вирішення певної категорії справ отримання висновку є обов'язковим.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає порядок отримання погоджень та висновків від інших адміністративних органів. Також урегульовано застосування принципу мовчазної згоди у внутрішніх адміністративних (управлінських) правовідносинах.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Норми коментованої статті орієнтовані на спрощення та прискорення адміністративного провадження передусім для заявника через покладення не на нього, а на самі адміністративні органи обов'язку отримання інших погоджень та висновків у межах публічної адміністрації.

   Крім того, у коментованій статті закладено принцип «мовчазної згоди» у взаємодії між адміністративними органами. Це, з одного боку, дозволяє адміністративному органу, який не має заперечень та зауважень у справі, не витрачати ресурси на «листування» (відповіді), а з іншого – це має перешкоджати недобросовісному затягуванню з наданням погодження.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Як і стосовно ст. 48 ЗАП (витребування документів та відомостей), правову основу коментованого положення становить, передусім принцип офіційності (ст. 16 ЗАП), а також принципи своєчасності та розумного строку (ст. 13 ЗАП) і ефективності (ст. 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 надають у межах компетенції таких суб'єктів для врахування 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 із спеціальним законодавством*. Якщо характер справи та правові приписи визначають отримання погоджень чи висновків від інших адміністративних органів передумовою прийняття адміністративного акта, орган, який вирішує справу, зобов'язаний надіслати запит на отримання погодження чи висновку до

іншого адміністративного органу. При цьому орган, який вирішує справу, самостійно визначає строк, достатній для надання чи відмови у наданні погодження чи висновку. Оскільки норма коментованої статті не встановлює конкретного строку на такі дії, вони повинні бути вчинені у межах передбачених ст. 34 ЗАП строків адміністративного провадження та залишати час для належного розгляду справи та прийняття адміністративного акта.

Водночас у абзаці другому частини 1 коментованої статті міститься відсильна норма до застосування при отриманні погоджень або висновків загальних правил ст. 48 ЗАП про витребування документів та відомостей. Частиною другою названої статті передбачено строк у 3 робочі дні для надання іншим адміністративним органом документів та відомостей, необхідних для вирішення справи, хоча спеціальний строк може бути передбачений у відповідному нормативно-правовому акті або ж запиті органу, що розглядатиме справу.

6. Частина 2 коментованої статті врегульовує порядок дій адміністративного органу у разі 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, то за загальним правилом справу може бути розглянуто без такого погодження (висновку) і прийнято адміністративний акт.

   Проте, на відміну від погоджень, ненадання яких не впливатиме на подальше вирішення адміністративної справи, *для висновків спеціальне законодавство може передбачати обов'язковість їх отримання*. Це важливе застереження, яке спрямоване насамперед на захист публічного інтересу та недопущення заподіяння шкоди, особливо з незворотними правовими наслідками. *Наприклад*, було б неприйнятним застосовувати принцип мовчазної згоди при поводженні з об'єктами культурної та архітектурної спадщини. У цьому разі, зокрема у заявному провадженні, коли йдеться про потребу дотримання певних строків, можуть бути застосовані додатково механізми зупинення адміністративного провадження (ст. 64 ЗАП).

7. Отже, за змістом правового регулювання в аналізованій нормі йдеться про застосування відомого принципу мовчазної згоди, щоправда у внутрішніх відносинах у межах публічної адміністрації. Тут буде доречним нагадати, що принцип мовчазної згоди у зовнішніх відносинах приватних осіб з адміністративними органами уже

закріплено в чинному законодавстві України, хоча й в обмеженій сфері господарської діяльності. Відповідно до ЗУ «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»[104].

8. 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.

Тут варто зазначити, що в ухвалених протягом останнього десятиліття рамкових законодавчих актах спостерігається виразна тенденція до запровадження коментованого положення. Зокрема, відповідно до ЗУ «Про адміністративні послуги» до компетенції адміністраторів ЦНАП 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»[105].

Оновлені останніми роками редакції низки спеціальних нормативно-правових актів відповідають нормам коментованої статті у частині покладення обов'язку отримання «проміжних» погоджень (висновків) не на заявника, а на суб'єктів публічного адміністрування. *Наприклад*, ст. 16 ЗУ «Про рекламу»[106] 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 КМУ. Відповідно ж до пункту 16 цих Правил дозвіл обов'язково погоджується також із:

104 Див.: абзац одинадцятий частини 1 ст. 2 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 року № 2806-I. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15

105 Див.: пункт 2 ч. 5 ст. 13 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text

106 Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80

- Мінкультури – у разі розміщення зовнішньої реклами на пам'ятках національного значення, в межах зон охорони цих пам'яток, історичних ареалів населених місць;
- органом влади АРК, обласною, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями – у разі розміщення зовнішньої реклами на пам'ятках місцевого значення, а також у межах зон охорони цих пам'яток;
- утримувачем інженерних комунікацій – у разі розміщення зовнішньої реклами у межах охоронних зон цих комунікацій;

Укравтодором або власниками автомобільних доріг та Національною поліцією – у разі розміщення зовнішньої реклами у межах смуги відведення автомобільних доріг.

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 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 зазначені органи надають погодження, які у паперовому або електронному (шляхом сканування) вигляді надсилаються робочому органу. У разі ненадання зазначеними органами погоджень протягом встановленого строку вважається, що видачу дозволу погоджено.

Таким чином, такі норми спеціального підзаконного нормативного акта відповідають коментованій нормі ЗАП. Однак його метою є загальна зміна правового регулювання задля ефективнішої реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб не лише в окремих сферах, але загалом усієї діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

СТАТТЯ 59. *Особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб*

1. Для розгляду та вирішення справи, що стосується великої кількості осіб (як правило, більше десяти осіб), до участі в адміністративному провадженні можуть залучатися представники таких осіб, а також, у випадках, передбачених законом, представники громадських об'єднань.

   У справі, що стосується великої кількості осіб з однаковими інтересами, адміністративний орган може звернутися до таких осіб з вимогою призначити спільного представника. Якщо протягом встановленого адміністративним органом строку така вимога не буде виконана, адміністративний орган має право призначити з кола таких осіб спільного представника на власний розсуд.

2. Адміністративний орган невідкладно розміщує повідомлення про початок адміністративного провадження, передбаченого частиною першою цієї статті, та про суть справи в засобах масової інформації та/або на своєму офіційному веб-сайті чи в інший прийнятний для громадян спосіб.

   У повідомленні зазначаються порядок ознайомлення заінтересованих осіб з матеріалами справи, порядок подання ними документів, заперечень та пояснень, інформація про інші обставини, що мають значення для вирішення справи, порядок залучення представників.

3. Адміністративний орган у встановлені ним спосіб та строки повинен регулярно інформувати учасників адміністративного провадження та громадськість про стан провадження у 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: 1) спрощення адміністративного провадження за участі великої кількості осіб; 2) підвищення ефективності дій учасників (у т. ч. заінтересованих осіб), а також громадськості.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Стандарти Ради Європи як основа коментованої статті.* Норми коментованої статті ґрунтуються 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 щодо адміністративних процедур, які стосуються великої кількості осіб.

   Також коментована стаття базується на двох принципах, якими повинні керуватись адміністративні органи відповідно до Рекомендації (2007) 7 КМ РЄ про добре адміністрування:

   - *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;
   - *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 участі в адміністративному провадженні, а з іншого – 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 тривати впродовж довгого 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 діяльності публічної адміністрації.

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 стосуються великої кількості 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 проєкту, публічне оголошення у 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.

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 усіх учасників адміністративного провадження.

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 (в ухваленій редакції норми коментованої статті це понад 10 осіб), адміністративний орган застосовує передбачені коментованою статтею особливості ex officio, реалізовуючи надані законом повноваження.

9. *Прикладом* адміністративних проваджень із великою кількістю осіб 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, ЗУ «Про

об'єкти підвищеної небезпеки»[107] у ст. 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 до процедури надання дозволу на розміщення об'єктів підвищеної небезпеки, до того ж, 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 (у статусі *заінтересованих осіб*), а також – громадських об'єднань (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, насамперед при участі великої кількості осіб з однаковими вимогами чи інтересами, адміністративний орган уповноважений звернутись до цих учасників провадження з вимогою призначити спільного *представника* (на наш погляд, тут може також йтися про призначення також двох і більше представників, якщо це виправдано для конкретних обставин справи). Таке призначення очевидно може спростити розгляд адміністративної справи у разі досягнення згоди між учасниками та надання відповідного повноваження конкретній особі.

Однак навіть у разі 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 не можуть бути позбавлені права самостійної участі в провадженні, а адміністративний орган зобов'язаний допустити їх до участі.

107 Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 року № 2245-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-14

11. Призначення спільного представника у більшості випадків мало б відбуватись переважно на стадії підготовки адміністративної справи, але це зовсім не унеможливлює 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 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 відкриття та суть такої адміністративної справи, а також процедурні права можливих його учасників. Окремо ЗАП вимагає повідомляти про порядок ознайомлення заінтересованих осіб з матеріалами справи, порядок подання ними документів, заперечень та пояснень, інформацію про інші обставини, що мають значення для вирішення справи, порядок залучення представників;
    - на стадіях підготовки та розгляду – регулярно інформувати учасників провадження та громадськість про стан провадження в таких справах;
    - відразу після прийняття рішення – також повідомити заінтересованих осіб та громадськість про прийняте рішення, а також строки та порядок його оскарження.

    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.

13. Серед каналів комунікації ЗАП згадує засоби масової інформації, офіційний вебсайт адміністративного органу, а також інші прийнятні для громадян способи. Тобто це може бути і адресне інформування, і розміщення інформації на дошці оголошень, на під'їздах, в чатах ОСББ тощо. Саме адміністративний орган обирає ефективний канал комунікації з заінтересованими особами.

ГЛАВА 4. РОЗГЛЯД ТА ВИРІШЕННЯ СПРАВИ

Коментар. З огляду на важливість коментованої глави є потреба зробити кілька загальних застережень до неї. Потрібно зважати, що більшість справ у сфері публічного адміністрування – відносно прості і позитивні, особливо коли йдеться про адміністративні послуги, де все досить «стандартизовано». Зазвичай рішення у таких справах є позитивними для заявника і не зачіпають законних інтересів інших осіб.

Тому загальні підходи до вирішення більшості справ і за регулювання ЗАП не змінюються, а в порядку пріоритетності (від простоти справ) можна виділити три види способів такого вирішення:

1) невідкладно (під час особистого звернення особи) (ст. 60 ЗАП);

2) в автоматичному режимі (ст. 62 ЗАП);

3) у письмовому провадженні (ст. 61 ЗАП).

І лише при "ускладненні", коли є ймовірним негативне рішення для особи, якщо не вжити додаткових дій, то мають відбуватися найбільші зміни у практиці на підставі ЗАП, адже йтиметься про розгляд і вирішення справ:

4) із заслуховуванням учасника (учасників);

5) у тому числі з проведенням слухання.

СТАТТЯ 60. ***Невідкладний розгляд та вирішення справи***

1. Якщо задоволення заяви не потребує додаткових документів та відомостей, залучення учасників адміністративного провадження чи осіб, які сприяють розгляду справи, проведення експертизи чи вчинення інших підготовчих дій, справа повинна бути вирішена невідкладно, крім випадку, якщо невідкладне вирішення справи впливає на об'єктивність і законність рішення або потребує невиправданих витрат часу та інших ресурсів.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. У статті врегульовано можливість невідкладного розгляду та вирішення адміністративної справи та умови, за яких такий спрощений спосіб адміністративного провадження може бути застосовано.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Норми коментованої статті та її перше місце у відповідній главі ЗАП («Розгляд та вирішення справи») спрямовано на забезпечення можливості оперативного вирішення адміністративних справ, що є нескладними за змістом і не потребують вчинення адміністративним органом підготовчих дій. Тобто справи, які можуть бути вирішені 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 становить передусім принцип ефективності (ст. 14 ЗАП), а також принцип законності (ст. 6 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. *Невідкладність розгляду та вирішення адміністративної справи.* За умов, визначених статтею, справа має бути вирішена невідкладно, тобто у той же день, коли особа звернулась із заявою. Адже «невідкладно» означає – не відкладаючи, не відволікаючись на інші справи. Фактично тут йдеться про часові рамки, обмежені часом прийому (спілкування) уповноваженої особи адміністративного органу та заявника.

5. *Умови невідкладного розгляду та вирішення адміністративної справи.* 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 справи до вирішення.

Наприклад, згідно з Правилами реєстрації актів цивільного стану[108] 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. Також у цьому нормативно-правовому акті закріплено, що державна реєстрація смерті за заявою, поданою у встановлені строки <...> проводиться *у день звернення* заявника (заявником у цьому разі буде інша особа, як правило, близький родич померлого чи померлої).

Також невідкладний розгляд та вирішення справи об'єктивно застосовується при прийнятті усних адміністративних актів. *Зокрема*, коли службова особа Державної прикордонної служби України, перевіривши подані документи, дозволяє особі перетнути державний кордон.

6. Урегульований статтею спрощений порядок адміністративного провадження може бути застосований 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, що сприяють до розгляду 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 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) або через те, що для опрацювання

108 Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24.12.2010 №3307/5).

матеріалів справи відповідному службовцю потрібно кілька годин, а це спричинить велику чергу з інших громадян, які очікують на особистий прийом (особисте звернення);

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 невідкладний розгляд та вирішення справи, має бути переважно підтверджене у спеціальному (тематичному) законодавстві. Адже, за загальним правилом ст. 34 ЗАП, граничні строки вирішення окремих видів справ установлюються законом.

   Варто прагнути, щоб якомога більша кількість простих справ вирішувалися саме у такий спосіб – невідкладно. Зрештою, це вже можливо при реєстрації народження, смерті, місця проживання, транспортних засобів; обліку ВПО тощо.

СТАТТЯ 61. Розгляд і вирішення справи у письмовому адміністративному провадженні

1. Справа розглядається у письмовому адміністративному провадженні, якщо вона не може бути вирішена невідкладно і при цьому заслуховування учасників адміністративного провадження не проводиться.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає підстави розгляду та вирішення адміністративної справи у письмовому провадженні, тобто без заслуховування учасників, а лише на основі поданих та наявних (зібраних) в адміністративного органу письмових (включаючи електронну форму) матеріалів.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття спрямована на забезпечення максимально простого порядку розгляду та вирішення більшості адміністративних справ. При цьому таке вирішення, з одного боку, не повинно порушувати права та законні інтереси учасників адміністративного провадження, а з іншого – має дозволяти забезпечити вирішення справи в розумний строк, тобто найкоротший строк, достатній для такого вирішення.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить принцип ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Виходячи із змісту коментованої статті, письмове провадження – розгляд і вирішення адміністративної справи без заслуховування заявника та без залучення інших учасників адміністративного провадження, на основі наявних матеріалів та/або матеріалів (доказів), які можуть бути зібрані адміністративним органом самостійно (і не включає потреби заслуховування учасників).

   На відміну від процесу розгляду справ у судах, де основною формою розгляду є усне провадження, хоча й передбачена можливість письмового (п. 10 ч. 1 ст. 4 КАСУ), основною формою адміністративного провадження є саме письмове провадження. Таке регулювання зумовлене 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 по досягненню 14-річного віку; державна реєстрація юридичних осіб, ФОП та ін.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. *Підстави застосування письмового провадження*. Коментована стаття закріплює, по суті, основну (панівну за кількістю застосування на практиці) форму адміністративного провадження. При цьому її норми ще раз підкреслюють *пріоритет* уже раніше згаданої іншої форми провадження: *невідкладного вирішення справи* у присутності (при особистому зверненні) особи.

   Норму коментованої статті сформульовано через перерахування підстав та обставин, за яких адміністративний орган застосовує форму письмового адміністративного провадження.

   Першою групою підстав є неможливість невідкладного порядку розгляду та вирішення справи (мається на увазі – у присутності особи при її особистому зверненні), тобто відсутність умов, установлених ст. 60 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).

   Таким чином закріплено співвідношення невідкладного розгляду та вирішення справи та звичайного письмового провадження.

   Другою групою підстав є наявність обставин, коли позитивне вирішення справи на користь заявника не потребує залучення та заслуховування інших учасників провадження, передусім – заінтересованих осіб, але також не потребує заслуховування власне і самого заявника.

   У цій групі підстав відображено випадки застосування адміністративним органом стандартного письмового провадження у порівнянні із найскладнішим його видом, яке передбачає заслуховування учасників.

   Наявність чи відсутність таких обставин визначає у кожному конкретному випадку адміністративний орган, керуючись характером справи та відсутністю обґрунтованих клопотань учасників провадження.

6. Підсумовуючи, зазначимо, що алгоритм дій посадової особи адміністративного органу в адміністративному провадженні виглядає таким чином:

1) з'ясувати, чи справу можна вирішити невідкладно при особистому зверненні особи;
2) з'ясувати, чи є необхідність залучення інших учасників адміністративного провадження (заінтересованих осіб);
3) з'ясувати, чи є необхідність заслуховування заявника/адресата адміністративного акта;
4) розгляд та вирішення адміністративної справи у письмовому провадженні на базі поданих матеріалів.

Перші три етапи відбуваються на стадії початку адміністративного провадження та підготовки справи до вирішення.

7. Опрацювання письмових матеріалів справи не виключає того, що адміністративний орган може використовувати широке коло інших доказів, окрім (додаткових) пояснень заявника та/або інших учасників адміністративного провадження, зокрема: документи; дані національних електронних інформаційних ресурсів; результати обробки (перевірки) даних в автоматичному режимі; речі; пояснення свідків; висновки або пояснення експертів, консультації або роз'яснення спеціалістів. Але додаткова інформація власне від адресата адміністративного акта не вимагається, ризику негативного для нього рішення немає (у тому числі відмовного для заявника рішення), або ж йдеться про ситуації, коли у заслуховуванні немає потреби відповідно до частини 2 ст. 63 ЗАП. Тож саме у цьому і полягає специфіка цього виду провадження.

Важливо наголосити, що йдеться про заслуховування будь-яких учасників в принципі, незалежно від форми заслуховування: усної чи письмової.

СТАТТЯ 62. ***Розгляд і вирішення справи в автоматичному режимі***

1. У випадках та порядку, визначених законом, адміністративне провадження повністю або частково здійснюється адміністративним органом в автоматичному режимі (за допомогою програмних засобів, без втручання людини).
2. Адміністративний орган зобов'язаний вживати заходів для розгляду справ в автоматичному режимі.
3. Адміністративний орган несе відповідальність за адміністративні акти, прийняті в автоматичному режимі.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Статтею передбачено можливість здійснення адміністративного провадження повністю або частково в автоматичному режимі за допомогою програмних засобів та інформаційно-комунікаційних систем.

МЕТА СТАТТІ

2. Закріплення у ЗАП можливості здійснювати адміністративне провадження в автоматичному режимі є важливою реалізацією принципу ефективності. В умовах стрімкого розвитку цифрових технологій, інтеграція цих технологій у діяльність адміністративних органів сприяє підвищенню ефективності та прозорості їх діяльності, спрощенню адміністративної процедури.

   При цьому однією з практичних цілей коментованої статті є також потреба збереження юридичної визначеності у справах, які вирішуються в автоматичному режимі. Важливо, щоб завжди було зрозуміло, який адміністративний орган несе відповідальність за вирішення справи. Адже це необхідно для особи принаймні у разі намірів наступного оскарження негативного адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованої статті становлять принципи законності (ст. 6 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), а також до певної міри принцип юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗАП).

До цих відносин також застосовуються положення законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» та іншого спеціального законодавства.

Засади надання електронних публічних послуг, комплексних електронних публічних послуг, автоматичного режиму надання електронних публічних послуг закріплені у ЗУ «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг», а також Порядком надання електронних публічних послуг в автоматичному режимі, що затверджений постановою КМУ від 5 серпня 2022 р. № 868.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Виходячи з норм ЗАП, а також норм спеціального законодавства, можна вивести за аналогією цей термін:

   - *розгляд і вирішення справи в автоматичному режимі* – вирішення справи, тобто прийняття адміністративного акта, або вчинення окремих процедурних дій чи прийняття процедурних рішень програмними засобами інформаційно-комунікаційних систем, без додаткового опрацювання (втручання) адміністративним органом (працівником адміністративного органу).

   Також під розглядом і вирішенням адміністративної справи в автоматичному режимі можна розуміти опрацювання справи за допомогою спеціального технічного, програмного забезпечення інформаційно-комунікаційних систем на основі оброблення, обміну, відображення інформації.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Адміністративне провадження може повністю здійснюватися адміністративним органом в автоматичному режимі. У такому разі додаткового розгляду справи адміністративними органами не передбачено. *Наприклад*, автоматична реєстрація ФОП відбувається на основі опрацювання інформації, внесеної заявником, інформаційно-комунікаційною системою Порталу Дія.

   В окремих категоріях справ адміністративне провадження може частково здійснюватися в автоматичному режимі. Тобто обмін, обробка, відображення інформації за допомогою спеціального

технічного, програмного забезпечення інформаційно-комунікаційних систем відбувається на одному або декількох етапах провадження. У таких випадках законодавство може встановлювати додаткове опрацювання справи адміністративним органом, зокрема винесення кінцевого рішення у справі. *Наприклад*, подання заяви на призначення пенсії за віком або інших видів пенсій може відбуватися в автоматичному режимі через Портал Дія. Але надалі після перевірки поданих онлайн документів заявнику необхідно звернутися до ПФУ з метою пред'явлення оригіналів документів, а також для отримання пенсійного посвідчення.

6. Автоматичний режим надання електронної публічної послуги передбачає надання електронної публічної послуги програмними засобами інформаційно-комунікаційних систем, без додаткового опрацювання суб'єктом надання електронної публічної послуги у режимі реального часу або з відкладальною умовою на підставі заяви (звернення, запиту) суб'єкта звернення. За загальним правилом, публічні послуги в електронній формі надаються з використанням засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (далі – Портал Дія). Функціональні можливості Порталу Дія визначені у Положенні про Єдиний державний вебпортал електронних послуг[109].

   Надання публічної послуги в автоматичному режимі програмними засобами інформаційно-комунікаційних систем передбачає:

   1) *установлення та підтвердження особи* за допомогою інформаційно-комунікаційних систем та відповідного програмного забезпечення. Суб'єктам звернення необхідно пройти електронну ідентифікацію та автентифікацію на Порталі Дія. Для цього можна використовувати інтегровану систему електронної ідентифікації, або кваліфікований електронний підпис та печатки (за наявності), а також інші засоби ідентифікації, які дають змогу однозначно встановлювати особу;

   2) *формування заяви*. Заяви формуються засобами Порталу Дія у довільній формі, придатній для сприйняття їх змісту, відповідно до відомостей, передбачених заявами (зверненнями, запитами) щодо надання електронних публічних послуг в автоматичному режимі. Якщо зазначені у заяві відомості надані не в повному обсязі, або не відповідають вимогам арифметичного та

109 Положення про Єдиний державний вебпортал електронних послуг, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1137 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 16 серпня 2022 р. № 937). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-2021-%D0%BF

формато-логічного контролю, або відомостям, отриманим засобами з інформаційно-комунікаційних систем – формування заяви припиняється автоматично. Відповідальність за достовірність відомостей в заявах несуть суб'єкти звернення;

3) *підписання заяви*. Після завершення внесення даних заявником відбувається накладення електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису. З цього моменту засобами програмного забезпечення відбувається блокування заяви для редагування, і дані передаються до інформаційно-комунікаційних систем;

4) *перевірка та підтвердження інформації* поданої заявником. Засобами інформаційно-комунікаційних систем здійснюється перевірка відомостей, зокрема на відповідність даним, що містяться в інформаційно-комунікаційних системах. Після цього повідомлення про можливість надання електронної публічної послуги в автоматичному режимі надсилаються до Порталу Дія;

5) *отримання результату* електронної публічної послуги. Якщо надання електронної публічної послуги є можливим в автоматичному режимі, то відповідна інформаційно-комунікаційна система забезпечує надання такої послуги з подальшим надсиланням до Порталу Дія інформаційного повідомлення про результат розгляду заяви для забезпечення інформування суб'єкта звернення. Результати надання електронних публічних послуг надсилаються до Порталу Дія для забезпечення доступу суб'єктів звернення до них.

Електронна взаємодія державних електронних інформаційних ресурсів відбувається у порядку та у спосіб, визначений Положенням про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів[110].

Прикладами публічних послуг, які надаються адміністративним органом повністю в автоматичному режимі, є окремі види реєстраційних дій, зокрема:

- державна реєстрація ФОП;
- державна реєстрація змін до відомостей про ФОП, що містяться в Єдиному державному реєстрі (крім змін до реєстраційного

110 Положення про систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів "Трембіта", затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 17 січня 2023 р. № 38). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/38-2023-%D0%BF

номеру облікової картки платника податків, даних паспорта громадянина України);

- державна реєстрація припинення підприємницької діяльності ФОП за її рішенням;
- державна реєстрація створення товариства з обмеженою відповідальністю, що діє на підставі модельного статуту.

Також в автоматичному режимі може здійснюватися декларування місця проживання особи за декларацією, поданою такою особою в електронній формі з застосуванням Порталу Дія. Така послуга можлива для осіб, які декларують місце проживання у житлі приватної форми власності, за умови внесення відомостей про це житло до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

7. Окрім Порталу Дія, функціонує і низка інших спеціалізованих публічних сервісів, метою яких є спрощення взаємодії між адміністративними органами та приватними особами через застосування цифрових технологій, в тому числі і через запровадження автоматичних режимів надання публічних послуг.

Наприклад, електронний кабінет платника податків був одним із перших сервісів, створених з метою максимальної автоматизації процесів створення, прийняття, реєстрації, зберігання документів, оброблення та відображення даних (показників) документів та інших облікових даних платника податків. Сьогодні електронний кабінет забезпечує можливість визначення обов'язкових для заповнення та подання форм податкової звітності та рахунків для сплати податків і зборів конкретного платника податків; заповнення, перевірки та подання податкових декларацій, звітності до контролюючого органу; реєстрації, коригування податкових накладних/розрахунків тощо. Ця взаємодія відбувається на основі автоматичного обміну інформації із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем та програмного забезпечення.

У сфері містобудування запроваджена Єдина державна електронна система у сфері будівництва. Функціональні можливості цієї системи дозволяють автоматично включати до Реєстру будівельної діяльності повідомлення про початок виконання підготовчих та будівельних робіт, автоматично реєструвати декларації про готовність об'єкта до експлуатації, автоматично реєструвати зміни до таких документів тощо.

8. Частиною 2 коментованої статті визначено, що адміністративний орган зобов'язаний вживати заходів для розгляду справ в автоматичному режимі. Ця норма покликана сприяти запровадженню цифрових технологій та рішень у практику діяльності адміністративних органів з метою спрощення адміністративних процедур та підвищення швидкості і ефективності розгляду справ.

9. У частині 3 коментованого положення зазначено, що адміністративний орган несе *відповідальність за адміністративні акти, прийняті в автоматичному режимі*. Ця норма є важливою з огляду на необхідність чіткого закріплення повноважень адміністративного органу за зміст кінцевого рішення.

   При цьому нагадуємо, що відповідальність за достовірність відомостей, що містяться в заявах, які надаються для обробки в автоматичному режимі, несуть суб'єкти звернення.

   З іншого боку, потрібно пам'ятати, що автоматичний режим застосовується не лише у заявних провадженнях, але й у втручальних (за ініціативою адміністративного органу). Однією з перших таких категорій справ в Україні було впровадження системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі (що включає перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів та інші порушення). При цьому притягнення до відповідальності за ці порушення цілком відповідає стандартам ЗАП, адже адміністративний акт є обґрунтованим, з фотодоказом та інформацією про порядок його оскарження.

10. Важливо також наголосити ще на кількох аспектах впровадження цифрових технологій у публічному адмініструванні та поєднанні автоматичного режиму розгляду і вирішення адміністративних справ і «стандартів» справедливої адміністративної процедури. Адже, з одного боку, у контексті ЗАП є норми про право особи бути вислуханою, про необхідність залучення у відповідних випадках «заінтересованих осіб», потреба обґрунтовувати свої рішення, зазначати порядок оскарження тощо, а з іншого – тренди цифровізації та швидких рішень. Ці вимоги не слід протиставляти як взаємовиключні. Адже неправильно нехтувати правовими стандартами – передбачуваністю, відкритістю, справедливістю, обґрунтованістю, відповідальністю – заради швидких, але негативних рішень. Права

та законні інтереси приватних осіб, публічні інтереси повинні бути захищені. І цифрові технології, навпаки, можуть спростити комунікацію публічної адміністрації з приватними особами. Тому тут можна і треба дотримуватися необхідного балансу.

Потрібно не лише забезпечити чітке визначення відповідального адміністративного органу. При відмовних рішеннях має бути зрозуміло, чому особа не отримала позитивного рішення чи навіть просто не може подати заяву (система її не приймає, «не пропускає» на певному етапі подання заяви). Особі має забезпечуватися можливість консультування та технічної допомоги, і обґрунтування (пояснення) причини прийняття несприятливого (відмовного, негативного) рішення. Врешті, має забезпечуватися право на оскарження несприятливого адміністративного акта, у тому числі якщо він прийнятий в автоматичному режимі.

Навіть припис пункту 3 частини 2 ст. 63 ЗАП, за яким заслуховування особи не проводиться, якщо адміністративний орган приймає відповідний адміністративний акт в автоматичному режимі, не означає, що в особи не має можливості бути вислуханою принаймні на стадії адміністративного оскарження. Ця норма лише показує, наскільки держава покладається на принцип офіційності та довіру до даних в публічних (національних) електронних інформаційних системах (ресурсах). Водночас у будь-якій справі не може виключатися ймовірність помилки, і зберігається потреба у комунікації особи та адміністративного органу/держави.

СТАТТЯ 63. *Розгляд та вирішення справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження*

1. Учасник адміністративного провадження має право бути заслуханим адміністративним органом до прийняття рішення у справі, якщо таке рішення може негативно вплинути на його право, свободу чи законний інтерес, крім випадків, передбачених цим Законом.

Право учасника адміністративного провадження бути заслуханим реалізується ним шляхом подання до адміністративного органу своїх пояснень та/або заперечень у спосіб, передбачений цим Законом для подання заяви.

Адміністративний орган інформує учасника адміністративного провадження про можливі негативні наслідки його неучасті у провадженні та ненадання пояснень та/або заперечень у справі, у тому числі у разі оскарження адміністративного акта.

2. Заслуховування не проводиться, якщо:

1) необхідно вжити негайних заходів для запобігання заподіянню шкоди;

2) відповідно до законодавства вимагається негайне прийняття рішення;

3) адміністративний орган приймає відповідний адміністративний акт в автоматичному режимі;

4) прохання заявника є очевидно безпідставним.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття регламентує вид провадження з «ускладненням»: коли є потреба у заслуховуванні учасника (учасників), та додатково фіксує загальне право учасника адміністративного провадження бути заслуханим адміністративним органом до прийняття рішення, яке може негативно вплинути на його право, свободу чи законний інтерес, а також визначає випадки, коли заслуховування не проводиться.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Норми статті спрямовано на забезпечення реалізації ключового процедурного права учасників адміністративного провадження – бути заслуханим адміністративним органом для врахування позиції останніх при вирішенні справи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правову основу коментованого положення становить принцип гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП), а також принцип офіційності (ст. 16 ЗАП).*

Оскільки тут йдеться 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 заслуханим стосується «будь-якого адміністративного акта, який за своїм характером може несприятливо впливати на права, свободи або інтереси особи».

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *«Заслуховування» – правовий механізм, що полягає у* наданні особою – учасником адміністративного провадження своїх пояснень та/або заперечень адміністративному органу в справі, в усній чи письмовій формі, а також доказів у справі.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. *Сутність та суб'єкти права бути вислуханим (заслуханим).* Коментоване право учасників адміністративного провадження передбачає, що відповідній особі надається можливість *бути заслуханою* в ході 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 і належно реалізувати та при потребі захистити свої права, свободи та законні інтереси.

   Термін «право бути заслуханим» не варто розуміти буквально. Відповідна особа може представити свою справу в письмовій або усній формі, залежно від того, що є більш прийнятним[111]. Такий підхід фактично знайшов своє закріплення у абзаці другому частини 1 коментованої статті, що відсилає до норм про способи подання особою заяви (див. додатково статті 54 і 39, а також ст. 49 ЗАП). 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 (негативно) впливають 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 заслуханим»[112]. Тож навіть при частковому (неповному) задоволенні вимоги особи

111 Див.: Коментарі до Додатка Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.

112 Див.: Коментарі до Додатка Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.

акт теж слід оцінювати як несприятливий (негативний) і має забезпечуватися право особи бути заслуханою.

6. Правом бути заслуханим володіють усі учасники адміністративного провадження: як адресат, так і заінтересовані особи. Серед адресатів це право набуває особливої ваги в інспекційних (контрольних, наглядових) провадженнях, розпочатих *ex officio* адміністративним органом, щодо осіб, стосовно яких ініційовано таке провадження. Якщо ж провадження розпочате за заявою особи щодо надання адміністративних послуг, то таке право має, за потреби, забезпечуватися як заявнику для викладення додаткових аргументів та подання доказів, так і для заінтересованих осіб (якщо такі є у справі).

7. *Розмежування заслуховування учасників та слухання в адміністративній справі.* Учасники адміністративного провадження мають право бути заслуханими адміністративним органом і таке *заслуховування* треба відмежувати від співзвучного механізму «*слухання*», яке врегульоване статтями 66–68 ЗАП.

   Ключова різниця полягає у тому, що *заслуховування*, як правило, стосується однієї особи, або ж принаймні проводиться послідовно, коли адміністративний орган окремо спілкується з кожним з учасників провадження. Натомість слухання є таким інструментом, коли у рамках однієї процедурної дії (зустрічі) беруть участь усі (чи принаймні кілька) учасників (наприклад, заявник та заінтересовані особи). Тобто їх заслуховують, але разом, та, за потреби, в їх присутності досліджують інші докази (наприклад, пояснення від свідків, експертів, спеціалістів тощо).

   Таким чином, це дуже подібні процедурні дії та інструменти, адже вони спрямовані на реалізацію все того ж ключового права – права особи бути заслуханою з питань, що є предметом адміністративного провадження до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на її права, свободи або інтереси (п. 4 ч. 1 ст. 28 ЗАП).

   Якщо заслуховування учасників може проводитись у значній кількості адміністративних проваджень, то слухання – як абсолютно виняткове явище, у справах з великою кількістю осіб, де є потреба у мінімізації конфліктності справи, спільний пошук найбільш збалансованого рішення тощо.

8. *Обов'язок інформування учасників про наслідки відмови від реалізації права бути заслуханим.* Право бути заслуханим є правом учасника адміністративного провадження. Однак його невикористання особою не виключається і це може бути зумовлено різними причинами суб'єктивного характеру, наприклад, низьким рівнем довіри до органів публічної влади загалом або ж надмірною впевненістю особи у позитивному для неї вирішенні адміністративної справи.

   Тому коментована стаття передбачає обов'язок адміністративного органу інформувати учасника адміністративного провадження про можливі негативні наслідки його неучасті у провадженні та ненадання пояснень та/або заперечень у справі, у тому числі у разі оскарження адміністративного акта. Ця норма носить стимулюючий характер для реалізації особою свого права бути заслуханою і буде застосовуватись, виходячи з принципу офіційності. Тобто якщо посадова особа адміністративного органу встановить, що для повного і об'єктивного з'ясування обставин справи необхідні пояснення учасника адміністративного провадження, а він (вона) їх не надає, таку особу необхідно попередити про можливість негативного для неї результату вирішення справи. Також особа має попереджатися, що у разі ж наступного оскарження адміністративного акта суб'єкт розгляду скарги буде врахувати той факт, що особа не брала належної участі в адміністративному провадженні, коли це було найбільш ефективно.

9. *Підстави, за яких заслуховування учасників не проводиться.* Право бути заслуханим не є абсолютним і обмежується принципом ефективності публічного адміністрування. «Якщо немає можливості відкласти прийняття адміністративного акта, не треба заслуховувати відповідну особу. Те саме стосується інших випадків та мотивів, які стосуються справи, щодо неможливості або нереальності вислухати справу. Заслуховування відповідної особи може в деяких випадках надмірно затягувати адміністративну процедуру, і в публічних інтересах, щоб така діяльність адміністрації здійснювалася належно»[113].

   Базуючись на цитованій позиції, частина 2 коментованої статті встановлює чотири підстави, за яких заслуховування учасників провадження не проводиться:

   1) у разі коли адміністративному органові *необхідно вжити негайних дій для запобігання шкоді чи для захисту публічного інтересу. Наприклад*, відповідно до ст. 10 ЗУ «Про зону надзвичайної

113 Коментарі до Додатка Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.

екологічної ситуації»[114] у разі запровадження відповідного правового режиму (зони надзвичайної екологічної ситуації або надзвичайного стану) оперативно приймаються адміністративні акти, які впливають на інтереси громадян, але право бути заслуханим обмежується;

2) *відповідно до закону вимагається негайне прийняття рішення; Наприклад*, згідно з Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини[115], 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) *адміністративний орган приймає відповідний адміністративний акт в автоматичному режимі. Наприклад*, якщо орган Національної поліції України приймає постанову про накладення адміністративного стягнення за певні види правопорушень у сфері дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів – приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото–, відеофіксації, які функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах). Зрештою, якщо у цій категорії справ на останніх етапах ще включається робота працівника адміністративного органу, то, *наприклад*, реєстрація ФОП через відповідний застосунок вважається повністю автоматизованою послугою, і там теж бувають відмови у реєстрації;

4) *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 відповідальністю подає заяву на видачу ліцензії на ведення певного виду діяльності, який за законом може здійснювати лише повне товариство. 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 одразу видно очевидну неадекватність прохання.

114 Див.: Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 року № 1908-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14

115 Див.: п. 8 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF

10. Нарешті треба ще раз наголосити, 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 ґрунтується на раціональному положенні цитованої вище Резолюції (77) 31 КМ РЄ 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». Відповідно, немає потреби у зайвій комунікації адміністративного органу з особою, навіть якщо особа на певному етапі ще не впевнена у позитивному для себе результаті. Адміністративний орган є лідируючим суб'єктом у цих відносинах і може відхиляти відповідні (надмірні) клопотання особи, керуючись принципами офіційності, ефективності та власне достатністю доказів для прийняття позитивного для особи адміністративного акта.

СТАТТЯ 64. ***Зупинення адміністративного провадження***

1. Адміністративний орган зупиняє адміністративне провадження, у тому числі на вимогу особи, у разі:
   1) смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою фізичної особи, яка була учасником адміністративного провадження (якщо правовідносини допускають правонаступництво, – до встановлення правонаступника);
   2) злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була учасником адміністративного провадження (якщо правовідносини допускають правонаступництво, – до встановлення правонаступника);
   3) необхідності призначення або заміни законного представника учасника адміністративного провадження (до вступу у справу законного представника);

4) об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, яка розглядається судом або іншим адміністративним органом (до набрання законної сили рішенням суду або вирішення питання адміністративним органом в іншій справі);

5) звернення всіх учасників адміністративного провадження у справі за скаргою з клопотанням (спільною заявою) про надання часу для примирення (до закінчення строку, про який учасники заявили у клопотанні).

2. Адміністративний орган може зупинити адміністративне провадження, у тому числі за заявою особи, у разі:

1) хвороби учасника адміністративного провадження, підтвердженої медичною довідкою, що перешкоджає прибуттю в адміністративний орган, якщо особиста участь особи визнана обов'язковою (до одужання особи);

2) перебування учасника адміністративного провадження у довгостроковому відрядженні, якщо його особиста участь буде визнана обов'язковою (до повернення особи з відрядження);

3) перебування учасника адміністративного провадження на строковій військовій службі або на альтернативній (невійськовій) службі за межами місця проживання (до припинення строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби);

4) призначення адміністративним органом експертизи – до одержання її результатів;

5) виникнення інших обставин, що перешкоджають вирішенню справи.

3. Адміністративний орган не зупиняє адміністративне провадження у випадках, передбачених пунктами 1–3 частини другої цієї статті, якщо особа бере участь у провадженні через свого представника.

4. Адміністративне провадження відновлюється за ініціативою адміністративного органу або за заявою особи після припинення обставини, що спричинила зупинення адміністративного провадження.

5. З дня, коли обставина, що спричинила зупинення адміністративного провадження, перестала існувати, перебіг строку провадження продовжується з моменту, що передував такому зупиненню.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає обов'язкові та можливі підстави, за настання яких адміністративний орган зупиняє 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 становлять принципи обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), своєчасності (ст. 13 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП) і гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 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 провадження, визначених відповідно до правил статті 34 ЗАП.

   Зупинення, на відміну від закриття, дозволяє поновити розпочате провадження після усунення обставин, що викликали його застосування.

6. *Підстави для зупинення провадження*. У коментованій статті закріплено дві групи підстав, з настанням яких адміністративний орган уповноважений зупинити адміністративне провадження.

   До першої групи належать підстави, з настанням яких адміністративний орган зобов'язаний зупинити провадження, а до другої – має дискреційне право це зробити. При тому перелік *обов'язкових* підстав зупинення адміністративного провадження є вичерпним. У свою чергу перелік *можливих* підстав такого зупинення вичерпним не є: адміністративний орган може це зробити «при виникненні інших обставин, що перешкоджають вирішенню справи».

7. *Обов'язкові підстави зупинення адміністративного провадження* передбачають:

   - припинення самого існування особи – учасника адміністративного провадження (смерть чи оголошення померлою фізичної особи або ж ліквідація/реорганізація юридичної особи). Зупинення провадження тут має сенс на період установлення правонаступника та його залучення до справи. Адже якщо правонаступника не буде, провадження закривається відповідно до ст. 65 ЗАП. Хоча цю підставу сформульовано стосовно усіх учасників провадження, включаючи заінтересованих осіб, на наш погляд, її треба застосовувати лише щодо адресатів адміністративних актів;
   - необхідність здійснення процедурних дій чи рішень, які вимагають певного періоду часу. Сюди належать, зокрема, потреба призначити або замінити законного представника учасника, а також клопотання усіх учасників адміністративного провадження про надання часу на примирення, можливість якого передбачена ЗАП;
   - потреба дочекатись вирішення в адміністративному або судовому порядку іншої пов'язаної справи, без якого неможливо об'єктивно розглянути та вирішити цю справу. *Наприклад*, інвестор подає документи на отримання дозволу на виконання будівельних робіт, а уповноважений адміністративний орган виявляє, що попередній адміністративний акт – видані цьому інвестору містобудівні умови та обмеження – оскаржено в судовому порядку.

8. Однією із підстав, за наявності якої адміністративний орган зобов'язаний зупинити провадження (на стадії розгляду скарги), є бажання учасників спробувати досягти примирення. Водночас таке

бажання має бути оформлено належним чином у формі клопотання про надання часу для примирення від кожного з учасників чи однієї спільної заяви від всіх учасників. Учасники адміністративного провадження самостійно визначають необхідний їм для примирення строк, на який має бути зупинене провадження, та зазначають його у своїх клопотаннях (спільній заяві). Таке положення є важливим у контексті забезпечення достатнього часу для пошуку учасниками прийнятного для них варіанту примирення.

9. Закріплений у статті перелік *можливих підстав зупинення адміністративного провадження* передбачає достатньо типові обставини, які можуть виникати в адміністративному провадженні.

   Передусім сюди належить тимчасова відсутність учасника адміністративного провадження, пов'язана із хворобою (що повинно підтверджуватись медичною довідкою, адже деякі учасники можуть намагатись затягнути вирішення справи, якщо їм це буде вигідно), перебуванням у достроковому відрядженні, на строковій військовій чи альтернативній (невійськовій) службі за межами місця проживання. Проте якщо у таких випадках інтереси учасника представляє його представник, адміністративне провадження об'єктивно не зупиняють.

   Також окремою можливою підставою зупинення провадження названо призначення адміністративним органом експертизи, проведення якої може зайняти певний період часу.

   Прикладом «інших обставин, що перешкоджають вирішенню справи», за яких адміністративний орган може зупинити провадження, назвемо необхідність отримання показів свідків, які проживають в іншому населеному пункті і щодо яких адміністративний орган звертається до іншого суб'єкта в порядку адміністративної взаємодопомоги. Також це можуть бути ситуації, коли адміністративний орган очікує на витребувані документи та відомості, або на обов'язковий висновок, і при цьому виникли непередбачувані затримки.

10. Незважаючи на відсутність прямої вказівки у нормі коментованої статті ЗАП, доцільним видається оформлення процедурного 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. Про таке рішення потрібно також поінформувати учасників (аналогічно до регулювання про продовження строків вирішення справи за заявою – у ч. 4 ст. 34 ЗАП).

11. *Поновлення провадження*. Як уже було зазначено вище, зупинення адміністративного провадження є тимчасовим заходом. Таке 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 його строків, закріплений у ст. 34 ЗАП.

СТАТТЯ 65. ***Закриття адміністративного провадження***

1. Відмова учасника, за ініціативою якого розпочато адміністративне провадження, від розгляду його заяви або скарги є підставою для закриття такого провадження, крім випадків, якщо:
    1) питання, що є предметом розгляду справи, становить публічний інтерес;
    2) закриття адміністративного провадження неможливе за законом.
2. Адміністративне провадження закривається у разі:
    1) подання заяви особою, яка не мала права на подання такої заяви;

2) якщо розгляд і вирішення питання, викладеного у заяві або скарзі, не належить до компетенції адміністративного органу, до якого надійшла заява або скарга;

3) наявності адміністративного акта щодо вирішення справи про той самий предмет за участю того самого учасника і з тих самих підстав та фактичних обставин;

4) якщо з того самого питання є судове рішення, що набрало законної сили;

5) смерті фізичної особи або оголошення фізичної особи померлою, припинення юридичної особи (за умови відсутності правонаступництва), припинення діяльності громадського формування, що не має статусу юридичної особи, а також припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця;

6) якщо адміністративний орган, за ініціативою якого відкрито провадження, вважає, що питання, з якого воно було відкрито, або його мета стали неможливими;

7) в інших випадках, передбачених законом.

3. У разі якщо учасники адміністративного провадження за скаргою досягли примирення на будь-якому етапі провадження, адміністративний орган приймає рішення про закриття такого адміністративного провадження, за умови що дії учасників не суперечать закону та не порушують право, свободу чи законний інтерес інших осіб.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає порядок та умови добровільної відмови учасника від продовження адміністративного провадження, а також підстави, за яких провадження закривається, якщо вже було відкрите.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Статтю спрямовано на досягнення таких цілей:

- реалізацію 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 становлять принципи ефективності (ст. 14 ЗАП) та офіційності (ст. 16 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.

   Для прикладу, не може бути закрите без результату провадження за заявою про реєстрацію народження чи смерті особи, або про видачу паспорта громадянина України при досягненні особою 14-річного віку. Так само з огляду на публічний інтерес не може бути закрите провадження про знесення будівлі, яка несе загрозу обвалом, навіть якщо заявник відкликає заяву тощо.

5. Відмова учасника від продовження адміністративного провадження може відбуватись як на стадії підготовки адміністративної справи, так і її розгляду та вирішення. Можливою є відмова навіть на стадії адміністративного оскарження.

6. *Підстави закриття адміністративного провадження*. Частина 2 коментованої статті встановлює перелік підстав, за яких адміністративне провадження не може бути відкрите, а у разі його відкриття підлягає закриттю. Притім цей перелік підстав не є вичерпним і може бути доповнений в актах спеціального законодавства.

7. Першою підставою називається *подання заяви або скарги особою, яка не мала права подавати таку заяву* відповідно до ЗАП. *Наприклад*, заяву на видачу будівельного паспорта до уповноваженого адміністративного органу надсилає не правомірний власник чи користувач земельної ділянки, а інша особа, яка лише претендує на цю земельну ділянку і спір з цього приводу знаходиться на розгляді в суді.

8. Другою підставою є ситуації, коли адміністративний орган з'ясує, що *розгляд і вирішення питань, викладених у заяві або скарзі, не належить до його компетенції*. У цьому разі відповідно ст. 44 ЗАП орган, який отримав заяву, закриває провадження у себе та направляє подану заяву за належністю. Така заява невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів повинна бути надіслана разом із супровідним листом за належністю адміністративному органу для розгляду по суті, про що повідомляється заявник. Тож таке адміністративне провадження вже буде відкрите в іншому адміністративному органі.

9. Третьою підставою названо випадки, коли *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. Четверта підстава є подібною до попередньої – якщо стосовно *адміністративної справи є рішення суду, яке набрало законної сили*. Таке регулювання зумовлено тим, що судова гілка влади (передусім – адміністративні суди) здійснює контроль за публічною адміністрацією, 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 тоді, якщо набрало законної сили рішення суду у тій же справі, тобто щодо того ж самого предмета розгляду і тих самих учасників.

11. П'ятою підставою є випадки *смерті або оголошення померлою фізичної особи, припинення юридичної особи (за умови відсутності правонаступництва), громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, а також припинення діяльності фізичної особи* - підприємця. У цих ситуаціях адміністративний орган закриває уже розпочате провадження, оскільки відсутній ключовий учасник, який мав стати адресатом адміністративного акта, і його нікому замінити.

12. Шоста підстава закриття адміністративного провадження стосується випадків, коли *адміністративний орган відкрив провадження ex officio, але після того прийшов до висновку, що досягти мети, заради якої було ініційовано справу, стало неможливим. Наприклад*, контролюючий орган почав фактичну перевірку суб'єкта господарювання, але у зв'язку із знищенням усього майна цього суб'єкта в результаті обстрілу перевіряти немає що, і адміністративне провадження об'єктивно закривають.

13. Як уже зазначалось, перелік підстав, за яких адміністративне провадження закривається, не є вичерпним. Іншими законодавчими актами може бути встановлено інші підстави закриття провадження. *Наприклад*, відповідно до пункту 7 ст. 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення закінчення на момент розгляду справи передбачених ст. 38 цього Кодексу строків притягнення до адміністративної відповідальності також є підставою закриття провадження.

14. При розгляді відповідних ситуацій потрібно брати до уваги також положення ст. 45 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).

15. Для стадії адміністративного *оскарження* частина 3 коментованої статті встановлює *додаткову підставу* закриття адміністративного провадження: досягнення примирення між учасниками

такого провадження. Мова тут іде про випадки, коли скаржник та адміністративний орган (у певних справах – за участі адресата адміністративного акта та/або заінтересованих осіб) шляхом взаємних поступок хочуть урегулювати спірну ситуацію. *Прикладом* може слугувати досягнення між платниками податків та контролюючими органами податкового компромісу відповідно до підрозділу 92 Податкового кодексу України.

Примирення допускається на будь-якому етапі провадження (з розгляду скарги) та може досягатися різними шляхами (див. коментар до ст. 28 ЗАП).

Однак умови вище названого примирення у 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 адміністративне провадження.

ГЛАВА 5. ПРОВЕДЕННЯ СЛУХАННЯ У СПРАВІ

СТАТТЯ 66. ***Слухання у справі***

1. З метою забезпечення належного, об'єктивного та швидкого з'ясування обставин справи за рішенням адміністративного органу може проводитися слухання у справі (далі – слухання).
2. Слухання проводиться за клопотанням учасника адміністративного провадження, за умови наявності в учасників адміністративного провадження протилежних інтересів або в інших випадках, передбачених законом.
3. Слухання не проводиться:
   1) у випадках, визначених частиною другою статті 63 цього Закону;
   2) якщо всі учасники адміністративного провадження відмовилися від участі у слуханні, про що зазначено у матеріалах справи;
   3) якщо проведення слухання може бути замінено іншими процедурними діями у справі, що передбачають належне заслуховування учасників адміністративного провадження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. У статті визначено випадки, коли адміністративному органу доцільно провести слухання, а також коли слухання не проводиться.

   Можна стверджувати, що у коментованій статті зроблено спробу розмежувати застосування адміністративними органами слухання як найскладнішої форми адміністративного провадження із його простими формами: письмовим провадженням та невідкладним вирішенням справи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Норма статті має на меті зорієнтувати посадову особу адміністративного органу, у яких випадках доцільно проводити слухання, а в яких його проведення буде зайвим.

По суті ж застосування слухання покликане прискорити належне вирішення справи, знайти найбільш збалансоване рішення за участі учасників адміністративного провадження.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованої статті становлять принципи обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), відкритості (ст. 12 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), офіційності (ст. 16 ЗАП) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст.17 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Виходячи зі змісту коментованої глави (статей 66–68), «слухання» можна визначити як етап адміністративного провадження, що полягає в усному заслуховуванні адміністративним органом в одному місці кількох учасників адміністративного провадження, а також (за наявності і потреби) осіб, які сприяють розгляду справи, розгляді отриманих документів та відомостей, оцінці зібраних доказів у присутності названих вище осіб.

   Також слухання можна розглядати як окрему форму адміністративного провадження, наближену до судового процесу.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. *Підстави проведення слухання.*

   Між частинами 1 та 2 коментованої статті є певна колізія. Адже частина 1 передбачає *можливість* адміністративного органу проводити слухання. Тобто у цій нормі йдеться про дискрецію. Натомість у частині 2 вжито дієслово «проводиться» імперативного характеру. На наш погляд, при тлумаченні цих норм треба виходити з принципів ЗАП, перерахованих вище, їх мети. Ключова мета слухання полягає у реалізації права особи бути заслуханою до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи. Під час слухання всіх учасників можуть заслухати в одному місці, за взаємної присутності цих учасників. Саме тому у частині 1 коментованої статті вказано критерії, коли є доцільним проведення слухання – з метою забезпечення належного, об'єктивного та швидкого з'ясування обставин справи.

У частині 3 коментованої статті також підкреслено дискреційність повноважень адміністративного органу щодо проведення слухання. Зокрема, у пункті 3 частини 3 зазначено, що слухання не проводиться, якщо воно може бути замінено іншими процедурними діями у справі, що передбачають належне заслуховування учасників адміністративного провадження. Відповідний механізм викладений у ст. 54 ЗАП.

Також треба враховувати, що клопотання особи про проведення слухання можна відхилити, коли всі (інші) учасники адміністративного провадження відмовилися від участі у слуханні, про що зазначено у матеріалах справи. Тобто це означає, що у навіть коли у справі є тільки заявник та заінтересована особа, то відмова одного з учасників від участі у слуханні також означає недоцільність та навіть неможливість проведення слухання як такого.

Попри усі ці аргументи за дискреційність повноваження адміністративного органу про призначення та проведення слухання, треба враховувати, що буде досить обґрунтованою й інша точка зору – про обов'язковість проведення слухання в окремих випадках. Адже тут законодавцем вжиті і однозначно імперативний термін «проводиться» і є досить чіткі критерії: «наявність в учасників адміністративного провадження протилежних інтересів» або «в інших випадках, передбачених законом». Також варто врахувати, що між першим та другим читанням закону у парламенті прислівник «обов'язково» з частини 2 коментованої норми було виключено.

Отже, розгляд адміністративної справи у формі слухання об'єктивно має сенс при наявності двох і більше учасників адміністративного провадження, що мають повністю або частково протилежні інтереси. У такому разі по суті існує конфлікт між учасниками 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 функціонує навчальний заклад, його представники можуть клопотати про залучення їх 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 ст. 21 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» громадському обговоренню підлягають розроблені в установленому порядку проєкти містобудівної документації на місцевому рівні: комплексні плани, генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій, детальні плани територій[116]. Тобто перед прийняттям зазначених актів планування (які також регламентуються загальними законами про адміністративну процедуру в деяких зарубіжних державах, зокрема у ФРН) обов'язково проводиться слухання. Важливо тільки розуміти різницю між цими «слуханнями» та «обговореннями», адже ЗАП передбачає, що у слуханнях беруть участь саме конкретні *заінтересовані особи*, а не просто мешканці громади чи інші 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 та 8 ЗУ «Про оцінку впливу на довкілля» при плануванні певної господарської діяльності, що матиме значний вплив на довкілля, передбачено обов'язкове *громадське обговорення* звіту з оцінки впливу на довкілля. Тобто такий захід обов'язково проводиться до прийняття адміністративного акта – дозволу на будівництво відповідного об'єкта. Але знову ж таки, щоб була відповідність ЗАП, то до участі у слуханні мають залучатися саме заінтересовані особи (у значенні п. 2 ч. 1 ст. 27 ЗАП).

7. *Випадки, коли слухання не проводиться*. Із змісту коментованої статті випливає, що навіть за наявності обов'язкових підстав проведення слухання його можна не проводити за певних обставин. Тобто із попереднього правила усе ж таки закріплено винятки, перший із яких відсилає до частини 2 ст. 63 ЗАП, у якій перелічено випадки, коли не проводиться *заслуховування* учасників провадження. Логіка такого регулювання полягає у тому, що правила ускладненого адміністративного провадження (із проведенням слухання) мають охоплювати відповідні правила його простішої форми (лише із окремим заслуховуванням учасників).

   Нагадаємо, що заслуховування учасників адміністративного провадження (і, відповідно, слухання) не проводиться, якщо:

   - необхідно вжити негайних заходів для запобігання заподіянню шкоди;

116 Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 року №3038-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17

- відповідно до законодавства вимагається негайне прийняття рішення;
- адміністративний орган приймає відповідний адміністративний акт в автоматичному режимі;
- прохання заявника є очевидно безпідставним (тлумачення цих положень див. у коментарі до ст. 63 ЗАП).

При цьому також нагадуємо, що учасник провадження зможе надати свої пояснення та зауваження навіть у справах, означених у частині 2 ст. 63 ЗАП, якщо буде оскаржувати адміністративний акт.

Другим винятком, коли слухання не проводиться, є наявність зафіксованої у матеріалах справи *відмови усіх учасників* адміністративного провадження від 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 можуть різними: від неформальної домовленості між учасниками адміністративного провадження до байдужості. Поряд з цим, якщо 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.

Третій виняток стосується випадків, коли проведення слухання може бути замінено іншими процедурними діями у справі, що передбачають належне заслуховування учасників адміністративного провадження. Як вже зазначалося, на заміну механізму слухання може бути знову проведене окреме заслуховування учасників з належним інформуванням учасників про їх позиції (див. ст. 54 ЗАП, зокрема ч. 2).

Також слід враховувати, що у разі якщо частина заінтересованих осіб не має фізичної можливості прибути на слухання в іншу адміністративно-територіальну одиницю, то це може бути зроблено у порядку адміністративної взаємодопомоги іншим адміністративним органом на прохання органу, який розглядає справу. Інакше кажучи, «комплексне» слухання в одному місці і в один час у певних справах доцільно замінити розрізненим вчиненням окремих процедурних дій, але щоб у будь-якому разі адміністративний орган встановив усі фактичні обставини справи і прийняв зважене та обґрунтоване рішення. Або ж тут можна системно застосувати й інші норми ЗАП, зокрема, про формат відеоконференції (див. ч. 4 ст. 54 ЗАП), коли всі чи окремі з учасників провадження беруть участь саме у такий спосіб.

СТАТТЯ 67. Порядок проведення слухання

1. Адміністративний орган запрошує на слухання учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, в порядку, встановленому цим Законом.
2. Слухання проводиться, як правило, в приміщенні адміністративного органу. За рішенням адміністративного органу слухання може проводитися в іншому місці, у тому числі в іншому населеному пункті в межах юрисдикції адміністративного органу.
3. Слухання проводить посадова особа адміністративного органу.
4. Перед початком слухання посадова особа адміністративного органу перевіряє явку і встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представників. Особи, які не є учасниками адміністративного провадження та особами, які сприяють розгляду справи, можуть бути присутніми на слуханні лише з дозволу посадової особи адміністративного органу та за відсутності заперечень учасників адміністративного провадження.

   Посадова особа адміністративного органу роз'яснює учасникам адміністративного провадження їхні права та обов'язки, встановлені цим Законом, а також розглядає їхні клопотання.
5. Слухання розпочинається з оголошення повідомлення про суть (зміст) справи.
6. Під час слухання посадова особа адміністративного органу:
   1) заслуховує пояснення та зауваження учасників адміністративного провадження, пояснення осіб, які сприяють розгляду справи;
   2) розглядає отримані документи та відомості;
   3) перевіряє та оцінює зібрані докази;
   4) вчиняє інші дії, необхідні для з'ясування обставин справи.
7. Порядок проведення слухання може бути змінено посадовою особою адміністративного органу з метою забезпечення об'єктивності та оперативності вирішення справи.
8. Учасник адміністративного провадження під час слухання має право:
   1) надавати усні та письмові пояснення та/або заперечення з питань, що стосуються справи;
   2) ставити запитання, що мають значення для вирішення справи;

3) надавати документи та інші докази, доводити обставини;

4) подавати клопотання, якщо з поважних причин це неможливо було зробити до початку слухання;

5) користуватися іншими правами, встановленими цим Законом.

9. Посадова особа адміністративного органу застосовує усне попередження до особи, яка не дотримується порядку або не виконує її законне розпорядження, а в разі повторного порушення приймає рішення про видалення такої особи із залу слухання.

10. Учасник адміністративного провадження, присутній на слуханні справи, може проводити фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу адміністративного органу, з урахуванням обмежень, встановлених законом.

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 становлять принципи відкритості (ст. 12 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП) та гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Термін «слухання» визначено у коментарі до ст. 66 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 надіслання запрошення та повідомлення закріплені у ст. 32 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. Якщо ж 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 учасників. В об'єднаних/укрупнених територіальних громадах слухання може бути проведено у одному з старостинських округів, якщо це питання стосується саме мешканців цього старостинського округу. У кожному випадку слухання повинно проводитись у межах територіальної компетенції адміністративного органу.

   Очевидно, що також може розглядатися питання проведення слухання у форматі відеоконференції.

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 КМУ 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[117].

Це означає, що зазначені працівники адміністративного органу не можуть проводити слухання у ролі головуючих, однак можуть залучатись до проведення слухання у ролі секретаря слухання, якщо таке виділення окремого працівника буде доцільним.

8. Конкретна посадова особа, котра буде проводити слухання, визначається керівником (заступником керівника) адміністративного органу або згідно з внутрішніми розпорядчими актами.

   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 частини 4 ст. 32 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 процедурне рішення, чи можливо об'єктивно та всебічно розглянути справу без їх присутності, на базі наявних доказів у справі. На цьому етапі також перевіряються повноваження представників, якщо такі братимуть участь у провадженні.

117 Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування : Постанова Кабінету Міністрів України» від 6 квітня 2016 р. № 271. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2016-%D0%BF

Що стосується допуску до слухання інших осіб, які не є учасниками адміністративного провадження, їх допуск здійснюється посадовою особою адміністративного органу (головуючим), але – за відсутності заперечень учасників. Така норма спрямована на забезпечення належних умов для проведення слухання та усунення осіб, що заважатимуть належному розгляду справи.

Тобто щоб особа мала право на участь у слуханні, вона має бути або адресатом майбутнього адміністративного акта, або ж заінтересованою особою. Тож 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 частини 4 ст. 49 ЗАП приймається процедурне рішення, про що зазначається в матеріалах справи, зокрема у такому разі – у протоколі слухання;

2) *роз'яснення учасникам адміністративного провадження їх прав та обов'язків*. Посадова особа адміністративного органу (головуючий) на слуханні зобов'язаний повідомити учасників провадження про їх права та обов'язки (перелік див. у ст. 28 ЗАП).

Головуючий на слуханні зачитує ці права та обов'язки учасників 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 провадження, на слуханні учасники можуть заявити клопотання про вчинення певних процедурних дій або ж ухвалення процедурних рішень. Однак у переважній більшості випадків клопотання заявляються саме на початковому етапі слухання, наприклад, про відвід посадової особи адміністративного органу.

Окрім видів клопотань, перерахованих у пункті 7 частини 1 ст. 28 ЗАП, заявник, за ініціативою якого відкрите провадження, може відкликати свою заяву, що веде до закриття адміністративного провадження (ч. 5 ст. 54, ч. 1 ст. 65 ЗАП).

Правила розгляду клопотань учасників адміністративного провадження визначені ст. 50 ЗАП. Хоча тут варто зазначити, що передбачений частиною 1 зазначеної статті строк розгляду клопотань «невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів» повинен застосовуватись лише в розумінні невідкладності. Тобто адміністративний орган повинен розглянути подані клопотання учасників провадження негайно і відразу 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). Інакше кажучи, 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 провадження, а також називає інші наявні у справі докази;

5) *заслуховування доводів, заперечень, пояснень учасників адміністративного провадження, пояснень осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи*. Виходячи із тексту коментованої статті ЗАП, закріплена така черговість заслуховування: передусім 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 із названих груп суб'єктів встановлює адміністративний орган. Хоча видається очевидним, що в межах першої групи передусім повинні бути заслуханими адресати адміністративного акта, а після того – заінтересовані особи. Що стосується другої групи – осіб, які сприяють розгляду справи (свідків, експертів та спеціалістів), то тут черговість визначається виходячи з присутності зазначених осіб, сутності адміністративної справи, що розглядається, і бачення найефективнішого розгляду справи адміністративним органом.

На цьому етапі слухання в адміністративній справі мова йде передусім про усне заслуховування пояснень та зауважень учасників. Зазначене не виключає можливості подання пояснень та зауважень у письмовій формі.

Варто зауважити активну роль головуючого на цьому етапі адміністративного провадження, який встановлює черговість заслуховування

учасників та інших осіб, спрямовує їх виступи лише на обставини, що мають значення для справи та ставить уточнювальні запитання, які дозволяють об'єктивніше з'ясувати факти та обставини;

6) *розгляд отриманих документів та відомостей, перевірка та оцінка зібраних доказів*. 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 і вирішення справи. У таких випадках адміністративний орган подає відповідний запит і завершення слухання може переноситися.

Треба зазначити, що названа послідовність учинення 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». *Наприклад*, може бути логічним, щоб спочатку досліджувалися докази, а вже потім заслуховувалися учасники провадження, в т.ч. про докази. Суть слухання полягає у тому, що можна коментувати як фактичні, так і юридичні обставини. І послідовність дій на слуханні може змінити головуючий.

10. *Правила поведінки присутніх на слуханні*. Хоч це і не передбачено у коментованій 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 уповноважений спочатку попередити, а при повторному порушенні – видалити із засідання будь-яку присутню особу, що не дотримується зазначеного порядку.

11. *Регулювання можливості запису слухання учасниками адміністративного провадження*. У ЗАП закріплена можливість здійснення фотозйомки, відео- чи аудіозапису процедури слухання учасниками провадження *без дозволу* головуючого органу. Однак якщо інформація, що буде поширена на слуханні, належить до інформації з обмеженим доступом або ж у випадках, визначених спеціальним законодавством, посадова особа адміністративного органу (головуючий) уповноважена оголосити про заборону відповідних дій з фіксації слухання усіма учасниками провадження та іншими присутніми. Також конструкція «з урахуванням обмежень, установлених законом» передбачає насамперед потребу врахування положень Цивільного кодексу України щодо захисту інтересів фізичної особи при проведенні фото та відео зйомок. Зокрема, «фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру» (ч. 1 ст. 307 ЦКУ).

СТАТТЯ 68. ***Протокол слухання***

1. Під час слухання ведеться протокол, в якому зазначаються:
   1) дата, час і місце проведення слухання;
   2) найменування та адреса адміністративного органу, який розглядає справу, прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) посадової особи адміністративного органу;
   3) перелік учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду справи, а також осіб, які беруть участь у слуханні;
   4) суть (зміст) справи, що розглядається;
   5) зміст клопотань, пояснень та зауважень учасників адміністративного провадження;
   6) зміст пояснень осіб, які сприяють розгляду справи;
   7) інші важливі для справи відомості.

2. Протокол слухання підписується посадовою особою адміністративного органу та надається для ознайомлення учасникам адміністративного провадження, які брали участь у слуханні.
3. Учасник адміністративного провадження має право подати пояснення та/або заперечення щодо змісту протоколу слухання, що додаються до протоколу.

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 обґрунтованого прийняття рішення в адміністративній справі.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правову основу коментованої статті становлять принципи: обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), відкритості (ст. 12 ЗАП) та ефективності (ст. 14 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 паперовій формі, хоча не виключається ведення протоколу в спеціальних автоматизованих системах відповідних адміністративних органів.

   Закон також не передбачає, але й не виключає підготовку спеціальних бланків протоколів слухань, що буде містити зазначені в 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 установлюють 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 посадової особи адміністративного органу*. У протоколі повинні вказуватись повні найменування адміністративного органу та вказуватись уповноважена посадова особа (головуючий);

   3) *перелік учасників адміністративного провадження, осіб, які сприяють розгляду справи, а також осіб, які беруть участь у слуханні*. Мова у цитованому положенні закону йде про фіксацію присутності усіх суб'єктів адміністративного провадження: учасників, осіб, що сприяють розгляду справи, а також інших осіб, яким посадова особа адміністративного органу дозволила бути присутнім на слуханні. Також доцільним є відзначення, які з учасників 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 абзацу другого частини 4 ст. 67 ЗАП обов'язок такого роз'яснення передбачених ст. 28 ЗАП прав та обов'язків покладено на посадову особу адміністративного органу, яка проводить слухання;

   5) *суть (зміст) адміністративної справи, що розглядається*. У цій частині коротко викладається зміст заявлених вимог та інших документів, наявних у справі;

   6) *зміст клопотань, пояснень та зауважень учасників адміністративного провадження, а також – пояснень осіб, які сприяють розгляду справи*. З виступів на слуханні в адміністративній справі вибирається та фіксується їх основний зміст, що має або може мати юридичне значення для вирішення справи;

   7) до *інших важливих відомостей* варто віднести відомості про вчиненні під час адміністративного провадження процедурні дії та прийняті процедурні рішення. Наприклад, про проведену експертизу тощо.

6. Ведення та підписання протоколу здійснюється посадовою особою адміністративного органу, що проводить слухання. Поряд з цим 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 для належного проведення слухання доцільно призначати не лише головуючого, але й секретаря. Головуючий проводить слухання, спрямовуючи його відповідно до встановленого у ст. 68 порядку, а секретар веде протокол. Однак відповідно до норми коментованої статті протокол підписує лише посадова особа адміністративного органу, що проводить слухання, тобто головуючий.

   У менш складних справах такий розподіл не є доцільним, тобто одна посадова особа адміністративного органу може виконувати обидві функції: ведення слухання та заповнення протоколу.

7. *Надання протоколу для ознайомлення учасникам адміністративного провадження*. Після формування та підписання протоколу посадова особа адміністративного органу зобов'язана надати цей документ для ознайомлення учасникам провадження. Це є процедурним правом адресата та заінтересованих осіб, тобто таке ознайомлення не варто вважати обов'язком учасників адміністративного провадження.

   Проте якщо певний учасник скористається цим правом, за потреби він може подати пояснення та/або заперечення щодо змісту протоколу слухання, які уповноважена посадова особа адміністративного органу повинна додати до протоколу та й загалом – матеріалів справи.

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ

ГЛАВА 1. ОФОРМЛЕННЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

СТАТТЯ 69. ***Прийняття рішення у справі***

1. За результатами розгляду справи адміністративний орган у межах своїх повноважень приймає адміністративний акт.
2. Якщо рішення у справі може бути прийнято на підставі електронних документів у машинозчитувальному форматі та/або даних національних електронних інформаційних ресурсів, адміністративний акт може бути прийнято в автоматичному режимі у випадках, передбачених законом.
3. Якщо судовим рішенням, що набрало законної сили, або рішенням суб'єкта розгляду скарги адміністративний орган зобов'язано прийняти адміністративний акт певного змісту, повторний розгляд справи не проводиться.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є фіксація порядку завершення розгляду та вирішення адміністративної справи шляхом прийняття адміністративного акта.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета коментованої статті – наголосити на тому, що адміністративна справа вирішується по суті (тобто *врегульовується*) адміністративним актом, і саме адміністративний акт є результатом адміністративного провадження.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи законності (ст. 6 ЗАП) та юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗАП), а також ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у ст. 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 розгляду адміністративної справи.

6. Частина 2 коментованої статті підкреслює вплив цифрових технологій в публічному адмініструванні та впровадження автоматичного режиму вирішення окремих адміністративних справ. Ця стаття пов'язана також зі ст. 62 ЗАП.

7. Слід брати до уваги, що не завжди почата адміністративна справа буде мати своїм результатом прийняття адміністративного акта. Зокрема, можливі випадки, коли провадження закривається без (нового) вирішення справи по суті (див. ст. 65 ЗАП). У цьому разі 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 для адміністративного законодавства загалом є частина 3 коментованої статті. Вона передбачає, що коли судовим рішенням чи рішенням суб'єкта розгляду скарги в адміністративному порядку адміністративний орган зобов'язано прийняти адміністративний акт певного змісту, повторний розгляд адміністративної справи не проводиться.

   Ця норма спрямована на ефективний захист прав та законних інтересів особи. Адже раніше на практиці бували ситуації, коли навіть після однозначно позитивного для особи судового рішення

адміністративні органи: а) повторно розглядали адміністративну справу, коли у цьому не було об'єктивної потреби, бо всі обставини вже встановлені (тобто знову втрачався час особи і публічні ресурси); б) могли навіть повторно прийняти негативний для особи адміністративний акт (ігноруючи позицію суду). До прикладу, такі справи мали місце у паспортній сфері, коли громадяни відмовлялися сплачувати незаконні платежі за оформлення та видачу паспорта, суди підтверджувати законність вимог громадянина, але органи ДМС після повторного розгляду повторно відмовляли з тих самих підстав. Подібні дії мали всі ознаки свавільного ставлення держави до особи.

Очевидно, що такі судові рішення можливі лише у справах, де це не буде втручанням у дискреційні повноваження адміністративного органу. А для адміністративного оскарження цей підхід взагалі не викликає застережень, адже, як правило, адміністративні органи вищого рівня мають необхідну компетенцію та інструменти, щоб вирішити справу по суті.

СТАТТЯ 70. ***Форма адміністративного акта***

1. Адміністративний акт, як правило, приймається у письмовій (електронній або паперовій) формі. У випадках, передбачених законом, у тому числі з метою запобігання загрозі життю, здоров'ю громадян, майну або громадській безпеці, адміністративний акт може бути прийнято в усній формі.
2. Адміністративний акт в електронній формі оформлюється відповідно до вимог законодавства про електронні документи та електронний документообіг.
3. Адміністративний акт, прийнятий в усній формі, доводиться до відома учасників адміністративного провадження шляхом усного повідомлення із зазначенням їх права на письмове підтвердження адміністративного акта, а також способів, порядку і строків оскарження акта.

Адміністративний акт, прийнятий в усній формі, у випадках, передбачених законом, фіксується в матеріалах справи.

Учасник адміністративного провадження або інша особа, права, свободи чи законного інтересу або обов'язку якої стосується адміністративний акт, має право вимагати від адміністративного органу оформлення адміністративного акта у письмовій формі. Таке оформлення здійснюється адміністративним органом протягом п'яти робочих днів з дня прийняття адміністративного акта. Зміст адміністративного акта, оформленого у письмовій формі, має відповідати змісту цього акта, прийнятого в усній формі.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом коментованої статті є визначення загальних вимог до форми адміністративного акта. При цьому, крім основної письмової форми адміністративного акта (включаючи й електронну), визначені підстави та умови для прийняття адміністративного акта в усній формі.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття має на меті акцентувати увагу на тому, що адміністративні акти приймаються насамперед у письмовій формі (включаючи паперову та електронну). Адже саме завдяки письмовій формі досягається необхідна юридична визначеність, створюються умови для правового захисту від порушень прав та законних інтересів особи.

   Проте стаття підкреслює, що усна форма адміністративних актів також застосовується в діяльності адміністративних органів. Вона необхідна і для невідкладного вирішення окремих справ (які, зокрема, стосуються загрози життю, здоров'ю громадян, майну або громадській безпеці). Також усна форма адміністративного акта може значно підвищувати ефективність публічного адміністрування, коли не переобтяжує адміністративні органи письмовою формою адміністративного акта, де це є зайвим.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗАП) та ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у ст. 2 ЗАП та коментарі до неї.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Частина 1 коментованої статті наголошує, що за загальним правилом адміністративний акт приймається у письмовій формі.

   Однак зважаючи на динамічний розвиток електронного адміністрування, навіть для письмових адміністративних актів першочергово згадана саме електронна форма. Такий адміністративний акт оформлюється відповідно до вимог законодавства про електронні документи та електронний документообіг.

   В Україні вже є прецеденти, коли для адміністративного акта достатньо лише електронної форми (*наприклад*, запис у відповідному державному реєстрі про реєстрацію ФОП; реєстрація або декларування місця проживання особи; реєстрація транспортного засобу з підтвердженням виключно засобами Порталу Дія і відповідного мобільного застосунку).

6. *Усні адміністративні акти*. Частини 1 та 3 коментованої статті урегульовують підстави та умови прийняття адміністративного акта в усній формі, а також порядок письмового підтвердження усного адміністративного акта на вимогу особи.

   Адміністративний акт може прийматися в усній формі *лише у випадках, передбачених законом*, зокрема з метою запобігання загрозі життю, здоров'ю громадян, майну або громадській безпеці.

   Усна форма адміністративних актів найкраще відповідає принципу ефективності, адже не завжди є потреба витрачати ресурси на письмове оформлення певних адміністративних актів. Це можуть бути прості справи (*наприклад*, проходження митного контролю через «зелений коридор» в аеропорту, або дозвіл поліцейського пройти на охоронювану територію). Так само, виходячи з принципу ефективності, в усній формі можуть вирішувати й інші прості справи, навіть з прийняттям негативних (обтяжувальних, зобов'язальних) адміністративних актів. *Наприклад*, якщо йдеться про вимоги поліцейського до особи одягнути маску при користуванні громадським транспортом

(під час карантину), або вказівка працівника санітарно-епідеміологічної служби усунути дрібне порушення підприємцем на ринку (одягти рукавиці, накрити чи розділити товар належним чином тощо). Якщо особа погоджується з такою вимогою, то може зовсім не бути потреби переходити у письмовий формат взаємодії.

7. В Україні в окремих сферах варто надати більше можливостей для використання усної форми адміністративного акта. *Зокрема*, можна було б надати такі права для уповноважених службових осіб прикордонної служби. Адже обов'язкове оформлення кожної відмови у перетинанні кордону громадянами України на виїзд під час воєнного стану забирає зайві ресурси на очевидне вирішення справ (якщо особа сприймає усне рішення, його обґрунтування і погоджується з ним).

8. Нарешті, усний адміністративний акт необхідний, коли треба реагувати невідкладно. *Наприклад*, потрібно терміново забрати людину з аварійно небезпечної будівлі (тоді дається вказівка і навіть невідкладно забезпечується її виконання); або вживаються невідкладні режимні заходи для обмеження проїзду на певну територію (через аварійну ситуацію тощо); чи виявлені грубі порушення в закладі харчування, що несуть ризики для життя і здоров'я громадян.

9. ЗАП передбачає захист від потенційного зловживання усною формою адміністративних актів. По-перше, при усному повідомленні адміністративного акта є вимога зазначення особі її права на письмове підтвердження адміністративного акта, а також способів, порядку і строків оскарження акта. По-друге, усний адміністративний акт повинен бути письмово підтверджений у всіх випадках, якщо цього вимагає особа, прав та обов'язків якої стосується акт.

   Ця вимога особи має бути виконана протягом 5 робочих днів з дня прийняття адміністративного акта.

   ЗАП також передбачає, що адміністративний акт, прийнятий в усній формі, у випадках, передбачених законом, фіксується в матеріалах справи. Такими *прикладами* може бути надання уповноваженою службовою особою прикордонної служби дозволу на перетинання кордону, яке доводиться до відома особи в усній формі. Але факт перетинання обов'язково фіксується у відповідній базі даних. При цьому на вимогу особи і цей позитивний адміністративний

акт може бути підтверджено шляхом проставляння відповідного штампа в паспортному документі чи іншому документі для певних категорій осіб.

10. Нарешті потрібно наголосити, що вимоги щодо конкретного виду адміністративного акта у письмовій формі, назва такого документа, специфіка оформлення визначаються відповідним законодавством.

По-перше, мається на увазі статутне (статусне) 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). Відповідно це може бути наказ (наказ керівника ЦОВВ, наказ керівника структурного підрозділу місцевої державної адміністрації тощо), *розпорядження* (розпорядження голови місцевої державної адміністрації чи місцевого голови тощо), *рішення* (рішення місцевої ради) тощо.

По-друге, це спеціальне (тематичне) законодавство, яке врегульовує особливості вирішення конкретної категорії справ (як-от, щодо реєстрації місця проживання особи чи отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами).

СТАТТЯ 71. ***Зміст адміністративного акта***

1. Письмовий адміністративний акт або усний адміністративний акт, підтверджений у письмовій формі, складається із вступної, мотивувальної, резолютивної та заключної частин.

   Адміністративний акт містить підпис та/або печатку (у тому числі електронні), якщо інше не передбачено законом, та повне ім’я відповідальної посадової особи адміністративного органу.

   У вступній частині зазначаються найменування адміністративного органу, дата прийняття адміністративного акта та його реєстраційний номер, відомості в обсязі, достатньому для встановлення особи адресата адміністративного акта, та його контактні дані.

Мотивувальна частина адміністративного акта складається згідно з вимогами цього Закону.

У резолютивній частині адміністративного акта зазначається суть прийнятого за результатами розгляду справи рішення. Крім того, можливе викладення додаткових положень, визначених цією статтею.

У заключній частині зазначаються строк набрання адміністративним актом чинності та спосіб визначення такого строку. В адміністративному акті, який негативно впливає на право, свободу чи законний інтерес особи або покладає на неї певний обов'язок, зазначаються строки і порядок його оскарження (у тому числі найменування та місцезнаходження адміністративного органу, який є суб'єктом розгляду скарги, та вид суду, до якого особа може подати позов). У разі якщо подання скарги чи пред'явлення позову не зупиняє дію адміністративного акта, у заключній частині повинна міститися вказівка на такий винятковий правовий наслідок з посиланням на правові підстави для такого винятку.

2. Резолютивна частина адміністративного акта у випадках, визначених законодавством, може містити додаткові положення. Зміст додаткового положення не може суперечити меті адміністративного акта. Такими додатковими положеннями можуть бути, зокрема:

   1) застереження про можливість відкликання адміністративного акта;

   2) положення, що зобов'язує адресата виконати або припинити певну дію (зобов'язання);

   3) застереження про те, що в подальшому зобов'язання може бути запроваджено, змінено чи доповнено.

3. Адміністративний акт складається державною мовою із застосуванням офіційно-ділового стилю і термінології законодавства.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предмет регулювання статті – визначення структури (елементів) 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 визначеність необхідного обсягу інформації в адміністративному акті.

Цінність такої уніфікації та структури інформації є важливою насамперед для негативних адміністративних актів. Адже, коли особі надається певний дозвіл чи ліцензія, то власне її оформлення визначене спеціальним законодавством і є достатнім для особи. Теж саме стосується і різноманітних реєстрацій. Тобто там буде присутня лише частина елементів зі ст. 71 ЗАП. Водночас відмовне (негативне) рішення має оформлятися якнайповніше з дотриманням вимог цієї коментованої статті.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи: юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 статті 4 ЗАП), відкритості (ст. 12 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

   При цьому треба пам'ятати, що конкретні вимоги до оформлення адміністративного акта у певній сфері правовідносин регулюються як особливості – у відповідному статутному (статусному) законодавстві та у спеціальному (тематичному) законодавстві.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у ст. 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, а також усний адміністративний акт, підтверджений у письмовій формі, складається з вступної, мотивувальної, резолютивної та заключної частин.

6. *Вступна частина* адміністративного акта повинна містити інформацію про адміністративний орган (його найменування), про адресата адміністративного акта, і формальні реквізити самого адміністративного акта (дата прийняття і реєстраційний номер).

Нагадаємо, що «відомості в обсязі, достатньому для встановлення особи адресата адміністративного акта, та його контактні дані» більш конкретно визначені у пункті 2 частини 1 ст. 40 ЗАП. Це, зокрема, прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) або найменування особи, адреса місця проживання/перебування, місцезнаходження, і за наявності – номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, інші контактні дані.

При цьому треба враховувати, що можуть бути адміністративні справи та відповідно – адміністративні акти, де адресат невідомий (*наприклад*, якщо йдеться про незаконно розміщену тимчасову споруду / малу архітектурну форму (як-от, металевий гараж чи кіоск), і «власник» не проявляє себе навіть після публічного оголошення самостійно демонтувати ці споруди).

Важливість кожного з елементів вступної частини є різною. Зокрема, без найменування адміністративного органу, який видав адміністративний акт останній навіть може бути визнаний нікчемним (п. 1 ч. 1 ст. 77 ЗАП). Натомість реєстраційний номер адміністративного акта має більше технічне значення.

Звичайно треба враховувати, що загалом специфіка оформлення адміністративного акта залежить від спеціального (тематичного) та статутного (статусного) законодавства.

7. Питанню складання *мотивувальної частини* адміністративного акта, вимог до неї, та випадків, коли мотивувальна частина не складається, присвячена окрема ст. 72 ЗАП. Але одразу зазначимо, що це принципово важлива частина для негативних адміністративних актів.

8. *Резолютивна частина* є обов'язковою для всіх адміністративних актів. Резолютивна частина містить суть рішення – наказ (обов'язок вчинити певні дії), дозвіл (право вчинити певні дії/займатись певною діяльністю), заборону (обов'язок утриматися від вчинення певних дій). Окремо треба пам'ятати про констатувальні адміністративні акти (див. більше про це у коментарі до ст. 2 ЗАП).

   Також у резолютивній частині мають викладатися додаткові положення (визначені у частині 2 коментованої статті), зокрема, певного виду застереження. Ці норми з'явилися у ЗАП за пропозицією і з досвіду європейських експертів. Вони відображають великий потенціал, який мають адміністративні органи для збалансування прийнятих рішень. Адже при прийнятті складних рішень, такі додаткові положення, які ще далі названі «застереження» та/або «зобов'язання»

додають більшої визначеності та прогнозованості відносинам, і головне – чітко дозволяють зафіксувати певний баланс публічних та приватних інтересів у прийнятому адміністративному акті. До *прикладу, застереження про можливість відкликання адміністративного акта* може стосуватися випадку, коли надається дозвіл на певну діяльність чи на користування певним об'єктом, але орган чітко передбачає, що залишає за собою право «забрати» його. *Наприклад*, ОМС може надати згоду на оренду комунального майна, але лише на час, доки не знайдеться покупець на нього. Або надати дозвіл на видобуток піску, з умовою, що його можуть відкликати, якщо буде знижуватись рівень води у криницях мешканців сусідніх сіл (які були взагалі проти надання такого дозволу).

Зобов'язання адресата виконати або припинити певну дію – це може бути така ж умова (*наприклад*, рішення надати дозвіл на видобуток піску, але з умовою, що суб'єкт господарювання забезпечить мешканців навколишніх сіл альтернативними джерелами води, як-от артезіанська вода чи централізоване водозабезпечення тощо).

Застереження про те, що в подальшому зобов'язання може бути запроваджено, змінено чи доповнено – це аналогічна до згаданих вище можливість, але більш відкритого характеру. *Наприклад*, коли буде вказано, що суб'єкту господарювання надають певний дозвіл, але певні умови йому можуть бути встановлені чи змінені згодом. Тобто тут є ще більша дискреція адміністративного органу. Очевидно, що вона має бути також зв'язана певними умовами. *Зокрема*, дозвіл на видобуток піску може бути пов'язаний з динамікою змін рівня води у криницях мешканців сусідніх сіл. Або дозвіл на місцеві перевезення може видаватися з умовами, що орган влади може у подальшому впливати на визначення графіку руху тощо.

9. Важливими з точки зору саме адміністративної процедури є вимоги до заключної частини адміністративного акта. Адже у ній викладаються кілька принципових вимог, зокрема:

   1) строк набрання адміністративним актом чинності та спосіб визначення такого строку. Тут потрібно пам'ятати, що за загальним правилом адміністративний акт набуває чинності з *моменту доведення його до відома відповідної особи* (ст. 74 ЗАП), якщо інший строк набрання ним чинності не передбачено законом. Щодо останнього, то це, *наприклад*, таке: протягом певного періоду – мисливського сезону – діє мисливська картка; або

особі віком до 18-ти років у виданому посвідченні на право керування транспортними засобами зазначається, з якої дати виникає відповідне право, що випливає з прямого припису закону. Також інший строк набрання чинності може бути встановлений *самим адміністративним актом (наприклад*, дата, з якої можна буде встановити тимчасову споруду для підприємця на різдвяному ярмарку). Також різновидом адміністративного акта з відстроченою датою набрання адміністративним актом чинності може вважатися адміністративний акт, виданий з певною умовою (умовами);

2) в адміністративному акті, який негативно впливає на право, свободу чи законний інтерес особи або покладає на неї певний обов'язок, *зазначаються строки і порядок його оскарження* (у тому числі найменування та місцезнаходження адміністративного органу, який є суб'єктом розгляду скарги, та вид суду, до якого особа може подати позов). Це одна з ключових вимог ЗАП, що випливає з принципу гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18).

Важливо наголосити, що цей підхід суттєво відрізняється від попереднього регулювання цих питань. По-перше, вимога зазначення порядку оскарження не була загальнообов'язковою в українському законодавстві. По-друге, на рівні законів та практики в окремих сферах така вимога зазвичай обмежувалася загальним приписом: «рішення може бути оскаржено *відповідно до законодавства*». Натомість ЗАП вимагає дуже чітку конкретику щодо зазначення порядку оскарження в адміністративному порядку: строки, найменування, місцезнаходження адміністративного органу, який є суб'єктом розгляду скарги. Тобто є необхідний рівень деталізації інформації для особи. При цьому також треба враховувати вимоги частини 2 ст. 82 ЗАП, тому фактично має бути вказано і про те, що скарга подається до адміністративного органу, що прийняв адміністративний акт (його адреса), і про те, що ця скарга не пізніше наступного дня передається цим органом суб'єкту розгляду скарги; і власне найменування, місцезнаходження суб'єкта розгляду скарги.

Варто визнати менш вдалим формулювання ЗАП в частині інформації про судове оскарження. Припис лише про «*вид суду*, до якого особа може подати позов» можна тлумачити по-різному. Очевидно, що за загальним правилом судове оскарження адміністративних актів має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства, адже йдеться про продовження вирішення публічно-правової справи. Хоча в Україні напевне на цю

проблематику має вплив існування господарських судів. Але на рівні практики (доки не скориговано норму ЗАП) категорію «вид суду» було б доцільно тлумачити як потребу зазначення саме чіткого найменування такого суду (*місцевий* загальний суд чи *окружний* адміністративний суд тощо). Особі доцільно надавати інформацію і про місцезнаходження такого суду;

3) у разі якщо *подання скарги чи пред'явлення позову не зупиняє дію адміністративного акта*, у заключній частині *повинна міститися вказівка* на такий винятковий правовий наслідок з посиланням на правові підстави для такого винятку. Ця норма зумовлена зворотним загальним правилом про те, що подання скарги за клопотанням скаржника зупиняє дію адміністративного акта, що оскаржується, крім випадків, передбачених законом (ч. 4 ст. 83 ЗАП). Тож особа повинна знати, коли не застосовується загальне правило. Ще раз наголосимо, що всі ці застереження важливі для адміністративного акта, що за своїм характером негативно втручається в права, свободи та інтереси особи або покладає на неї певні обов'язки. Але так само нагадуємо, що окремі адміністративні акти можуть мати подвійну дію: тобто бути позитивними (сприятливими) для одних осіб, і негативними (несприятливим) для інших (як, приміром, дозвіл на будівництво, проти якого заперечували заінтересовані особи). У цьому разі до такого акта мають застосовуватися усі вимоги саме як до негативного акта.

10. Вимога визначення у адміністративному акті строків та порядку його оскарження встановлена на рівні актів Ради Європи[118]. Має бути вказана вся інформація, необхідна для подання скарги (позову), зокрема зазначено орган, уповноважений розглядати скаргу (позов), строки для оскарження тощо. Метою такого регулювання є необхідність забезпечити особам, права яких можуть бути порушені адміністративним актом, інформацію про те, які можливості існують для захисту своїх прав та що, де та в які строки слід здійснити для використання цього права. Виходячи з цього акта «м'якого права», можна ще раз підкреслити важливість належної конкретики і при зазначенні інформації про судове оскарження адміністративного акта.

11. Важливо наголосити на правових наслідках незазначення інформації про строки і порядок оскарження адміністративного акта. Так, відповідно до частини 4 ст. 80 ЗАП строк подання скарги не вважається

118 Див.: Резолюцію (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

пропущеним у разі незазначення в адміністративному акті строку та порядку його оскарження. Тобто така помилка адміністративного органу веде до суттєвої «вразливості» адміністративного акта.

12. В абзаці другому частини 1 коментованої статті визначаються обов'язкові формальні реквізити адміністративного акта: підпис та/або печатка відповідальної посадової особи адміністративного органу та повне ім'я відповідальної посадової особи адміністративного органу.

    Цей підхід має за мету 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), а також секретарем. Але підпис може поставити і будь-яка інша уповноважена особа адміністративного органу, якщо вона уповноважена на це належним чином. До того ж, ЗАП у різних його нормах заохочує, щоб адміністративні справи вирішувалися саме на виконавському рівні (спеціалістів, фахівців), а не керівниками органів (див. наприклад, ч. 2 ст. 22 ЗАП). Питання щодо того, хто конкретно серед працівників адміністративного органу наділений повноваженнями вирішувати адміністративні справи/приймати адміністративні акти і правом підпису, визначається внутрішніми розпорядчими актами відповідно до законодавства. Зазвичай серед цих актів: посадові інструкції, положення про структурні підрозділи / органи, наказ про розподіл обов'язків між заступниками.

13. Вимоги складання адміністративного акта: а) державною мовою; б) із застосуванням офіційно-ділового стилю; в) і термінології законодавства –покликані нагадати адміністративним органам, що вони є представниками держави. Тож українська мова є обов'язковою. Має вживатися офіційний стиль (а не побутова лексика, тим паче дискримінаційного характеру), термінологія законодавства (а не довільні формулювання, які не відповідають законодавству).

    Водночас варто пам'ятати також про вимогу абзацу другого частини 1 ст. 72 ЗАП, за якою «мотивування (обґрунтування) адміністративного акта ... повинно забезпечувати особі можливість правильно його зрозуміти...». Тобто виклад адміністративного акта, принаймні у цій частині, має бути максимально дружнім до громадян, більшість з яких не обізнані з юридичною термінологією та мовою нормативно-правових актів.

СТАТТЯ 72. Мотивування (обґрунтування) адміністративного акта

1. Адміністративний акт, прийнятий у письмовій формі, або усний адміністративний акт, підтверджений у письмовій формі, повинен мати мотивувальну частину (крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті).

   Мотивування (обґрунтування) адміністративного акта в письмовій формі повинно забезпечувати особі можливість правильно його зрозуміти та реалізувати своє право на оскарження адміністративного акта.

2. У мотивувальній частині адміністративного акта зазначаються:

   1) дата подання заяви або скарги та стислий зміст вимоги, що в ній міститься (у разі прийняття акта за заявою або скаргою особи);

   2) фактичні обставини справи;

   3) зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи;

   4) посилання на докази або інші матеріали справи, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу;

   5) детальна правова оцінка обставин, виявлених адміністративним органом, та чітке зазначення висновків, зроблених на підставі такої правової оцінки виявлених обставин.

3. Адміністративний акт може не містити посилання на фактичні обставини справи і результати дослідження доказів та інших матеріалів справи, якщо такий акт прийнято на підставі акта чи іншого документа, складеного за результатами проведення інспекційних (контрольних, наглядових) заходів, якщо цей документ вже містить відповідне мотивування (обґрунтування) та доведений до особи належним чином.

4. Для окремих видів справ законодавством можуть визначатися додаткові відомості, що зазначаються у мотивувальній частині адміністративного акта.

5. Відсутність в адміністративному акті мотивувальної частини, складеної відповідно до вимог цього Закону, має наслідки, встановлені цим Законом.

6. Мотивування (обґрунтування) адміністративного акта не вимагається, якщо:

1) адміністративний орган задовольнив заяву, при цьому адміністративний акт не стосується прав, свобод чи законних інтересів інших осіб;

2) адміністративний орган під час здійснення інспекційних (контрольних, наглядових) повноважень не виявив порушень законодавства.

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 забезпечення обов'язку адміністративного органу обґрунтовувати адміністративні акти, та сприяння забезпеченню права особи на ефективний правовий захист завдяки встановленню вимог щодо мотивування адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗАП), ефективності (ст.14 ЗАП).

   За Резолюцією Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів, обов'язок з мотивування адміністративних актів є одним з ключових принципів справедливої адміністративної процедури[119]. Як зазначено у Пояснювальній записі до цієї Резолюції, 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 у письмовій формі у строк, достатній для ознайомлення з обґрунтуванням прийняття акта та для його оскарження.

119 Див.: Резолюцію (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у ст. 2 ЗАП та коментарі до неї.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Обов'язок мотивування (обґрунтування) адміністративного акта є одним з найважливіших елементів адміністративної процедури. При цьому такий обов'язок стосується саме *негативних* адміністративних актів. У ЗАП для цього є дві норми:

   1) формулювання частини 1 коментованої статті визначає, що адміністративний акт … повинен мати мотивувальну частину (крім випадків, передбачених частиною 6 цієї статті),

   2) а власне частина 6 коментованої статті знімає потребу мотивування позитивного акта, тобто якщо адміністративний орган:

      - задовольнив заяву, і при цьому адміністративний акт не стосується прав, свобод чи законних інтересів інших осіб;
      - під час здійснення інспекційних (контрольних, наглядових) повноважень не виявив порушень законодавства.

   Таким чином, у коментованій статті реалізовано принцип обґрунтованості (ч. 3 ст. 8 ЗАП), за яким «адміністративний акт, який може *негативно* вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи, повинен містити мотивувальну частину…».

6. Важливим є абзац другий частини 1 коментованої статті, який визначає вимоги до якості мотивування (обґрунтування) адміністративного акта – забезпечувати особі можливість правильно його зрозуміти та реалізувати своє право на оскарження адміністративного акта. Тож, як вже зазначалося у коментарі до попередньої статті, виклад мотивів має бути не просто формальним (офіційно-діловим стилем та з термінологією законодавства), але й зрозумілим для особи, наскільки це можливо. Адже мета мотивування – пояснити особі, чому саме таке прийнято рішення. І при належному мотивуванні мета досягається тоді, коли навіть при негативному впливі рішення особу переконали, що це є законне і справедливе (збалансоване та чесне) рішення. Щоб особа сприйняла таке мотивування, погодилася з адміністративним актом.

Але якщо вже особа і вирішить оскаржувати адміністративний акт, то належне мотивування буде ефективним і для особи, і для адміністративного органу, адже предмет оскарження буде належно сфокусований.

7. Частина 2 коментованої статті визначає структуру (обов'язкові елементи) мотивувальної частини адміністративного акта.

Якщо опустити певні формальні елементи, та зупинитися на суті, то зазначаються:

- стислий зміст вимог особи;
- фактичні обставини справи;
- зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи;
- посилання на докази або інші матеріали справи, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу;
- детальна правова оцінка обставин та чітке зазначення висновків, зроблених на підставі такої правової оцінки виявлених обставин.

Звідси варто зробити два застереження.

По-перше, у переліку цих вимог немає прямої згадки про *посилання на норми законодавства*. Але очевидно, що для дотримання принципу законності без зазначення норм законодавства мотивувальна частина не буде належною. І конструкція «детальна правова оцінка обставин» передбачає, що це має бути базуватися саме на нормах права, на законодавстві.

По-друге, важливо, що більшість пунктів мотивувальної частини зосереджують увагу саме на фактах, доказах: обставини справи, зміст документів та відомості, посилання на докази. Тобто це те, чого бракувало українській адміністративній практиці, адже домінувала формальна юридична культура – просто відсилання на норми законодавства як підставу для прийняття рішення. Натомість ЗАП у цій частині вже зближує вимоги до мотивування негативного адміністративного акта з аналогічними вимогами до судових рішень. Тобто щоб були викладені і фактична сторона справи, і фактична аргументація.

Попри великий та деталізований перелік вимог до мотивувальної частини адміністративного акта, треба також враховувати принцип ефективності. Мотивувальна частина має бути не переобтяженою, наскільки можливо – лаконічною. Правило достатності є дуже доречним.

8. 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. Особа повинна розуміти, чому їй відмовлено у задоволенні заяви/покладено на неї додаткові обов'язки тощо. При незгоді з адміністративним актом мотивувальна частина дає особі можливість підготуватись до оскарження відповідного адміністративного акта.

   Для адміністративного органу належне виконання обов'язку мотивування є також інструментом самоконтролю, для перевірки, що було прийняте правильне рішення.

   Важливо ще раз 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. Необхідно, щоб були вказані всі обставини («за» і «проти») та чому не враховані аргументи «проти» такого вирішення справи, адже йдеться про негативний (несприятливий для особи) адміністративний акт.

9. У частині 3 коментованої статті викладена ще одна норма на реалізацію принципу ефективності. Зокрема, якщо адміністративний акт приймається на підставі акта чи іншого документа, складеного за результатами проведення інспекційних (контрольних, наглядових) заходів, (так званого «акта перевірки»), то переносити обґрунтування (в частині посилання на фактичні обставини справи і результати дослідження доказів та інших матеріалів справи) в адміністративний акт не обов'язково. Важливо тільки, щоб сам акт перевірки містив відповідне мотивування (обґрунтування) та був *доведений до особи* належним чином.

   У цьому контексті варто вкотре зауважити, що треба розрізняти «акти перевірки», які є лише доказом, та акти перевірки, якими справа вирішується остаточно, тобто які є адміністративними актами.

10. Нарешті варто наголосити навіть на формальній важливості мотивувальної частини адміністративного акта. Відповідно до частини 5 коментованої статті «відсутність в адміністративному акті мотивувальної частини, складеної відповідно до вимог цього Закону, має наслідки, встановлені цим Законом». Ці наслідки визначені у частині 3 ст. 85 ЗАП. Зокрема, якщо адміністративний акт не містить мотивувальної частини, коли відповідно до цього Закону вона є обов'язковою, *такий акт скасовується*. Тобто при оскарженні такий недолік адміністративного акта вважається істотним порушенням і є автоматичною підставою для його скасування. Ця норма підкреслює виняткову вагу мотивувальної частини адміністративного акта.

11. За стандартами Ради Європи мотивувальна частина може бути доведена до відома особи не лише в самому адміністративному акті, але й у іншому документі. ЗАП такої можливості не передбачає. Можливо, такі положення можуть бути доповнені до ЗАП законодавцем згодом. Адже навіть для судових рішень є можливість прийняття рішення, коли мотивувальна частина виготовляється пізніше. Це додає певної гнучкості та ефективності. У ЗАП з цим правилом можна провести аналогію з усними адміністративними актами, які потім підтверджуються у письмовій формі.

СТАТТЯ 73. ***Виправлення описок і помилок***

1. Адміністративний орган може з власної ініціативи або на вимогу учасника адміністративного провадження виправити допущені в прийнятому ним адміністративному акті граматичні, стилістичні описки та арифметичні помилки, не змінюючи при цьому суті акта.
2. Виправлення описок і помилок в адміністративному акті, прийнятому в паперовій формі, засвідчується написом «Виправленому вірити», відбитком печатки та підписом посадової особи адміністративного органу.

3. Адміністративний орган повідомляє учасників адміністративного провадження про виправлення описок і помилок в адміністративному акті в порядку, встановленому статтею 75 цього Закону, та має право вимагати повернення наданих їм примірників та засвідчених копій адміністративного акта для внесення виправлень.
4. На письмову вимогу учасника адміністративного провадження адміністративний орган зобов'язаний виготовити та надати йому виправлений (новий) адміністративний акт на заміну адміністративного акта, виданого з описками та помилками. Адміністративний акт з виправленнями зберігається у матеріалах справи.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є врегулювання порядку виправлення в адміністративному акті помилок технічного характеру – граматичних, стилістичних описок та арифметичних помилок.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою регулювання коментованої статті є захист прав та законних інтересів особи на отримання належного (точного і коректного) адміністративного акта, з можливістю виправлення у ньому помилок без потреби повторного здійснення адміністративного провадження.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить насамперед принцип ефективності (ст. 14 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Як і при підготовці всіх письмових текстів, у разі прийняття письмових адміністративних актів при їх оформленні можуть зустрічатись помилки технічного характеру. Для швидкого й ефективного усунення цих помилок замість оскарження адміністративних актів стаття передбачає просту процедуру вирішення цього питання органом, що прийняв відповідний адміністративний акт.

5. 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).

6. 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 (передусім адресат адміністративного акта). Останній може подати до адміністративного органу відповідну заяву (клопотання) з вимогою усунути неточність.

7. Для виправлення описок і помилок є такі можливості:

   1) у прийнятому 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 4 коментованої статті адміністративний орган зобов'язаний виготовити новий адміністративний акт на письмову вимогу особи. Така потреба може залежати від кількості та характеру описок і помилок (*наприклад*, помилок занадто багато, або ж описка допущена у прізвищі адресата адміністративного акта тощо). Адміністративний акт з виправленнями повинен зберігатися у матеріалах адміністративної справи.

ГЛАВА 2. ЧИННІСТЬ ТА ПРИПИНЕННЯ ДІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

СТАТТЯ 74. ***Набрання чинності адміністративним актом***

1. Адміністративний акт набирає чинності стосовно учасника адміністративного провадження з дня доведення його до відома відповідної особи, якщо інший строк набрання ним чинності не передбачено законом або самим адміністративним актом

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення моменту набрання чинності адміністративним актом.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття спрямована на належну юридичну визначеність та захищеність приватних осіб у відносинах з публічною адміністрацією завдяки встановленню орієнтованого на особу моменту набрання чинності адміністративним актом. Зокрема, таким моментом, за загальним правилом, є момент *доведення адміністративного акта до відома особи*.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед конституційні принципи верховенства права (зокрема законності та юридичної визначеності) (п. 1 ч. 1 ст. 4, ст. 5, ст. 6 ЗАП), а також принцип відкритості (ст. 12 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті є «адміністративний акт». Див. визначення у ст. 2 ЗАП та коментарі до неї. Також у статті використовується термін «учасник адміністративного провадження» (див. детальніше ст. 27 ЗАП та коментар до неї).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Питання набуття чинності адміністративним актом є принциповим для адміністративної процедури. Важливо знати, з якого моменту можна приступити до використання/виконання акта. Це потрібно і для позитивних (сприяльних) актів, і особливо – для негативних (обтяжувальних) актів. Крім того, необхідно чітко визначатися з початком перебігу та межами строку для оскарження адміністративного акта, тобто розуміти, доки адміністративний акт є «вразливим» і ще може бути скасований чи змінений.

   До прийняття ЗАП відповідні положення щодо правил набуття чинності адміністративними актами відсутні у нормативних актах, в яких зазвичай наголошується лише на тому, що *індивідуальний акт* набирає чинності *з моменту його прийняття*. Саме такий підхід до прийняття ЗАП закріплений у законах України «Про Кабінет Міністрів України»[120], «Про місцеві державні адміністрації»[121]. Проте такий підхід чинності адміністративного акта несе у собі ризики для фізичних та юридичних осіб, оскільки уможливлює настання негативних наслідків навіть для адресата адміністративного акта, який може не знати про факт прийняття такого акта. Такий акт можуть почати виконувати, не забезпечивши особі права на його оскарження. Зрештою, взагалі бракує визначеності, протягом якого періоду такий адміністративний акт може бути оскаржений, і можливо – скасований або змінений.

   Питання чинності адміністративного акта слід розглядати крізь призму принципів верховенства права та юридичної визначеності. Особа, якої стосується адміністративний акт, повинна знати про нього, мати можливість ознайомитися з його змістом.

6. Ця зміна підходів в українському законодавстві випливає з відповідного європейського досвіду і «стандартів». Так, ст. 41 Хартії Європейського Союзу про основні права визначає *право на належне адміністрування*. Воно включає право особи бути поінформованою про кожне рішення, яке впливає на її права та інтереси. Це право також зазначено у ст. 20 Європейського кодексу належної адміністративної поведінки, яка встановлює, що посадова особа публічного органу забезпечує, щоб особи, на права та інтереси яких впливає рішен-

120 Див.: ч. 2 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18

121 Див.: ч. 5 ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року №586-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14

ня, 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, і набирають чинності лише після цього.

Такий підхід до набрання чинності адміністративним актом гарантує права адресатів та заінтересованих осіб. І саме такий підхід застосовано в коментованій статті ЗАП.

Адміністративний акт після його прийняття завжди повинен бути доведений до відома його адресата (адресатів) та заінтересованої особи (осіб). Лише після цього адміністративний акт набуде чинності для них та матиме відповідні юридичні наслідки для кожної такої особи.

У разі якщо адміністративний акт стосується прав, свобод чи інтересів великої кількості осіб, він має доводитися до відома їх усіх. Для кожної з цих осіб дія адміністративного акта розпочнеться тоді, коли саме вона ознайомиться із прийнятим рішенням (або мала б це зробити). Таким чином, дія адміністративного акта для різних осіб може бути розпочата у різний час.

7. Доведення адміністративного акта до відома особи забезпечує захист прав, свобод та законних інтересів особи, юридичну визначеність, прозорість діяльності адміністративного органу. Отже, без доведення до відома особи адміністративний акт не набуває чинності. Момент доведення до відома визначає відповідну дату для відліку строку на адміністративне оскарження адміністративного акта та є необхідною передумовою для можливості виконання адміністративного акта.

8. Коментована стаття містить загальне правило щодо набрання чинності адміністративним актом, але вказує, що інше може бути передбачено законом або самим адміністративним актом. Тут презюмується, що йдеться *про пізніший строк* набуття чинності, адже сама мета норми спрямована на захист особи від «сюрпризів». Тож пізніший строк набрання чинності адміністративним актом може бути зумовлений певними подіями (*наприклад*, досягнення повноліття для керування автомобілем на підставі раніше отриманого посвідчення водія; або обліковий період для переходу на іншу

систему оподаткування тощо), умовами (потреба сплати певного адміністративного збору тощо).

Нагадуємо, що в абзаці 6 частини 1 ст. 71 ЗАП передбачено, що у заключній частині зазначаються строк набрання адміністративним актом чинності та спосіб визначення такого строку.

9. Треба зважати, що хоча у коментованій статті ЗАП йдеться про набуття чинності адміністративним актом тільки щодо учасників адміністративного провадження, це правило стосується й інших осіб, які в силу різних причин не брали участі у провадженні, але права, свободи, обов'язки та законні інтереси яких такий акт зачіпає. Це можуть бути не лише (потенційні) заінтересовані особи, але й адресати, яких з певних причин не було залучено до провадження.

Частина 5 ст. 75 ЗАП визначає, що «недоведення адміністративним органом адміністративного акта до відома *особи* в установленому порядку є підставою для продовження строку оскарження такого акта».

І абзац другий частини 1 ст. 80 ЗАП передбачає, що «особа, на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає адміністративний акт, *але яка не була учасником адміністративного провадження*, має право подати скаргу на такий адміністративний акт протягом тридцяти календарних днів з дня, коли вона дізналася або мала дізнатися про такий вплив».

Усі ці норми спрямовують адміністративні органи та навіть позитивно зацікавлених у використанні адміністративного акта адресатів на те, щоб довести акт до відома усіх осіб, на право, свободу чи законний інтерес якої *негативно* впливає адміністративний акт. Саме так можна найшвидше досягти стану визначеності.

СТАТТЯ 75. Порядок доведення адміністративного акта до відома особи

1. Спосіб доведення адміністративного акта до відома особи визначається адміністративним органом відповідно до цього Закону, якщо інший спосіб не передбачений законом.

   Доведення адміністративного акта до відома особи здійснюється шляхом:

   1) вручення акта або надсилання його поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення);

   2) надсилання на адресу електронної пошти чи передачі з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку;

   3) публічного оголошення, оприлюднення згідно з вимогами законодавства;

   4) усного повідомлення у випадках, передбачених законом.

2. Адміністративний акт, що стосується великої кількості осіб, доводиться до відома таких осіб через офіційний веб-сайт адміністративного органу та/або шляхом публікації у друкованих засобах масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення з актом та порядку його оскарження.

3. У справі за заявою адміністративний акт доводиться до відома особи у спосіб, зазначений нею в заяві (надсилається на вказану поштову адресу (рекомендованим листом з повідомленням про вручення), у тому числі, за бажанням заявника, кур'єром за додаткову плату, на адресу електронної пошти чи передається з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, вручається особисто тощо). Якщо особа не зазначила спосіб доведення адміністративного акта до її відома, адміністративний акт надсилається за адресою її зареєстрованого місця проживання (перебування), місцезнаходження або в інший спосіб, передбачений цим Законом та іншими актами законодавства.

   Адміністративний акт доводиться до відома особи невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – 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 у матеріалах справи.

Якщо час отримання адміністративного акта, надісланого поштою, електронною поштою або переданого з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, не зафіксовано, такий адміністративний акт вважається доведеним до відома особи на п'ятий календарний день з дня його надсилання адміністративним органом, крім випадків, якщо адміністративний акт не надійшов до особи або надійшов пізніше. Якщо особа заявляє про неотримання адміністративного акта або про отримання його пізніше ніж на п'ятий календарний день з дня відправлення, обов'язок доказування факту і часу доведення адміністративного акта до відома особи покладається на адміністративний орган.

5. Недоведення адміністративним органом адміністративного акта до відома особи в установленому порядку є підставою для продовження строку оскарження такого акта.

6. Публічне оголошення адміністративного акта здійснюється у разі:

   1) якщо адресу місця проживання (перебування), місцезнаходження відповідної особи встановити неможливо;

   2) якщо інша форма повідомлення, передбачена цим Законом, є неможливою;

   3) в інших випадках, передбачених законом.

7. Публічне оголошення адміністративного акта здійснюється шляхом його розміщення на дошці оголошень адміністративного органу або в іншому місці, прийнятному для доведення адміністративного акта до відома учасників адміністративного провадження.

   Публічне оголошення адміністративного акта вважається здійсненим через десять днів з дня його розміщення на дошці оголошень адміністративного органу або в іншому місці, прийнятному для доведення адміністративного акта до відома учасників адміністративного провадження. З обґрунтованих причин цей строк може бути подовжений адміністративним органом. Дати розміщення та припинення розміщення адміністративного акта визначаються в документі, розміщеному в місцях, визначених цією частиною.

   Крім публічного оголошення адміністративного акта в місцях, визначених цією частиною, адміністративний орган розміщує такий акт на своєму офіційному веб-сайті, а також може опубліковувати його в засобах масової інформації.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є детальне визначення порядку доведення адміністративного акта до відома учасників адміністративного провадження. Зокрема, у статті встановлено способи доведення адміністративного акта до відома особи (осіб); строки такого доведення; презумпції, коли акт вважається доведеним до відома; наслідки недоведення адміністративного акта до відома особи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття спрямована на забезпечення права особи бути повідомленою про прийнятий адміністративний акт, який стосується її прав, свобод, законних інтересів, обов'язків.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованого положення є конституційні принципи верховенства права (у тому числі законності та юридичної визначеності) (п. 1 ч. 1 ст. 4, ст. 5, ст. 6 ЗАП), а також принципи відкритості (ст. 12 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

   Окремі питання в ході 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 р. № 1000/5), та можуть визначатися також внутрішніми правилами організації діловодства адміністративних органів.

   Строки поштової пересилки документів визначено Наказом Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень» від 28.11.2013 р. № 958.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основним терміном, який використовується у коментованій статті, є «адміністративний акт». Див. визначення у статті 2 ЗАП та коментарі до неї.

Також варто звернути увагу на такі терміни:

- *вебсайт* – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси вебсайту і (або) облікового запису власника цього вебсайту, 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 та строки доведення адміністративного акта до відома особи.

   При цьому ЗАП надає адміністративному органу досить велику дискрецію у виборі способів доведення акта до відома особи. Обмежень є кілька:

   - певний чіткий спосіб може бути визначений в іншому законі;
   - для адміністративного акта, що стосується великої кількості осіб, встановлені обов'язкові вимоги у частині 2 коментованої статті;
   - для адміністративного акта у справі за заявою (тобто і для адміністративних послуг) спосіб доведення адміністративного акта пріоритетно визначається вибором самої особи (див. частину 3 коментованої статті).

6. Адміністративний орган повинен обирати такий спосіб доведення адміністративного акта до відома особи, який буде найбільш ефективним для конкретної справи. Тобто щоб це було зроблено з найменшими витратами ресурсів, але гарантовано надало можливість особі отримати адміністративний акт (ознайомитися з ним). У разі коли є ризики, що особа ухилятиметься від ознайомлення з адміністративним актом – адміністративний орган має обрати такий спосіб доведення, який можна буде підтвердити при оскарженні факту доведення.

7. У частині 1 коментованої статті викладено загальний перелік способів доведення адміністративного акта до відома особи.

Вручення. Вручення полягає в особистій видачі особі адміністративного акта. Вручення може відбуватись як в приміщенні адміністративного органу, так і за місцем знаходження особи. Факт вручення легко зафіксувати шляхом отримання відповідного підпису особи.

Надсилання поштою. ЗАП прямо встановлює, що тут йдеться про надсилання *рекомендованим листом з повідомленням про вручення*. Відправлення адміністративного акта засобами поштового зв'язку є також достатньо надійним способом доведення адміністративного акта до відома особи. До того ж буде зафіксовано факт належного виконання обов'язку адміністративним органом.

Надсилання на адресу електронної пошти, тобто відправлення адміністративного акта засобами електронної пошти. Цей спосіб доведення адміністративного акта до відома особи можливий лише у разі коли особа погодилась на такий спосіб зв'язку. Адже, за загальним правилом, особа надає адресу електронної пошти «за наявності» (див. п. 2 ч. 2 ст. 28 ЗАП). Тож презюмується, що не кожна особа зобов'язана мати електронну пошту і користуватися нею. Хоча в час стрімкого розвитку цифрових технологій цей спосіб доведення до відома особа та й загалом взаємодії є однозначно найпростішим та найефективнішим.

Передача з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, наприклад, надсилання адміністративного акта факсом, можливе теж лише у разі, коли особа погодилась на такий спосіб зв'язку, тобто надала відповідні відомості для комунікації.

Публічне оголошення, оприлюднення. Тут йдеться про цілу сукупність засобів. Зокрема, у частині 2 коментованої статті визначено, що адміністративний акт, який *стосується великої кількості осіб*, доводиться до відома таких осіб через офіційний вебсайт адміністративного органу *та/або* шляхом *публікації у друкованих засобах масової інформації*. У частині 6 коментованої статті також визначено низку підстав для *публічного оголошення* адміністративного акта, зокрема, *якщо адресу місця проживання (перебування), місцезнаходження відповідної особи встановити неможливо* (пункт 1). В абзаці першому частини 7 коментованої статті вказано, що публічне оголошення адміністративного акта здійснюється шляхом його *розміщення на дошці оголошень адміністративного органу або в*

іншому місці, прийнятному для доведення адміністративного акта до відома учасників адміністративного провадження (*наприклад*, це може бути розміщення у адміністративному приміщенні старостинського округу чи на вході до під'їздів багатоквартирних будинків певного мікрорайону тощо). А в абзаці третьому частини 7 коментованої статті знову вказано, що крім публічного оголошення адміністративного акта в місцях, визначених цією частиною (*тобто дошки оголошень*), адміністративний орган розміщує такий акт *на своєму офіційному вебсайті*, а також може опубліковувати його в *засобах масової інформації*.

Отже, можна виснувати, що між публічним оголошенням та оприлюдненням немає принципової різниці. Розміщення такого адміністративного акта на *офіційному вебсайті* є обов'язковим завжди (хіба що орган використає оприлюднення лише в ЗМІ). Натомість розміщення на дошці оголошень (в органі чи в іншому місці) є обов'язковим для публічного оголошення, а опублікування в ЗМІ є правом адміністративного органу.

Усне повідомлення. Допускається у випадках, передбачених законом. Очевидно, що тут йдеться насамперед про доведення до відома особи усних адміністративних актів (див. ч. 1 і особливо ч. 3 ст. 70 ЗАП). При цьому особа має бути повідомленою про право на письмове підтвердження адміністративного акта, а також способи, порядок і строки оскарження акта.

8. Частина 2 коментованої статті визначає особливості, пов'язані з доведенням до відома акта, який стосується великої кількості осіб. Такий акт доводиться до відома через офіційний вебсайт адміністративного органу та/або друковані засоби масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення з актом та порядку його оскарження. Треба нагадати зв'язок цієї норми з регулюванням ст. 59 ЗАП («Особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб»), і особливо її частини 4.

9. У частині 3 коментованої статті визначено специфіку доведення до відома особи адміністративного акта у *справі за заявою* (особи). Тут пріоритет у виборі способу доведення належить особі. Спосіб такого доведення може бути зазначено особою у заяві. Крім вже згаданих вище способів: а) надсилання на вказану поштову адресу рекомендованим листом з повідомленням про вручення; б) надсилання на адресу електронної пошти; в) передача з використанням інших

засобів телекомунікаційного зв'язку; г) вручення особисто – також у коментованій нормі ЗАП вказано ще один спосіб – д) *надсилання за бажанням заявника, кур'єром* за додаткову плату.

Якщо особа не зазначила спосіб доведення адміністративного акта до її відома, адміністративний акт надсилається за адресою її зареєстрованого місця проживання (перебування), місцезнаходження або доводиться до відома в інший спосіб, передбачений ЗАП та іншими актами законодавства. У цій ситуації варто зробити два застереження:

- надсилання чи особисте вручення може здійснюватися і за іншою адресою особи («*інша адреса для зв'язку*» – пункт 2 ч. 2 ст. 28; «*інша адреса, яку особа вказала для офіційного листування з нею*» – ч. 6 ст. 32 ЗАП).
- вибір способу доведення до відома особи повністю віднесено на розсуд адміністративного органу.

10. *Строк*. Коментованою статтею (абзац другий частини 3) встановлено, що адміністративний акт доводиться до відома особи невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин *не пізніше трьох робочих днів з дня його прийняття*. Ця норма спрямована на уніфікацію строків доведення акта до відома особи, недопущення затягування такого доведення.

    У спеціальних законах зустрічаються й інші строки доведення адміністративного акта до відома особи. Ці особливості можна віднести до передбачених частиною 2 ст. 3 ЗАП. Проте в ідеалі такі «особливості», якщо у них немає обґрунтованої необхідності, варто переглядати та уніфікувати з правилами ЗАП.

11. У разі потреби адміністративний акт надсилається визначеним у такому акті виконавцям, про що повідомляється особі. Ця норма нагадує, що окремі адміністративні акти виконуються не особою, а власне адміністративними органами чи іншими владними суб'єктами. *Наприклад*, рішення про призначення пенсії за віком направляється іншим підрозділам пенсійного фонду для наступного проведення відповідних регулярних перерахунків коштів.

12. *Презумпції*. Оскільки адміністративні акти можуть мати негативний характер для особи, то бувають випадки, коли особа ухиляється

від ознайомлення з адміністративним актом. Для подолання таких проблем та уникнення стану юридичної невизначеності ЗАП передбачає, що після збігу певного строку адміністративний акт *вважається доведеним до відома* особи. Зокрема, адміністративний акт, надісланий поштою, електронною поштою, чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, *вважається доведеним* до відома особи (якщо точний час отримання не зафіксовано) на п'ятий *календарний день з моменту його відправлення*, крім випадків, коли адміністративний акт не надійшов до особи або надійшов пізніше.

Це дуже важлива норма, адже ЗАП захищає не лише особу від свавілля адміністративних органів, але також відстоює і публічні інтереси від недобросовісних осіб, які свідомо ухиляються від отримання адміністративного акта, ознайомлення з ним.

За наявності сумнівів (неотримання чи отримання адміністративного акта пізніше) обов'язок доказування факту і часу доведення адміністративного акта до відома особи покладається на адміністративний орган. Тут буде дуже важливою не лише адміністративна, але й судова практика. Принципово важливо враховувати, чи належно виконав свої обов'язки адміністративний орган (чи був обраний адекватний спосіб доведення адміністративного акта до відома особи), і чи добросовісно діє особа (ч. 3 ст. 10 ЗАП). При цьому з огляду на частину 6 ст. 32 ЗАП, друге речення абзацу першого частини 3 ст. 75 ЗАП, пункт 2 частини 2 ст. 28 ЗАП – комунікація здійснюється насамперед через адресу зареєстрованого місця *проживання (перебування) фізичної особи, місця знаходження юридичної особи або за іншими контактними даними* (адреса для зв'язку; адреса електронної пошти), які надала особа (див. у коментарі до ст. 32 ЗАП).

Інформація *про час та спосіб* доведення адміністративного акта до відома особи фіксується адміністративним органом у матеріалах справи. Тобто прямо не передбачено обов'язкове підтвердження *факту* доведення акта до відома адресата, але визначено обов'язок органу фіксувати інформацію про час та спосіб доведення.

Нагадуємо, що правила обчислення строків в адміністративному провадженні визначені у ст. 33 ЗАП.

13. Слід зазначити, що за певних обставин процес поштової пересилки, наприклад, рекомендованої письмової кореспонденції, за

допомогою якої акт доводиться до відома, може розтягнутися до 7 днів (якщо йдеться про пересилання між населеними пунктами – не районними центрами різних областей) – максимального нормативного строку пересилання рекомендованих поштових відправлень, який встановлений Наказом Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень» від 28.11.2013 р. № 958. Для місцевої кореспонденції нормативний строк становить 4 дні. Тому в коментованій статті вказується, що адміністративний акт, надісланий поштою, вважається доведеним до відома особи на п'ятий календарний день з дня його надсилання, «крім випадків, якщо адміністративний акт не надійшов *або надійшов пізніше*».

14. Недоведення адміністративним органом адміністративного акта до відома особи в установленому порядку є підставою для продовження строку його оскарження. Ця норма покликана заохотити адміністративний орган своєчасно довести адміністративний акт до відома особи (осіб), аби не створювати стану юридичної невизначеності. Так само ця норма «стимулює» і адресатів адміністративного акта, які зацікавлені швидше приступити до його реалізації (використання).

15. *Окрема презумпція* встановлена для публічного оголошення (ч. 7 ст. 75 ЗАП). Йдеться про розміщення адміністративного акта на дошці оголошень та на офіційному вебсайті адміністративного органу. Публічне оголошення адміністративного акта *вважається здійсненим через десять днів* з дня його розміщення на дошці оголошень адміністративного органу або в іншому місці, прийнятному для доведення адміністративного акта до відома. З обґрунтованих причин цей строк може бути подовжений адміністративним органом.

СТАТТЯ 76. *Чинність адміністративного акта*

1. Адміністративний акт діє від часу набрання ним чинності до часу втрати ним чинності. Адміністративний акт втрачає чинність внаслідок:
   1) його виконання;
   2) закінчення строку його дії;
   3) відкликання правомірного адміністративного акта адміністративним органом, що його прийняв (статті 86–88 цього Закону);
   4) визнання недійсним протиправного адміністративного акта адміністративним органом, що його прийняв (статті 86, 87, 89 цього Закону);
   5) його скасування в порядку адміністративного оскарження або судом;
   6) з інших причин, визначених законом.
2. Виконаний адміністративний акт не може бути відкликаний, визнаний недійсним або скасований у тій його частині, в якій його виконання призвело до настання незворотних правових наслідків. Такий адміністративний акт може бути визнаний протиправним у порядку, встановленому законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предмет регулювання коментованої статті – встановлення правил чинності адміністративного акта, а саме тривалості його чинності.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Стаття спрямована на нормативне врегулювання питань чинності адміністративного акта, а також загальне визначення і розмежування підстав та моменту втрати чинності адміністративним актом.

   Особливою цінною є частина 2 коментованої статті, яка покликана захистити особу від стану юридичної невизначеності, що зумовлений «ревізією» адміністративного акта, який вже виконано (реалізовано) і при цьому таке виконання призвело до невідворотних правових наслідків.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять насамперед принципи верховенства права (ст. 5 ЗАП) та законності (ст. 6 ЗАП), а також юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. «*Правомірний адміністративний акт*» – адміністративний акт, який прийнятий компетентним адміністративним органом та відповідно до закону, що діяв на момент прийняття акта (ч. 1 ст. 87 ЗАП);

   «*Протиправний адміністративний акт*» – протилежність правомірному адміністративному акту (детальніше про всі умови – див. ч. 2 ст. 87 ЗАП).

   Більше про ці терміни див. у коментарі до ст. 87 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Коментована стаття побудована таким чином, що встановлює підстави, які умовно можна розділити на підстави для «нормальної» («звичайної») втрати чинності, а також підстави для «дострокової» втрати чинності.

   За загальним правилом, припинення чинності адміністративних актів відбувається 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 першою групою підстав для припинення адміністративним актом чинності є:

   - *виконання адміністративного акта*. Це реалізація права, або виконання певної вимоги, тобто досягнення мети, заради яких акт був прийнятий. *Наприклад*, рішення про виплату одноразової державної допомоги втрачає чинність разом з фактом виплати такої допомоги;
   - *закінчення строку його дії. Наприклад*, дозвіл, виданий на певний строк, уможливлює здійснення передбаченої ним діяльності

тільки до закінчення вказаного в ньому строку. Надалі треба або отримати новий дозвіл (чи продовжити попередній), або припинити таку діяльність;

- *з інших причин, визначених законом*. Як *приклади* інших причин, можна навести різноманітні юридичні події: смерть фізичної особи; ліквідація юридичної особи; прийняття нового акта, яким поглинається зміст попереднього акта; закінчення навчання та втрата чинності посвідкою на тимчасове проживання, що була надана студенту-іноземцю на період навчання, або скорочення строку тимчасового перебування іноземця у разі дострокового припинення навчання тощо.

7. Інші підстави припинення дії адміністративного акта стосуються насамперед дочасного припинення дії таких актів, фактично, як результат виправлення помилки. Зокрема, це:

   - *скасування в порядку адміністративного оскарження або судом* (цьому питанню присвячено розділ VI ЗАП та відповідні норми КАСУ);
   - *визнання недійсним протиправного адміністративного акта адміністративним органом, що його прийняв* (статті 86, 87, 89 ЗАП).

   Детальніше про ці механізми див. у відповідних розділах ЗАП: VI та VII. Тут лише зауважимо, що йдеться про *протиправні* адміністративні акти. Тільки термін «скасування» застосовано до механізму за наслідками оскарження. А термін «визнання недійсним» стосується припинення дії акта адміністративним органом, що приймав такий адміністративний акт, як правило, для виправлення виявленої помилки.

8. Між цими крайніми станами ще можна виділити механізм:

   - *відкликання правомірного адміністративного акта адміністративним органом, що його прийняв* (статті 86–88 ЗАП).

   Тут теж не йдеться про оскарження, а про рішення того ж органу, що прийняв адміністративний акт, проте на відміну від «визнання недійсним» має місце *правомірний* акт, а не протиправний. Специфіка полягає у тому, що можливі три основні типи підстав для *відкликання*:

      1) заява особи-адресата (*наприклад*, відмова від продовження здійснення певної дозвільної/ліцензованої діяльності; працевлаштування безробітного);

2) недотримання умов, з якими прийнято адміністративний акт (*наприклад*, не проведено водопостачання до домогосподарств, що було умовою надання дозволу на видобуток піску);

3) публічні інтереси чи зміна законодавства. Це дуже винятково ситуація, коли «забирається» правомірний адміністративний акт. *Наприклад*, негативний вплив певної господарської діяльності, що потребує реагування; законодавча заборона певного виду господарської діяльності тощо.

Загалом про ці особливості йтиметься детально в коментарі до Розділу VII ЗАП. Тут же варто наголосити, що різна термінологія (відкликання, визнання недійсним, скасування) спеціально використовується у ЗАП, щоб:

а) сприяти впорядкуванню теорії, законодавства і практики;

б) полегшити розуміння і правове регулювання названих механізмів.

9. Частиною 2 коментованої статті встановлюється норма, відповідно до якої *виконаний адміністративний акт не може бути відкликаний, визнаний недійсним або скасований* у тій його частині, в якій його виконання призвело до настання *незворотних* 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 разі відкликання дозволу призведе до правової невизначеності. Водночас треба зауважити, що якщо певне зобов'язання мало бути виконано особою до певного строку, то відповідний адміністративний акт діятиме саме до часу виконання такого зобов'язання, а не до закінчення цього строку.

Питання розуміння конструкції «невідворотні правові наслідки» ще потребує наукового аналізу опрацювання та апробації практикою.

Проте, щоб не залишати державу без механізму реагування на раніше допущені помилки, які призвели до «невідворотних правових наслідків», у коментованій частині 2 ст. 76 ЗАП передбачено, що такий адміністративний акт може бути визнаний протиправним. Тобто може бути констатовано сам факт протиправності і наступного застосування, за потреби, інших механізмів (відшкодування збитків або понесені особою витрати внаслідок визнання адміністративного акта протиправним (див. ч. 2 ст. 91 ЗАП).

СТАТТЯ 77. ***Нікчемність адміністративного акта***

1. Прийнятий адміністративним органом адміністративний акт є нікчемним, якщо він містить очевидні значні недоліки, зокрема:
   1) в адміністративному акті, прийнятому в письмовій формі, відсутні відомості про адміністративний орган, який його прийняв;
   2) відповідно до законодавства адміністративний акт може бути прийнятий лише у стандартизованій формі, але цю вимогу не дотримано;
   3) адміністративний акт прийнято адміністративним органом, який не має на це відповідних повноважень;
   4) виконання адміністративного акта вимагає вчинення злочину;
   5) виконання адміністративного акта є об'єктивно неможливим.
2. Нікчемний адміністративний акт не набирає чинності.
3. Нікчемність частини адміністративного акта спричиняє нікчемність усього акта, якщо без нікчемної частини відповідний адміністративний акт не був би прийнятий.
4. Адміністративний орган у будь-який час може своїм рішенням визнати нікчемність прийнятого ним адміністративного акта. Особа, яка має на це законний інтерес, може вимагати визнання адміністративного акта нікчемним від адміністративного органу, що його прийняв, чи звернутися з відповідним позовом до 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, 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 раніше в законодавстві України були відсутні положення, які стосувалися нікчемності адміністративного акта. Таким чином, норми коментованої статті є новелою для українського адміністративного законодавства.

   Водночас правовою основою для коментованого положення є принципи верховенства права (ст. 5 ЗАП), законності (ст. 6 ЗАП), юридичної визначеності (див. п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗАП).

   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.

   До ЗАП адміністративне законодавство України не оперувало 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 виокремлює, наприклад, такі види нікчемних правочинів: вчинені з порушенням обов'язкової нотаріальної форми (ст. 220 ЦКУ), вчинені недієздатною фізичною особою (ст. 226 ЦКУ) тощо. Тобто йдеться про найбільш грубі та очевидні порушення.

   Фактично аналогічний підхід, але щодо адміністративних актів, застосовується у коментованій статті ЗАП. Її частина 1 встановлює, що нікчемним є адміністративний акт, який має *очевидні значні недоліки*.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Через очевидні значні недоліки адміністративний акт є нікчемним із самого моменту його прийняття. Тому частина 2 коментованої статті прямо визначає, що нікчемний адміністративний акт не набирає чинності. Тобто наслідком нікчемності є юридичне «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 1 коментованої статті також установлює перелік випадків, за умови настання яких адміністративний акт у будь-якому разі буде нікчемним:

   1) адміністративний акт прийнято у письмовій формі, але *відсутні відомості про адміністративний орган*, який його прийняв. Такий недолік не дає можливості особі знати, який суб'єкт прийняв адміністративний акт, відповідно особа, фактично, не зможе його, наприклад, оскаржити;

   2) відповідно до закону адміністративний акт може бути прийнятий лише у *стандартизованій формі*, але ця вимога не була дотримана. *Наприклад*, паспорт громадян України має стандартизовану форму і оформляється тільки на певному бланку;

   3) адміністративний акт прийнятий адміністративним органом, який *не має на це відповідних повноважень. Наприклад*, реєстрацію шлюбу було проведено санітарно-епідеміологічною службою. Тобто тут має йтися саме про грубе та очевидне для будь-кого порушення компетенції;

   4) виконання такого адміністративного акта призведе до вчинення *злочину. Наприклад*, певний орган видав дозвіл на відкриття будинку розпусти, що у разі виконання такого акта призведе до скоєння злочину, передбаченого ст. 302 Кримінального кодексу України («Створення або утримання місць розпусти та звідництво»);

   5) 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 взагалі.

Частина 3 коментованої статті визначає, що нікчемність частини адміністративного акта спричиняє нікчемність усього акта лише у разі, якщо без нікчемної частини відповідний адміністративний акт не був би прийнятий. Тобто ЗАП дозволяє визнавати нікчемним не лише адміністративний акт загалом, а й окремої його частини (*наприклад*, якщо один з кількох приписів акта, як-от попередній приклад, – припинити певну діяльність суб'єкта господарювання, хоча останній такого виду діяльності не здійснює і не здійснював взагалі).

6. Зважаючи на вищевказане, для визнання адміністративного акта нікчемним не потрібні спеціальні процедури, а також 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 прийняв адміністративний акт, може визнати його нікчемність у будь-який час, а особа, яка має на це законний інтерес, може вимагати визнання адміністративного акта нікчемним від адміністративного органу, що його прийняв, чи звернутися з відповідним позовом до суду. Безперечно, раціональніше звертатися до адміністративного органу (якщо це не пункт 1 частини 1 коментованої статті).

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ

Коментар 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 30 років інститут адміністративного оскарження зазнав суттєвих змін. За часів радянської влади інститут адміністративного оскарження був фактично єдиним способом юридичного захисту, оскільки у громадян взагалі не було права на судове оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державного управління. З 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 (ч. 2 ст. 55 Конституції)[122].

І хоча вадами адміністративного оскарження досі залишається 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 на судову владу.

Для оцінки значення інституту адміністративного оскарження необхідно пам'ятати, що суд, навіть визнавши оскаржуване рішення незаконним, не може сам прийняти адміністративний акт (видати 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.

122 Див. детальніше: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / автори-упорядники І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. Київ, 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 зняти конфлікт між адміністративним органом і особою.

Зрештою, лише в порядку адміністративного оскарження є можливість переглянути адміністративний акт на предмет його доцільності (зокрема економічності, ефективності). Тобто особа може апелювати не тільки до проблеми невідповідності адміністративного акта закону, а й використовувати іншу аргументацію (наприклад, економічну необґрунтованість рішення, його соціальну неадекватність тощо).

Коментар 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, в тому числі до утворених ними спеціальних суб'єктів розгляду скарг.

Коментар 3. *Термінологія*. Щодо вживаної у коментованому розділі ЗАП термінології важливо наголосити, що поняття «адміністративного органу» та «адміністративного акта», визначені у пунктах 1 та 3 ст. 2 ЗАП, а під «скаржником» мається на увазі особа, яка звертається до адміністративного органу з метою захисту своїх прав і законних інтересів (згідно зі ст. 28 ЗАП). При цьому *скаржником* 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 її права, свободи чи законні інтереси.

Коментар 4. *Зарубіжний досвід і обов'язкове досудове оскарження*. 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, якою передбачено, що «якщо права якої-небудь особи порушені державною владою, то вона може звертатися до суду», тобто норма аналогічна до положення частини 2 ст. 55 Конституції України, і водночас Конституційний Суд ФРН, даючи її тлумачення, визначив, що адміністративне оскарження не є обмеженням конституційного права особи на судовий захист. У Латвії та інших країнах адміністративне оскарження до вищого адміністративного органу (якщо такий є) досі є обов'язковою умовою перед зверненням до адміністративного суду.

В Україні після конституційних змін 2016 року щодо судової реформи законодавець теж може встановлювати попередні механізми обов'язкового досудового оскарження рішень, дій та бездіяльності публічної адміністрації (див. частину 4 ст. 124 Конституції України). Це доцільно хоча б для з'ясування відповіді на запитання, чи існує взагалі правовий спір у конкретній ситуації. Крім того, 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 – у судовому. Проте сформулювати відповідь на це запитання, мабуть, уже можна буде після аналізу практичної реалізації ЗАП.

Рекомендуємо щодо питання адміністративного оскарження також звернутися до посібника Ради Європи «Адміністрування і Ви. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та органами публічної влади»[123].

123 Адміністрування і Ви. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та органами публічної влади. Посібник. Рада Європи. 2020. С. 60-63. Див. за: URL:https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a06311

СТАТТЯ 78. ***Право на адміністративне оскарження***

1. Право на адміністративне оскарження відповідно до цього Закону має особа, яка вважає, що:
   1) прийнятим адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її право, свобода чи законний інтерес;
   2) процедурне рішення або дія, бездіяльність адміністративного органу негативно впливає на її права, свободи чи законні інтереси.
2. Особа, реалізуючи своє право на адміністративне оскарження відповідно до цього Закону, залежно від обставин справи може вимагати:
   1) припинення вчинення адміністративним органом певної дії;
   2) визнання дії адміністративного органу протиправною та усунення її наслідків;
   3) виконання адміністративним органом іншої дії, на яку особа має право і яка не була виконана на її вимогу;
   4) визнання протиправним та скасування адміністративного акта чи окремих його положень;
   5) визнання протиправним виконаного адміністративного акта чи окремих його положень, що призвело до настання незворотних правових наслідків;
   6) вчинення адміністративним органом необхідних дій з метою відновлення порушеного права, свободи чи законного інтересу особи, а також усунення негативних наслідків, відшкодування матеріальної шкоди;
   7) визнання бездіяльності адміністративного органу протиправною та зобов'язання вчинити певні дії.
3. Особа може оскаржити до моменту прийняття адміністративного акта:
   1) відмову щодо початку адміністративного провадження;
   2) відмову в наданні статусу заінтересованої особи;
   3) відмову щодо відводу посадової особи адміністративного органу (члена колегіального органу) або особи, яка сприяє розгляду справи;

4) рішення про зупинення або закриття адміністративного провадження;

5) відмову в наданні доступу до матеріалів справи або обмеження права особи на ознайомлення з такими матеріалами;

6) іншу процедурну дію та/або процедурне рішення у визначених законом випадках.

4. Скарга на іншу процедурну дію та/або процедурне рішення адміністративного органу, крім передбачених частиною третьою цієї статті, подана до завершення адміністративного провадження, розглядається після прийняття адміністративного акта.

5. Бездіяльність адміністративного органу оскаржується у разі неприйняття адміністративного акта у встановлений законом строк або зволікання з розглядом справи (прийняттям процедурного рішення та/або вчиненням процедурної дії).

6. Скаргу на вчинення тієї самої процедурної дії, бездіяльність або прийняття того самого адміністративного акта може бути подано окремою особою (індивідуальна скарга) або групою осіб (колективна скарга) лише один раз, крім випадків, передбачених законом.

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. Мета коментованої статті – 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 диференційованого 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 ст. 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.

   Хоча ця стаття Конституції України більшою мірою стосується інституту так званих «петицій» (тобто звернень з пропозиціями, рекомендаціями), вона може вважатися основою і для відносин щодо подання заяв та скарг до адміністративних органів. Адже за попереднім (і досі чинним) регулюванням за ЗУ «Про звернення громадян» категорія «звернення» включає як пропозиції, рекомендації, так і заяви та «скарги».

   Також правовою основою для інституту адміністративного оскарження є ст. 18 ЗАП (гарантування ефективних засобів правового захисту) та відповідні акти м'якого права органів Ради Європи, і насамперед Резолюція (77) 31 про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р.; Рекомендація про добре адміністрування від 20 червня 2007 р., Рекомендація Rec(2001)9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами — приватними особами» та ін.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Термінологію, що вживається у коментованій статті та у цьому розділі загалом, у тому числі терміни *«процедурні дія» і «процедурне рішення»* визначено у ст. 2 ЗАП.

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 чи може бути порушено її права, свободи чи законні інтереси, або процедурне рішення чи дія, бездіяльність адміністративного органу негативно впливає на 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 провадженні раніше, тобто до прийняття адміністративного акта, що оскаржується.

6. Основним предметом адміністративного оскарження є адміністративний акт – тобто кінцеве рішення у справі.

   При цьому у частині 2 коментованої статті встановлено досить широкий потенційний предмет оскарження та перелік вимог особи:

   - *щодо адміністративного акта*: визнання протиправним та скасування адміністративного акта чи окремих його положень (п. 4); або визнання протиправним виконаного адміністративного акта чи окремих його положень, що призвело до настання незворотних правових наслідків (п. 5 – це власне щодо вже виконаного/реалізованого адміністративного акта з вказаними вище наслідками);
   - *щодо (процедурних) дій адміністративного органу*: припинення вчинення адміністративним органом певної дії (дій) (п. 1), або визнання дії адміністративного органу протиправною та усунення її наслідків (п. 2); або виконання адміністративним органом іншої дії, на яку особа має право і яка не була виконана на її вимогу (п. 3);
   - *щодо бездіяльності адміністративного органу*: визнання бездіяльності адміністративного органу протиправною та зобов'язання вчинити певні дії (п. 7).

   Окремої уваги заслуговує пункт 6 частини 2 коментованої статті, за яким особа може вимагати вчинення адміністративним органом необхідних дій з метою *відновлення порушеного права*, свободи чи законного інтересу особи, а також усунення негативних наслідків, відшкодування матеріальної шкоди. Це не стільки вже самостійна, а додаткова вимога – при оскарженні відповідно адміністративного акта, процедурних дій чи бездіяльності адміністративного органу.

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 разі 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. Якщо ж таку скаргу подано, то вона буде розглядатися після прийняття адміністративного акта (що очевидно матиме сенс у разі оскарження самого адміністративного акта).

8. У частині 3 коментованої статті визначено винятковий перелік конкретних процедурних рішень, які можуть оскаржуватися до прийняття адміністративного акта і скарги на які мають вирішуватися після їх отримання (а не після остаточного вирішення справи). Йдеться насамперед про рішення, які суттєво впливають на рух та вирішення справи, це зокрема:

   1) *відмова щодо початку адміністративного провадження*;

   2) *відмова у наданні статусу заінтересованої особи* (порядок залучення до участі в адміністративному провадженні заінтересованої особи визначено у ст. 49 ЗАП);

   3) *відмова щодо відводу посадової особи адміністративного органу (члена колегіального органу) або особи, яка сприяє розгляду справи* (порядок вирішення питання про відвід посадової або службової особи адміністративного органу визначено у ст. 23 ЗАП);

   4) *рішення про зупинення* (ст. 64 ЗАП) *або закриття адміністративного провадження* (ст. 65 ЗАП);

   5) *відмова у наданні доступу до матеріалів справи або обмеження права особи на ознайомлення з такими матеріалами* (порядок надання доступу до матеріалів справи визначено у ст. 51 ЗАП).

Пункт 6 частини 2 коментованої статті передбачає, що окремо від адміністративного акта (тобто до вирішення справи) можуть оскаржуватися також *інші процедурні дії та/або процедурні рішення у визначених законом випадках*. 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 4 коментованої статті скарги на процедурні дії і рішення адміністративного органу, крім передбачених частиною 3 цієї статті, подані до завершення адміністративного провадження, розглядаються після прийняття адміністративного акта. Отже, адміністративний орган повинен залишити без розгляду скарги на процедурні дії та рішення, які не передбачені у частині 3 цієї статті. Очевидно, після прийняття адміністративного акта для розгляду таких скарг (на процедурні дії та рішення) є доцільним письмове підтвердження (клопотання) про розгляд скарги, адже цілком можлива ситуація, що особа (скаржник) задоволена адміністративним актом, і немає сенсу в окремому розгляді скарг на процедурні дії та рішення. Тобто це може працювати ще у такий спосіб, що скарги на такі процедурні дії і рішення розглядаються саме у разі оскарження адміністративного акта у цій справі.

10. Згідно з частиною 5 коментованої статті *бездіяльність* адміністративного органу може бути самостійним предметом оскарження, зокрема, у разі неприйняття адміністративного акта у встановлений законом строк, або зволікання з розглядом адміністративної справи (прийняттям процедурних рішень, вжиттям процедурних дій). Питання про «зволікання» має вирішуватися адміністративною практикою, залежно від умов конкретної справи. *Наприклад*, якщо справу має бути вирішено у 30-денний строк, але пройшло вже 1,5 місяці і немає жодного рішення у справі, то факт зволікання можна вважати очевидним.

11. Частина 6 коментованої статті дозволяє особам звертатися зі скаргами як індивідуально, так і колективно. У разі 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).

12. Також у частині 6 коментованої статті зазначено, що скаргу на вчинення тієї самої процедурної дії, бездіяльність або прийняття того самого адміністративного акта може бути подано … *лише один раз*, крім випадків, передбачених законом. Цей припис також спрямовано на ефективне використання публічних ресурсів та досягнення стану юридичної визначеності. Адже оскарження в адміністративному порядку – це вже повторний (другий) розгляд однієї адміністративної справи. Відтак у третьому та наступних розглядах немає сенсу, особливо, якщо перша та друга інстанції (тобто перший та другий розгляд) завершилися однаковим результатом по суті.

    Тож у особи ще завжди зберігається можливість судового оскарження / захисту. У коментованій нормі є припис «крім випадків, передбачених законом», тому в окремих сферах і це обмеження щодо кількості інстанцій може бути зняте та передбачати їх більшу кількість.

СТАТТЯ 79. ***Суб'єкт розгляду скарги***

1. Суб'єктом розгляду скарги є адміністративний орган вищого рівня (з урахуванням особливостей, визначених частиною третьою цієї статті), якщо інший суб'єкт не передбачений законом.

   Суб'єктом розгляду скарги, пов'язаної із здійсненням органом місцевого самоврядування делегованого йому повноваження органу виконавчої влади, є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику щодо делегованого повноваження.

2. Суб'єкт розгляду скарги може утворити комісію з розгляду скарг. До складу комісії з розгляду скарг, крім посадових осіб адміністративного органу, можуть включатися представники інститутів громадянського суспільства у кількості, що не перевищує третини її загального складу. Діяльність комісії з розгляду скарг здійснюється з дотриманням вимог цього Закону.

   Рішення комісії з розгляду скарг оформлюється висновком, який має рекомендаційний характер і є обов'язковим для розгляду керівником (іншою уповноваженою особою) відповідного адміністративного органу. Остаточне рішення щодо скарги

приймається відповідним адміністративним органом не пізніш як на п'ятий робочий день з дня отримання рішення комісії з розгляду скарг. Неврахування висновку комісії з розгляду скарг обґрунтовується та додається разом з висновком до остаточного рішення, прийнятого за результатами розгляду скарги.

Інші питання формування та організації діяльності комісій з розгляду скарг визначаються адміністративними органами, що утворюють такі комісії, з урахуванням примірного положення про комісію з розгляду скарг, затвердженого Кабінетом Міністрів України.

3. У разі відсутності адміністративного органу вищого рівня скарга щодо прийнятого адміністративного акта, процедурних рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу подається до того самого адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, вчинив процедурні дії та/або прийняв процедурне рішення чи допустив бездіяльність, що оскаржуються, якщо при ньому утворено комісію з розгляду скарг. Такий адміністративний орган має статус суб'єкта розгляду скарги.

   У разі якщо такий адміністративний орган не утворив комісію з розгляду скарг, скарга на адміністративний акт, процедурне рішення, дію чи бездіяльність адміністративного органу подається до суду відповідно до закону.

4. Посадова особа адміністративного органу, яка прийняла адміністративний акт, процедурне рішення, вчинила дію або допустила бездіяльність, що оскаржується, не бере участі в розгляді скарги.

5. Суб'єкт розгляду скарги під час здійснення адміністративного провадження за скаргою користується правами і виконує обов'язки, визначені цим Законом для адміністративного органу, та може здійснювати перегляд справи в повному обсязі, у тому числі збирати додаткові докази.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття визначає суб'єкта, який має здійснювати розгляд скарг в адміністративному порядку, та його статус.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є забезпечення безсторонності (неупередженості) процедури адміністративного оскарження, адже ефективність будь-якого оскарження ґрунтується саме на цьому принципі.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становить насамперед принцип безсторонності (неупередженості), навіть у розумінні ширшому, ніж викладено у ст. 9 ЗАП, зокрема охоплюючи випадки правомірної, але відомчої (корпоративної) солідарності.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Основну термінологію, що вживається у коментованій статті, визначено у ст. 2 ЗАП.

   Інші терміни – «суб'єкт розгляду скарг» та «адміністративний орган вищого рівня» достатньо очевидні з семантичної точки зору. Особливості юридичного змісту цих термінів розкриваються далі у коментарі.

5. Зокрема, відповідно до частини 1 коментованої статті та термінології «адміністративний орган» у пункті 1 ч. 1 ст. 2 ЗАП визначено «класичний» перелік «*суб'єктів розгляду скарг*», зокрема, це:

   1) за загальним правилом, *адміністративний орган вищого рівня* відносно адміністративного органу, що розглядав адміністративну справу, – орган виконавчої влади, орган чи посадова особа місцевого самоврядування, які відповідно до цього Закону та інших законів уповноважені розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань. *Наприклад*, для районного територіального підрозділу певного центрального органу виконавчої влади вищим є обласний підрозділ (управління, департамент тощо), а для обласного – сам ЦОВВ (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 ЗУ «Про звернення громадян» цілком обґрунтованою є заборона 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».

При цьому адміністративний орган вищого рівня є суб'єктом розгляду скарги, якщо інший (спеціальний) 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 ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» (ст. 5)[124];

2) також у ЗАП передбачено, що «адміністративним органом вищого рівня» вважається орган виконавчої влади, що реалізує державну політику щодо делегованих повноважень стосовно органу місцевого самоврядування при здійсненні фахового (відомчого) адміністративного *нагляду (контролю) за виконанням делегованих повноважень. Наприклад*, щодо делегованих органам місцевого самоврядування повноважень з реєстрації місця проживання вищим буде підрозділ центрального органу виконавчої влади, що здійснює нагляд за додержанням законодавства у сфері реєстрації місця проживання (тобто Державної міграційної служби); а для державних реєстраторів у сфері реєстрації прав на нерухоме майно таким органом навіть за чинним спеціальним законом є Міністерство юстиції України та/або його територіальні органи.

Можлива певна конкуренція між абзацами першим та другим частини 1 ст. 79 ЗАП. Адже, *до прикладу* навіть у ситуації з оскарженням адміністративного акта у питанні реєстрації місця проживання – в ОМС може бути наявний свій вищий адміністративний орган (як-от, керівник відділу ведення реєстру територіальної громади щодо відповідного спеціаліста). З одного боку, у разі отримання скарги у такій справі з абзацу другого частини 1 коментованої статті випливає обов'язок передати вирішення справи в територіальний підрозділ ДМС. Це прямий і чіткий припис (по суті, спеціальна норма). З іншого боку, якщо такий керівник сам бачить помилку спеціаліста, то «перенаправлення» такої скарги не відповідало б принципу ефективності. Більше того, у ЗАП є частина 5 ст. 6, яка вимагає від адміністративного органу за власною ініціативою поновити право, свободу чи законний інтерес особи. Тож на цій підставі орган має можливість і сам виправити помилку.

Цей приклад також показує, що навіть для делегованих повноважень законодавець може робити винятки у конкретних законах і надавати можливість адміністративного оскарження в межах ОМС, адже має враховуватися і складність справи, наявність

124 Див. : Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19/ed20160101

власного персоналу для фахового розгляду скарги, територіальна зручність для скаржника, тобто принцип ефективності у найширшому розумінні та ст. 18 ЗАП;

3) у разі відсутності адміністративного органу вищого рівня 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*. Такий адміністративний орган має статус суб'єкта розгляду скарги. Ця норма покликана створити можливості адміністративного оскарження для низки адміністративних органів, які не мають вищих щодо них адміністративних органів (сільські, селищні, міські ради; національні комісії у сферах природних монополій тощо).

   Отже, вирішуючи питання про компетентного суб'єкта розгляду скарги, треба рухатися за схемою, визначеною вище: суб'єкт (орган), визначений у спеціальному законі – вищестоящий орган (у т. ч. орган, що здійснює нагляд за виконанням делегованих повноважень) – той самий адміністративний орган (у разі відсутності органу вищого рівня, але за умови утворення при ньому спеціальної комісії для розгляду скарг).

6. Окремо треба ще раз зауважити про підходи до розуміння терміна «адміністративний орган» у контексті вищого органу. Тут має враховуватися наявність фахової (предметної) компетенції. Адже, до прикладу, КМУ є вищим органом виконавчої влади щодо міністерств. Але КМУ не може і не повинен розглядати скарги на адміністративні акти міністерств, оскільки КМУ є органом загальної компетенції, і у його складі немає фахівців, які можуть професійно оцінювати законність рішення кожного окремого міністерства. Зрештою, і КМУ, і міністерства, в ідеалі, взагалі не повинні приймати адміністративних актів та переглядати адміністративні акти, адже їхнім завданням є формування державної політики, а не поточне публічне адміністрування.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

7. Частина 2 коментованої статті присвячена введенню нового суб'єкта для розгляду скарг в адміністративному порядку – «комісії з 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 сьогодні 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 нерідко на практиці досі здійснюють вирішення конкретних адміністративних справ і т. д. Отже, для вирішення проблеми «безієрархічності», а також для забезпечення неупередженості розгляду скарг і передбачено створення комісій для розгляду скарг.

При цьому слід наголосити, що з положень коментованої статті випливає можливість утворення комісій для розгляду скарг і в будь-яких інших адміністративних органах.

8. При утворенні комісії з розгляду скарг слід взяти до уваги такі вимоги:

   1) рішення про утворення комісії з розгляду скарг приймається адміністративним органом самостійно (наприклад, органом місцевого самоврядування, міністерством чи іншим ЦОВВ або їх територіальним органом, місцевою державною адміністрацією тощо);

   2) у разі утворення такої комісії саме вона і розглядає скарги по суті;

   3) 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 представників 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 інакшою освітою, які б могли давати не стільки формальну юридичну оцінку справі (на предмет відповідності нормативному актові), а

насамперед «людську» (на предмет справедливості рішення, його раціональності, збалансованості тощо);

4) діяльність комісії з розгляду скарг організовується і провадиться з дотриманням вимог ЗАП. Це означає, що комісія з розгляду скарг користується повноваженнями адміністративного органу, передбаченими іншими нормами ЗАП. Слід ураховувати колегіальний характер (склад) діяльності комісії;

5) оскільки члени комісій виконують свої обов'язки в порядку періодичного залучення (тобто додатково до своєї основної зайнятості), 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, тобто фактично в основній підготовчій роботі з розгляду скарги (справи) доцільно закріплювати фахових службовців відповідного адміністративного органу. Це вирішує сам адміністративний орган, який утворив комісію з розгляду скарг;

6) з точки зору процедури, ЗАП передбачено, що за результатами адміністративного провадження комісія приймає рішення (висновок). Зважаючи на колегіальний характер діяльності комісії, це рішення очевидно повинно прийматися більшістю голосів членів комісії (хоча ЗАП не встановив таких вимог, і адміністративний орган, який утворює комісію з розгляду скарг, може визначитись інакше). Рішення комісії має рекомендаційний характер;

7) рішення комісії є обов'язковим для розгляду *керівником відповідного адміністративного органу або іншою уповноваженою посадовою особою, колегіальним адміністративним органом*. Саме вони визначають остаточну позицію за результатами розгляду скарги – офіційні носії повноважень. І саме адміністративний орган несе відповідальність за прийняте рішення. Тобто комісія має дорадчий статус при адміністративному органі. І затвердження (підтвердження) рішення (висновку) комісії знаходиться в компетенції зазначених вище суб'єктів.

   Строк, протягом якого має бути ухвалено остаточне рішення, не повинен перевищувати п'яти робочих днів після отримання рішення комісії;

8) 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) має 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;

9) відповідно до абзацу третього частини 2 ст. 79 ЗАП «інші питання формування та організації діяльності цих комісій визначаються адміністративними органами, що утворюють такі комісії з урахуванням примірного положення про комісію з розгляду скарг, затвердженого Кабінетом Міністрів України». Зазначена норма дозволяє адміністративним органам враховувати специфіку власної діяльності. *Наприклад*, до предмета регулювання такого положення можуть належати питання: кількості членів комісії, її поділу на підкомісії, колегії тощо за спеціалізацією (наприклад, комісія з розгляду скарг на рішення виконавчого комітету міської ради може мати колегії з соціальних, 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.

9. Ще раз нагадаємо, що у частині 3 коментованої статті передбачено, що у разі відсутності адміністративного органу вищого рівня скарга щодо прийнятого адміністративного акта, процедурних рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу подається до того самого адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, вчинив процедурні дії та/або прийняв процедурне рішення чи допустив бездіяльність, що оскаржується, *якщо при ньому утворено комісію* з розгляду скарг. Такий адміністративний орган має статус суб'єкта розгляду скарги. Якщо ж такий адміністративний орган не утворив комісію з розгляду скарг, скарга на адміністративний акт, процедурне рішення, дію чи бездіяльність органу може бути подана лише до суду.

10. Треба знову зауважити, що посадова особа адміністративного органу, яка прийняла адміністративний акт, процедурне рішення, вчинила дію або допустила бездіяльність, що оскаржується, *не бере участь в розгляді* скарги (частина 4 коментованої статті). Але треба правильно розуміти мету цієї норми, попри не дуже вда-

ло застосований термін «розгляд». Тут мається на увазі, що така посадова особа «не може бути суддею у своїй справі», тобто вона не може ні одноособово, ні у складі колегіального органу (у т. ч. комісії з розгляду скарг) вирішувати справу, у якій ця ж особа вже визначилася зі своєю позицію. Це б суперечило принципу неупередженості (безсторонності). Водночас з точки зору всебічності розгляду скарги цілком прийнятно та навіть доцільно, за потреби, запитати думку (позицію, додаткові пояснення) такої посадової особи як у ході підготовки справи до розгляду і вирішення, так і під час слухання (у разі його проведення). Важливо, щоб це здійснювалося відкрито для скаржника і з рівним доступом учасників провадження до цієї додаткової інформації.

11. Відповідно до частини 5 коментованої статті суб'єкт розгляду скарги під час здійснення адміністративного провадження за скаргою користується правами і виконує обов'язки, визначені ЗАП для адміністративного органу, та може здійснювати перегляд адміністративної справи в повному обсязі, включно зі збиранням додаткових доказів.

12. Варто також прокоментувати зміни у розумінні статусу членів комісії з розгляду скарг, особливо з точки зору умов їх залучення, зокрема, оплати праці чи компенсаційних виплат та інших фінансових елементів цих правовідносин.

    Так, у законопроєкті про адміністративну процедуру мала місце норма, що «комісія для розгляду скарг діє на громадських засадах». Такий підхід застарілий, він мав на меті вказати, що члени таких органів (комісій) як, власне, й інших консультативно-дорадчих органів, як правило, не отримують додаткових виплат (заробітної плати тощо) за таку діяльність. Але цей підхід не відображає реального характеру правовідносин, їх потенціалу, потреб. Адже, з одного боку, посадові особи цього адміністративного органу чи інших адміністративних органів беруть участь у роботі таких комісій у порядку виконання своїх посадових обов'язків, у робочий час. Їм виплачується заробітна плата за цю роботу, тому її некоректно визначати як «на громадських засадах». З іншого, – і для представників інститутів громадянського суспільства таке залучення та така діяльність не повинна здійснюватися виключно на волонтерських засадах («на громадських засадах»), хоча і це цілком можливо. Адже це може бути досить регулярне та інтенсивне залучення, суттєве навантаження. Тож адміністративний орган, який утворює комісію, може передбачати, що за виконання обов'язків члену комісії можуть

відшкодовуватися певні компенсаційні видатки (*наприклад*, витрати на проїзд та добові, або втрачений заробіток до певної межі чи інші компенсаційні виплати тощо). Безумовно, такі рішення потребують неухильного дотримання бюджетного законодавства. Але важливо, що законодавець забрав обмеження і уможливив нові підходи.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

13. Утворення комісій з розгляду скарг поширене у практиці інших країн[125]. Зокрема, зарубіжний досвід (ФРН, Нідерланди) має приклади запровадження різних апеляційних органів із 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 і громадянами, оскільки члени комісії розглядають такі скарги з точки зору звичайних громадян.

За кордоном 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). Таке об'єднання юридичного професіоналізму з точкою зору громадян 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.

Є і в нашій державі позитивний досвід створення та функціонування 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. Одним із завдань цього органу є розгляд претензій та скарг суб'єктів господарювання на рішення органів ліцензування щодо порушення цими органами законодавства у

125 Див. детальніше: Адміністративна реформа для людини : науково-практичний нарис /за заг. ред. І. Б. Коліушка. Київ, 2001. С. 42-43.

сфері ліцензування. При цьому відповідно до Закону у Експертно-апеляційній раді з питань ліцензування має бути не менше як п'ятдесят відсотків її складу представників громадських організацій, суб'єктів господарювання, їх об'єднань та науковців (див. ч. 5 ст. 5 Закону № 222-VIII)[126]. Кількість задоволених скарг у цій Експертно-апеляційній раді є на порядок вищою, аніж в інших «традиційних» відомчих органах, що розглядають скарги в адміністративному порядку.

СТАТТЯ 80. ***Строк подання скарги***

1. Скарга на адміністративний акт може бути подана протягом тридцяти календарних днів з дня доведення його до відома особи, яка була учасником адміністративного провадження щодо прийняття зазначеного акта.

   Особа, на право, свободу чи законний інтерес якої негативно впливає адміністративний акт, але яка не була учасником адміністративного провадження, має право подати скаргу на такий адміністративний акт протягом тридцяти календарних днів з дня, коли вона дізналася або мала дізнатися про такий вплив.

   Скарга на бездіяльність адміністративного органу може бути подана в будь-який час після спливу строку прийняття адміністративного акта.

   Скарга на процедурну дію або процедурне рішення може бути подана протягом тридцяти календарних днів з дня, коли особі, яка була учасником адміністративного провадження, стало відомо про вчинення процедурної дії або прийняття процедурного рішення.

   Для окремих видів справ законом можуть встановлюватися інші строки подання скарги.

2. У разі пропущення у зв'язку з хворобою, відрядженням чи з інших поважних причин строку подання скарги, визначеного частиною першою цієї статті, скаржник може звернутися з клопотанням про поновлення строку подання скарги. Звернення про поновлення строку подання скарги може бути подано протягом десяти робочих днів з дня припинення обставин, що

126 Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19/ed20160101

були поважною причиною пропущення строку подання скарги, але не пізніше одного року з дня прийняття адміністративного акта. Скарга, строк подання якої пропущено з поважних причин, подається протягом десяти робочих днів з дня отримання повідомлення про поновлення такого строку.

У разі поновлення строку подання скарги суб'єкт розгляду скарги зазначає про це в окремому рішенні або у рішенні за скаргою із зазначенням поважних причин пропуску строку подання скарги та документів або інших доказів, що підтверджують наявність поважних причин.

3. Скарга, подана з порушенням строку подання без поважних причин, передбачених цією статтею, залишається без розгляду.
4. Строк подання скарги не вважається пропущеним у разі незазначення в адміністративному акті строку та порядку його оскарження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є визначення загального строку для оскарження в адміністративному порядку адміністративних актів, а також процедурних дій і рішень та бездіяльності адміністративного органу.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Цілі коментованої статті: 1) забезпечення стану юридичної визначеності для адресатів адміністративного акта, насамперед для тих, хто використовує адміністративний акт на свою користь, за умови що такий акт водночас є негативним для інших осіб. Тобто встановити граничні строки оскарження адміністративного акта, обмежити його «вразливість»; 2) надати належні гарантії скаржникам на правовий захист, достатність строку для підготовки і подання скарги; 3) захистити особу від бездіяльності адміністративного органу.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять передусім принципи своєчасності і розумного строку (ст. 13 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

4. Порядок обчислення строків визначено у ст. 33 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 його доведення до відома особи, яка була учасником адміністративного провадження. 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 ст. 75 ЗАП.

   У разі якщо особа не була залучена до адміністративного провадження, але адміністративний акт негативно впливає на право, свободу чи законний інтерес такої особи, то для неї строк на подання скарги в адміністративному порядку складає 30 календарних днів з моменту, коли така особа дізналася або мала дізнатися про такий вплив.

   Важливо наголосити на вжитій конструкції *«мала дізнатися»*, 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 вебсайт адміністративного органу та/або друковані засоби масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення та порядку оскарження (ст. 75 ЗАП).

6. Відмінністю нового регулювання порівняно з ЗУ «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* (ч. 1 ст. 17)[127], 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 будівництво). Відтак акцент зроблено на тому, що за належного дотримання вимог ЗАП щодо своєчасного

127 Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80

доведення адміністративного акта до відома особи (осіб) він не може бути оскаржений після збігу 30 календарних 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 ст. 75 ЗАП недоведення адміністративним органом адміністративного акта в установленому порядку до відома особи є підставою для продовження строків його оскарження.

7. *Скарга на бездіяльність* адміністративного органу може бути подана в будь-який час після спливу строку прийняття адміністративного акта.

8. Щодо окремих видів адміністративних справ спеціальним (тематичним) законом можуть бути установлені інші строки подання скарги. Це випливає з частини 2 ст. 3 ЗАП, а також прямо передбачено у абзаці п'ятому частини 1 коментованої статті. *Наприклад*, податкове законодавство передбачає 10-денний строк для подання скарг. Такі особливості після набрання чинності ЗАП треба буде оцінити на предмет їх обґрунтованості. Адже, за загальним правилом, для громадян та суб'єктів господарювання було би краще, якби у спеціальних законах було якомога менше винятків і коротких строків оскарження. Саме у такому разі зменшується ризик пропущення строку на подання скарги, досягається позитивний регулювальний ефект ЗАП від уніфікації важливих елементів адміністративної процедури.

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 клопотанням скаржника. 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. У будь-якому разі особа, яка пропустила строк для оскарження, повинна належним чином (документально) підтвердити *поважність*

причин для такого пропущення, адже причини та документи (докази) має бути зазначено у рішенні про поновлення строку на подання скарги. Звернення про поновлення строку може бути подано впродовж десяти календарних днів з дня припинення обставин, але не пізніше одного року після прийняття адміністративного акта.

У разі виникнення різної оцінки «поважності причин» пропущення строку для подання скарги з боку адміністративного органу (суб'єкта розгляду скарги) та особи – це питання по суті вирішується під час розгляду клопотання про поновлення строку. Якщо особі відмовлено у задоволенні клопотання, то і таке процедурне рішення може бути оскаржене.

10. Положення частини 3 коментованої статті зобов'язують *суб'єкта розгляду скарги* залишати без розгляду (по суті) скаргу, подану з порушенням строків, установлених цією статтею. Ця норма також спрямована на досягнення стану юридичної визначеності та добросовісну реалізацію прав учасниками адміністративного провадження.

11. У частині 4 коментованої статті встановлено, що строк подання скарги *не вважається пропущеним* у разі незазначення в адміністративному акті строку та порядку його оскарження. Ця важлива норма направлена на обов'язок адміністративних органів в усіх адміністративних актах, зокрема у негативних, зазначати відповідні положення, оскільки скаржник може не знати про право на оскарження, і тим паче – куди і коли можна оскаржити адміністративний акт. Таким чином, зазначена норма також спрямована на захист прав особи.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

12. У багатьох зарубіжних країнах строк для адміністративного оскарження часто є коротшим, порівняно з встановленим ЗАП (наприклад, в Австрії та у Польщі – 14 днів, в Угорщині – 15 днів тощо). Це очевидно зроблено з метою якнайшвидшого досягнення стану визначеності та дозволяє швидше приступити до реалізації/виконання адміністративного акта.

СТАТТЯ 81. ***Форма та зміст скарги***

1. Скарга подається в письмовій (електронній або паперовій) формі, крім випадку, передбаченого частиною третьою цієї статті, та має містити:
   1) найменування адміністративного органу, до якого подається скарга;
   2) відомості в обсязі, достатньому для встановлення особи скаржника, та його контактні дані (прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) або найменування особи, адресу місця проживання/перебування, місцезнаходження, номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, інші контактні дані). У разі подання скарги представником скаржника в ній додатково зазначаються такі самі відомості стосовно представника;
   3) вимоги скаржника та їх обґрунтування;
   4) дату складення скарги.
2. Скаржник або його представник підписує скаргу, подану в письмовій формі, власноруч або з використанням електронного підпису, крім випадків, передбачених законом.
3. Скарга може бути подана в усній формі у випадках, передбачених законом, що фіксується в матеріалах справи шляхом переведення її посадовою особою адміністративного органу в письмову форму в момент подання.
4. Звернення особи, яке за назвою чи формою не відповідає вимогам до скарги, але є скаргою по суті (за змістом), розглядається за правилами адміністративного оскарження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предмет регулювання коментованої статті – визначення вимог до форми та змісту скарги, що подається в адміністративному порядку.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета регулювання коментованої статті – забезпечення уніфікованого підходу до обов'язкових елементів скарги.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи ефективності (ст. 14 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Скарга* (у розумінні ЗАП) – вид звернення особи до адміністративного органу (суб'єкта розгляду скарги) з вимогою про захист права, свободи та/або законного інтересу, яке порушено або може бути порушено прийнятим адміністративним актом, учиненою процедурною дією чи процедурним рішенням, або бездіяльністю адміністративного органу.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Скарга повинна містити:

   1) *найменування адміністративного органу, до якого подається скарга*. У такому разі необхідно зазначити вищий відносно адміністративного органу, що розглядав адміністративну справу, орган виконавчої влади, орган чи посадову особу місцевого самоврядування, які відповідно до ЗАП та інших законів уповноважені розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань. Підказку для скаржника у цій ситуації має надавати сам адміністративний орган, що прийняв адміністративний акт. Адже відповідно до абзацу шостого частини 1 ст. 71 ЗАП в адміністративному акті зазначаються найменування та місцезнаходження адміністративного органу, який є суб'єктом розгляду скарги.

   Щодо цього пункту у скаржника можуть виникнути труднощі і помилки: якщо особа оскаржує процедурні рішення чи дії або бездіяльність адміністративного органу, або ж адміністративний акт (але особа не має доступу до тексту такого акта) і не має чіткої інформації про суб'єкта розгляду скарги; або ж особа зазначає орган, «через» який подає скаргу (відповідно до абзацу другого частини 1 ст. 82 ЗАП). Такі «помилки» не повинні мати суттєвого значення для прийняття і належного розгляду скарги. Це відповідальність адміністративних органів забезпечити розгляд скарги, в тому числі допомагати особі з'ясувати ці юридичні тонкощі;

2) *відомості в обсязі, достатньому для встановлення особи скаржника, та його контактні дані (прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) або найменування особи, адресу місця проживання/перебування, місцезнаходження, номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, інші контактні дані). У разі подання скарги представником скаржника в ній додатково зазначаються такі самі відомості стосовно представника*. Відповідна інформація зазначається залежно від суб'єкта скарги, чи це фізична особа чи юридична особа;

3) *вимоги скаржника та їх обґрунтування*. Скаржник повинен вказати свої вимоги до адміністративного органу та суб'єкта розгляду скарги (*наприклад*, скасувати адміністративний акт або змінити його в певній частині), та зазначити докази, які підтверджують вимоги скаржника;

4) *дату складання скарги*.

6. Скаржник або його представник підписує скаргу, подану в письмовій формі, власноруч або з використанням електронного підпису, крім випадків, передбачених законом. Зокрема, законодавець передбачив, що скарга може бути подана *і в усній формі* (якщо це передбачено законом). При цьому така скарга фіксується в матеріалах справи шляхом переведення її посадовою особою адміністративного органу в письмову форму в момент подання. Такий формат вже застосовується на практиці і під час так званого «особистого прийому», і при прийнятті скарг у телефонному режимі (*наприклад*, через урядовий контактний центр).

7. Важливою новелою ЗАП є норма частини 4 коментованої статті. Звернення особи, яке за назвою чи формою не відповідає вимогам до скарги, але є скаргою по суті (за змістом), розглядається за правилами адміністративного оскарження. Такий підхід урегульовує можливі варіанти необізнаності особи щодо форми чи назви свого звернення, і встановлює, що у такому разі суб'єкт розгляду скарг повинен розглянути таке звернення саме як скаргу.

   У цьому контексті ще раз наголосимо, що за правилами ЗАП скаргою є оскарження вже прийнятого адміністративного акта, процедурних дій та рішень, або бездіяльності адміністративного органу. Навіть якщо особа не дотрималася певних несуттєвих вимог до подання

скарги. Водночас, коли особа «оскаржує» діяльність/поведінку інших осіб (*наприклад*, скаржиться на сусідський шум тощо), то у значенні ЗАП це буде не скарга. Така справа може перерости в адміністративне оскарження вже після прийняття адміністративного акта по суті справи, або ж у разі бездіяльності адміністративного органу.

СТАТТЯ 82. ***Порядок подання скарги***

1. Скарга може бути подана скаржником в один із способів, передбачених статтею 41 цього Закону для подання заяви.

   Скарга подається до адміністративного органу, що прийняв адміністративний акт, процедурне рішення та/або вчинив процедурну дію чи допустив бездіяльність, що оскаржується, який не пізніше наступного дня передає (надсилає) її разом з матеріалами справи суб'єкту розгляду скарги, визначеному статтею 79 цього Закону.
2. Скаржник подає скаргу разом із документами, які він вважає необхідними для її розгляду, або копіями таких документів.
3. Після перегляду справи, що розглядається за скаргою, оригінали документів повертаються скаржнику, якщо інше не передбачено законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття встановлює порядок подання скарги в адміністративному порядку.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета регулювання коментованої статті – забезпечення єдиного порядку подання скарги в адміністративному порядку задля забезпечення ефективності адміністративного оскарження залежно від його предмета (адміністративний акт, або ж процедурні дії, рішення чи бездіяльність), а також надання можливості вибору способу подання скарги – скаржнику (особі).

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи ефективності (ст. 14 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Отже, скарга може бути подана:

   1) скаржником шляхом особистого звернення;

   2) надіслана поштовим відправленням;

   3) в електронній формі, у тому числі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг.

5. Відповідно до коментованої статті скаржник повинен подавати скаргу до адміністративного органу, адміністративний акт якого оскаржується. А вже цей орган не пізніше наступного дня передає (надсилає) скаргу разом з матеріалами справи до суб'єкта розгляду скарги.

   Метою такого порядку 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 свої пояснення до матеріалів справи, що полегшить і прискорить розгляд справи суб'єктом розгляду скарги. Такий механізм також спрямований на те, щоб адміністративний орган міг якнайшвидше виправити свою помилку, якщо він погодиться з вимогами у скарзі і може про це також зазначити для суб'єкта розгляду скарги.

   Крім того, цей підхід покликаний ще раз сприяти та допомогти особі – скаржнику у подоланні юридичних викликів складної побудови публічної адміністрації та законодавства. Саме адміністративний орган, а не особа має чітко знати та передати (надіслати) скаргу і матеріали справи за належністю.

   Зрештою, цей підхід полегшує і виклики можливої територіальної віддаленості суб'єкта розгляду скарг, адже такий суб'єкт може розташовуватися у районному центрі тощо, що суттєво віддалений від територіальної громади – місця проживання скаржника. Тож тягар передачі (надсилання) справи покладається на адміністративний орган.

6. Скарги щодо процедурного рішення, дії або бездіяльності також подаються до адміністративного органу, який її вчинив або повинен був вчинити. Це теж може спонукати орган виправити свою помилку, особливо, щодо бездіяльності.

7. 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. Ця скарга розглядається за правилами ЗАП, якщо такий орган утворив «при собі» комісію з розгляду скарг.

   Отже, скаржник у всіх випадках звертається зі скаргою до адміністративного органу, що вирішує (вирішував) адміністративну справу.

8. На практиці можуть виникати ситуації, коли скаржник подає (надсилає) скаргу одразу до органу вищого рівня / спеціального суб'єкта розгляду скарги, тобто оминаючи адміністративний орган, що прийняв адміністративний акт.

   У цьому разі суб'єкт розгляду скарги повинен повідомити адміністративний орган, адміністративний акт якого оскаржується, про отриману скаргу та витребувати матеріали скарги. Пересилати скаргу за належністю неможливо, адже саме суб'єкт розгляду скарги є компетентним для розгляду цієї справи.

   У разі ж отримання скарги суб'єктом, який не має жодних повноважень для розгляду справи, така скарга має бути направлена до належного адміністративного органу / суб'єкта розгляду скарги (із застосуванням ст. 44 ЗАП). Це стосується і тих випадків, коли особа звертається явно не за компетенцією (*наприклад*, надсилаючи скарги до Президента, Кабінету Міністрів, Верховної Ради тощо). Також звертаємо увагу, що у цій ситуації ЗАП не покладає жодних обов'язків на таких суб'єктів відслідковувати подальшу долю такої скарги, і тим паче – забезпечувати надання відповіді по суті скарги.

9. Якщо скарга подається представником скаржника, до неї додаються документи, які підтверджують його повноваження. Вимоги щодо таких документів, визначені у ст. 31 ЗАП (представництво інтересів особи в адміністративному провадженні). При цьому важливо вкотре

наголосити, що відповідно до частини 5 ст. 31 ЗАП уповноваження на представництво за письмовим клопотанням фізичної особи (довірителя) може здійснюватися шляхом унесення адміністративним органом відповідного запису в матеріали справи. Такий механізм може застосовуватись і у процедурі адміністративного оскарження.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

10. У деяких зарубіжних країнах орган, адміністративний акт якого оскаржується, протягом часу до направлення скарги органові вищого рівня, має 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. Таке, наприклад, має місце у ФРН: заперечення подається органу, що прийняв адміністративний акт, і цей орган може задовольнити заперечення, якщо вважає його обґрунтованим. 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.

    З часом і Україна може повернутися до впровадження такої ідеї, адже це дійсно може допомогти швидше та ефективніше виправляти принаймні очевидні помилки, не «піднімаючи» справу на вищий інстанційний рівень. При цьому важливо забезпечити захист від потенційних корупціогенних ризиків у ситуації, коли один і той же орган може прийняти рішення і сам же його змінити після отримання скарги.

СТАТТЯ 83. ***Початок адміністративного провадження за скаргою***

1. Адміністративне провадження за скаргою починається з дня надходження скарги, оформленої відповідно до вимог статті 81 цього Закону, до суб'єкта розгляду скарги.
2. Суб'єкт розгляду скарги може об'єднати в одне адміністративне провадження декілька справ із скаргами того самого скаржника або скарги кількох скаржників з того самого питання (предмета).
3. Реєстрація скарги та повідомлення скаржнику про її надходження здійснюються в порядку, визначеному статтею 42 цього Закону.
4. Подання скарги за клопотанням скаржника зупиняє дію адміністративного акта, що 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 справ за певних обставин; встановлення механізму тимчасового захисту прав і законних інтересів скаржника.

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;
- становлення механізму (тимчасового) захисту прав і законних інтересів скаржника на період розгляду скарги.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи своєчасності і розумного строку (ст. 13 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Відповідно до частини 1 коментованої статті початок провадження за скаргою пов'язаний з моментом її отримання суб'єктом розгляду скарги. При цьому скарга повинна відповідати вимогам, передбаченим ст. 81 ЗАП (форма та зміст скарги).

   З огляду на зміст положень ст. 83 та ст. 42 ЗАП, суб'єкт розгляду скарги повинен у будь-якому разі прийняти та зареєструвати скаргу. У разі невідповідності скарги вимогам законодавства суб'єкт розгляду скарги зобов'язаний залишити скаргу без руху та надіслати скаржнику повідомлення про необхідність усунення недоліків скарги, відповідно до ст. 43 ЗАП. Виходячи з абзацу третього частини 1 ст. 43 ЗАП, у разі усунення недоліків скарги у строк, установлений суб'єктом розгляду скарги, вона вважається поданою у день первинного її отримання суб'єктом розгляду скарги (хоча перебіг строків на розгляд справи і зупиняється).

5. Положення частини 2 коментованої статті спрямовані на економію процедурних засобів і передбачають можливості суб'єкта розгляду скарги:

   1) *об'єднати кілька адміністративних справ із скаргами одного і того ж скаржника*. 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, зокрема й на процедурні рішення та дії, які не охоплені частиною 3 ст. 78 ЗАП. Отже, суб'єкт розгляду скарги повинен мати можливість розглянути усі ці скарги у межах одного провадження;

   2) *об'єднати скарги кількох скаржників* з одного і того ж питання для здійснення адміністративного провадження. Така ситуація можлива насамперед у разі 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 повинні 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 – ст. 14 ЗАП), адже таке об'єднання дозволяє всебічно розглянути одну справу.

6. Частиною 3 ст. 84 ЗАП визначено, що адміністративний орган, до якого надійшла скарга, реєструє її та повідомляє скаржника про її надходження. З огляду на вимоги ст. 42 ЗАП, адміністративний орган у день надходження скарги на вимогу скаржника або його представника видає (надсилає) йому *письмове підтвердження* її реєстрації із зазначенням дати та номера реєстрації. Реєстрація скарги, поданої в електронній формі, підтверджується автоматично надісланим електронним повідомленням. Ця проста дія спрямована на захист скаржника від можливого ухилення адміністративного органу від розгляду скарги, з аргументацією про неотримання такої скарги або несвоєчасного її подання скаржником.

7. Відповідно до частини 4 коментованої статті подана скарга, *за клопотанням скаржника, зупиняє дію адміністративного акта*, що оскаржується, крім випадків передбачених законом. Це одна з найбільш принципових новел ЗАП у механізмі адміністративного оскарження, яка покликана також заохочувати використання саме цього механізму, а не одразу судового. Зазначена норма направлена на можливість тимчасового захисту, тому вона забороняє виконувати адміністративний акт, з яким не згоден скаржник, 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.

Водночас норма містить три важливі застереження:

1) зупинення дії адміністративного акта здійснюється *виключно за клопотанням особи*, тобто не автоматично. Адже можливі ситуації, коли скаржник зацікавлений у дії адміністративного акта (наприклад, при призначенні певної виплати), але за результатами розгляду скарги вимагає ще більш вигідного становища (наприклад, ще більшої виплати);

2) *зупинення неможливе, якщо це передбачає (спеціальний) закон*. У багатьох країнах не допускається зупинення дії акта про стягнення податкової заборгованості. В Україні також у низці законів уже встановлені такі винятки, наприклад, при оскарженні рішення уповноваженої службової особи прикордонної служби про відмову у перетинанні кордону;

3) якщо спеціальний закон не містить винятку з цього правила, то подання клопотання про зупинення дії адміністративного акта підлягає безумовному задоволенню. Тобто тут в адміністративного органу немає дискреції (права вибору).

Водночас у контексті цієї норми ЗАП дуже важливо, щоб у тих секторах публічного адміністрування, де подання скарги не повинно зупиняти дію адміністративного акта, були зроблені відповідні застереження у спеціальних (тематичних) законах. Адже публічні інтереси, життя і здоров'я громадян, майно та інші цінності (наприклад, культурна та архітектурна спадщина) тощо мають бути належно захищені.

СТАТТЯ 84. ***Підготовка та перегляд справи за скаргою***

1. Підготовка, розгляд та вирішення справи за скаргою здійснюються згідно з вимогами цього Закону щодо адміністративного провадження у справах за заявою особи з урахуванням особливостей, передбачених 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 адміністративного провадження, вчинення інших процедурних дій) та надсилання йому додаткових матеріалів.
3. Суб'єкт розгляду скарги зобов'язаний поінформувати учасників провадження про можливість вирішення спору шляхом примирення в межах, передбачених законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предмет регулювання коментованої статті – закріплення правила щодо поширення загальних правил адміністративної процедури у справах за заявою, визначених у всіх попередніх нормах ЗАП до процедури адміністративного оскарження.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є економія нормативного регулювання завдяки використанню для процедури адміністративного оскарження правил адміністративної процедури, що стосуються розгляду заяв. Фактично, це норми усіх статей ЗАП від 1 до 77.

   Водночас винятки спеціально застережені у коментованому Розділі.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи законності (ст. 6 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП) та гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Норма частини 1 коментованої статті передбачає, що підготовка, розгляд та вирішення справи за скаргою здійснюється згідно з вимогами щодо адміністративного провадження, визначеними ЗАП у справах за заявою особи.

   Це стосується і норм Глави 1 «Ініціювання адміністративного провадження» Розділу IV ЗАП, зокрема, щодо:

- залишення заяви без руху (ст. 43);
- надсилання заяви за належністю (ст. 44);
- заяв, що не підлягають розгляду (ст. 45);
- а також Глави 2 «Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення» зазначеного Розділу, і Глави 3 «Розгляд та вирішення справи» (за винятком, очевидно, статті 62 – щодо розгляду і вирішення справи в автоматичному режимі), а також інших відповідних норм ЗАП.

Загальні положення та в цілому розділи I–III, особливо принципи адміністративної процедури, повною мірою стосуються процедури адміністративного оскарження. Безумовно, одним із найважливіших є гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (ст. 17) і така його складова, як право особи бути заслуханою адміністративним органом, надавши пояснення та/або заперечення у визначеній законом формі до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи. З одного боку, це право особа-скаржник реалізує самим фактом подання скарги та її обґрунтуванням. З іншого, якщо адміністративному органу недостатньо цього обґрунтування, то треба забезпечити можливості для особи надати пояснення, додаткові докази, у тому числі вирішуючи питання щодо клопотань про витребування додаткових документів та інших доказів самим суб'єктом розгляду скарги. Крім того, якщо у справі брали участь декілька учасників, але скаргу подав лише один з них, то адміністративний орган зобов'язаний повідомити про це інших учасників та надати їм можливість також далі брати участь у провадженні.

5. Саме в адміністративному оскарженні особливе значення має такий елемент процедури, як *слухання* у справі, адже при розгляді скарги у скаржника та 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 5 «Проведення слухань у справі» Розділу IV ЗАП. Про доцільність та умови призначення слухання див. ст. 66 ЗАП та коментар до неї.

6. Повноваження суб'єкта розгляду скарг самостійно вчиняти необхідні процедурні дії або вимагати від відповідного адміністративного органу вчинення певних процедурних дій указують, наскільки

широкими правами наділений цей суб'єкт для належного розгляду скарги. Ці повноваження належать також комісії з розгляду скарг.

7. Частина 3 коментованої статті акцентує увагу на важливості ролі суб'єкта розгляду скарги у підвищенні обізнаності учасників щодо можливості *примирення* під час адміністративного оскарження. Фактично суб'єкт розгляду скарги здійснює інформування учасників щодо змісту одного з їхніх прав – права на примирення, передбаченого пунктом 10 частини 1 ст. 28 ЗАП. Примирення може відбутися виключно в межах, передбачених законом. Закон не містить обмежень щодо етапу, на якому може відбутися примирення, способу досягнення примирення та строку для проведення примирення. Водночас такі обмеження можуть установлюватися щодо окремих примирних процедур чи бути пов'язані з повноваженнями адміністративного органу. *Наприклад*, частина 3 ст. 3 ЗУ «Про медіацію» встановлює, що медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації. Детальніше про медіацію та інші способи примирення див. коментар до ст. 28 ЗАП.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

8. 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)[128]. І якщо щодо приватних осіб це правило застосовується менш жорстко, то щодо представників адміністрації воно дотримується неухильно.

128 Див. частину 1 статті 7:4 Акта з загального адміністративного права Нідерландів.

СТАТТЯ 85. ***Рішення за скаргою***

1. Суб'єкт розгляду скарги відповідно до своєї компетенції за результатами перегляду справи може прийняти одне з таких рішень:
   1) скасувати повністю або частково адміністративний акт та зобов'язати адміністративний орган видати новий адміністративний акт або повторно розглянути справу, а в передбачених законом випадках – самостійно прийняти адміністративний акт;
   2) скасувати повністю або частково процедурне рішення, самостійно прийняти процедурне рішення;
   3) залишити адміністративний акт, процедурне рішення без змін, а скаргу – без задоволення;
   4) визнати дію адміністративного органу протиправною та зобов'язати його:
      а) припинити вчинення відповідної дії;
      б) усунути наслідки такої дії;
      в) виконати іншу дію на вимогу особи;
   5) зобов'язати адміністративний орган усунути негативні наслідки, відшкодувати матеріальну шкоду, заподіяну протиправним адміністративним актом, дією або бездіяльністю адміністративного органу, у порядку, визначеному законом;
   6) визнати повністю або частково виконаний адміністративний акт протиправним, якщо його виконання призвело до настання незворотних правових наслідків.
2. Суб'єкт розгляду скарги скасовує повністю або частково адміністративний акт у разі порушення норм матеріального права, істотного порушення процедури (включаючи компетенцію) або неправильного чи неповного встановлення обставин справи, що призвело до прийняття протиправного адміністративного акта.
3. У разі якщо адміністративний акт не містить мотивувальної частини, у випадку, якщо відповідно до цього Закону вона є обов'язковою, такий акт скасовується.
4. Після скасування адміністративного акта, якщо це необхідно здійснити для усунення порушення, суб'єкт розгляду скарги:
   1) зобов'язує адміністративний орган, що прийняв адміністративний акт, видати новий адміністративний акт;
   2) приймає власне рішення (за наявності повноважень щодо вирішення справи по суті).

5. Якщо усунення порушення не потребує додаткових процедурних дій, суб'єкт розгляду скарги, який має повноваження щодо вирішення справи по суті, зобов'язаний самостійно прийняти відповідний адміністративний акт.

   Якщо суб'єкт розгляду скарги зобов'язав адміністративний орган, який прийняв адміністративний акт, видати новий адміністративний акт, суб'єкт розгляду скарги здійснює контроль за виконанням свого рішення за скаргою.

6. Суб'єкт розгляду скарги може вимагати від адміністративного органу інформацію про виконання рішення за скаргою шляхом встановлення розумного строку подання такої інформації.

7. Оформлення адміністративного акта в адміністративному провадженні за скаргою, його реєстрація, доведення акта до відома особи та набрання ним чинності здійснюються згідно з вимогами, передбаченими статтями 69–77 цього Закону.

8. У випадках, передбачених законом, якщо рішення за скаргою на адміністративний акт не прийнято та/або не доведено до відома скаржника у строк та в порядку, визначених законом, скарга вважається повністю задоволеною з дня, наступного за днем закінчення визначеного строку.

9. Суб'єкт розгляду скарги за результатами аналізу розгляду скарг може публікувати на своєму офіційному веб-сайті із дотриманням вимог Закону України «Про захист персональних даних» інформацію щодо практики розгляду та вирішення скарг.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Предметом регулювання коментованої статті є насамперед визначення можливих варіантів рішення суб'єкта розгляду скарги за результатами розгляду справи.

   Крім того, у коментованій статті врегульовується ще низка пов'язаних питань:

   1) визначення ваги (впливу) процедурних порушень на вирішення питання про протиправність адміністративного акта (частина 2);

   2) встановлено винятковий вплив такого процедурного порушення, як відсутність мотивувальної частини в негативному адміністративному акті (частина 3);

3) спрямування суб'єкта розгляду скарги або адміністративного органу на остаточне врегулювання справи задля недопущення затягування з її вирішенням (частини 4–5);

4) встановлення контролю за виконанням рішення, що прийняте суб'єктом розгляду скарг (частина 6);

5) урегулювання вимог щодо оформлення адміністративного акта у провадженні за скаргою, порядку його доведення до відома адресата (адресатів) та заінтересованих осіб (відсильна норма на відповідні статті ЗАП) (частина 7);

6) встановлення правила мовчазної згоди для вирішення справ за скаргами у окремих випадках, передбачених спеціальними законами (частина 8);

7) запровадження оприлюднення практики розгляду та вирішення окремих скарг (частина 9).

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої норми є визначення повноважень суб'єкта розгляду скарги щодо вирішення (врегулювання) справи за результатами розгляду скарги, тобто виправлення помилок, допущених адміністративним органом, та забезпечення законності і обґрунтованості прийнятих адміністративних актів, процедурних рішень або вчинених процедурних дій, недопущення протиправної бездіяльності адміністративного органу.

   Норми коментованої статті спрямовані загалом на підвищення ефективності механізму адміністративного оскарження завдяки:

   - спрямуванню суб'єкта розгляду скарги або адміністративного органу на якнайшвидше остаточне врегулювання справи;
   - встановленню контролю за виконанням рішення прийнятим суб'єктом розгляду скарг;
   - упровадженню правила мовчазної згоди для вирішення справ за скаргами у випадках, передбачених спеціальними законами;
   - визначенню ваги процедурних порушень, зокрема недопущення скасування адміністративного акта лише на підставі процедурних порушень, які не вплинули на законність та обґрунтованість рішення. Водночас підкреслюється важливість (вага) істотних порушень процедури, таких як відсутність мотивувальної частини;

- запровадженню оприлюднення практики розгляду та вирішення скарг для надання відповідної допомоги скаржникам (щодо перспектив розгляду їх скарг), адміністративним органам та суб'єктам розгляду скарг у частині уніфікації підходів до застосування законодавства.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правову основу коментованого положення становлять принципи законності (ст. 6), обґрунтованості (ст. 8 ЗАП), відкритості (ст. 12 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. У частині 1 коментованої статті визначені різні варіанти рішення за результатами розгляду скарги в адміністративному порядку.

   Очевидно, що ці рішення залежать від оцінки та становлення факту правомірності або протиправності оскаржуваного адміністративного акта, процедурного рішення чи дії, або ж встановлення факту протиправної бездіяльності адміністративного органу.

   Підставами для задоволення скарги є відповідно встановлені порушення, їх вага (істотний вплив), що веде до визнання протиправності адміністративного акта, або процедурного рішення чи дії та їх скасування. Так само може бути визнана протиправною і бездіяльність адміністративного органу.

   Натомість підставами для відмови у задоволенні скарги є встановлення відсутності порушень та/або їх неістотність (несуттєвий вплив щодо предмета скарги). У цих ситуаціях адміністративний орган не визнає протиправним адміністративний акт, процедурне рішення або дію чи бездіяльність адміністративного органу.

   Таким чином, у всіх ситуаціях послідовність є саме такою: оцінка на предмет правомірності / протиправності та у разі встановлення протиправності – скасування адміністративного акта, процедурного рішення чи дії.

5. Отже, повноваження суб'єкта розгляду скарг щодо скасування адміністративного акта можуть бути застосовані у разі, коли адміністративний акт має вади з точки зору законності та / 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, *істотного порушення процедури* (включаючи компетенцію) або неправильного чи неповного встановлення обставин справи, що призвело до прийняття протиправного адміністративного акта.

   Відповідно, не будь-які порушення процедури ведуть до скасування адміністративного акта, а лише істотні (суттєві).

6. Повноваження суб'єкта розгляду скарги зобов'язати адміністративний орган видати відповідний адміністративний акт 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), і при цьому у компетенції самого суб'єкта розгляду справи немає повноважень самостійно прийняти такий адміністративний акт. Також це може стосуватися випадків бездіяльності адміністративного органу або безпідставної відмови прийняти адміністративний акт.

7. Рішення повторно розглянути справу виправдане лише у разі, якщо 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).

8. Рішення залишити адміністративний акт, процедурне рішення без змін, а скаргу – без задоволення має бути прийнято, якщо адміністративний акт є законним та обґрунтованим.

9. У разі оскарження адміністративного акта, який не містить мотивувальної частини, якщо відповідно до ЗАП вона є обов'язковою, такий акт скасовується. Це порушення ЗАП вважається істотним, і у суб'єкта розгляду скарг немає дискреції прийняти інше рішення.

10. Важливо наголосити, що суб'єкт розгляду скарги може самостійно прийняти адміністративний акт або процедурне рішення, якщо такі повноваження передбачені у нього законом. Тобто повністю вирішити справу по суті (*наприклад*, суб'єкт розгляду скарги може призначити скаржнику 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). Водночас відповідно до частини 5 коментованої статті у таких випадках суб'єкт розгляду скарги завжди приймає рішення по суті справи самостійно, якщо усунення порушення не потребує додаткових процедурних дій. Якщо суб'єкт розгляду скарги не має таких повноважень, а зобов'язав адміністративний орган видати новий адміністративний акт, то він здійснює контроль за виконанням свого рішення за скаргою. Суб'єкт розгляду скарг може вимагати від адміністративного органу інформацію щодо стану виконання рішення за скаргою відповідно до строків, визначених ним.

11. Окремо варто вказати про ситуацію, передбачену пунктом 6 частини 1 коментованої статті. *Визнання адміністративного акта протиправним, без його скасування* зумовлене тим, що такий *адміністративний акт вже виконано, і його виконання призвело до настання незворотних правових наслідків*. Це передбачено частиною 2 ст. 76 ЗАП (див. також коментар до неї), і вказує на дуже обмежені можливості для відновлення законності. Фактично, тут може йтися хіба що про відшкодування шкоди (див. також п. 5 ч. 1 коментованої ст. 85 ЗАП). *Прикладом* такої ситуації може бути надання дозволу на знесення будівлі, яка належала до культурної спадщини. Після виконання такого адміністративного акта, навіть у разі виявлення помилки у прийнятому рішенні, початковий стан вже неможливо відновити. Водночас можна принаймні констатувати факт порушення / протиправності.

12. Також треба визнати, що у коментованій статті ЗАП не відображено чітко правової ситуації, пов'язаної з реагуванням на протиправну *бездіяльність* адміністративного органу. Попри те, що бездіяльність може бути окремим предметом оскарження в адміністративному порядку (див. ч. 5 ст. 78 ЗАП), у ст. 85 передбачені тільки можливості: зобов'язати адміністративний орган *усунути негативні наслідки*, відшкодувати матеріальну шкоду, заподіяну бездіяльністю адміністративного органу (пункт 5 частини 1 коментованої статті). Проте це не виключає можливості суб'єкта розгляду скарг самостійно прийняти адміністративний акт (на підставі пункту 1 ч. 1 ст. 85, абзацу першого

ч. 5 ст. 85), прийняти процедурне рішення (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 85), вчинити процедуру дію або зобов'язати адміністративний орган до прийняття адміністративного акта, процедурного рішення або вчинення процедурної дії (на тій же підставі п. 5 ч. 1 ст. 85, адже це теж спосіб усунення негативних наслідків).

13. Відповідно до частини 7 коментованої статті оформлення адміністративного акта в адміністративній справі за скаргою, його реєстрація, набрання ним чинності, доведення до відома здійснюється за правилами, передбаченими статтями 69–77 ЗАП.

14. Частиною 8 коментованої статті законодавець установив, що у випадках, передбачених законом, якщо рішення за скаргою не прийнято та/або не доведено до відома скаржника у строк та в порядку, визначених законом, *скарга вважається повністю задоволеною* з дня, наступного за днем закінчення визначеного строку. Це правило мовчазної згоди покликане стимулювати суб'єктів розгляду скарг не затягувати з вирішенням справи, і тим паче не допускати бездіяльності щодо скарг.

Водночас нагадуємо адміністративним органам, що у разі якщо є обґрунтовані підстави, то існує можливість *продовжити* розгляд скарги на 15 днів (з повідомленням учасників провадження у письмовій формі з обґрунтуванням прийнятого рішення не пізніше, ніж за три робочі дні до завершення граничного строку) (ч. 4 ст. 34 ЗАП). Крім того, у виняткових випадках, передбачених ст. 65 ЗАП, є обов'язки або можливість зупинити адміністративне провадження.

Також у коментованій нормі ЗАП зроблено важливе застереження, що правило мовчазної згоди застосовується до розгляду і вирішення скарг в адміністративному порядку лише *у випадках, передбачених законом*. Тому законодавець також має бути уважним, щоб не допустити порушення публічних інтересів через невиправдане застосування правила мовчазної згоди. *Прикладом* застосування цього правила в Україні є податкова сфера. «Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням ... контролюючого органу, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків» (див.: абзац другий п. 56.9 ст. 56 Податкового кодексу)[129].

129 Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

15. Частиною 9 коментованої статті передбачено, що суб'єкт розгляду скарги за результатами аналізу розгляду скарг може *публікувати* на своєму офіційному вебсайті із дотриманням вимог ЗУ «Про захист персональних даних» *інформацію щодо практики розгляду та вирішення скарг*. Використання такого підходу у роботі покликане надати можливість адміністративним органам, а також особам, що можуть бути учасниками провадження (скаржниками), ознайомлюватися з основними помилками, які допускаються у відповідних провадженнях, що в свою чергу сприятиме обізнаності та захисту прав особи. Також заслуговує на оприлюднення позитивна (краща) практика вирішення справ за скаргами. Ця норма покликана сприяти уніфікації підходів у різних адміністративних органах до тлумачення та застосування певних норм законодавства, вирішення певних категорій справ, насамперед складних, неоднозначних. Посилання на потребу дотриманням вимог ЗУ «Про захист персональних даних» при публікації відповідної адміністративної практики мають на меті захист від оприлюднення персональних даних особи. Тож це може бути підхід, який застосовується і до публікації судових рішень (*наприклад*, заміна інформації про конкретну особу формулюваннями типу «Особа 1» тощо).

16. Варто нагадати, що є ще одна можливість завершення процедури розгляду скарги в адміністративному порядку. Зокрема, у частині 3 ст. 65 ЗАП передбачено, що у разі, коли учасники адміністративного провадження за скаргою досягли *примирення* на будь-якому етапі провадження, адміністративний орган приймає рішення про закриття такого провадження за умови, що дії учасників не суперечать закону та не порушують право, свободу чи законний інтерес інших осіб.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

17. Крім традиційних рішень про повне або часткове задоволення скарги чи відмови у задоволенні скарги, необхідно звернути увагу саме на таку специфічну форму вирішення адміністративних справ, як угода сторін. *Наприклад*, польське законодавство не лише допускає вирішення справ за участі осіб зі спірними інтересами шляхом укладення адміністративної угоди перед органом, а навіть покладає на орган публічної адміністрації обов'язок вживати заходів, що схилятимуть сторони до укладення угоди[130].

130 Див. статтю 13 Кодексу адміністративного провадження Республіки Польща.

РОЗДІЛ VII. ВІДКЛИКАННЯ АБО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

СТАТТЯ 86. ***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 у випадках та порядку, встановлених законом.

   Правомірний адміністративний акт не може бути відкликаний на шкоду особі, крім випадків, передбачених статтею 88 цього Закону.

2. Під час вирішення питання щодо відкликання або визнання адміністративного акта недійсним адміністративний орган враховує:

   1) наслідки відкликання або визнання адміністративного акта недійсним для особи;

   2) істотність причин для цього, зокрема час, що минув після прийняття адміністративного акта;

   3) інші обставини, що стосуються справи.

3. Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта на користь однієї особи та на шкоду іншій особі має відповідати вимогам цієї статті та статей 87–89 цього Закону, що регулюють відкликання або визнання адміністративного акта недійсним на шкоду особі.

4. Адміністративний акт відкликається або визнається недійсним шляхом прийняття адміністративного акта відповідно до вимог цього Закону.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. У статті 86 ЗАП закріплено мету, загальні умови, вимоги до процедури та обмеження дострокового припинення дії адміністративних актів.

   Зокрема, у ЗАП передбачені такі види дострокового припинення дії адміністративного акта, як:

   1) відкликання правомірного адміністративного акта (ст. 88);

   2) визнання протиправного адміністративного акта недійсним (ст. 89).

   Тобто ЗАП розрізняє різну якість адміністративних актів, дія яких достроково може бути припинена – це правомірний адміністративний акт і протиправний адміністративний акт. Залежно від цієї якості адміністративного акта, до нього можуть бути застосовані різні способи (механізми) припинення дії. Так адміністративний акт:

   1) *правомірний* – може бути *відкликаний*;

   2) *протиправний* – може бути *визнаний недійсним*.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є визначення загальних правил, які є спільними для дострокового припинення дії і правомірних, і протиправних адміністративних актів.

   Головна мета цього Розділу ЗАП загалом – врегулювати та впорядкувати в українському законодавстві відносини щодо дострокового припинення дії адміністративного акта. Це потрібно для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів. Від упорядкованості цих відносин мають отримати додатковий захист і приватні особи, зокрема, від ризику свавільного перегляду та припинення дії позитивного адміністративного акта.

   Отож цілями цієї статті є таке:

   - закріпити право адміністративного органу приймати рішення про відкликання або визнання недійсним адміністративного акта (ч. 1 ст. 86 ЗАП);
   - обмежити мету дострокового припинення дії адміністративних актів цілями відновлення законності та/або захисту публічних інтересів;

- визначити загальні умови, які треба враховувати для обох зазначених механізмів дострокового припинення дії адміністративних актів;
- наголосити, що якщо відкликання або визнання недійсним адміністративного акта на користь однієї особи має наслідком шкоду іншій особі, то мають застосовуватися правила як до дострокового припинення дії адміністративного акта на шкоду особі;
- акцентувати увагу на тому, що дострокове припинення дії адміністративного акта здійснюється не свавільно, а шляхом прийняття нового адміністративного акта (частина 4), тобто за загальною процедурою, передбаченою ЗАП.

ПРАВОВА ОСНОВА ПОЛОЖЕННЯ, ЯКЕ КОМЕНТУЄТЬСЯ

3. Правову основу відкликання або визнання недійсним адміністративного акта становить насамперед Конституція України, у ст. 3 якої закріплено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Також це конституційні принципи верховенства права (ст. 8) і законності (ст. 19 Конституції України), які закріплені і в ЗАП (ст. 5 та 6 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. У статті 86 ЗАП міститься декілька понять, які у ЗАП вперше закріплені у національному адміністративному законодавстві, а саме:

   1) «адміністративний акт», «адміністративний орган», «публічний інтерес» (див. ст. 2 та коментар до неї);

   2) «відкликання правомірного адміністративного акта» – дострокове припинення дії *правомірного* адміністративного акта (ст. 88);

   3) «*визнання протиправного* адміністративного акта *недійсним*» – дострокове припинення дії *протиправного* адміністративного акта (ст. 89);

   4) «*правомірний* адміністративний акт» (див. ч. 1 ст. 87);

   5) «*протиправний* адміністративний акт» (див. ч. 2 ст. 87).

   Окремо треба звернути на такі конструкції в механізмі дострокового припинення дії адміністративного акта у коментованій статті, як:

   6) «*на користь особи*» – тобто коли особа зацікавлена у достроковому припиненні дії адміністративного акта, що має місце, коли йдеться про негативний для неї адміністративний акт (*наприклад*, коли скорочується строк заборони певного виду діяльності для особи);

7) «*на шкоду особі*» – коли особа внаслідок дострокового припинення дії адміністративного акта навпаки зазнає негативного впливу на її права, свободи та законні інтереси (*наприклад*, в особи відкликають раніше виданий дозвіл на певну діяльність).

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:

- як складову інституту адміністративного акта, утворену із сукупності норм права, закріплених у статтях 86–91 Розділу VII «Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта» ЗАП, а також у ст. 76 ЗАП;
- як нетипові (додаткові) процедури/механізми, які можуть бути застосовані у період чинності адміністративного акта, але окремо від адміністративного оскарження.

Загалом варто звернути увагу, що, крім відкликання або визнання недійсним адміністративного акта, існують й інші *способи* припинення дії адміністративного акта, зокрема його *скасування* за наслідками:

- адміністративного оскарження адміністративного акта (Розділ VI ЗАП);
- оскарження адміністративного акта в адміністративному суді (КАСУ).

Нагадуємо, що перелік усіх підстав припинення дії адміністративного акта визначено у ст. 76 ЗАП.

Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта за ЗАП можуть бути застосовані за ініціативою особи, як правило, коли вже немає можливості для адміністративного оскарження та поза судовим оскарженням. Тому їх можна ще охарактеризувати як екстраординарні механізми.

У цих механізмах мають потребу не лише приватні особи, а насамперед держава, щоб виправляти помилки, виявлені згодом, а також для захисту публічних інтересів (через обставини, що змінилися вже після прийняття адміністративного акта).

Також у коментованому Розділі ЗАП ще існує такий *вид переоцінки* адміністративного акта, як перегляд за нововиявленими обставинами (ст. 90 ЗАП). Цей механізм є загалом відомим в українському праві, адже передбачений судовими процесуальними кодексами.

6. Переоцінка адміністративного акта здійснюється за процедурами, які встановлені у ЗАП. Адміністративний акт відкликається або визнається недійсним шляхом прийняття іншого адміністративного акта. Тож механізми відкликання або визнання недійсним не повинні бути свавільними, а потребують застосування усіх правил ЗАП як до адміністративного провадження за заявою чи за ініціативою адміністративного органу, тобто повноцінної процедури.

7. Положення абзацу першого частини 1 коментованої статті сформульовано так, наче йдеться про широкі дискреційні повноваження адміністративного органу щодо (дострокового) припинення дії адміністративного акта. Проте в абзаці другому є вагоме застереження, яке вказує, що відкликання правомірних адміністративних актів є суттєво обмеженим і, за загальним правилом, не може бути вчинено на шкоду особі, крім випадків, передбачених ст. 88 ЗАП.

8. Серед загальних умов відкликання або визнання недійсним адміністративного акта ЗАП у частині 2 коментованої статті встановлює потребу враховувати:

   1) *наслідки для особи*. Тобто йдеться про те, чи це буде рішення на користь особи (*наприклад*, якщо адміністративний орган вирішив відкликати рішення про обмеження роботи закладу харчування, оскільки власники достроково усунули усі недоліки в його роботі) чи на шкоду особі (*наприклад*, орган відкликав дозвіл на видобуток піску, оскільки у мешканців прилеглих населених пунктів почав істотно знижуватися рівень води у криницях. Для адресата адміністративного акта, тобто підприємця, що видобував пісок – це акт на шкоду);

   2) *істотність причин* для цього (*наприклад*, у тому ж кейсі з видобутком піску – може бути взятий до уваги той факт, наскільки критичним є зниження рівня води та загалом ситуація із забезпеченням питною водою мешканців відповідного населеного пункту. Інший реальний *приклад* впливу публічних інтересів – під час проведення в Україні чемпіонату з футболу Євро–2012 виникла непланова

ситуація – потреба відмовитися від будівництва торгівельного центру біля стадіону НСК «Олімпійський». Водночас всі раніше видані дозволи було правомірними). Крім ситуацій з правомірними адміністративними актами, треба оцінювати істотність причин і для визнання недійсним протиправних адміністративних актів. Це, власне, істотність порушення, зокрема процедурного (див. зокрема, ч. 3 ст. 87 ЗАП), і строки давності (ч. 6 ст. 89 ЗАП);

3) *інші обставини*, що стосуються справи. Очевидно, це можуть бути зовсім різні чинники, в тому числі елементи правила захисту довіри (законного інтересу). Детальніше див., насамперед у частині 3 ст. 89 ЗАП, з якої можна вивести такі обставини, як можливість особи повернути отримані на підставі адміністративного акта кошти чи майно, зміна в інший спосіб укладу життя особи тощо.

9. Окремо варто нагадати положення частини 2 ст. 76 ЗАП, за якою: «*виконаний* адміністративний акт не може бути відкликаний, визнаний недійсним або скасований у тій його частині, в якій його виконання призвело до *настання незворотних правових наслідків*. Такий адміністративний акт може бути визнаний протиправним у порядку, встановленому законом».

Тобто факт виконання адміністративного акта і настання незворотних правових наслідків від такого виконання – це ще одна обставина, яку треба перевірити при застосуванні механізмів дострокового припинення дії адміністративного акта.

10. *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, майже не було врегульовано. Найбільш регламентованими були положення щодо «анулювання» ліцензій у ліцензійному законодавстві (у рамковому законі та у спеціальних законах). Проте і воно навіть на рівні термінології не розмежовувало підстав і підходів до припинення дії правомірних та протиправних адміністративних актів. Загалом в українському законодавстві бракувало як упорядкованості термінології (зокрема, хаотичне і досить довільне використання термінів «анулювання», «визнання незаконним», «визнання нечинним» тощо), так і уніфікованих підходів до цих механізмів та належної процедурної урегульованості.

Нагадуємо, що в рішенні Конституційного Суду України у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування від 16 квітня 2009 року № 7–рп/2009 у регулятивній частині було констатовано, що орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, *вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України*. Тобто власне ЗАП є законом, що системно визначає і підстави, і межі повноважень, і спосіб – для припинення дії адміністративними органами «своїх» адміністративних актів.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

11. Доктрина загальної адміністративної процедури та адміністративного акта прийшла в Україну, як і в більшість інших країн Європи, з Німеччини. Звідти і витоки регулювання механізмів відкликання або визнання недійсним адміністративного акта, їх розмежування, правило захисту довіри. Тому для глибшого розуміння цих механізмів можна звертатися до Закону ФРН «Про адміністративну процедуру», а також навчальної та наукової літератури з описом досвіду ФРН та країн, які запозичили німецьку доктрину у цій частині.

СТАТТЯ 87. ***Умови правомірності адміністративного акта***

1. Адміністративний акт є правомірним, якщо він прийнятий компетентним адміністративним органом відповідно до закону, що діяв на момент прийняття акта.
2. Протиправним є адміністративний акт, що не відповідає вимогам, визначеним частиною першою цієї статті, зокрема:
   1) прийнятий адміністративним органом, що:
      а) не мав на це повноважень;
      б) використав дискреційні повноваження незаконно;

2) суперечить положенням закону щодо форми та змісту адміністративного акта;

3) порушує норми матеріального права;

4) не відповідає принципам адміністративної процедури.

3. Порушення адміністративним органом передбаченої законом адміністративної процедури, якщо воно не вплинуло і не могло вплинути на правомірність вирішення справи по суті, не спричиняє протиправності адміністративного акта.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. У статті, яка коментується, передбачено умови визнання правомірності/протиправності адміністративного акта, а також визначено вагомість процедурних порушень для впливу на визнання адміністративного акта протиправним.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета коментованої статті полягає у розкритті якості та ознак правомірності/протиправності адміністративного акта, оскільки від цього залежить застосування відповідно механізмів відкликання або визнання недійсним адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА ПОЛОЖЕННЯ, ЯКЕ КОМЕНТУЄТЬСЯ

3. Правовою основою ст. 87 ЗАП є усі принципи адміністративної процедури, але особливо принципи законності (ст. 6 ЗАП) та пропорційності (ст. 11 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ТЛУМАЧЕННЯ

4. Терміни «адміністративний акт», «адміністративний орган», «адміністративна процедура» визначені у ст. 2 ЗАП (див. також коментар до неї). Інші терміни:

- *компетентний адміністративний орган* – орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова особа, інші суб'єкти, що здійснюють функції публічної адміністрації (див. п. 1 ч. 1 ст. 2 та ст. 21 ЗАП), які відповідно до закону наділені визначеним обсягом компетенції на прийняття адміністративного акта;

- *закон* – акт Верховної Ради України нормативно-правового характеру. Силу закону мають також Декрети Кабінету Міністрів України, ухвалені у період 1992–1993 рр. (на підставі відповідного уповноваження парламенту). Також треба взяти до уваги положення ст. 6 ЗАП («Законність»), у частині 1 якої йдеться про міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Врешті, треба враховувати і положення частини 2 ст. 6 ЗАП, за якою адміністративний орган застосовує *інші нормативно-правові акти*, прийняті відповідним органом державної влади, органом влади АРК або ОМС на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. У частині 1 ст. 87 ЗАП визначено, що адміністративний акт є правомірним, якщо він *одночасно* відповідає таким двом вимогам:

- прийнятий *компетентним* адміністративним органом;
- відповідно до *закону, що діяв на момент* прийняття акта.

Для перевірки компетенції адміністративного органу застосовується насамперед конституційний принцип законності (ч. 2 ст. 19), що закріплений також у ст. 6 ЗАП. Крім того, треба звертатися і до ст. 21 ЗАП.

Щодо відповідності *закону, що діяв на момент* прийняття акта, то варто зауважити, що на певних етапах підготовки проєкту ЗАП серед підстав для визнання адміністративного акта протиправним розглядалася також його відповідність чинному законодавству (тобто не лише закону на момент прийняття адміністративного акта). Але такий підхід зрештою був відхилений, адже принципово важливо, щоб адміністративний орган діяв правомірно на час прийняття адміністративного акта. Якщо ж унаслідок зміни законодавства є потреба припинити дію адміністративного акта, який відповідав законодавству на момент його прийняття, але не відповідає закону на момент перегляду, може застосовуватися механізм відкликання (але не визнання недійсним). Це також зафіксовано у пункті 2 частини 1 ст. 88 ЗАП.

6. Натомість, як визначено у частині 2 ст. 87 ЗАП, протиправним вважається адміністративний акт, який не відповідає вимогам, указаним у частині 1 цієї статті. Водночас замість двох критеріїв частини 1 є більша деталізація критеріїв «протиправності»:

   - прийнятий адміністративним органом, що *не мав на це повноважень*. (Див., зокрема, крім принципу законності (ст. 6 ЗАП), також ст. 21 ЗАП). Варто брати до уваги і ст. 22 ЗАП, але з тим застереженням, що в доктрині є різні підходи до вагомості порушення «внутрішньої компетенції». Адже помилки самого адміністративного органу у розподілі повноважень між посадовими та службовими особами цього адміністративного органу мають меншу вагу, аніж порушення «зовнішньої компетенції» (тобто коли один орган перебрав предметну чи територіальну компетенцію іншого органу). Проте і в питанні порушення «внутрішньої компетенції» можуть бути грубі помилки, зокрема, якщо йдеться про невідповідність вимогам закону щодо належного уповноваження;
   - прийнятий адміністративним органом, що *використав дискреційні повноваження незаконно* (див. пункт 7 ч. 1 ст. 2, ч. 3 ст. 6, ч. 4 ст. 8, ст. 11 ЗАП). Особливо важливо звертати увагу на таке: відповідність закону та меті, з якою надано дискреційні повноваження; здійснення вибору рішення без відступлення від попередніх рішень в однакових чи подібних справах (відступлення має бути окремо обґрунтованим та надалі знову забезпечена послідовність практики); з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для права, свободи чи законного інтересу особи і цілями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт; негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими;
   - адміністративний акт суперечить положенням закону *щодо форми та змісту адміністративного акта*. Нагадуємо, що вимоги до адміністративного акта у конкретній категорії справ визначені, як правило, у спеціальному (тематичному) законі та/або статутному (статусному) законі. Але у ЗАП є загальні вимоги, які встановлені насамперед для негативних адміністративних актів (див. статті 70–72 ЗАП);
   - порушує *норми матеріального права* – тобто тут йдеться насамперед про (не)правильність установлення обставин справи, які визначені в спеціальному (тематичному) законі;
   - не відповідає *принципам* адміністративної процедури – див. статті 4 – 18 ЗАП.

7. Оцінка адміністративного акта на предмет його правомірності/протиправності є обов'язковою нормативною складовою інституту дострокового припинення дії адміністративного акта (механізмів відкликання або визнання недійсним адміністративного акта).

   Якість (правомірний чи протиправний) адміністративного акта (ст. 87 ЗАП) обумовлює вид дострокового припинення дії адміністративного акта. Як вже зазначалося, правомірний адміністративний акт (ч. 1 ст. 87 ЗАП) може бути *відкликаний* (ст. 88 ЗАП). Протиправний адміністративний акт (ч. 2 ст. 87 ЗАП) може бути визнаний *недійсним* (ст. 89 ЗАП).

8. Окремого пояснення потребує припис, викладений в абзаці другому частини 3 ст. 87 ЗАП – «порушення адміністративним органом передбаченої законом адміністративної процедури, якщо воно *не вплинуло і не могло вплинути* на правомірність *вирішення справи по суті*, не спричиняє протиправності адміністративного акта». Отже, на перше місце поставлена об'єктивна законність (правомірність) адміністративного акта. Тобто тут є важливим дотримання компетенції адміністративним органом, належне встановлення обставин (фактів) та їх відповідність тематичному (матеріальному) закону.

   Натомість процедурні порушення треба зважувати, чи вплинули або могли вплинути вони на вирішення справи по суті. І очевидно, є різна вага різних процедурних порушень. Серед найістотніших фактично ті, що охоплені ключовими принципами ЗАП, особливо: гарантування права особи на участь у провадженні (що включає насамперед право особи бути вислуханою та залученість, за потреби, заінтересованих осіб); офіційність (тобто обов'язок адміністративного органу самостійно отримувати відомості та документи, збирати докази, встановлювати обставини справи); відкритість (насамперед, надання учасникам доступу до матеріалів справи); безсторонність (неупередженість) адміністративного органу та ін.

   Наприклад, не слід вважати протиправним адміністративний акт у справі за заявою особи, який прийнятий з порушенням строку, встановленого законом, якщо по суті справа вирішена належно. Так само може йтися про порушення строків реєстрації заяви, розгляду клопотань, оформлення результатів їх розгляду тощо.

   Тобто можна умовно розділити навіть процедурні порушення на істотні (вагомі, змістовні), і технічні (другорядні, несуттєві).

СТАТТЯ 88. Відкликання правомірного адміністративного акта

1. Правомірний адміністративний акт до моменту завершення його виконання може бути відкликаний за ініціативою особи або адміністративного органу на користь особи, в тому числі із зворотною дією в часі, крім випадків, якщо:
   1) адміністративний акт аналогічного змісту необхідно прийняти знову;
   2) відкликання акта суперечить закону.
2. Адміністративний акт, що обмежує право, свободу чи законний інтерес особи, за її ініціативою підлягає відкликанню у разі:
   1) внесення змін до закону, на підставі якого прийнято такий адміністративний акт;
   2) істотної зміни фактичних обставин, на підставі яких прийнято такий адміністративний акт.
3. Правомірний адміністративний акт може бути відкликаний на шкоду особі, якщо:
   1) це передбачено законом;
   2) особа не виконала обов'язки, які виникли у зв'язку з прийняттям адміністративного акта;
   3) особа зі своєї вини не виконала обов'язку щодо інформування про істотну зміну фактичних обставин, на підставі яких прийнято такий акт;
   4) відкликання здійснюється з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування особі збитків на підставі та в порядку, встановлених законом.
4. У разі внесення змін до закону або істотної зміни фактичних обставин правомірний адміністративний акт може бути відкликано за ініціативою адміністративного органу на шкоду особі з дня набрання чинності новим адміністративним актом, якщо публічний інтерес у відкликанні адміністративного акта переважає законний інтерес (довіру) особи.

   Довіра особи ґрунтується на її праві вчиняти дії на підставі адміністративного акта без урахування того, що такий акт може бути відкликано у майбутньому.
5. Не допускається застосування положень цієї статті для вирішення іншої справи, ніж та, в якій прийнято адміністративний акт.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментованою статтею урегульовано відносини щодо такого механізму дострокового припинення дії адміністративного акта, як відкликання правомірного адміністративного акта. Водночас розмежовано підстави відкликання адміністративного акта на користь і на шкоду особі; особливості застосування інституту захисту довіри особи у механізмі відкликання адміністративного акта.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета і цілі ст. 88 ЗАП полягають у тому, щоб:

- захистити особу від свавільного припинення дії правомірного позитивного (сприяльного) адміністративного акта;
- надати додаткову можливість особі клопотати про дострокове припинення дії адміністративного акта, що діє на шкоду особі;
- надати можливість припиняти дію правомірного адміністративного акта у виняткових випадках, коли цього потребують публічні інтереси (зокрема, з мотивів суспільної необхідності);
- описати умови відкликання правомірного адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА ПОЛОЖЕННЯ, ЯКЕ КОМЕНТУЄТЬСЯ

3. Правову основу механізму відкликання правомірного адміністративного акта становлять принципи верховенства права (ст. 5 ЗАП), та його складові – принципи законності (ст. 6 ЗАП), пропорційності (ст. 11 ЗАП).

   Підґрунтя для застосування в певних ситуаціях механізму відкликання адміністративного акта в публічних інтересах складає і частина п'ята ст. 41 Конституції України, за якою «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості». Тобто це може стосуватися випадків, коли особа на підставі адміністративного акта набула певної власності (*наприклад*, їй було надано земельну ділянку у власність; або навіть у користування, але під забудову і особа вже почала чи здійснила будівництво, тобто має і свою «похідну» власність). Проте в абсолютній більшості випадків адміністративні акти – це акти не про власність, а про інші права та обов'язки (реєстрація актів цивільного

стану, реєстрація місця проживання, соціальні статуси, дозволи, ліцензії, акредитації, сертифікати тощо).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Крім використаних у ст. 88 ЗАП таких понять, як «адміністративний акт», «правомірний адміністративний акт», «адміністративний орган», «відкликання правомірного адміністративного акта», слід також пояснити сутність й інших понять, зокрема, «на користь особи», «на шкоду особі», «законний інтерес (довіра)».

   - *на користь особи* – це такий правовий наслідок дострокового припинення дії адміністративного акта, що надасть або підтвердить право особи, захистить її законний інтерес, зніме обов'язок (обтяження);
   - *на шкоду особі* – це такий правовий наслідок дострокового припинення дії адміністративного акта, що має негативний (несприятливий) характер для особи. Такий адміністративний акт невигідний особі, бо він позбавляє її певного права, негативно втручається в її законні інтереси, покладає на особу обов'язки;
   - *законний інтерес (довіра) особи* – це правова цінність, яка ґрунтується на праві особи вчиняти дії на підставі адміністративного акта без урахування того, що такий акт може бути достроково припинено у майбутньому (без звернення особи). Тобто це правило, відповідно до якого особа має право і можливість довіряти адміністративному акту, строк оскарження якого минув, і діяти, виходячи з впевненості, що адміністративний акт є правомірним і залишається в силі.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Відкликання правомірного адміністративного акта належить до інституту адміністративного акта.

   Відкликання адміністративного акта здійснюється з урахуванням загальних умов дострокового припинення дії адміністративного акта (ст. 86 ЗАП):

   - адміністративний орган приймає рішення про відкликання адміністративного акта для *відновлення законності та/або захисту публічних інтересів* (ч. 1 ст. 88 ЗАП);

- під час вирішення питання про відкликання адміністративного акта адміністративний орган враховує (пункти 1–3 ч. 2 ст. 83 ЗАП):
  1) наслідки для особи;
  2) істотність причин для цього, час, що минув з моменту прийняття 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 (ч. 3 ст. 86 ЗАП);
- адміністративний акт відкликається іншим адміністративним актом. До адміністративного акта про відкликання застосовуються положення ЗАП (ч. 4 ст. 86 ЗАП). Тобто адміністративний акт про відкликання адміністративного акта приймається відповідно до приписів усіх попередніх норм ЗАП.

6. Відповідно до частини 1 коментованої статті «правомірний адміністративний акт до моменту завершення його виконання може бути відкликаний за ініціативою особи або адміністративного органу на користь особи, в тому числі із зворотною дією в часі, крім випадків якщо: 1) адміністративний акт аналогічного змісту необхідно прийняти знову; 2) відкликання акта суперечить закону».

   Отже, йдеться про негативний (обтяжувальний) акт. І 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 (зміна ситуації; 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 повернення земельної ділянки до попереднього стану. Відкликання такого рішення означало б, що держава щонайменше не вважає такий самовільний об'єкт збудованим з порушенням закону.

7. Частина 2 коментованої статті підсилює можливості особи у механізмі відкликання. Зокрема, «адміністративний акт, що обмежує право, свободу чи законний інтерес особи, за її ініціативою підлягає відкликанню у разі: 1) внесення змін до закону, на підставі якого прийнято такий адміністративний акт; 2) істотної зміни фактичних обставин, на підставі яких прийнято 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 зміна законодавства. *Наприклад*, спочатку було винесено припис про знесення об'єкта самочинного будівництва, але законодавець згодом дозволив легалізацію таких об'єктів.

   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 відкликання позитивного (сприяльного) адміністративного акта, адже сказано про відкликання «на шкоду особі».

   Перша підстава – це передбачено законом. *Наприклад*, до певного часу певна господарська діяльність була дозволена, але згодом держава вирішила її заборонити (як це було свого часу з гральним бізнесом в Україні). Можуть бути такі ж ситуації і з сферою соціального забезпечення, коли держава через економічну ситуацію та брак публічних ресурсів вимушена переглядати певні види пільг, державних допомог, статусів тощо. Або ж закон в принципі дозволяє відкликання адміністративного акта (*як-от*, у ситуації з посвідкою на тимчасове проживання для іноземця, якщо вона була видана на період навчання особи, але особа вирішила припинити навчання).

9. Друга підстава – *особа не виконала обов'язки, які виникли у зв'язку з прийняттям адміністративного акта. 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 руху, проте також не виконала цього обов'язку.

Ще один *приклад* – особі може бути надане комунальне майно в оренду з умовою ремонту (поліпшення) такого об'єкта, але особа не виконала цієї умови. Тоді знову таки рішення може бути відкликано, а «похідний» договір оренди припинений.

І ще *приклад* – особі могло бути надане направлення органами соціального захисту на санаторне лікування, але з умовою співфінансування. Якщо особа не виконала обов'язку своєї частки співфінансування, то адміністративний орган може відкликати своє рішення.

10. Третя підстава – *особа зі своєї вини не виконала обов'язку щодо інформування про істотну зміну фактичних обставин*, на підставі яких прийнято такий акт. *Наприклад*, особа отримувала допомогу по безробіттю. Через деякий час вона влаштувалася на роботу, але не повідомила про це службу зайнятості. За законом зареєстровані безробітні зобов'язані інформувати уповноважений орган протягом трьох робочих днів про обставини припинення реєстрації, зокрема, й у разі зайнятості. Отже, адміністративний акт про реєстрацію особи як безробітної має бути відкликаний, а відповідні виплати припинені.

11. Нарешті четверта підстава – *відкликання з мотивів суспільної необхідності*. Фактично саме тут йдеться про відкликання в публічних інтересах. Вище вже згадувалася ця ілюстрація реальним *прикладом*. У Києві біля Олімпійського стадіону була виділена земельна ділянка під будівництво торгівельного центру (ТЦ). Але через певний час країна та місто отримало право на проведення фінальної частини чемпіонату Європи з футболу «Євро 2012». УЄФА у цілях безпеки вимагала від влади міста, аби біля стадіону не було нового ТЦ, хоча його будівництво вже навіть розпочалося. Тобто тут публічний інтерес (держави, міста) потребував «забрати назад» цілком правомірне рішення міської ради про виділення земельної ділянки під забудову. На той час ЗАП не було, і це питання вирішувалося дуже складно.

Важливо також наголосити, що це очевидно екстраординарні випадки. Але їх перебачила і Конституція України (частина п'ята ст. 41, хоча з акцентом на захист права власності). Саме тому і в ЗАП повторені конституційні вимоги та конструкції до такого випадку припинення дії правомірного адміністративного акта – *за умови попереднього і повного відшкодування особі збитків*.

Водночас треба вкотре наголосити, що адміністративні акти - це насамперед різноманітні дозволи, ліцензії, реєстрації тощо.

12. 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 прийняття нового адміністративного акта.

    Водночас у коментованій нормі все ж основним є правило захисту довіри. Тому тут буде виправдано застосовувати також адекватні норми про незастосування правила захисту довіри частини 4 ст. 89 ЗАП, зокрема за пунктами 2 і 3: «Особа не виконала обов'язків, що виникли у зв'язку з прийняттям адміністративного акта; особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно». У цих випадках не може в принципі йти мови про захист довіри. Відповідно і зворотна дія нового адміністративного акта також можлива (*наприклад*, у разі коли особа не повідомила про працевлаштування і далі продовжувала отримувати допомогу для безробітних). У такій справі адміністративний орган має повне право відкликати адміністративний акт про призначення допомоги з дня працевлаштування особи і вимагати повернення відповідних коштів.

13. Частина 5 коментованої статті, відповідно до якої «не допускається застосування положень цієї статті для вирішення іншої справи, ніж та, в якій прийнято адміністративний акт» спрямована додатково на захист від можливого свавілля через недобросовісне застосування механізму відкликання адміністративного акта.

СТАТТЯ 89. Визнання протиправного адміністративного акта недійсним

1. Протиправний адміністративний акт визнається недійсним, у тому числі із зворотною дією в часі (тобто з дня набрання чинності попереднім адміністративним актом), якщо інше не передбачено законом.
2. Приймаючи рішення про визнання недійсним протиправного адміністративного акта на шкоду особі, адміністративний орган враховує обставини, визначені частиною другою статті 86 цього Закону, законний інтерес (довіру) особи щодо збереження чинності адміністративного акта, а також публічні інтереси, права і законні інтереси інших осіб.
3. Протиправний адміністративний акт, що не порушує права, свободи чи законні інтереси інших осіб, не завдає їм шкоди, не використовується та не створює умов для вчинення адміністративного або кримінального правопорушення, не може бути визнаний адміністративним органом недійсним на шкоду особі, якщо особа, будучи переконана, що адміністративний акт залишиться чинним, використала або розпорядилася коштами чи майном, отриманими на підставі такого адміністративного акта, чи змінила в інший спосіб свій уклад життя, і її законний інтерес (довіра) щодо збереження чинності адміністративного акта переважає публічний інтерес у визнанні адміністративного акта недійсним. Довіра особи ґрунтується на її праві вчиняти дії на підставі адміністративного акта без урахування того, що такий акт може бути визнано недійсним у майбутньому.
4. Особа не може посилатися на законний інтерес (довіру), якщо:
   1) не закінчився строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта, а також якщо не завершено розгляд відповідної судової справи;
   2) особа не виконала обов'язків, що виникли у зв'язку з прийняттям адміністративного акта;
   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, але мала знати про це;
   5) адміністративний акт прийнято на підставі поданої особою недостовірної чи неповної інформації або внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган.

5. У разі якщо з урахуванням переваги публічного інтересу протиправний адміністративний акт визнається недійсним на шкоду особі, такій особі відшкодовуються завдані їй збитки, зважаючи на законний інтерес (довіру) особи щодо збереження чинності адміністративного акта.
6. Протиправний адміністративний акт може бути визнано недійсним протягом трьох місяців з дня, коли адміністративному органу стало відомо про факти, що можуть бути підставою для визнання адміністративного акта недійсним, але не пізніше трьох років з дня прийняття адміністративного акта, а щодо адміністративного акта, який потребує виконання, – не пізніше трьох років з дня завершення його виконання.

   Строк, передбачений абзацом першим цієї частини, не застосовується до протиправного адміністративного акта, що використовується або створює умови для вчинення дисциплінарного, адміністративного та/або кримінального правопорушення. Такий адміністративний акт визнається недійсним незалежно від дати його прийняття або завершення виконання.
7. Якщо визнання адміністративного акта недійсним неможливе з підстав, визначених частиною другою статті 76 цього Закону, такий акт визнається повністю або частково протиправним.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Статтею 89 ЗАП регулюються відносини щодо визнання протиправного адміністративного акта недійсним. Цією нормою закріплено ключові елементи механізму визнання протиправного адміністративного акта недійсним, з особливою увагою до правила захисту довіри особи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета коментованої статті полягає у тому, щоб:

   - передбачити загальний порядок визнання протиправного адміністративного акта недійсним;
   - визначити винятки, коли навіть *протиправний адміністративний акт* не може бути визнаний недійсним.

   Отже, загалом ця 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 становить насамперед конституційний принцип законності (див. і ст. 6 ЗАП), адже протиправні адміністративні акти, за загальним правилом, визнаються недійсними саме для відновлення законності.

   Водночас у цьому механізмі варто згадати 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 ст. 89 ЗАП, зокрема:

   - «*протиправний адміністративний акт*» (див. ч. 2 ст. 87 ЗАП та коментар до неї);
   - «*публічний інтерес*» – інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також важливі для великої кількості осіб інтереси та потреби (п. 6 ч. 1 ст. 2. ЗАП, див. також коментар до цієї норми);
   - «*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 повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ст. 122 КАСУ);
   - «*строк розгляду відповідної судової справи*» – суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів із дня відкриття провадження у справі, а у разі продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу протягом тридцяти днів із дня початку розгляду справи по суті (статті 193, 262 КАСУ).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Крім використаних у ст. 89 ЗАП таких понять як: «протиправний адміністративний акт», «публічний інтерес», «строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта», також треба брати до уваги і поняття, що були визначені раніше (див. коментар до ст. 88 ЗАП): «на шкоду особі», «на користь особі», і особливо поняття:

   - *законний інтерес (довіра) особи* – це правова цінність, яка ґрунтується на праві особи вчиняти дії на підставі адміністративного акта без урахування того, що такий акт може бути достроково припинено у майбутньому (без звернення особи). Тобто це правило, відповідно до якого особа має право і можливість довіряти адміністративному акту, строк оскарження якого минув, і діяти, виходячи з впевненості, що адміністративний акт є правомірним і залишається в силі.

   Власне, у коментованій статті це правило розкрито так, що особа, переконана, що адміністративний акт залишиться чинним, використала або розпорядилася коштами чи майном, отриманими на підставі такого адміністративного акта, чи змінила в інший спосіб свій уклад життя, і її законний інтерес (довіра) щодо збереження чинності адміністративного акта переважає публічний інтерес у визнанні адміністративного акта недійсним. Довіра особи ґрунтується на її праві вчиняти дії на підставі адміністративного акта без урахування того, що такий акт може бути визнано недійсним у майбутньому (див. ч. 3 ст. 89 ЗАП).

   Конструкцію «зворотна дія в часі» законодавцем розкрито у поясненні до частини 1 коментованої статті – «тобто з дня набрання чинності попереднім адміністративним актом» (мається на увазі адміністративний акт, який визнається недійсним).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Визнання протиправного адміністративного акта недійсним здійснюється з урахуванням загальних умов визнання недійсним адміністративного акта (ст. 86 ЗАП):

   - адміністративний орган приймає рішення про визнання недійсним адміністративного акта для відновлення законності та/або захисту публічних інтересів у випадках та порядку, встановлених законом (ч. 1 ст. 86 ЗАП);

- адміністративний орган враховує (пункти 1–3 ч. 2 ст. 86 ЗАП):

  1) наслідки визнання адміністративного акта недійсним для особи;

  2) істотність причин для цього, зокрема час, що минув з моменту прийняття адміністративного акта;

  3) інші обставини, що стосуються справи;

- визнання недійсним адміністративного акта на користь однієї особи та на шкоду іншій особі має відповідати вимогам статей 86, 87, 89 ЗАП, що регулюють визнання адміністративного акта недійсним на шкоду особі;
- адміністративний акт визнається недійсним шляхом прийняття адміністративного акта відповідно до вимог ЗАП (ч. 4 ст. 86), тобто за повною процедурою, визначеною нормами ЗАП. При цьому треба брати до уваги і ситуацію, коли адміністративний орган може виявити свою помилку і виправити її самостійно на користь особи. Так відновлюється законність та забезпечується верховенство права. *Наприклад*, особі призначили пенсію, але орган помилився в розрахунках. Тож адміністративний орган має з власної ініціативи визнати попередній адміністративний акт недійсним та прийняти новий акт.

6. З частини 1 коментованої статті випливає, що у випадках, передбачених законом, навіть протиправний акт не може бути визнано недійсним.

   Виходячи з положень частини 2 коментованої статті, на визнання адміністративного акта недійсним впливають такі чинники, як:

   - обставини, визначені частиною 2 ст. 86 ЗАП (тобто наслідки для особи; істотність причин для цього, зокрема час, що минув з моменту прийняття адміністративного акта; інші обставини); законний інтерес (довіра) особи щодо збереження чинності адміністративного акта, а також публічні інтереси, права і законні інтереси інших осіб.

7. У частині 3 коментованої статті визначено правило захисту довіри. Протиправний адміністративний акт <...> не може бути визнаний <...> недійсним на шкоду особі, якщо особа, будучи переконана, що адміністративний акт залишиться чинним, використала або

розпорядилася коштами чи майном, отриманими на підставі такого адміністративного акта, чи змінила в інший спосіб свій уклад життя, і її законний інтерес (довіра) щодо збереження чинності адміністративного акта переважає публічний інтерес у визнанні адміністративного акта недійсним. Довіра особи ґрунтується на її праві вчиняти дії на підставі адміністративного акта без урахування того, що такий акт може бути визнано недійсним у майбутньому.

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 разі адміністративний орган, взявши до уваги неспроможність особи повернути кошти, а також її скрутний матеріальний стан, може не визнавати недійсним адміністративний акт та не вимагати повернення коштів.

Що стосується «зміни іншим способом свого укладу життя», то часто наводять такий *приклад*, як отримання особою громадянства держави перебування і відмову від попереднього громадянства. Отож, якщо особою не було допущено порушень, обману тощо, і особа позбулася попереднього громадянства (тобто кардинально змінила своє життя), то це б не відповідало праву – позбавляти її громадянства, навіть якщо була допущена помилка органу влади, і акт про надання громадянства не відповідав закону. Наразі ЗАП не поширюється на відносини щодо громадянства.

8. Необхідно 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 випадки, коли особа не може посилатися на законний інтерес (довіру), зокрема, якщо:

   1) *не закінчився строк звернення до адміністративного суду із позовною заявою щодо адміністративного акта, а також якщо не завершено розгляд відповідної судової справи*, тобто у цих випадках вважається, що стан юридичної визначеності не буде порушено, адже адміністративний акт ще залишається потенційно оспорюваним;

   2) *особа не виконала обов'язків, що виникли у зв'язку з прийняттям адміністративного акта*, тобто особа не може посилатися на захист законного інтересу (довіри), оскільки сама не є сумлінною (законослухняною) у відносинах з державою та її органами.

Наприклад, особа неправомірно отримала житлову субсидію, і крім цього, не інформувала про нові джерела доходів і працевлаштування вже навіть після прийняття рішення про призначення субсидії. Важливо, щоб ці додаткові обов'язки були пов'язані з основним регулюванням адміністративного акта, а також були пропорційними і правомірними;

3) *особа використовує не за призначенням передані їй на підставі адміністративного акта кошти чи майно*, тобто і в цьому разі йдеться про недобросовісну поведінку особи. *Наприклад*, отриману у грошовій формі житлову субсидію особа використовує не для оплати житлово-комунальних послуг, а на придбання алкогольних напоїв. Заборгованість за оплату житлово-комунальних послуг тільки зростає. У таких випадках є повне право визнання адміністративного акта недійсним;

4) *особа знала про протиправність адміністративного акта чи не знала, але мала знати про це. Наприклад*, особа приватизувала службове житло, хоча не мала права цього робити, оскільки раніше вже використовувала цей механізм. Принцип юридичної визначеності передбачає добросовісну віру особи у збереження адміністративним актом сили. Якщо особа за цих обставин мала знати про протиправність адміністративного акта (*наприклад*, особа, що отримувала статус безробітного та допомогу по безробіттю, не повідомила орган при отриманні цього статусу, що має «неофіційну» роботу), або «не знала, але мала знати» (*наприклад*, сім'я отримала субсидію на оплату житлово-комунальних послуг, але заявник – глава сім'ї – не з'ясував належну інформацію про джерело доходів/роботу одного з членів сім'ї навіть не етапі подання заяви на отримання субсидії);

5) *адміністративний акт прийнято на підставі поданої особою недостовірної чи неповної інформації або внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган*. Визнання адміністративного акта недійсним за таких умов передбачає, щоб існував причинний зв'язок між наданням недостовірної чи неповної інформації чи іншим протиправним впливом (*наприклад*, давання хабара посадовій особі адміністративного органу саме з метою отримання протиправного адміністративного акта – дозволу на розміщення зовнішньої реклами. Інший *приклад*, особі було надано статус учасника ліквідації аварії на ЧАЕС з використанням підробленої довідки про роботу у зоні ліквідації) та протиправністю адміністративного акта. Якщо б адміністративний акт був прийнятий (мав бути

прийнятий) і без надання таких даних чи іншого неправомірного впливу, то немає підстав для його визнання недійсним. Ще інший приклад, у тій же ситуації з чорнобильським статусом з'ясовано, що особа мала достатній стаж роботи у зоні ліквідації, але вирішила додатково «перестрахуватися» і підробила одну з двох наданих довідок. Це порушення закону має розглядатися окремо, але не позбавляє особу підстав для отримання/збереження статусу чорнобильця.

Частиною 5 ст. 89 ЗАП описано наслідки визнання протиправного адміністративного акта недійсним на шкоду особі. Таким наслідком є відшкодування такій особі завданих їй збитків або понесених витрат у повному обсязі. Умовою повного відшкодування збитків або витрат є добросовісність поведінки адресата адміністративного акта. Процедура такого відшкодування урегульована частиною 2 ст. 91 ЗАП і містить умову, за якої відшкодування завданих збитків адресатові акта неможливе, – коли адміністративний акт відкликано чи визнано недійсним, нікчемним або протиправним з вини особи, внаслідок невиконання такою особою обов'язку відповідно до закону або внаслідок вчинення такою особою адміністративного та/або кримінального правопорушення.

Тобто за умови невиконання адресатом адміністративного акта обов'язку відповідно до закону, або внаслідок вчинення такою особою адміністративного та/або кримінального правопорушення – у процедурі відшкодування особі збитків або витрат правило про законний інтерес (довіру) особи щодо збереження чинності адміністративного акта не діє і застосовуватися не може.

9. ЗАП обмежує адміністративний орган у строках для прийняття рішення про визнання недійсним адміністративного акта. Зокрема, у частині 6 коментованої статті визначено, що адміністративний орган має для прийняття такого рішення три місяці з дня, коли адміністративному органу стало відомо про факти, що можуть бути підставою для визнання акта недійсним. Більше того, є ще обмеження строком *не пізніше трьох років* з дня прийняття адміністративного акта, а щодо адміністративного акта, який потребує виконання, – не пізніше трьох років з дня завершення його виконання. Останні з цих строків можна визнати досить жорсткими, адже помилки можуть виявлятися і пізніше, аніж через три роки.

Водночас варто наголосити, що три роки з дня прийняття адміністративного акта, три роки з дня завершення виконання адміністративного акта – це строки саме для прийняття рішення, а не лише для початку провадження. Упродовж цих строків адміністративний орган зобов'язаний розпочати, провести й завершити процедуру визнання адміністративного акта недійсним й прийняти адміністративний акт про визнання протиправного адміністративного акта недійсним. Таким чином, пропущення цього строку фактично унеможливлює визнання акта недійсним. Тут вже більшого захисту надано особі, а не захисту закону та публічних інтересів.

До певної міри ризикам грубого порушення закону запобігають приписи абзацу другого частини 6 коментованої статті, якими передбачено, що «цей строк не застосовується до протиправного адміністративного акта, що використовується або створює умови для *вчинення дисциплінарного, адміністративного та/або кримінального правопорушення*. Такий адміністративний акт визнається недійсним незалежно від дати його прийняття або завершення виконання».

І ще варто взяти до уваги таке. Ці обмеження строками варто оцінювати інакше, якщо йдеться про визнання недійсним негативного адміністративного акта, тобто коли нове рішення приймається на користь особи, оскільки виправляється помилка адміністративного органу. Адже обмеження строками випливають з мети захисту довіри особи. У цій же ситуації немає порушення довіри особи, а навпаки відновлюється законність.

10. Частина 7 коментованої статті ще раз підкреслює правило ЗАП щодо адміністративних актів, визначене частиною 2 ст. 76: *виконаний* адміністративний акт *не може бути визнаний недійсним* у тій його частині, в якій його *виконання призвело до настання незворотних правових наслідків*. Такий адміністративний акт може бути лише визнаний протиправним. *Наприклад*, особі було надано дозвіл на знесення об'єкта культурної спадщини. Після реалізації такого адміністративного акта відновити попередній стан об'єктивно неможливо (детальніше див. коментар до ст. 76 ЗАП). З міркувань практики, ще залишаються без повної відповіді запитання про «незворотність» правових наслідків, зважаючи на оціночну природу цього поняття. Нагадуємо, що ст. 91 ЗАП передбачено відшкодування шкоди у такій ситуації.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

11. «Фактор довіри» відомий насамперед німецькому адміністративно-процедурному праву та законодавству країн, які орієнтуються на ФРН (зокрема, Естонії, Вірменії). «Фактор довіри» – це принцип, відповідно до якого особа має мати право і 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 разі, коли у особи 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»).

    Подібні положення розроблено і законодавцем Естонії: адміністративний акт не повинен бути скасований на шкоду особі, якщо особа, впевнена в тому, що адміністративний акт залишиться в силі: використала майно, отримане на підставі адміністративного акта; здійснила операцію для розпорядження своїм майном; змінила іншим способом свій устрій 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 разі за умов скасування адміністративного акта особі відшкодовуються збитки, що у неї виникли чи обов'язково виникнуть, оскільки вона вірила у збереження адміністративним актом сили. *Наприклад*, у частині 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 разі 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[131].

    Щоб уникати колізійного застосування та розуміння термінології, у ЗАП України було б доцільно використовувати для цих цілей теж лише поняття «довіра», адже поняття «законний інтерес» вже має своє наповнення у нашій системі права.

131 Аэдемаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвынг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. Тарту, 2005. С. 448.

СТАТТЯ 90. Перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами

1. Особа має право подати заяву про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами, якщо:

   1) стали відомі істотні для справи обставини, що не були встановлені адміністративним органом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

   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 до адміністративного органу, що прийняв адміністративний акт, або до адміністративного органу, до компетенції якого належить прийняття адміністративного акта на день подання заяви.

   Заява про перегляд адміністративного акта подається протягом трьох місяців з дня, коли стало відомо про обставини, передбачені частиною першою цієї статті, але не пізніше п'яти років з дня його прийняття, а в разі вчинення кримінального правопорушення – безстроково.

3. Адміністративний орган, одержавши від особи заяву про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами:

   1) перевіряє, чи вказує наведена в заяві інформація на нові обставини;

   2) здійснює адміністративне провадження відповідно до положень цього Закону, якщо за результатами перевірки встановлено наявність нових обставин, та приймає адміністративний акт, який підтверджує, змінює або визнає недійсним попередній адміністративний акт;

   3) закриває провадження, якщо за результатами перевірки наведена в заяві інформація не вказує на наявність нових обставин.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Статтею 90 ЗАП визначено підстави і урегульовано процедуру перегляду адміністративним органом адміністративного акта за нововиявленими обставинами.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета коментованої статті полягає у тому, щоб упорядкувати випадки, коли стали відомі істотні для справи обставини, що не були встановлені адміністративним органом та не були і не могли бути відомі на час розгляду справи.

   Тут йдеться про досить «класичну» для юриспруденції ситуацію: перегляд справи (у нашому випадку – адміністративної) за нововиявленими обставинами.

ПРАВОВА ОСНОВА ПОЛОЖЕННЯ, ЯКЕ КОМЕНТУЄТЬСЯ

3. Правову основу перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами становлять норми ЗАП і частково норми Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Для належного сприйняття і усвідомлення змісту положень ст. 90 ЗАП у взаємозв'язку необхідно у сукупності застосовувати норми цього Закону і норми КПК України.

   У ЗАП, КПК України, КАСУ сформульовано/використано такі поняття, що використані у ст. 90:

   - *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;
   - *рішення суду* – висновок суду матеріально- / процесуально-правового характеру, викладений у формі вироку, ухвали або постанови суду (ст. 369 КПК України);
   - *вирок суду* – судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті (ч. 1 ст. 369 КПК України);

- *кримінальне правопорушення* – це передбачене Кримінальним кодексом України (далі – КК України) суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Кримінальне правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини (ч. 1 ст. 11 та ч. 1 ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Нормативні положення ст. 90 ЗАП про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами належать до інституту адміністративного акта.

   У пункті 2 частини 3 коментованої статті передбачено, що адміністративний орган здійснює провадження відповідно до положень 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 ст. 90 ЗАП:

   1) стали відомі нові істотні для справи обставини, що не були встановлені адміністративним органом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи. *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 віднесено до архітектурних пам'яток, і тому особа повторно просить надати їй дозвіл на будівництво;

   2) рішенням суду, яке набрало законної сили, встановлено, що адміністративний акт прийнято внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган. Очевидно, що йдеться насамперед про корупційні правопорушення при наданні/отриманні різноманітних дозволів, ліцензій тощо.

6. 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 (протиправним) і який зв'язок між цими обставинами та адміністративний актом. Підставою для зміни адміністративного акта є лише його протиправність;

- не можуть вважатися нововиявленими обставинами зміна законодавства чи зміна фактичних обставин вже після прийняття адміністративного акта.

Також на відміну від ситуації визнання адміністративного акта недійсним та й відкликання адміністративного акта, де ініціатива переважно виходить від адміністративного органу, справу за нововиявленими обставинами ініціює тільки особа. Принаймні так випливає із положень коментованої статті, хоча це може й потребує уваги законодавця.

Якщо ж порівнювати з механізмом відкликання адміністративного акта, то різниця принципова. Адже у механізмі відкликання адміністративного акта сам акт є правомірним, тобто усі факти встановлено належно. Тільки зміна закону чи фактичних обставин (уже після прийняття адміністративного акта) дає підстави для перегляду такого акта.

Натомість у ситуації з механізмом визнання адміністративного акта недійсним є більша схожість, адже через невстановлення певних фактів адміністративний акт об'єктивно може бути протиправним. Тут головна відмінність полягає у тому, що в ситуації з протиправним адміністративним актом (і відповідно визнанням його недійсним) власне особа, як правило, знає або повинна знати про його протиправність.

7. *Порядок перегляду адміністративного акта за нововиявленими обставинами* включає такі елементи:

   1) *подання заяви* про перегляд;

   2) *протягом трьох місяців* з дня, коли стало відомо про нові обставини. Однак є ще два інші застереження щодо строків: *не пізніше п'яти років* з дня прийняття адміністративного акта; а в разі вчинення кримінального правопорушення – *безстроково*. Отож є і строк давності для застосування правила про захист довіри та забезпечення правової стабільності і визначеності; і водночас є можливість для реагування на грубе порушення закону у разі вчинення кримінального правопорушення;

   3) *до адміністративного органу, що прийняв адміністративний акт, або до адміністративного органу, до компетенції якого належить прийняття адміністративного акта на день подання заяви*. Так, в останньому випадку враховано можливі ситуації інституційно-установчих змін і відповідне правонаступництво.

У частині 3 коментованої статті викладено ключовий алгоритм дій адміністративного органу, що полягає передусім у перевірці

інформації в заяві, що вказує на «наявність нових обставин». У разі позитивної відповіді – справа і адміністративний акт переглядаються. У разі негативної відповіді – провадження закривається.

У ЗАП передбачено, що у разі перегляду справи/адміністративного акта, орган приймає адміністративний акт, який *підтверджує*, змінює або визнає недійсним попередній адміністративний акт. Таким чином інститут відкликання тут не може застосовуватися, адже щодо правомірного адміністративного акта немає підстав для припинення його дії. Проте повинна мати місце констатація (підтвердження) його правомірності та чинності. Фактично має бути прийняти додатковий адміністративний акт, який підтвердить правомірність та чинність первинного адміністративного акта.

СТАТТЯ 91. ***Повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним чи протиправним адміністративного акта***

1. Майно та кошти, надані особі на підставі адміністративного акта, який відкликано, визнано недійсним із зворотною дією в часі, підлягають поверненню на підставі прийняття адміністративного акта відповідно до процедури, передбаченої цим Законом, з урахуванням положень Цивільного кодексу України.
2. Збитки або понесені особою витрати внаслідок відкликання чи визнання недійсним, нікчемним або протиправним адміністративного акта підлягають відшкодуванню такій особі в повному обсязі адміністративним органом у порядку, визначеному законом, крім випадків, якщо адміністративний акт відкликано чи визнано недійсним, нікчемним або протиправним з вини особи, внаслідок невиконання такою особою обов'язку відповідно до закону або внаслідок вчинення такою особою адміністративного та/або кримінального правопорушення.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Статтею 91 ЗАП регулюються відносини щодо:

1) повернення особою майна та коштів, наданих на підставі адміністративного акта, відкликаного або визнаного недійсним із зворотною дією в часі (частина 1);

2) компенсації збитків або витрат особи внаслідок відкликання, визнання недійсним, нікчемним або протиправним адміністративного акта – фактично з вини адміністративного органу (частина 2).

Зміст коментованої статті має відсильний характер, оскільки для відновлення майнового стану особи (частина 1) й компенсації збитків або витрат особи (частина 2) необхідно звернутися до положень Цивільного кодексу України та законодавства, яке визначає порядок відшкодування збитків або понесених витрат особи.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета коментованої статті полягає в тому, щоб забезпечити справедливість шляхом урегулювання порядку:

- 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, визнання недійсним, нікчемним або протиправним адміністративного акта з вини адміністративного органу.

ПРАВОВА ОСНОВА ПОЛОЖЕННЯ, ЯКЕ КОМЕНТУЄТЬСЯ

3. Природа правового регулювання повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням, визнанням недійсним, нікчемним або протиправним адміністративного акта подвійна:

- 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 ст. 91 ЗАП, належить застосовувати положення Цивільного кодексу України. У цьому разі діють норми приватного (цивільного) права й діє цивільно-правове регулювання;

- збитки або понесені витрати особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта де-факто з вини адміністративного органу (бо ЗАП використовує конструкцію – «*крім випадків, якщо адміністративний акт відкликано чи визнано недійсним, нікчемним або протиправним з вини особи, внаслідок невиконання такою особою обов'язку відповідно до закону або внаслідок вчинення такою особою адміністративного та/або кримінального правопорушення*») підлягають відшкодуванню особі в повному обсязі адміністративним органом у порядку, визначеному законом (ч. 2 ст. 91 ЗАП). Для втілення цього нормативного припису застосовується спеціальне правове регулювання.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. У статті 91 ЗАП використовуються два види понять, які мають адміністративну і цивільно-правову природу. Зокрема, використані такі адміністративно-правові поняття: адміністративний акт (п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗАП); відкликання адміністративного акта (статті 86–88 ЗАП); визнання адміністративного акта недійсним (статті 86, 87, 89 ЗАП). І використовуються такі цивільно-правові поняття, як «майно та кошти», «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.

   По-друге, правовідносини щодо повернення майна і коштів, щодо відшкодування збитків і витрат належать 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 (ч. 1 ст. 91 ЗАП), регулюється статтями 1212–1215 Глави 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ).

   Відшкодування збитків або понесених витрат особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу (ч. 2 ст. 91 ЗАП) регулюється статтями

73–74 Глави 82 «Відшкодування шкоди» ЦКУ. Крім ЦКУ, збитки або понесені витрати особи внаслідок відкликання чи визнання недійсним адміністративного акта з вини адміністративного органу мають відшкодовуватися відповідно до приписів спеціального законодавства.

6. *Порівняння з попереднім (чинним) регулюванням*. У статті 3 Конституції України проголошено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Однак нині у державі, за винятком ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. №266/94-ВР, не існує законодавчого та практичного механізму реалізації відповідальності держави (суб'єктів публічної влади) перед людиною. Норми згаданого Закону взагалі не регулюють порядок повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта.

   По суті, приписи ст. 91 ЗАП щодо повернення, відшкодування шкоди у зв'язку з відкликанням або визнанням недійсним адміністративного акта – це новела правового регулювання перегляду/компенсації майнового стану особи внаслідок дострокового припинення дії адміністративного акта, а також через сам факт констатації протиправності адміністративного акта.

РОЗДІЛ VIII. ВИКОНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

1. Розділ VIII присвячено передовсім *примусовому* виконанню адміністративних актів. Йдеться насамперед про виконання зобов'язальних або заборонних адміністративних актів та про способи забезпечення такого виконання. Адже адміністративні акти позитивного характеру, які приймаються на користь особи або підтверджують наявність певного становища, зазвичай реалізуються *ipso jure* і відповідно з їх натурою не потребують окремих дій з виконання, за винятком 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 вчинити певну дію або навпаки, утриматись від неї чи допустити вчинення іншою особою.

   Виходячи з природи таких адміністративних актів, також й у цьому Розділі са́ме адміністративний акт набуває ключового значення, оскільки він у деяких випадках одночасно діє як адміністративний акт та виконавчий документ.

2. З огляду на втручальний характер дій під час виконання адміністративного акта орган виконання передусім повинен дотримуватись вимог частини другої ст. 19 Конституції України та вимог принципів адміністративної процедури, зазначених у пунктах 1, 3, 6, 9 частини 1 ст. 4 ЗАП. Також ці принципи конкретизуються у статтях 5, 6, 9, 11 та 14 ЗАП. У такий спосіб забезпечується належний рівень правомірності дій органу під час виконання адміністративних актів та правового захисту зобов'язаної особи в рамках виконання. При застосуванні положень цього Розділу органи виконання, окрім зазначених вище статей цього Закону та інших норм законодавства України, повинні також керуватися Рекомендацію КМ РЄ N Rec (2003) 16 про виконання адміністративних рішень та судових рішень у галузі адміністративного права.

СТАТТЯ 92. ***Звернення до виконання адміністративного акта***

1. Адміністративний акт є обов'язковим до виконання з дня набрання ним чинності.

   Адміністративний акт, прийнятий на користь особи, який не потребує дій адміністративних органів, виконується (реалізується) особою добровільно.

2. Адміністративний орган, який прийняв адміністративний акт, може визначити порядок його виконання, зокрема відстрочити 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.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. *Метою статті є визначення добровільного виконання/реалізації позитивних (сприяльних) адміністративних актів.*

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правову основу коментованого положення становить насамперед конституційний принцип законності, закріплений також у ст. 6 ЗАП, а також принцип ефективності (ст. 14 ЗАП).*

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Терміни «адміністративний акт» та «адміністративний орган» визначені у ст. 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 розсуду в цьому плані. Водночас загальними передумовами для виникнення у адресата адміністративного акта або у адміністративного органу обов'язку виконати адміністративний акт є таке: 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 уже набрав чинності або більше не підлягає оскарженню. В інших країнах (ФРН, Латвія) визначають таку умову для виконання адміністративного акта, як його безспірність. Тобто акт, за загальним правилом, може бути виконаний лише після того, як минув строк для його оскарження. Звісно, якщо не йдеться про потребу негайного виконання адміністративного акта у винятковых ситуаціях (через небезпеку для життя і здоров'я громадян тощо).

   Абзац другий цієї ж частини коментованої статті закріплює добровільність виконання особою позитивного адміністративного акта, тобто акта, прийнятого на користь особи. 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 особою, оскільки особа, на відміну від адміністративного органу, не може самостійно забезпечувати примусове виконання позитивного для неї адміністративного акта, а повинна звернутись до органу виконання.

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 вчинити дію, утриматись від дії або допустити вчинення дії іншими особами. Зміст цієї частини статті також забезпечує дотримання вимог принципів, закріплених у статтях 6, 8, 11, 14 ЗАП, під час звернення адміністративного акта до виконання. При використанні адміністративними органами права на розсуд, наданого їм частиною 2 цієї статті, а також під час визначення ними порядку виконання адміністративного акта або надання відстрочки виконання, вони також повинні брати до уваги Рекомендацію КМ РЄ № R80(2) щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами.

СТАТТЯ 93. ***Обов'язковість виконання адміністративного акта***

1. Виконання адміністративного акта, спрямованого на виконання будь-якої дії чи утримання від будь-яких дій, може бути забезпечено адміністративним органом шляхом застосування до особи заходів впливу, передбачених частиною другою цієї статті, крім випадків, якщо виконання адміністративного акта здійснюється примусово в порядку, визначеному законодавством про виконавче провадження.
2. Заходами впливу є:
   1) вчинення дій за рахунок зобов'язаної особи – адресата адміністративного акта іншою особою у порядку, визначеному статтею 95 цього Закону;
   2) накладення грошового стягнення за невиконання адміністративного акта у порядку, визначеному статтею 96 цього Закону;
   3) безпосередній вплив, що здійснюється з підстав та у порядку, визначених законом.
3. Захід впливу повинен відповідати меті, з якою забезпечується виконання адміністративного акта. Захід впливу обирається таким чином, щоб шкода для зобов'язаної особи та для суспільства була мінімальною.

4. У разі якщо адміністративний акт добровільно не виконано зобов'язаною особою – адресатом адміністративного акта, адміністративний орган приймає рішення про застосування заходу впливу.

   Таке рішення є підставою для звернення адміністративного органу до суду з вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної невиконанням адміністративного акта, у порядку, визначеному статтею 95 цього Закону.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття опосередковано визначає види адміністративних актів, які за їх властивістю придатні до примусового виконання адміністративними органами, та передбачає перелік заходів впливу при виконанні зобов'язальних або заборонних адміністративних актів.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Регулювання статті спрямоване насамперед на означення загального переліку видів заходів впливу, які можуть бути обрані і застосовані для забезпечення примусового виконання адміністративного акта, а також на встановлення низки застережень:

   - щодо винятків для примусового виконання адміністративних актів, які випливають із законодавства про виконавче провадження;
   - потреби дотримання принципу пропорційності при обранні заходу впливу;
   - застосуванні заходу впливу після того, коли особі було надано можливість добровільного виконання адміністративного акта, але особа його не виконала.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Особливості порядку обрання виду та меж застосування заходів впливу ґрунтуються на вимогах принципу законності, закріпленого в частині другій ст. 19 Конституції України та ст. 6 ЗАП, а також вимог принципу пропорційності (ст. 11 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *«Заходи впливу»* – 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 вплив» див. у коментарі до статей 96 і 97 ЗАП.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. У вигляді заходів із примусового виконання зобов'язальних та забороннних 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 вплив.

6. *Виконання за рахунок зобов'язаної особи* здійснюється або самим органом виконання, або за його дорученням іншою особою – та за рахунок зобов'язаної особи (див. додатково коментар до ст. 95 ЗАП). Основна відмінність між цими видами заходів впливу полягає в тому, що перший захід впливу 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 заходів впливу безпосередньо до зобов'язаної особи. Тож перший вид заходу впливу 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 впливу не звільняє зобов'язану особу від особистого виконання зобов'язання, покладеного на неї адміністративним актом.

7. Зазначена в частині 3 цієї статті вимога є про те, що захід впливу повинен відповідати меті виконання та здійснюватись із дотриманням вимог пропорційності. Тобто орган виконання повинен обирати саме той захід впливу та саме ту інтенсивність його застосування, які дозволяють досягти виконання покладених на особу зобов'язань із мінімальною шкодою для зобов'язаної особи та суспільства.

Наприклад, при застосуванні грошового стягнення треба в першу чергу розглядати його мінімальний розмір.

8. Загальною передумовою для примусового виконання є наявність адміністративного акта. 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.

9. У частині 1 коментованої статті є ще важливий припис, що заходи впливу, передбачені ЗАП, застосовуються, якщо виконання адміністративного акта не здійснюється примусово у порядку, визначеному законодавством про виконавче провадження. Передовсім цей виняток стосується грошових стягнень. І цей же підхід прослідковується у частині 5 ст. 96 ЗАП. Також пріоритет закону про виконавче провадження випливає і з частини 1 ст. 94 ЗАП.

10. Абзац перший частини 4 коментованої статті логічно констатує, що у разі якщо адміністративний акт добровільно не виконано зобов'язаною особою, адміністративний орган приймає рішення про застосування заходу впливу. Тобто звідси випливає два висновки: 1) перед застосуванням заходу впливу, тобто примусу, має надаватися можливість для добровільного виконання адміністративного акта (що очевидно залежить від специфіки справи та рівня терміновості у виконанні акта); 2) але у разі невиконання адміністративного акта добровільно адміністративний орган зобов'язаний прийняти рішення про застосування заходу впливу. І це вже не дискреція, а саме обов'язок адміністративного органу.

11. Абзац другий частини 4 коментованої статті насправді більше належить до предмета ст. 95 – виконання дій за рахунок зобов'язаної особи. Відповідне рішення є підставою для звернення адміністративного органу до суду з вимогою про відшкодування шкоди. Хоча на перспективу було б доцільно на законодавчому рівні вказати, що відповідний кошторис, складений адміністративним органом, є виконавчим документом. Адже звернення до суду у кожному такому випадку є зайвим кроком, особливо якщо сама зобов'язана особа готова добровільно відшкодувати витрати на виконання адміністративного акта. Власне, остання вимога і можливість прямо передбачені у частині 3 ст. 95 ЗАП.

СТАТТЯ 94. ***Орган виконання адміністративного акта***

1. Виконання адміністративного акта забезпечується адміністративним органом, який його прийняв, крім випадків, передбачених законом, у тому числі законодавством про виконавче провадження.
2. Адміністративний орган також забезпечує виконання адміністративних актів, прийнятих за результатами розгляду скарг.

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 забезпечення ефективності діяльності публічної адміністрації завдяки закріпленню загального правила, що примусове виконання адміністративного акта забезпечується тим самим адміністративним органом, який його і прийняв. Це повинно сприяти також кращій якості адміністративних актів, оскільки адміністративний орган зважатиме, що при потребі саме він повинен буде забезпечити і примусове виконання адміністративного акта.

   Головна ж ідея норми полягає у тому, щоб не звертатися у кожній справі, яка потребує примусового виконання адміністративного акта, до суду. Адже насправді у більшості випадків сам припис адміністративного акта вже не оспорюється, тобто не ставиться під сумнів, оскільки йдеться про чинний адміністративний акт, який за потреби вже пройшов перевірку, зокрема і у порядку адміністративного та/або й судового оскарження.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правовою основою коментованого положення є насамперед принцип законності (ст. 6 ЗАП), а також у ширшому сенсі – принцип ефективності (ст. 14 ЗАП).*

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Орган виконання* – адміністративний орган, який 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. коментар до ст. 92), адміністративний орган, на відміну від адресатів адміністративних актів, переважно самостійно забезпечує його виконання, а як підстава для виконання виступає сам адміністративний акт. Водночас треба зважати на винятки, передбачені в цій та інших статтях цього Розділу.

6. Винятки із передбаченого в частині 1 цієї статті загального правила повинні закріплюватись в окремому законодавстві. Наявність таких винятків обумовлюється передусім особливостями структури та ієрархії між адміністративними органами, і пов'язаного з цим поділу компетенції на прийняття адміністративних актів та на забезпечення виконання адміністративних актів. Зокрема, це може стосуватися і таких колегіальних органів місцевого самоврядування, як сільські, селищні, міські ради тощо. Опосередковано такі винятки також повинні поширюватись і на ті випадки, коли адміністративний орган відповідно із своїми повноваженнями та складом не може застосовувати до зобов'язаних осіб безпосередній вплив і повинен користатись допомогою іншого органу з такими повноваженнями, як про це зазначається в статтях 97 та 99 ЗАП.

7. Частину 2 цієї статті треба розуміти таким чином, що орган, який приймав адміністративний акт і який був оскаржений, повинен забезпечити виконання того адміністративного акта, який є результатом розгляду зазначеної скарги (справи), за умови, що за цим органом законом закріплена відповідна компетенція.

СТАТТЯ 95. ***Виконання дій за рахунок зобов'язаної особи***

1. У разі якщо передбачене адміністративним актом зобов'язання не виконується зобов'язаною особою – адресатом адміністративного акта, але його виконання може забезпечити інша особа, орган виконання може доручити такій особі виконання зазначеної дії за рахунок зобов'язаної особи.
2. Адміністративний орган має право, якщо це можливо, самостійно виконати дію, передбачену адміністративним актом, за рахунок зобов'язаної особи, якщо інше не встановлено законом.
3. Адміністративний орган має право вимагати від зобов'язаної особи відшкодування у повному обсязі витрат, пов'язаних із самостійним виконанням ним адміністративного акта.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття передбачає можливість та право адміністративного органу доручити виконання покладеного на адресата адміністративного акта зобов'язання іншій особі, але за рахунок зобов'язаної особи, або ж право самостійно виконати таку дію.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою статті є досягнення виконання зобов'язань, які були покладені в адміністративному акті на зобов'язану особу, незважаючи на її бездіяльність. Це один з найефективніших заходів впливу з точки зору досягнення мети адміністративного акта, адже дозволяє адміністративному органу виконати адміністративний акт замість зобов'язаної особи.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованого положення насамперед є принцип законності (ст. 6 ЗАП), а також у застосуванні за аналогією – принципи пропорційності (ст. 11 ЗАП) та ефективності (ст. 14 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 впливу полягає у тому, що йдеться про виконання тих 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 іншою особою за дорученням/на замовлення органу виконання (типовим *прикладом* такого виконання є знесення незаконно зведеного гаражу, 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 впливу не можуть бути застосовані. За умови дотримання принципів законності та пропорційності цей захід впливу 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 із 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 такій 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 впливу полягає у виконанні зобов'язання, передбаченого в адміністративному акті. Хоча відносини між іншим суб'єктом та органом виконання і мають приватноправовий, а не публічно-правовий характер, результатом їх реалізації має бути са́ме виконання адміністративного акта. Якщо інший суб'єкт при виконанні ним зазначеного вище договору не дотримається його умов і 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 ↔ інший суб'єкт ↔ зобов'язана особа інший суб'єкт виступає лише помічником органу виконання при виконанні адміністративного акта. Інший суб'єкт у зв'язку із виконанням доручення адміністративного 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 заходами впливу проти зобов'язаної особи, зокрема передбаченими у ст. 97 ЗАП (безпосередній вплив).

7. Виконання зобов'язання здійснюється за рахунок зобов'язаної особи, але право іншого суб'єкта на оплату його дій з виконання виникає у нього по відношенню до органу виконання, який надавав таке доручення, а не стосовно 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). Відповідне регулювання є у абзаці другому частини 4 ст. 93 ЗАП. Хоча, на нашу думку, у ЗАП було б доцільно додати норму, яка прямо передбачає, що кошторис витрат на виконання дій за рахунок зобов'язаної особи є виконавчим документом. Таке регулювання надало б ще більшої ефективності цьому заходу впливу.

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 разі пов'язані з таким виконанням витрати мають бути покладені на зобов'язану особу і стягнуті з неї або шляхом добровільної сплати зобов'язаною особою (на підставі ч. 3 ст. 95 ЗАП), або ж шляхом отримання судового рішення 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 особі за дії із виконання адміністративного акта, орган виконання також набуває права вимоги на покриття додаткових витрат, які виникли під час виконання (див., зокрема, п. 2 ч. 2 ст. 98 ЗАП). 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. Тож тут адміністративний орган повинен забезпечити дотримання ним вимог принципу законності та пропорційності, і зокрема, не обирати для виконання суб'єкта господарювання, який пропонує ціну вище середньої.

СТАТТЯ 96. ***Грошове стягнення***

1. У разі якщо адміністративний акт не виконано зобов'язаною особою – адресатом адміністративного акта у встановлений адміністративним органом строк і передбачена таким актом дія не може бути виконана іншою особою, адміністративний орган виносить постанову про накладення на зобов'язану особу грошового стягнення у розмірі (якщо інше не передбачено законом):
   1) від 70 до 530 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – стосовно фізичних осіб;
   2) від 175 до 1765 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – стосовно фізичних осіб – підприємців, громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, юридичних осіб.

2. Одночасно із застосуванням грошового стягнення адміністративний орган призначає новий строк для виконання адміністративного акта.
3. У разі повторного невиконання адміністративного акта у новопризначений строк без поважних причин адміністративний орган у тому самому порядку може одноразово накласти на зобов'язану особу – адресата адміністративного акта грошове стягнення у тому самому або подвійному розмірі.

   Передбачена цією статтею постанова про накладення на зобов'язану особу – адресата адміністративного акта грошового стягнення, винесена адміністративним органом, є виконавчим документом та підлягає примусовому виконанню у порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження.
4. Питання про застосування грошового стягнення вирішується в порядку розгляду і вирішення справи у письмовому адміністративному провадженні, передбаченому цим Законом.
5. Рішення адміністративного органу про накладення на зобов'язану особу – адресата адміністративного акта грошового стягнення є виконавчим документом та підлягає примусовому виконанню у порядку, встановленому законом про виконавче провадження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Як ще один захід впливу стаття передбачає право органу виконання накладати на зобов'язану особу грошове стягнення, а також передумови та порядок його застосування.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою цієї статті та передбаченого нею заходу впливу є передусім ефективність, щоб забезпечити виконання адміністративного акта. Ця мета досягається примусом 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 (включаючи місцевого) бюджету. Його мета – передусім погроза впливом.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованого положення є принципи законності (ст. 6 ЗАП), пропорційності (ст. 11 ЗАП) та ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. *Грошове стягнення* (як захід впливу за ЗАП) – захід впливу, що полягає у накладенні адміністративним органом – органом виконання на зобов'язану особу вимоги сплатити визначену у межах, установлених ЗАП, суму коштів до державного бюджету у разі невиконання зобов'язаною особою вимог 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 таке:

   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.

   ЗАП надає можливість органу виконання враховувати при обранні цього виду заходу впливу рівень платоспроможності зобов'язаної особи та створює умови для дотримання вимог принципів законності та пропорційності, а також розсуду у прийнятних випадках. Адже ЗАП визначає в частині 1 цієї статті нижню і верхню межу розміру стягнення.

6. Як вже зазначалось вище, метою застосування такого заходу впливу, як грошове стягнення, є примус зобов'язаної особи до особистого виконання покладеного на неї зобов'язання або утримання від дій. Тому законодавець в абзаці першому частини 3 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 са́ме шляхом подвоєння розміру грошового стягнення.

   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 попередженні – відповідно до ст. 98 ЗАП), має призводити до відмови від призначення грошового стягнення. Тож треба ще раз наголосити, що грошове стягнення є саме заходом впливу, а не заходом відповідальності, і перш ніж його застосовувати особі має надаватися час на добровільне виконання адміністративного акта.

   Дещо дискусійними в цій статті є питання: 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 1 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.

7. Постанова (рішення) адміністративного органу про накладення грошового стягнення виноситься ним самим і є виконавчим документом, який підлягає примусовому виконанню у порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження. Попри те, що законодавцем у тексті коментованої статті фактично допущена технічна помилка – дублювання тотожної норми (абзац другий ч. 3 та ч. 5), та, крім вживання двох термінів «постанова»/«рішення», у цих нормах немає неузгодженостей такого рівня, які б перешкоджали застосуванню цього заходу впливу. Сама констатація того, що це рішення/постанова є виконавчим документом, має бути дуже помічним на практиці, адже дозволяє оперативніше перейти до примусового стягнення відповідних коштів.

8. Згідно з частиною 4 цієї статті при прийнятті рішення про накладення грошового стягнення компетентний на його застосування адміністративний орган повинен діяти передусім на підставі норм Розділу IV ЗАП, зокрема згідно зі ст. 61 цього Розділу. Тобто питання про застосування грошового стягнення вирішується в порядку розгляду і вирішення справи у *письмовому адміністративному провадженні*, передбаченому ЗАП. Отже, адміністративний орган на підставі наявних документів та відомостей, і передовсім вже наявного адміністративного акта виносить рішення/постанову про застосування такого заходу впливу, як грошове стягнення. Таке рішення приймається після збігу строку для самостійного виконання адміністративного акта у разі, якщо зобов'язана особа не виконала адміністративний акт. Одночасно особі виноситься нове попередження з новим розміром грошового стягнення та надається новий строк для виконання адміністративного акта.

9. У пунктах 1–2 частини 1 коментованої статті визначені відповідні розміри грошового стягнення. Якщо врахувати, що йдеться про стале «мірило» – неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який складає 17 гривень, то розміри потенційного грошового стягнення складають:

   - стосовно фізичних осіб – від 1190 гривень до 9010 гривень;
   - стосовно ФОП, громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, юридичних осіб – від 2975 до 30005 гривень.

   При повторному застосуванні цього виду заходу впливу на підставі частини 3 коментованої статті ці суми можуть бути подвоєні.

   При виборі розміру грошового стягнення як заходу впливу в адміністративного органу є дискреція (певна свобода дій), яку необхідно використовувати таким чином, щоб досягти мети адміністративного акта, і при цьому бути пропорційним. Це означає, що потрібно оцінювати ймовірність досягнення цієї мети, починаючи від меншого розміру грошового стягнення, і, звичайно, брати до уваги й інші фактори, щоб забезпечити виконання адміністративного акта.

СТАТТЯ 97. ***Безпосередній вплив***

1. Якщо виконання дії за власний рахунок зобов'язаної особи – адресата адміністративного акта чи грошове стягнення, накладене відповідно до закону, не можуть досягти мети адміністративного акта або з об'єктивних обставин не можуть бути застосовані, адміністративний орган може застосувати безпосередній вплив до зобов'язаної особи, якщо законом йому надані відповідні повноваження.
2. У разі якщо адміністративному органу законом не надані повноваження щодо застосування безпосереднього впливу, за його зверненням адміністративний акт виконується іншим адміністративним органом, який має відповідні повноваження.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття передбачає найбільш жорсткий захід впливу на зобов'язану особу, якщо попередні два види заходів примусу не досягли визначеної адміністративним актом мети або ж ці види не можуть бути застосовані з об'єктивних причин. Тобто у деяких справах безпосередній вплив може бути останнім засобом забезпечення виконання передбаченого в адміністративному акті зобов'язання (*ultima ratio*).

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою коментованої статті є ефективність – для забезпечення виконання адміністративного акта шляхом примусу зобов'язаної особи здійснити відповідну дію, допустити дію з боку іншої особи або ж утриматись від дії шляхом застосування безпосереднього впливу.

   Також метою статті є захист особи від непропорційного впливу держави, шляхом недопущення застосування безпосереднього впливу, якщо для цілей виконання адміністративного акта буде достатньо інших заходів впливу.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованого положення є норми Конституції України, які захищають відповідні права людини і громадянина, зокрема, у ст. 29 (право на свободу та особисту недоторканність),

ст. 41 (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, та захист цього права), ст. 47 (право на житло) та ін., а також принципи, визначені у ЗАП, зокрема, законності (ст. 6), пропорційності (ст. 11), ефективності (ст. 14).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. «*Безпосередній вплив*» – 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).

   У певних ситуаціях «безпосередній вплив» є єдиним із можливих заходів впливу. *Наприклад*, якщо рятувальники наказують особі залишити небезпечну будівлю, а вона цього не робить, то єдиний спосіб врятувати особу – це пряма фізична сила. Інші *приклади* – фізична перешкода особі перетнути кордон; фізичне вилучення дитини з квартири, де їй загрожує небезпека тощо.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Головною передумовою та підставою для застосування безпосереднього впливу є реальна непридатність або об'єктивна неможливість застосування інших заходів впливу – виконання дій за рахунок зобов'язаної особи або грошового стягнення. У разі потреби непридатність або об'єктивна неможливість застосування інших заходів впливу має бути обґрунтована органом виконання. У всякому разі такі обставини обов'язково повинні бути наявними. Випадком їх реальної наявності можуть бути як факт «не спрацювання» інших заходів впливу щодо зобов'язаної особи в минулому, так і явна недоцільність цих заходів, виходячи із обставин конкретного випадку та становища зобов'язаної особи.

   З урахуванням змісту частини 1 цієї статті, а також з огляду на вищенаведений коментар, треба наголосити на тому, що у сфері публічного адміністрування безпосередній вплив як захід примусу може бути подальшим заходом органу виконання, а не первинним заходом впливу. 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 впливу (*наприклад*, безпосередній

вплив може бути застосований з метою забезпечення виконання іншою особою такого заходу впливу, як виконання дій за рахунок зобов'язаної особи – при знесенні незаконної забудови та опору цим діям з боку зобов'язаної особи).

6. Застосування безпосереднього впливу 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 3 ст. 13, ст. 29, частині 3 ст. 34, частині 2 ст. 39, частинах 5 та 7 ст. 41, частинах 2 та 4 ст. 44, частині 3 ст. 47 Конституції України. Саме з огляду на інтенсивність втручання органу виконання в основоположні права зобов'язаної особи (фізична недоторканність, свобода, право власності), законодавець обумовлює застосування безпосереднього впливу наявністю у органу виконання компетенції на такі його дії або ж вимагає залучення інших органів із відповідною компетенцією. Водночас обидві ці передумови висувають подальші, зокрема щоби відповідне рішення органу виконання про застосування безпосереднього впливу мало правову (законодавчу) підставу, набрало чинності і про виконання такого рішення адміністративний орган спершу повинен своєчасно попередити зобов'язану особу (див. також ст. 98 ЗАП та коментар до неї).

   Безпосередній вплив 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 разі невиконання особою покладеного на неї адміністративним актом обов'язку залишити аварійну будівлю, що підлягає знесенню – примусове переміщення особи з цієї будівлі або примусову евакуацію з певної території; застосування карантинних заходів, що обмежують свободу пересування особи – шляхом обов'язкового переміщення та ізоляції тощо). При призначенні цього заходу впливу та його застосуванні орган виконання та/або залучені ним інші компетентні органи і особи мають особливо ретельно дотримуватись вимог принципів законності та пропорційності.

7. З огляду на обов'язок органу виконання дотримуватись при застосуванні безпосереднього впливу принципу пропорційності, 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 зі знесення незаконної забудови або звільнення приміщень – шляхом присутності поліції). Са́ме застосування психічної сили, як більш м'який підвид безпосереднього впливу, може бути проявом дотримання вимог принципу пропорційності (співмірності) органом виконання в рамках його дій з виконання, але його застосування залежить від обставин конкретної справи.

8. Частина 2 цієї статті враховує ту обставину, що частина адміністративних актів прийматиметься і виконуватиметься органами, які не наділені компетенцією щодо застосування такого специфічного заходу примусу, як безпосередній вплив. З огляду на цю обставину, законодавець у цій нормі (а також у ст. 99 ЗАП) у загальних рисах визначає порядок залучення інших адміністративних органів, наділених відповідними повноваженнями та відповідними засобами. Йдеться відповідно про правоохоронні органи (органи правопорядку).

СТАТТЯ 98. ***Попередження про застосування заходів впливу***

1. Зобов'язана особа має бути попереджена про застосування до неї заходів впливу.
2. Попередження повинно 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 інше не встановлено законом. При цьому зазначається, що такі витрати можуть бути більшими, якщо виконання адміністративного акта призведе до такого збільшення;

3) види заходів впливу, які можуть бути застосовані, а в разі попередження про застосування грошового стягнення, накладеного відповідно до закону, – види і розмір можливих санкцій.

3. Попередження про застосування заходів впливу складається в письмовій формі та вручається зобов'язаній особі у порядку, встановленому цим Законом для доведення до відома адміністративних актів.

4. Заходи впливу призначаються у разі невиконання зобов'язаною особою відповідних обов'язків у строк, визначений у попередженні про застосування таких заходів.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Стаття визначає особливості процедури підготовки органу виконання до можливого застосування заходів впливу, зокрема обов'язкове 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 принципів законності та пропорційності в їх діях, закріплених в статтях 6 та 11 ЗАП.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованого положення є передусім ст. 3 Конституції України, за якою «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Таким чином до особи виявляють повагу, попереджаючи про виконання.

   Також правовою основою коментованого положення є принципи ЗАП: законності (ст. 6), пропорційності (ст. 11), обґрунтованості (ст. 8), своєчасності та розумного строку (ст. 13).

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. З метою забезпечення прав зобов'язаної особи, застосування будь-яких заходів впливу 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 впливу:

1) попередження (погроза) про застосування заходів впливу (частини 1, 2 та 3 цієї статті);

2) визначення конкретного заходу впливу (частини 2–4 цієї статті);

3) застосування заходу впливу (частина 4 цієї статті та попередні статті 93, 95–97 ЗАП).

5. Залишається відкритим 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. Адже при дослідженні змісту цієї статті також можна дійти висновку, що передумовою для прийняття та вручення попередження є невиконання адресатом адміністративного акта тих зобов'язань, які на нього були в ньому покладені.

   Оскільки попередження про застосування заходів впливу розглядається як самостійний етап у межах дій органу виконання, що спрямовані на виконання визначених в адміністративному акті зобов'язань, його можна вважати і самостійним (додатковим) адміністративним актом. На користь такого розуміння попередження говорить зміст частин 2 та 3 цієї статті, в яких законодавець визначає вимоги до форми та змісту попередження та коротко врегульовує порядок доведення попередження до відома зобов'язаної особи (його вручення). Водночас проти нього мають допускатись дещо інші засоби оскарження (а не передбачені Розділом VI ЗАП), зокрема, встановлені у статті 100 ЗАП. При складанні попередження орган виконання, окрім цієї статті, повинен дотримуватись тих положень ЗАП, які врегульовують окремі види заходів впливу.

6. Зміст статті 98 дозволяє дійти висновку, що прийняття та вручення зобов'язаній особі попередження про застосування заходів впливу є передумовою для правомірності наступного за ним (можливого) примусового виконання адміністративного акта. Така зв'язаність попередження і наступного за ним примусового виконання адміністративного акта є проявом дотримання закріплених ст. 3 Конституції України цінностей (зокрема, гідності людини), частиною другою ст. 19 Конституції України та статтями 6 та 11 ЗАП принципів

законності та пропорційності. 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 (ст. 8 Конституції України; також ст. 5 ЗАП) та, відповідно, дотримання прав адресата адміністративного акта.

7. Законодавець не передбачає обов'язкового заслуховування зобов'язаної особи перед винесенням попередження. Така позиція законодавця вважається слушною з точки зору заощадження часу та підвищення ефективності публічного адміністрування і дозволяє зробити висновок, що попередження як таке має допоміжний характер і передусім спрямоване на забезпечення виконання адміністративного акта. Треба також наголосити на тому, що зобов'язана особа вже мала можливість висловити свою позицію щодо адресованого їй адміністративного акта.

8. Зміст частини 2 цієї статті враховує інтенсивність втручання заходів впливу в права зобов'язаної особи і тому визначає вимоги до змісту попередження та його повноти. Такий спосіб врегулювання відповідає принципам адміністративної процедури. 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 (тут йдеться насамперед про виконання дій за рахунок зобов'язаної особи) і особливо про вимогу зазначення конкретного заходу впливу та можливих санкцій (йдеться про грошове стягнення – хоча його мета полягає не у притягненні до відповідальності, а саме у спонуканні до виконання особою адміністративного акта).

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 спроможна виконати обов'язки, які були покладені на неї адміністративним актом. 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 впливу має передусім враховувати вимоги цього Розділу, зміст визначених в адміністративному акті обов'язків, становище зобов'язаної особи та попередні дії і перебіг адміністративної процедури. Коли йдеться про комплексний адміністративний акт з кількома вимогами, то і заходи впливу можуть комбінуватися (*наприклад*, якщо йдеться про припис припинити підготовчі роботи у формі видалення зелених насаджень, а також вимогу демонтувати незаконно встановлений паркан).

10. Вимоги частини 3 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.

    Нагадуємо, що відповідні способи доведення адміністративного акта до відома особи, а в нашому випадку – доведення до відома особи змісту попередження про застосування заходів впливу – викладені у ст. 75 ЗАП.

11. Врешті важливо наголосити, що, виходячи зі змісту частини 4 коментованої статті, у разі виконання зобов'язаною особою відповідних обов'язків у строк, установлений у попередженні про застосування заходів впливу, останні не призначаються і не застосовуються. Отже, все це регулювання спрямоване на те, щоб спонукати зобов'язану особу самостійно виконати адміністративний акт.

12. Попередження у коментованій статті спрямоване на виконання письмових адміністративних актів. Але очевидно, що попередження важливо застосовувати, за можливості, і до усних адміністративних актів, навіть якщо вони виконуються невідкладно (*наприклад*, вказівка пожежника особі залишити небезпечну будівлю, інакше буде застосований безпосередній вплив).

СТАТТЯ 99. Застосування примусових заходів

1. У разі якщо зобов'язана особа під час застосування заходів впливу чинить опір, до неї можуть бути застосовані примусові заходи у порядку, межах та спосіб, встановлені законом.

   У такому разі за зверненням адміністративного органу відповідні правоохоронні органи у встановленому законом порядку зобов'язані вжити заходів для забезпечення публічної безпеки та порядку під час застосування заходів впливу.

2. Виконання адміністративного акта завершується, якщо в результаті виконання досягнуто поставленої мети.

3. Примусове виконання грошового зобов'язання, визначеного адміністративним актом, здійснюється в порядку, встановленому законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття спрямована насамперед на визначення порядку подолання опору при застосуванні заходів впливу.

   Крім того, незважаючи на дещо «вужчу» назву статті, вона також визначає момент завершення виконання адміністративного акта та нагадує про специфіку примусового виконання грошових зобов'язань, визначених адміністративними актами.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Метою статті є передовсім забезпечення адміністративних органів – органів виконання необхідною підтримкою з боку інших органів влади (правоохоронних органів / органів правопорядку), які володіють компетенцією на подолання опору.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. Правовою основою коментованого положення є насамперед принципи законності (ст. 6 ЗАП), пропорційності (ст. 11 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП).

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ

4. Додаткового визначення потребує поняття «*опір*». Семантично ця категорія дозволяє описати відповідне явище як активну фізичну чи психологічну протидію діям органу виконання щодо виконання адміністративного акта.

   Щодо категорії «*примусові заходи*» – нагадаємо, що у ст. 42 ЗУ «Про Національну поліцію» передбачені такі види примусових заходів:

   1) фізичний вплив (сила);

   2) застосування спеціальних засобів;

   3) застосування вогнепальної зброї.

   Отже, важливо розмежовувати категорії «примусові заходи» та власне «заходи впливу» за ЗАП. Хоча в частині «фізичного впливу» і «безпосереднього впливу» є значна схожість.

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

5. Дії із застосування примусових заходів не є адміністративним актом, оскільки їм передують відповідні акти органу виконання, які вже були коментовані в попередніх статтях. Таким чином, безпосереднє застосування примусових заходів є *реальною дією із виконання*, яка допускається і є правомірною за умов дотримання органом виконання всіх вимог і передумов попередніх етапів із прийняття і виконання відповідних адміністративних актів.

6. Зміст частини 1 цієї статті є одночасно обмеженням органу виконання на безпосереднє і реальне застосування примусових заходів, але надає органу виконання право, а на правоохоронні органи (органи правопорядку) покладає обов'язок вжити заходів для забезпечення публічної безпеки та порядку під час застосування заходів впливу.

7. Опір зобов'язаної особи під час виконання дій або застосування заходів впливу може проявлятись як у формі словесної суперечки з представником органу виконання, так й у формі фізичного опору з боку зобов'язаної особи. Тому орган виконання в кожному випадку застосування примусових заходів 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. Навіть лише присутність представників правоохоронного органу може сприяти безперешкодному виконанню адміністративного акта.

8. З огляду на короткий зміст частини 2 цієї статті можна зазначити, що добрим результатом попередження про застосування заходів впливу, або ж у разі необхідності – застосування цих заходів, є досягнення мети виконання – виконане зобов'язання, яке було покладене на особу адміністративним актом. Ідеальною ж є ситуація, коли зобов'язана особа виконує покладені на неї обов'язки навіть без потреби переходу у режим примусового виконання. У будь-якому разі орган виконання повинен припинити застосування заходу впливу, якщо зобов'язана особа добровільно виконує покладене на неї зобов'язання.

9. І щодо частини 3 коментованої статті варто зауважити, що попри те, що законодавцем у нормі вжито термін «законом», без конкретизації його виду, варто звернути увагу принаймні ще на дві норми ЗАП: абзац другий частини 3 та частину 5 ст. 96, які в аспекті застосування грошового стягнення відсилають саме до законодавства/закону про виконавче провадження. За своїм задумом аналогічне застереження є і в частині 1 ст. 93 ЗАП, де зафіксовано пріоритетність застосування законодавства про виконавче провадження.

СТАТТЯ 100. ***Оскарження застосування заходів впливу***

1. Зобов'язана особа може подати скаргу щодо рішення про застосування заходу (заходів) впливу. Така скарга може бути подана виключно щодо часу, місця або виду заходу впливу протягом п'яти робочих днів з дня доведення до відома зобов'язаної особи рішення адміністративного органу про застосування заходу

(заходів) впливу. Подання скарги зупиняє виконання заходу впливу до завершення її розгляду по суті.

2. Рішення щодо скарги, зазначеної у частині першій цієї статті, приймається органом розгляду скарги протягом десяти календарних днів з дня її отримання.

3. Рішення адміністративного органу щодо застосування заходу (заходів) впливу може бути оскаржено до суду у порядку, передбаченому законом.

ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Коментована стаття врегульовує особливий порядок оскарження рішення про застосування заходу (заходів) впливу щодо примусового виконання адміністративного акта.

ЦІЛІ СТАТТІ (МЕТА НОРМИ)

2. Мета норми полягає у тому, щоб надати зобов'язаній особі додатковий спосіб захисту від протиправного, в тому числі непропорційного заходу впливу, обраного для примусового виконання адміністративного акта.

   Водночас додатковою метою цієї норми є обмеження предмета оскарження та строків розгляду скарги задля недопущення затягування стадії виконання адміністративного акта.

ПРАВОВА ОСНОВА КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ

3. *Правовою основою коментованого положення є насамперед принципи: законності (ст. 6 ЗАП), пропорційності (ст. 11 ЗАП), своєчасності і розумного строку (ст. 13 ЗАП), ефективності (ст. 14 ЗАП), гарантування ефективних засобів правового захисту (ст. 18 ЗАП).*

МІСЦЕ КОМЕНТОВАНОГО ПОЛОЖЕННЯ У ЦІЛІСНОМУ МЕХАНІЗМІ, УМОВИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

4. Зі змісту частин 1–2 коментованої статті можна визначити загальний алгоритм порядку оскарження заходів впливу:

   1) *скарга може бути подана виключно щодо часу, місця або виду заходу впливу*. Таке обмеження предмета оскарження зумовлене тим, що йдеться про адміністративний акт, який набув чинності,

і справа вирішена. Тож адресату адміністративного акта мало бути забезпечене право на участь при розгляді та вирішенні справи по суті. Ймовірно, акт вже міг бути також оскаржений в адміністративному та/або судовому порядку.

Тож при розгляді цієї скарги йдеться лише про умови примусового виконання адміністративного акта:

- *час заходу впливу*. Мається на увазі строк, наданий для добровільного виконання адміністративного акта. Такий час має бути пропорційним, а також розумним та своєчасним;
- *місце заходу впливу*. Може йтися насамперед про такі заходи впливу, які вимагають територіального переміщення адресата адміністративного акта, або майна/об'єкта, що йому належить (*наприклад*, вимога привести домашню тварину на щеплення до певного пункту щеплення тощо). Таке місце має бути обране з дотримання принципів пропорційності, розсудливості та ефективності;
- *вид заходу впливу*. Види заходів впливу перелічені у частині 2 ст. 93 та детально розкриті у статтях 95–97 ЗАП. Обраний вид заходу впливу має бути законним, пропорційним, ефективним;

2) *скарга може бути подана лише протягом п'яти робочих днів з дня доведення до відома зобов'язаної особи рішення адміністративного органу про застосування заходу (заходів) впливу*. Такий короткий строк зумовлений тим, що йдеться вже про чинний адміністративний акт, правомірність якого не ставиться під сумнів. Отже, немає потреби у затягуванні процедури примусового виконання адміністративного акта;

3) *подання скарги зупиняє виконання заходу впливу до завершення її розгляду по суті*. Це ще одна гарантія захисту прав та законних інтересів особи. Водночас у законодавстві було б доцільно передбачати винятки, де це правило не діє, оскільки має забезпечуватися невідкладне примусове виконання адміністративного акта. І загалом можна припустити, що у певних категоріях справ саме оскарження буде неможливим, якщо йдеться про невідкладні адміністративні акти, які підлягають негайному виконанню (через загрози життю та здоров'ю громадян тощо). Такі застереження можуть бути в окремих законах, зокрема і враховуючи відповідну можливість, передбачену частиною 2 ст. 3 ЗАП;

4) *рішення щодо скарги приймається органом розгляду скарги протягом десяти календарних днів з дня її отримання*. Це ще один досить короткий строк, спрямований на забезпечення ефективності процедури примусового виконання адміністративного акта.

5. Коментована стаття не визначає суб'єкта розгляду скарги. Але тут мають застосовуватися додатково положення Розділу VI «Адміністративне оскарження» (у частині суб'єкта розгляду скарги, порядку подання скарги тощо), з особливостями, визначеними у цій коментованій статті (про предмет і строки оскарження та розгляду скарги).

6. *Попри використання у коментованій статті конструкції* «скарга щодо *рішення про застосування заходу (заходів) впливу*», тут, власне, йдеться про комплексне рішення. Це рішення, яким: а) обрано захід впливу; б) та викладено попередження про умови його застосування. Адже зобов'язаній особі важливо своєчасно захиститися від незаконного та/або непропорційного заходу впливу, а державі необхідно забезпечити ефективне виконання адміністративного акта. Хоча можливе й інше, менш конструктивне тлумачення, що спочатку виноситься попередження про застосування заходу впливу, а після спливу строку на добровільне виконання адміністративний орган, установивши факт невиконання, переходить до застосування заходу впливу. І саме з дня прийняття такого рішення у особи виникає обмеження щодо 5-денного строку на оскарження цього заходу впливу.

7. Коментована стаття також нагадує відповідно до принципів *гарантування ефективних засобів правового захисту і про можливість використання судового захисту від помилок при застосуванні заходів впливу у разі примусового виконання адміністративного акта.*

РОЗДІЛ IX. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності через 18 місяців з дня його опублікування, крім пункту 8 цього розділу, який набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону.
2. Внести зміни до таких законів України:

   1) статтю 12 Закону України «Про звернення громадян» (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 47, ст. 256 із наступними змінами) викласти в такій редакції:

   «Стаття 12. Сфера застосування цього Закону

   Дія цього Закону не поширюється на порядок розгляду заяв і скарг громадян, встановлений кримінальним процесуальним, цивільним процесуальним, трудовим законодавством, законодавством про захист економічної конкуренції, Кодексом адміністративного судочинства України, законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про доступ до судових рішень», «Про запобігання корупції», «Про виконавче провадження», «Про адміністративну процедуру».

   Якщо вирішення питань, порушених у заявах (клопотаннях) і скаргах громадян, належить до предмета регулювання Закону України «Про адміністративну процедуру», вони розглядаються в порядку, встановленому зазначеним Законом України»;

   2) у Законі України «Про адміністративні послуги» (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., № 32, ст. 409 із наступними змінами):

   <... (*текст змін у цьому виданні не подається*) ...>

3. До приведення законодавчих актів у відповідність із цим Законом вони застосовуються в частині, що не суперечить принципам цього Закону.
4. Адміністративні провадження, які на день набрання чинності цим Законом перебувають на розгляді адміністративного органу, завершуються відповідно до положень цього Закону.

5. Адміністративні акти, прийняті після набрання чинності цим Законом, оскаржуються за правилами адміністративного оскарження у порядку, визначеному цим Законом.
6. Перебіг строків виконання процедур в адміністративному провадженні, що розпочалися до набрання чинності цим Законом, обчислюється відповідно до положень, які діяли до набрання чинності цим Законом.
7. До забезпечення можливості подання заяв або скарг в електронній формі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг такі заяви чи скарги в електронній формі подаються з використанням інших призначених для цього інформаційно–телекомунікаційних систем.
8. Кабінету Міністрів України:
   1) протягом 12 місяців з дня опублікування цього Закону подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом;
   2) протягом 18 місяців з дня опублікування цього Закону вжити заходів щодо прийняття та/або оновлення нормативних актів органів виконавчої влади, що випливає з цього Закону, забезпечивши набрання ними чинності одночасно з набранням чинності цим Законом.
9. Кабінету Міністрів України через 24 місяці з дня набрання чинності цим Законом поінформувати Верховну Раду України про стан виконання цього Закону.

17 лютого 2022 року

№ 2073–IX

1. Коментар до Розділу IX. Пункт 1 цього Розділу вказує, що ЗАП набуває чинності через 18 місяців після опублікування. Такий великий строк для набрання чинності, безпрецедентний для України, зумовлений доцільністю забезпечити належну підготовку до застосування ЗАП. Це стосується передусім навчання публічних службовців (бо передусім вони виконуватимуть цей Закон), а також внесення змін до чинного законодавства для приведення у відповідність із ЗАП.

   Зважаючи, що ЗАП було оприлюднено у «Голосі України» № 123 від 15 червня 2022 року, датою набуття чинності ним є 15 грудня 2023 року.

Лише пункт 8 цього Розділу набув чинності наступного дня після оприлюднення ЗАП. У цьому пункті визначені окремі заходи, що мають бути забезпечені Кабінетом Міністрів України (*про це див. далі*).

2. Пункт 2 вносить зміни до двох законів, з якими можливі найбільші точки «перетинання» ЗАП у контексті предмета регулювання.

   Зміни до *Закону України «Про адміністративні послуги»* синхронізують окремі норми, що є у ньому та у ЗАП. Попри різні бачення подальшої доцільності існування ЗУ «Про адміністративні послуги», все ж враховано позитивну роль цього Закону для України, і власний предмет переважно організаційного характеру – насамперед у частині організації діяльності ЦНАП, спрямованість на зручність та комфорт отримання адміністративних послуг. Норми про порядок подання заяви та строки тепер взаємоузгоджені. Водночас є ризик потенційних колізій у майбутньому, якщо згодом певні неузгоджені зміни будуть внесені лише в один із цих двох законів. До питання зменшення такого ризику можна буде повернутися після початку дії ЗАП. Також нагадаємо, що норми про порядок подання заяви і строки були «запозичені» з проєкту ЗАП, коли ЗУ «Про адміністративні послуги» отримав більші шанси на ухвалення.

   Щодо Закону України «Про звернення громадян», то законодавець обмежився мінімальною поправкою, суть якої полягає у тому, що якщо заява чи скарга підлягає розгляду за ЗАП, то ЗУ «Про звернення громадян» до цієї справи не застосовується. Про потребу змістовніших змін до цього Закону див. у коментарі до ст. 1 ЗАП. Тут лише зауважимо, що ЗУ «Про звернення громадян» має стосуватися передусім розгляду пропозицій та рекомендацій громадян (у т. ч. петицій) до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до інших суб'єктів, що виконують публічні функції. А всі справи, що стосуються суб'єктивного публічного права, законних інтересів, обов'язків громадян та суб'єктів господарювання (фізичних та юридичних осіб), переходять до предмета регулювання ЗАП.

3. Одне з найважливіших положень цього Розділу – це пункт 3, за яким визначено правило вирішення колізій – «до *приведення законодавчих актів у відповідність із цим Законом* вони застосовуються *в частині, що не суперечить принципам цього Закону*». Отже, тут ще раз підтверджено пріоритетне значення ЗАП, адже поставлено завдання приведення чинних законодавчих актів у відповідність саме зі ЗАП.

У разі виникнення колізій (до часу внесення необхідних змін у законодавство) законодавчі акти мають застосовуватися лише в частині, що не суперечить принципам ЗАП. *Наприклад*, якщо чинним досі спеціальним законом передбачено, що адміністративний акт (зокрема, негативний) набуває чинності з моменту прийняття, а не доведення до відома особи (як це встановлює ЗАП), то має застосовуватися ЗАП (якщо немає об'єктивних причин безпекового чи іншого характеру). І таке врегулювання досягається завдяки принципам ЗАП, у цьому разі – відкритості та гарантування ефективних засобів правового захисту. Отож, у пункті 3 Розділу IX ЗАП ще раз підкреслено вагомість принципів адміністративної процедури.

4. Дещо неоднозначною може здаватися норма пункту 4, оскільки за її суттю ЗАП має бути застосований до справ, які вже перебувають на розгляді. Очевидно, тут треба виходити з мети норми – надати особі нові права і гарантії у відносинах з адміністративними органами, яких не було до ЗАП. По суті, йдеться про усі позитивні новели ЗАП: можливість усунення недоліків заяви, пересилання за належністю помилково поданої заяви, надання особі доступу до матеріалів справи, залучення заінтересованих осіб, спрощене представництво, витребування документів та відомостей за принципом офіційності, отримання погоджень та висновків за принципом мовчазної згоди, мотивування негативного адміністративного акта та обов'язок зазначення порядку його оскарження тощо – все це має застосовуватися з першого дня дії ЗАП.

5. Ту ж саму логіку, що і в пункті 4, продовжує пункт 5. Йдеться про те, що й адміністративне оскарження вже буде здійснюватися за правилами ЗАП.

6. У пункті 6, на перший погляд, обрано трохи інший підхід – про застосування не ЗАП, а досі чинного законодавства – щодо *перебігу строків виконання процедур*. Але тут простежується послідовна логіка законодавця – на перше місце поставлені права та законні інтереси особи. Законодавець вирішив запобігти ризикам затягування розгляду і вирішення справи у зв'язку з ухваленням ЗАП. Водночас, у разі ймовірного прийняття негативного адміністративного акта, відповідно до ЗАП має бути забезпечене право особи на участь в адміністративному провадженні (включаючи право бути заслуханою), з'являються інструменти зупинення провадження тощо. Тобто

пріоритетно треба орієнтуватися на позитивне вирішення справи, наскільки це можливо.

7. Пункт 7 цього Розділу покликаний забезпечити ефективну дію ЗАП в умовах перехідного періоду і ризиків технічної (не)готовності до застосування окремих норм. Зокрема, щодо заяв і скарг, справ в електронній формі норми ЗАП покладаються на *Єдиний державний вебпортал електронних послуг*. Водночас розбудова електронних систем, у тому числі можливостей цього вебпорталу, може потребувати певного часу, тому у ЗАП застосовано «перехідний» підхід, який дозволяє подавати заяви і скарги також із використанням інших призначених для цього інформаційно-телекомунікаційних систем. Ця норма діятиме до часу, коли буде «забезпечена можливість подання заяв або скарг в електронній формі з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг».

8. Пункт 8 вже згадувався вище – це ті завдання для Уряду, які треба виконати для належного запровадження ЗАП.

   Щодо приведення законодавства у відповідність із ЗАП, то, за попередніми експертними оцінками, понад 130 законів потребуватимуть змін (хоча часто досить незначних). Потреба внесення змін до такої кількості законів випливає і з досвіду інших країн, які впроваджували загальну адміністративну процедуру. Іноді частина цієї роботи виконувалася до набрання чинності законом про загальну адміністративну процедуру, а ще чимало змін вносилися згодом.

   Окремо варто врахувати, що експерти ідентифікували близько 400 законодавчих актів, у яких йдеться про справи, що вирішуються через прийняття адміністративних актів. Доцільно при нагоді фіксувати зв'язок ЗАП із кожним з цих законів, його сектором регулювання.

   І тут треба наголосити ще на трьох позиціях:

   1) у більшості з тих законодавчих актів, які потребують змін, йдеться не про критичні зміни. Переважно це потреба узгодження певної термінології (особливо в частині припинення дії адміністративних актів) та інші часто «технічні» поправки. Натомість більшість новел ЗАП повинні запрацювати «субсидіарно» (доповнюваною дією), оскільки вони заповнюють прогалини, адже в нормативних актах рівня законів питанням процедури приділялася недостатня увага;

2) дещо більший виклик може полягати в обсягу роботи щодо приведення у відповідність із ЗАП підзаконних нормативно-правових актів. Хоча і тут не повинно бути перешкод для застосування ЗАП, адже вища сила закону над підзаконними актами є фундаментом правової держави. Крім того, саме у цій частині Уряд може усувати колізії самостійно і досить оперативно;

3) усупереч різним перспективам своєчасного внесення змін і в закони, і в підзаконні нормативно-правові акти, немає жодних причин у відтермінуванні набрання чинності ЗАП. Досвід інших країн також показує, що зміни можуть вноситися і після початку застосування ЗАП. А враховуючи велику кількість позитивних новел у ЗАП, його еволюційне поступальне впровадження ще чіткіше показуватиме потреби точкових змін у спеціальному законодавстві.

Попри всі застереження, Кабінет Міністрів України має вжити належних зусиль щодо своєчасного перегляду та узгодження законодавства, у тому числі, щоб підтвердити парламенту та суспільству, що такий великий термін для набрання чинності Законом був виправданий, і Уряд ефективно використав надану можливість. Це тим паче важливо у контексті європейської інтеграції України та потреб приведення вітчизняної системи урядування до європейських стандартів.

Друге велике завдання не згадане у коментованій нормі. Але воно за своєю важливістю може бути навіть критичнішим для ефективного впровадження ЗАП, аніж узгодження законодавства. Зокрема, потрібно навчити застосовувати ЗАП десятки тисяч публічних службовців, які причетні до вирішення адміністративних справ. Тому звертаємо увагу не лише на це видання, але й на інші доступні ресурси для навчання, підвищення кваліфікації, зокрема й онлайн:

- *онлайн-курс «Загальна адміністративна процедура»* на платформі «Зрозуміло»: https://cutt.ly/4VZ5eMg
- *Посібник для публічних службовців*[132]*;*
- *спеціальну вебсторінку, присвячену ЗАП:* http://adminprocedure.org.ua/.

9. Цінним є пункт 9 цього Розділу. Адже ним продовжується впровадження кращої практики полісі-процесу та законотворення. Парламент повинен отримувати зворотний зв'язок про якість ухваленого законо-

132 Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом. Посібник для публічних службовців / Тимощук В., Бойко І., Школик А., Школьний Є. Київ, 2022. 76 с.

давства, особливо такого новаційного характеру. Тому завдання для Уряду через 24 місяці з дня набрання чинності ЗАП поінформувати Верховну Раду України про стан виконання ЗАП має на меті:

- забезпечити певний період сталого застосування ЗАП, без спроб хаотичного «латання» закону, адже саме в середньостроковій перспективі буде видно і норми, які добре працюють, і окремі норми, які можуть потребувати удосконалення;
- сфокусувати Уряд, насамперед, розробника ЗАП – Міністерство юстиції, на моніторинг застосування Закону, оцінку ефективності його норм та механізмів, постійний супровід впровадження ЗАП. Серед заходів супроводу має бути навчання публічних службовців, роз'яснення норм для широкого кола користувачів Закону, експертна допомога міністерствам у секторальних змінах тощо.

Відповідно протягом дворічного періоду моніторингу може бути зроблена зважена оцінка якості ЗАП та його впровадження. Також може виникнути обґрунтоване бачення потреби уточнення окремих положень Закону. Саме у цьому полягає обов'язковий зв'язок між практикою та законодавцем: постійний моніторинг застосування, вчасне реагування на потреби змін, збалансований підхід, заснований на систематизованій інформації.

Насамкінець можемо додати, що конструктивне тлумачення норм, застосування усіх норм, засноване на меті ЗАП та принципах загальної адміністративної процедури, дозволяє вирішити будь-яку справу, і врешті-решт розбудовувати ефективну систему публічного адміністрування, приязну до громадян і бізнесу державу.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

За загальною редакцією Тимощука В.П.

РЕЦЕНЗЕНТИ:
Бойко І. В., Брієде Я.

АВТОРИ:
Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М., Гуржій Т. О., Каменчук О. М., Кисіль Л. Є., Куйбіда Р. О., Петрицький А. Л., Плахотнюк Н. Г., Рижков Г. В., Романадзе Л. Д., Смокович. М. І., Тимощук В. П., Хлібороб Н. Є., Школик А. М.

Літредактор: Львова П.М.
Артдиректор: Розенблат Є.П.
Дизайн: Щемельов О.А.
Верстка: Середа І.В.

Підписано до друку 24.10.2023 р. Формат 64x90/16.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 35,125. Наклад 5000.
Надруковано: ТОВ «Принт Стор Груп» вул Туполева, 18Е, м. Київ.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДУ № 4562 від 13.06.2013р.
Номер замовлення 25305

УДК 347.9(477|(094.5)
Н34

ISBN 978-617-7315-59-8



Фінансується
Європейським Союзом

РЕФОРМА ДЕРЖАВНОГО
УПРАВЛІННЯ