

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

У статті звертається увага на основні недоліки використання в Законі України «Про адміністративну процедуру» понять «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження». Розкриті особливості впливу різних концепцій адміністративної процедури на зміст нормативно-правового акту, що породило багато протиріч змістовного характеру між окремими дефініціями. У статті наведені приклади ігнорування наукової методології при розробці і закріпленні у нормативно-правових актах України дефініцій правових явищ. Зроблено висновок, що система категорій адміністративного права сьогодні суттєво розбалансована, а у сфері адміністративного процедурного і адміністративного процесуального законодавства України відсутня єдина політика щодо використання юридичної термінології.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне провадження, Закон України «Про адміністративну процедуру», термінологічний аналіз, дефініції адміністративного законодавства.

Постановка проблеми. Термінологія є віддзеркаленням свідомості людей та образу мислення суспільства. Термінологія, яка використовується в нормативно-правових актах, дозволяє, по-перше, заглибитись у особливості національної свідомості народу України чи особливості його мислення, по-друге, зрозуміти загальні тенденції розвитку законодавства у певній сфері суспільних відносин, по-третє, встановити протиріччя між інтересами «еліт» та «пересічних громадян», якщо у суспільстві існує викривлене уявлення про справедливість, по-четверте, виявити «чужоземні» елементи правового регулювання, які «нав'язані» зовні і не «приживаються» у правовій системі держави, по-четверте, визначити рівень наукового забезпечення законотворчої діяльності в країні, по-п'яте, скласти враження про рівень знань та професіоналізм суб'єктів, які готували законопроект та приймали закон. Отже, ознайомлення зі змістом нормативно-правового акту, може дати загальне уявлення про засади спілкування держави і суспільства, рівень юридичної науки та інтелектуальний потенціал суб'єктів правотворчості.

16 листопада 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про адміністративну процедуру» [1]. Цей нормативно-правовий акт закріплює низку термінів і дефініцій, які потребують свого осмислення, а відповідно, критичного аналізу з огляду на багатолітню наукову роботу над цією проблематикою. Це і обумовило актуальність написання наукової статті, присвяченої аналізу термінології, яка використовується у Законі України «Про адміністративну процедуру».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика використання термінології у адміністративному праві час від часу піднімається в наукових дже-

релах, зокрема, особливості трактування понять у адміністративному процедурному і адміністративному процесуальному праві як підгалузях адміністративного права України, висвітлювались у працях таких вчених, як Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник та ін.

Слід підкреслити, що особливості трактування таких понять як «адміністративна процедура», «адміністративний процес» і «адміністративне провадження» у працях вище зазначених вчених були обумовлені, в першу чергу, їх приналежністю до прихильників однієї із чисельних наукових концепцій адміністративної процедури. Ці дослідники дискутують між собою, критикуючи лише теоретичні узагальнення один у одного, адже національне законодавство, в одних випадках, тривалий час уникало правової фіксації окремих понять (наприклад, поняття «адміністративна процедура»), а в інших, поспішивши закріпити поняття в нормативно-правовому акті, потім відмовлялося від його офіційного визначення в джерелах права (наприклад, дефініція поняття «адміністративний процес» була замінена в КАС України на «судовий процес»).

Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» дає можливість науковцям аргументувати свою думку, дискутувати і інтелектуально конкурувати між собою не тільки у площині теоретичних узагальнень, а й з врахуванням особливостей правотворчої та правозастосовної діяльності.

Мета статті. Метою даної публікації є аналіз термінології, що була використана в Законі України «Про адміністративні процедури», а також виявлення недоліків законодавчого формулювання понять «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження».

Виклад основного матеріалу. Існують різні методологічні прийоми дослідження адміністративно-процедурних правових явищ. Зокрема, один із цікавих і мало використовуваних є прийом порівняльної характеристики тенденцій наукової думки, що були широко представлені у минулому в спеціальній літературі, з результатами сучасної законотворчої діяльності Верховної Ради України, яка, починаючи з кінця 90-х років ХХ століття, робила спроби офіційно закріпити в законодавстві поняття «адміністративна процедура» та визначити його місце серед інших правових категорій – «адміністративний процес», «адміністративно-деліктний процес», «управлінська процедура», тощо. Тривалий час всі спроби парламенту на законодавчому рівні закріпити відповідні положення закінчувалися на стадії розробки законопроектів та були марними. Сучасне ж національне законодавство дає визначення поняття «адміністративна процедура» та закріплює основні ознаки цього правового явища. Це дає можливість, по-перше, порівняти наскільки наукові уявлення про адміністративну процедуру, наприклад, десятилітньої давності співпали з сучасним станом її правового регулювання, по-друге, звернути увагу на особливості матеріалізації теоретичних концепцій в правотворчому і правозастосовному вимірах.

Одна із чисельних концепцій адміністративної процедури була висвітлена в 2010 році у комплексному дослідженні «Теорія адміністративного процедурного права» за авторством О. І. Миколенка [2]. З огляду на цю комплексну наукову працю і спробуємо проаналізувати сучасний стан правового регулювання адміністративних процедур в Україні.

Якісне визначення поняття будь-якого правового явища є запорукою успішності результатів наукового дослідження та ефективності реалізації правових приписів на практиці. Остаточна редакція Закону України «Про адміністративну процеду-

ру» передбачає наступну дефініцію: «Адміністративна процедура – визначений законом порядок розгляду та вирішення справи» [1, ст. 2].

З теоретичної точки зору, дане визначення недосконале та має багато недоліків. По-перше, воно не акцентує увагу на тих ознаках адміністративної процедури, які відрізняють її від інших схожих правових явищ, наприклад, від кримінального процесу, цивільного процесу, адміністративно-деліктного процесу і ін. Всі перелічені вище правові явища теж характеризуються як порядок розгляду і вирішення справи, що передбачений законом (КПК, ЦПК, КУпАП і ін.). Отже, термін «адміністративна процедура» виділяється в ст. 2 Закону номінально, за принципом «аби було». Ця дефініція оперує загальними ознаками, які притаманні не тільки адміністративній процедурі, а й багатьом іншим схожим правовим явищам.

По-друге, відсутність наукового обґрунтування дефініції, яку пропонує Закон України «Про адміністративну процедуру». В цьому сенсі, дивують загальні тенденції у національному нормотворенні, коли в нормативно-правових актах закріплюються дефініції, які не тільки не розкривають сутності правового явища, а й ще більше заплутують правозастосувача і пересічного громадянина в його розумінні. Наприклад, подібна ситуація виникла з поняттям «публічна служба», визначення якого пропонується в ст. 4 КАС України [3]. В цьому випадку законодавець обмежився лише перерахуванням посад, які слід відносити до посад публічної служби. Наведемо наступний приклад, щоб показати, яка проблема виникла в сучасному адміністративному законодавстві з термінологією та дефініціями. Словник основних понять і термінів з біології за 7 клас пропонує наступне визначення поняття «тварини»: «Тварини - це клітинні еукаріотичні організми, найзагальнішими особливостями яких є гетеротрофне живлення й рухливий спосіб життя (локомоція)» [4]. Тобто видно, що це спрощений варіант наукових узагальнень, розрахований на підлітків 7 класів. Якщо ж звернутися до способу формулювання дефініцій, який було використано в ст. 4 КАС України для визначення публічної служби, то визначення поняття «тварини» виглядало б наступним чином: «Тварини – це лисички, зайчики, їжачки, білочки та інші подібні організми». Інакше кажучи, кудись поділось наукове обґрунтування дефініцій і з'явилося обивательське формулювання визначень у нормативно-правових актах.

Абсурдність ситуації та безвідповідальність розробників Закону України «Про адміністративну процедуру» яскраво демонструють наступні дефініції, які за змістовною і інтелектуальною складовою схожі з визначенням поняття «адміністративна процедура»:

- а) стілець – це предмет матеріального світу, на якому зручно сидіти;
- б) небо – це субстанція голубого кольору, що знаходиться над головою людини, яка перебуває у денний час на вулиці.

Рівень цих визначень та визначення адміністративної процедури, що пропонується в Законі України «Про адміністративну процедуру», однаковий. Він не науковий, а обивательський.

Отже, у законодавчому визначенні адміністративної процедури відсутні відповіді на наступні питання:

- якими специфічними ознаками характеризується адміністративна процедура, які її дозволяють відрізнити від інших правових процедур (наприклад, від процедури притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності);

- хто є суб'єктом, що веде процедуру (наприклад, в межах провадження про адміністративні правопорушення це суб'єкт, який порушує провадження по справі, та суб'єкт, який розглядає справу і виносить постанову по справі);

- яка категорія справ може розглядатись в межах адміністративної процедури (наприклад, в межах адміністративного судочинства це адміністративні публічно-правові спори).

Якщо у визначенні адміністративної процедури відсутня відповідь на вище перераховані питання, то навіщо така дефініція потрібна в нормативно-правовому акті?

Наприклад, в монографії «Теорія адміністративного процедурного права» (2010 р.) пропонувалось наступне визначення адміністративної процедури: «Адміністративна процедура це врегульована нормами адміністративного процедурного права послідовність дій суб'єкта публічно-владних повноважень з розгляду і вирішення адміністративних справ» [2, с. 167]. При цьому підкреслювалось, що існують різні трактування в юридичній літературі понять «суб'єкт публічно-владних повноважень» та «адміністративна справа», що обов'язково вимагає їх уточнення, якщо мова йде про нормативно-правове закріплення і забезпечення адміністративної процедури. Закон України «Про адміністративну процедуру» поряд з поняттям «адміністративна процедура» пропонує визначення і таких понять як «адміністративний орган» та «адміністративна справа». Втім, логічний зв'язок між цими поняттями не простежується. До того ж, поняття «адміністративний орган» було використано не в дефініції «адміністративна процедура», а в дефініції «адміністративне провадження». Інтуїтивно законодавець розумів необхідність уточнення як суб'єкта, що веде адміністративну процедуру, так і категорії справ, що вирішуються в межах адміністративної процедури, але на практичному рівні зроблено це було непрофесійно.

Факт використання поняття «адміністративний орган» в дефініції «адміністративне провадження» свідчить про наявність ще однієї термінологічної проблеми, на яку хочемо звернути увагу в межах наукової статті.

У Законі України «Про адміністративну процедуру» законодавець використав підхід, який ґрунтується на протиставленні двох станів «статички» і «динаміки». Тобто адміністративне провадження це правове поняття, яке характеризує «динаміку», а тому при його визначенні було зроблено акцент на процедурні дії, що вчиняються у певній послідовності (це свідчить про рух справи), а адміністративна процедура це правове явище, що характеризує «статичку», і тому при його визначенні було звернуто увагу на категорію «порядок», так звану «модель» чи «алгоритм» дій (це свідчить про наявність незмінної конструкції розгляду адміністративної справи). Подібні думки комплексно на теоретичному рівні обґрунтовувались у працях О. В. Кузьменко, яка, порівнюючи категорії «адміністративний процес» та «адміністративна процедура», наполягала, що основна відмінність між цими двома поняттями в тому, що адміністративний процес завжди свідчить про динаміку розгляду і вирішення адміністративної справи, а адміністративна процедура – про статичні явища у такому розгляді (порядок, конструкція, алгоритм діяльності суб'єктів процедури чи вчинків її учасників) [5].

В науковій літературі вже давно існує поняття, яке характеризує статичні явища у всіх юридичних процесах та юридичних процедурах, – це «процесуальна (процедурна) форма». Тому, вважаємо недоречним використання поняття «адміністративна процедура» для позначення статичних правових явищ в публічно-сервісній сфері адміністративних правовідносин. Адміністративна

процедура (як і поняття «адміністративний процес») це поняття, яке характеризує динаміку розгляду та вирішення адміністративної справи адміністративними органами, тоді як поняття «адміністративне провадження» характеризує лише окремі аспекти процесуальної (процедурної) форми. Наприклад, ст. 12 КАС України закріплює дві форми адміністративного судочинства – загальне та спрощене позовні провадження. До того ж, поняття «письмове провадження» визначається в ст. 4 КАС України як процесуальна форма, яка характеризується тим, що розгляд і вирішення справи може здійснюватись, по-перше, без повідомлення та виклику учасників справи, по-друге, без проведення судового засідання.

Таким чином, положення Закону України «Про адміністративну процедуру» суперечать загальній спрямованості адміністративного законодавства щодо використання адміністративного провадження як терміну, який характеризує виключно статичні явища в процесі (процедурі) розгляду і вирішення адміністративних справ. Якщо керуватися запропонованою нами логікою співвідношення понять, то виходить, що в Законі України «Про адміністративну процедуру» адміністративну процедуру слід було визначити як послідовність дій адміністративного органу з розгляду і вирішення адміністративної справи, а в окремих випадках, з виконання адміністративного акту, прийнятого на підставі розгляду і вирішення адміністративної справи, а адміністративне провадження – як визначений законом порядок розгляду та вирішення справи.

Положення Закону України «Про адміністративну процедуру» це класичний приклад того, що до купи були змішані різні концепції співвідношення адміністративного процесу, адміністративної процедури та адміністративного провадження, а тому з'явився гібрид, життєздатність якого покаже час. Проте виникає питання стосовно назви нормативно-правового акту. Якщо «процес» та «провадження» є категоріями, що характеризують динаміку вирішення справи, а «процедура» – статичні явища у праві, то чому тоді назва нормативно-правового акту «Про адміністративну процедуру»?

Наприклад, динаміка розгляду та вирішення кримінальних правопорушень називається кримінальним процесом, відповідно, і назва нормативно-правового акту «Кримінальний процесуальний кодекс України». Подібна логіка простежується і по відношенню цивільного та господарського процесів. Виключенням з цієї логіки є тільки Кодекс адміністративного судочинства України, який із-за боротьби наукових концепцій на стадії розробки законопроекту в остаточному варіанті отримав власне таку назву, а не більш традиційну – «Адміністративний процесуальний кодекс України».

Назва процесуальних нормативно-правових актів, як правило, відображає динаміку розгляду і вирішення справи, а не їх статичну складову. В положеннях закону, що нами аналізується, відбулося все навпаки – у змісті нормативно-правового акту адміністративна процедура визначається як статичне правове явище, тоді як сам закон регламентує особливості «руху» адміністративної справи з метою її вирішення та виконання прийнятого по справі рішення. Якщо законодавець наполягає на співвідношенні понять «адміністративне провадження» і «адміністративна процедура» як «динаміка» і «статика», то назва нормативно-правового акту, що нами аналізується, повинна бути інша, а саме, «Про адміністративне провадження щодо забезпечення прав, свобод, інтересів і зобов'язань в публічно-правовій сфері». Втім, наполягаємо на попередньо нашому висновку, що адміністративна процедура є динамічним правовим явищем, статичні елементи якого характеризуються через такі поняття як «процедурна

форма», «адміністративне провадження», «форма заяви», «розгляд та вирішення справи як стадія адміністративної процедури», тощо.

Висновки і пропозиції. Термінологічний аналіз положень Закону України «Про адміністративну процедуру» показав, що при його розробці не були враховані, по-перше, розбіжності між різними концепціями адміністративної процедури, що породило багато протиріч змістовного характеру між окремими поняттями (наприклад, «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження»), по-друге, загальні наукові вимоги до формування дефініцій у законодавстві, що викликає враження використання обивательського підходу до розробки нормативно-правових актів. Відсутність же єдиної термінологічної політики у сфері адміністративного процедурного і адміністративного процесуального законодавства України сприяла розбалансованості системи категорій як адміністративного законодавства, так і науки адміністративного права.

Пропонуємо до Закону України «Про адміністративну процедуру» внести наступні редакції визначення понять «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження»:

а) адміністративна процедура – послідовність дій адміністративного органу з розгляду і вирішення адміністративної справи, а в окремих випадках, з виконання адміністративного акту, прийнятого на підставі розгляду і вирішення адміністративної справи;

б) адміністративне провадження – визначений законом порядок розгляду та вирішення адміністративної справи.

Список використаної літератури

1. Остаточна редакція до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» з пропозиціями Президента України від 14.12.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.
2. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
4. Словник основних понять і термінів з біології за 7 клас. Mozok.click «Біологія». URL: <https://mozok.click/1677-slovnik-osnovnih-ponyat-termnv-z-bologiyi-za-7-klas.html>.
5. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2006. 401 с.

References

1. Ostatochna redaktsiya do proektu Zakonu Ukrayiny «Pro administratyvnu protseduru» z propozytsiyamy Prezydenta Ukrayiny vid 14.12.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834. [in Ukrainian].
2. Mykolenko O. I. (2010) Teoriya administratyvnoho protsedurnoho prava: monohrafiya. Kharkiv: Burun Knyha. 336 s. [in Ukrainian].
3. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>. [in Ukrainian].
4. Slovnuk osnovnykh ponyat' i terminiv z biolohiyi za 7 klas. Mozok.click «Biolohiya». URL: <https://mozok.click/1677-slovnik-osnovnih-ponyat-termnv-z-bologiyi-za-7-klas.html>. [in Ukrainian].
5. Kuz'menko O. V. (2006) Administratyvnyy protses u paradyhmi prava: dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyyivs'kyu natsional'nyy universytet vnutrishnikh sprav. Kyyiv. 401 s. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 12.05.2022 р.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

TERMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE LAW OF UKRAINE «ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE»

Summary

The article is devoted to the analysis of terminology used in the Law of Ukraine «On Administrative Procedure». It was emphasized that the terminology used in regulations allows, firstly, to delve into the peculiarities of the national consciousness of the people of Ukraine or the peculiarities of their thinking, and secondly, to understand the general trends in legislation in certain areas of public relations. -third, to establish contradictions between the interests of «elites» and «ordinary citizens», if society has a distorted view of justice, fourth, to identify «foreign» elements of legal regulation, which are «imposed» externally and do not «take root» in the legal system of the state, fourthly, to determine the level of scientific support of legislative activity in the country, fifthly, to give an impression of the level of knowledge and professionalism of the subjects who prepared the bill and passed the law. It is noted that modern national legislation defines the concept of «administrative procedure» and establishes the main features of this legal phenomenon. This makes it possible to: 1) compare to what extent the scientific ideas of previous years about the administrative procedure coincided with the current state of its legal regulation; 2) pay attention to the peculiarities of the materialization of theoretical concepts in the law-making and law-enforcement dimensions. It is established that the definition of administrative procedure in the Law «On Administrative Procedure» is imperfect and has many shortcomings: 1) it does not focus on those features of administrative procedure that distinguish it from other similar legal phenomena; 2) it is devoid of scientific justification and formulated without adherence to scientific and methodological principles. Based on the analysis of the terminology of the Law «On Administrative Procedure» it was concluded that the development of this legal act did not take into account, first, differences between different concepts of administrative procedure, which created many contradictions of substantive nature between individual concepts (eg, «administrative procedure» and «administrative proceedings»), secondly, general scientific requirements for the formation of definitions in legislation. The lack of a unified policy on the formation of terminology in the field of administrative procedural legislation of Ukraine has contributed to the imbalance of the system of categories of administrative legislation and the science of administrative law.

Keywords: administrative procedure, administrative proceedings, Law of Ukraine «On Administrative Procedure», terminological analysis, definitions of administrative legislation.