

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОГО ДОГОВОРА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Сальникова А. И.

Посвящено вопросам разграничения внешнеэкономического договора от других видов договоров, а также проблемам совершенствования украинского законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: внешнеэкономический договор, внешнеэкономическая деятельность, хозяйственная деятельность, законодательство Украины, Мировая организация торговли.

SPECIFIC FEATURES OF EXTERNAL ECONOMIC TREATIES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Salnikova G. I.

This article to the issues concerning foreign economic agreement differentiations and additionally it considers the problems in Ukrainian legislation improvement in this sphere is devoted.

Key words: foreign economic agreement; foreign economic activity; economical activity; a deal; legislation of Ukraine; World Trade Organization.

УДК 342.92

ПРО НОВИЙ ПРОЕКТ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРОЦЕДУРНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРОБЛЕМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ

*Д. В. Лученко, кандидат юридичних наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

Присвячено аналізу проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, розробленого Міністерством юстиції України у 2012 р. Розглянуто питання порядку оформлення і подання адміністративних скарг, суб'єктів і процедури їх розгляду, правових наслідків задоволення скарг тощо. Сформульовано пропозиції, спрямовані на вдосконалення запропонованого проекту Кодексу.

Ключові слова: *Адміністративно-процедурний кодекс, адміністративне оскарження, адміністративна скарга, адміністративний акт, адміністративне провадження.*

Постановка проблеми. У вересні 2012 р. на сайті Міністерства юстиції України було розміщено проект Адміністративно-процедурного кодексу України [1] (далі — Проект) для публічного обговорення¹. У вітчизняній юридичній науці вже давно наголошується на необхідності і важливості ухвалення подібного акта та висловлюються пропозиції щодо його змісту, тому черговий етап правотворчої активності у цьому напрямі (нагадаємо, що у 2008 р. у парламент вже вносився аналогічний проект, наявні також проекти, розроблені профільними неурядовими організаціями) можна тільки вітати. Однак одночасно з цим важливість відносин, які впорядковуватимуть згаданий кодифікований закон, ставить перед юридичною наукою завдання ретельного аналізу Проекту останнього.

Зазначимо також, що на сьогодні у законодавстві більшості країн Європи наявний спеціальний закон про адміністративну процедуру, який, зокрема, регламентує основні питання оскарження в адміністративному порядку. Такі закони існують у Німеччині, Австрії, Іспанії, Латвії, Естонії та інших країнах. Некодифікованим він залишається у Великій Британії, де це виправдано з огляду на особливості англо-американської правової сім'ї, а також у Франції, де адміністративне оскарження регулюється низкою законодавчих актів, доповнених рішеннями Державної ради, у яких сформульовано декілька загальних правових принципів оскарження, а саме: дотримання права на судовий захист, оскаржуваність будь-якого рішення нижчого органу у вищому, дотримання безсторонності та ін. [2, с. 57–58]. Наведене додатково підтверджує актуальність прийняття Адміністративно-процедурного кодексу в Україні, а також зумовлює необхідність звернення до європейського досвіду в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням адміністративної процедури присвячено роботи таких учених пострадянського простору, як В. Авер'янова, Ю. Битяка, І. Коліушка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Л. Коваленко, Ю. Педька, В. Тимошука, Ю. Тихомирова, Т. Хабрієвої, Н. Хаманьової та ін. Серед західних науковців, які опікуються подібною проблематикою, можна згадати Д. Капітана, Ж. Марку, Е. Шмідта-Ассмана та ін. При цьому спроб наукового аналізу Проекту поки що не було, хоча відповідні публікації в юридичній літературі практичного спрямування вже з'явилися.

Формулювання цілей. Метою статті є розгляд положень проекту Адміністративно-процедурного кодексу України в аспекті врегулювання відносин адміністративного оскарження.

¹ 14 листопада 2012 р. цей проект було схвалено Кабінетом Міністрів України.

Виклад основного матеріалу. Спочатку звернемо увагу на декілька безумовно позитивних положень Проекту, зокрема і у сфері адміністративного оскарження. По-перше, як уже зазначалося, слід високо оцінити саме прагнення законодавця ухвалити подібний нормативно-правовий акт, який посилить захист прав і свобод людини у сфері здійснення публічного управління.

По-друге, правильним є те, що суб'єктами адміністративного оскарження визначені і фізичні, і юридичні особи (на відміну від Закону України «Про звернення громадян», який поширюється лише на фізичних осіб).

По-третє, доцільним і виправданим є збереження передбаченого ст. 25 Закону «Про звернення громадян» інституту відшкодування моральної і матеріальної шкоди, завданої внаслідок прийняття незаконного рішення, дій чи бездіяльності адміністративного органу під час здійснення адміністративного провадження (ст. 114 Проекту), а також права скаржника вимагати у процесі оскарження відшкодування витрат, які виникли в результаті дій адміністративного органу, вчинених з порушенням вимог Кодексу, або бездіяльності адміністративного органу (ст. 111 Проекту). Що стосується останнього, вважаємо, що йтися може у тому числі про витрати на правову допомогу у зв'язку з поданням скарги в адміністративному порядку. Зазначені механізми, якщо вони будуть втілені в реальну юридичну практику, не тільки посилять можливості відновлення прав, порушених суб'єктами владних повноважень, а й сприятимуть зміцненню режиму законності у діяльності цих суб'єктів. Також позитивно слід оцінити передбачений у ч. 2 ст. 113 Проекту обов'язок суб'єкта розгляду скарги вирішити у межах своїх повноважень питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено правопорушення. Однак, зважаючи на особливий (громадський) статус суб'єкта розгляду скарги (ст. 102 Проекту), має йтися не про безпосереднє вирішення питання про відповідальність винної особи, а про рекомендацію розглянути це питання повноважній особі (керівникові).

По-четверте, ідеологічно правильним, наш погляд, є визначення адміністративної скарги¹ як звернення з вимогою про захист у позасудовому порядку. Розгляд скарги саме як вимоги (а не прохання, як це мало місце у радянській літературі і подекуди зустрічається й зараз) відповідає зміні парадигми сучасного адміністративного права, котру В. Авер'янов називає людиноцентричною [3, с. 48], яка виходить з того, що захист прав, свобод і законних інтересів особи — основоположний обов'язок держави і відповідно право особи вимагати такого захисту і отримувати його.

¹ У самому Проекті вживається вираз «право на адміністративне оскарження», що є не зовсім коректним. Право на оскарження є ширшим за право на скаргу, оскільки включає не тільки можливість звернутися зі скаргою, а й і право на розгляд скарги і отримання (а у разі необхідності і виконання) рішення за скаргою.

Разом з цим у контексті проблематики адміністративного оскарження Проект викликає й чимало запитань і зауважень.

Зазначимо, що на відміну від судового адміністративне оскарження має ґрунтуватися на принципах швидкості, відносної простоти та безкоштовності. Подивимось, як ці принципи реалізуються у Проекті. Аналіз розділу V Проекту свідчить про те, що у ньому повністю дотримано тільки останню із вказаних вимог.

Проблему відносної простоти адміністративного оскарження слід розглядати у контексті простоти звернення і простоти розгляду скарги. Форма та зміст скарги передбачені у ст. 104 Проекту. Згадані у цій статті реквізити закріплюють достатньо просту і зрозумілу форму скарги, яка містить такі реквізити, як найменування суб'єкта розгляду скарги; прізвище, ім'я, по батькові (найменування) оскаржувача, місце проживання (місцезнаходження), а також номер контактного телефону, адресу електронної пошти (якщо є); зміст способів захисту та поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів та виклад обставин, якими оскаржував обґрунтовує свої вимоги; підпис оскаржувача або його представника із зазначенням дати. Подібні реквізити дозволяють пересічній особі звернутися зі скаргою з мінімальним залученням юридичної допомоги. Позитивно у цьому сенсі слід оцінити те, що у Проекті не передбачається обов'язкове правове обґрунтування заявлених у сказі вимог (хоча наявність такого обґрунтування, звичайно, сприяє «підвищенню шансів» на задоволення скарги), адже подібна вимога, потрібна при судовому оскарженні, на рівні адміністративного оскарження ускладнює процедуру звернення зі скаргою і відповідно нівелює переваги цього способу поновлення прав.

Одночасно із цим сумнівним є положення ч. 2 ст. 104 Проекту, де зазначається, що у скарі викладаються також інші відомості, необхідні для правильного вирішення справи та задоволення скарги. Таке положення може призводити для того, що суб'єкти владних повноважень почнуть на рівні власних відомчих актів установлювати додаткові вимоги до оформлення скарги, мотивуючи це тим, що вони (вимоги) «потрібні для правильного вирішення справи». Тому зазначену норму слід сформулювати таким чином, аби вона надавала лише можливість заявникові вносити до скарги додаткові, потрібні, на його погляд, відомості. Тоді суб'єкт розгляду скарги повинен бути наділений правом витребувати необхідну йому інформацію вже у процесі розгляду скарги (що власне і передбачено у розділі III Проекту).

Додамо також, що обов'язок скаржника вказати зміст способу поновлення своїх прав у скарі не повинен жодним чином обмежувати суб'єкта розгляду скарги. Якщо вимоги законності і потреба у поновленні порушених адміністративним актом, дією чи бездіяльністю прав вимагають застосування іншо-

го способу їх поновлення, то комісія з розгляду скарг має застосувати такий спосіб. У цьому знову ж таки полягає одна з відмінностей між адміністративним і судовим оскарженнями (в останньому суд значною мірою зв'язаний заявленими позовними вимогами).

Натомість процес розгляду скарги є достатньо складним. У статті 112 Проекту передбачено, що підготовка, розгляд та вирішення адміністративної справи зі скаргою здійснюються згідно з вимогами щодо адміністративного провадження, передбаченими розділом III Кодексу. У свою чергу цей розділ передбачає низку етапів і процедур (залучення зацікавлених осіб, їх повідомлення про адміністративне провадження, подання клопотань і зауважень, ознайомлення з матеріалами справи, розгляд скарги за участю зацікавлених осіб та ін.), які ускладнюють процес розгляду скарги, роблять його надто формалізованим і регламентованим. З огляду на це під загрозою опиняється і третій зі згаданих нами принципів або вимог адміністративного оскарження — швидкість.

Рівень регламентованості є досить важливим і складним моментом, через що, як зазначає німецький адміністративіст О. Люхтергандт, у Європі постійно точиться дискусія стосовно того, чи не зменшуються ефективність і професійна якість адміністративної процедури (у нашому випадку процедури оскарження. — *Д. Л.*) через її надмірну врегульованість [4, с. 29]. Інший вчений Е. Шмідт-Ассман додає, що нормативно-правова зарегульованість завдає шкоди самому праву. Правова держава як держава стриманості та поміркованості вимагає і в питанні використання ресурсів права дотримуватися поміркованості — мати відчуття здорової міри [5, с. 65]. Очевидно, що з наведених міркувань адміністративне оскарження за визначенням не потребує настільки докладного і глибокого регламентування, як у випадку оскарження у судовому порядку. Додамо також, що на гнучкості і простоті несудових адміністративних процедур акцентує увагу і Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів держав — членів Ради Європи про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 5 вересня 2001 р.

З урахуванням цього вважаємо, що процедуру розгляду адміністративної скарги слід спростити з метою його прискорення. Як варіант можна обрати лише її вирішення під час особистого прийому (ст. 77 Проекту) або письмове провадження (ст. 78 Проекту) з наданням права суб'єкту розгляду скарги вимагувати необхідну інформацію від сторін у провадженні за скаргою та в окремих випадках заслуховувати скаржника. При цьому складно погодитися з висловленим у літературі поглядом щодо необхідності завжди розглядати скаргу за особистої участі скаржника [6, с. 253]. Іноді це навіть шкодить інтересам останнього, оскільки затягує розгляд скарги. Не слід також забувати, що адмі-

ністративне оскарження не позбавляє права на оскарження у судовому порядку. Тому гіпотетичні загрози якихось порушень у зв'язку з таким способом розгляду і вирішення адміністративної скарги нівелюватимуться можливістю оскарження адміністративного акта до суду. В аспекті швидкості оскарження зазначимо, що правильною є позиція законодавця, відповідно до якої рішення органу з розгляду адміністративних скарг може бути оскаржено лише в порядку адміністративного судочинства (ст. 113 Проекту). Не дуже вдалі спроби запровадження декількох рівнів адміністративного оскарження у чинному законодавстві доводять, що їх наявність лише ускладнює процедуру оскарження і не призводить до суттєвого посилення ефективності цього способу захисту прав фізичних і юридичних осіб у публічно-владних відносинах.

Вимога швидкості адміністративного оскарження також зумовлює, що строк подання скарги має бути достатньо стислим. У зв'язку з цим строк у 30 календарних днів з моменту набрання чинності адміністративним актом або з моменту, коли особа, права і законні інтереси якої зачіпає адміністративний акт, але яка не була залучена до адміністративного провадження, дізналася або повинна була дізнатися про видання адміністративного акта, відведений на подання скарги (ст. 103 Проекту), на нашу думку, слід скоротити до 10 календарних (або робочих) днів, залишивши можливість поновлення зазначеного строку в разі його пропущення з поважних причин.

Виникає запитання: чи є адміністративне оскарження обов'язковим етапом досудового врегулювання безпосередньо перед зверненням до адміністративного суду? В адміністративно-правовій літературі адміністративне оскарження традиційно розглядається як факультативна стадія [7, с. 105; 8, с. 144], тобто особа може, але не зобов'язана оскаржити адміністративний акт у позасудовому порядку. Сам Проект не містить норм із цього приводу. Ми ж вважаємо, що, виходячи з досвіду багатьох європейських країн (Німеччина, Австрія, Угорщина та ін.)¹, адміністративне оскарження має бути обов'язковою стадією оскарження адміністративного акта, крім винятків, прямо встановлених законом.

Цікавою є спроба законодавця вирішити питання щодо суб'єкта розгляду скарг. Відповідно до ст. 102 Проекту таким суб'єктом є утворена адміністративним органом комісія з розгляду скарг, яка діє на громадських засадах. У разі, коли адміністративний орган не утворив комісію з розгляду скарг, суб'єктом розгляду скарги є вищий відносно адміністративного органу, що розглядав адміністративну справу, орган виконавчої влади, орган чи посадова особа місцевого самоврядування, які уповноважені розглядати і приймати рішення з порушених у скарзі питань.

¹ Рекомендація Res (2001) 9 також не виключає можливості встановлення обов'язкових процедур адміністративного оскарження.

З доцільністю залучення громадськості до процесу розгляду адміністративних скарг слід погодитися (тим більше, що це знову ж таки відповідає європейському досвіду). Однак, по-перше, формування таких комісій має бути визначено як обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування. По-друге, до роботи у комісії громадяни мають залучатися на фаховій основі (тобто члени комісій повинні мати фаховий практичний або теоретичний досвід роботи у відповідній сфері публічного управління), натомість із положення ч. 3 ст. 102 Проекту можна робити висновок, що брати участь у розгляді і вирішенні скарг можуть будь-які особи, що досягли 21 року, без жодних кваліфікаційних вимог. По-третє, склад цих комісій має включати як представників самого органу, так і вчених, експертів, представників профільних громадських організацій (як, наприклад, це закріплено у ст. 7 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» щодо утворення експертно-апеляційної ради при спеціально уповноваженому органі з питань ліцензування). Такий «змішаний» порядок формування (державні службовці та незалежні фахівці), з одного боку, є вагомим чинником забезпечення незалежності апеляційного органу, а з другого — дає можливість гарантувати професіоналізм його діяльності.

З громадського статусу комісії з розгляду скарг та її членів впливає те, що її (комісії) рішення мають рекомендаційний характер. Відповідно до ч. 3 ст. 102 Проекту за результатами адміністративного провадження комісія приймає рішення (висновок), який має рекомендаційний характер і є обов'язковим для розгляду керівником відповідного адміністративного органу або іншою уповноваженою особою. За результатами розгляду рішення (висновку) керівник відповідного адміністративного органу або інша уповноважена посадова особа ухвалює остаточне рішення. Відхилення рішення (висновку) комісії обґрунтовується окремо, а саме рішення (висновок) додається до остаточного рішення, ухваленого за результатами розгляду скарги. Однак положення зазначеної статті слід узгодити з ч. 1 ст. 113 Проекту, у якій йдеться про повноваження суб'єкта розгляду скарги залишити адміністративний акт без змін, скасувати чи змінити його або зобов'язати адміністративний орган видати певний акт. Очевидно, з огляду на ст. 104 Проекту в цьому разі має йтися про рекомендацію суб'єктом розгляду скарги керівникові відповідного органу прийняти одне із зазначених рішень, а не про безпосереднє їх ухвалення.

У контексті процедури розгляду адміністративних скарг слід згадати про ще одну проблему. Згідно зі ст. 109 Проекту за відповідним клопотанням оскаржувача подання скарги тимчасово зупиняє дію адміністративного акта, який оскаржується, крім випадків, передбачених законом. Відкладальна дія скарги триває до вирішення адміністративної справи за скаргою та може бути достроково припинена суб'єктом розгляду скарги, в тому числі за клопотанням

оскаржувача або іншого учасника адміністративного провадження. Наведена норма викликає низку заперечень.

По-перше, слід передбачити, що подання скарги автоматично зупиняє дію адміністративного акта, якщо інше не передбачено законом (незалежно від наявності клопотання скаржника). Виходить у цьому випадку слід з того, що зупинення дії акта завжди в інтересах того, хто подає скаргу, а тому згода на це з боку вказаної особи не потрібна. Крім того, вимога щодо клопотання була б більше зрозумілою у разі розгляду приватноправового спору. У публічно-правових управлінських спорах (одним із способів вирішення яких є адміністративне оскарження) права скаржника, який у відповідних матеріально-правових відносинах є юридично підпорядкованих суб'єктові владних повноважень, чие рішення оскаржується, мають бути забезпечені більш імперативно, у тому числі шляхом обов'язково зупинення дії оскаржуваного акта.

По-друге, положення щодо права суб'єкта розгляду скарг припинити відкладальну дію скарги, у тому числі з власної ініціативи і без жодної мотивації, закладає підґрунтя для можливих зловживань у цій сфері. Гадаємо, що відкладальна дія має зберігатися до моменту ухвалення рішення за скаргою без можливості її скасування.

Висновки. Висловлені зауваження до Проекту мають на меті оптимізацію процедури оскарження адміністративних актів, спрощення доступу фізичних і юридичних осіб до цієї процедури та підвищення її ефективності, що є умовою відповідності такого способу захисту прав принципу верховенства права, передбаченого ст. 8 Конституції України. Додамо також, що у межах цієї статті розглянуто лише деякі аспекти порушеної проблематики. Питання предмета оскарження, правового статусу учасників оскарження, сфери дії Проекту тощо, які залишились поза нашою увагою, потребують окремого дослідження, що особливо актуально в аспекті розгляду Проекту у Верховній Раді України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/41461>
2. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : Статут, 2011. — 320 с.
3. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / Ю. С. Шемшученко, В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко та ін. ; за заг. ред. д.ю.н. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрид. думка, 2010. — 496 с.
4. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матеріалів : пер. з нім. — К. : Нім. фонд міжнар. правов. співробітництва, 2006. — 180 с.

5. Шмідт-Ассман, Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права : монографія / Е. Шмідт-Ассман : пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : К.І.С., 2009. — 552 с.
6. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2 кн. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка ; від. ред. В. Б. Авер'янов. — К. : Конус-Ю, 2008. — 314 с.
7. Тимошук, В. П. Інститут адміністративного оскарження: проблеми та перспективи розвитку / В. П. Тимошук // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2008. — № 4. — С. 105–110.
8. Кисіль, Л. Є. Правове регулювання процедури адміністративного оскарження / Л. Є. Кисіль // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2008. — № 3. — С. 144–150.

О НОВОМ ПРОЕКТЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОБЖАЛОВАНИЯ

Луценко Д. В.

Посвящено анализу проекта Административно-процедурного кодекса Украины, разработанного Министерством юстиции Украины в 2012 г. Рассмотрены вопросы порядка оформления и подачи административных жалоб, субъектов и процедуры их рассмотрения, правовых последствий удовлетворения жалоб и др. Сформулированы предложения, направленные на усовершенствование предложенного проекта кодекса.

Ключевые слова: Административно-процедурный кодекс, административное обжалование, административная жалоба, административный акт, административное производство.

ABOUT NEW DRAFT OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL CODE OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE APPEAL

Luchenko D. V.

In the article draft of Administrative procedural code of Ukraine, proposed by Ministry of justice of Ukraine in 2012, is analyzed. Questions of procedure of administrative appeal (subject of appeal, preparing of complaints, consequence of satisfaction of complaint etc) are researched. Proposition for improvement of regulation in this sphere are made.

Key words: administrative procedural code of Ukraine, administrative appeal, administrative complaint, administrative act, administrative procedure.