

УДК 342.9 (477)

Білоус Віктор Тарасович,
доктор юридичних наук, професор,
професор Університету ДФС України,
м. Ірпінь, Україна
Тернушак Михайло Михайлович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри ДВНЗ “Ужгородський національний університет”,
м. Ужгород, Україна

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НІМЕЧЧИНИ

Административная деятельность – это услуга, которая предоставляется гражданину и которая уже оплачена его налогами. Поэтому доброжелательность к гражданину – главное требование к государственной и муниципальной администрации.

*Профессор, доктор юридических наук
Вильфрид Бергманн*

У статті проведено комплексне дослідження нормативно-правового регулювання адміністративно-процесуальної та адміністративно-процедурної діяльності в Німеччині. Здійснено порівняльно-правовий аналіз законодавчої регламентації положень адміністративно-процедурного та адміністративно-процесуального змісту в Німеччині та Україні.

Проаналізовано положення законодавчих актів Німеччини, зокрема федеральних законів “Про адміністративні суди” та “Про адміністративне провадження”. Наведено передумови недоцільності упровадження інституту адміністративної процедури в доктрину адміністративного права України через відсутність уніфікованого визначення системи та змісту адміністративно-процесуальних відносин, зумовлених широкою концепцією адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративний процес, концепції, суди адміністративної юрисдикції, органи публічної адміністрації, Німеччина.

У розрізі європейської доктрини загального адміністративного права концепція адміністративної процедури, яка імплементована в законодавства країн ЄС здебільшого правовим регулюванням (окремими законами про адміністративну процедуру), спрямована на розмежування адміністративно-процесуальних та адміністративно-процедурних відносин. Прикладом цього є європейська німецька доктрина адміністративного права, яка умовно розділяє систему на загальну та спеціальну, де загальна містить відокремлено інститути адміністративної процедури та адміністративного процесу як діяльності, з одного боку, публічної адміністрації,

© Bilous Victor, Ternushchak Mykhailo, 2020

DOI (Article): [https://doi.org/10.36486/np.2020.3\(49\).6](https://doi.org/10.36486/np.2020.3(49).6)

Issue 3(49) 2020

<http://naukaipravoohorona.com/>

з іншого, – адміністративного суду, а спеціальна частина складається з податкової, фінансової, банківської, торгівельної та інших адміністративно-правових підгалузей. Відповідно, в такій доктрині адміністративного права концепція адміністративного процесу є вузько спрямованою та трактується виключно як діяльність системи адміністративних судів з вирішення публічно-правових справ, а концепція адміністративної процедури передбачає діяльність публічної адміністрації з винесення адміністративних актів. У Німеччині з цього приводу діють окремі закони “Про адміністративні суди”, “Про адміністративне провадження”, “Про виконання адміністративних рішень”, “Про доставку адміністративних рішень” [1].

Основу концепції адміністративної процедури в адміністративному праві Німеччини на сьогодні складають законодавчі положення адміністративної процедури. Ебергард Шмідт-Ассманн, аналізуючи відповідні положення, наводить дев'ять ознак, які є визначальними для концепції адміністративної процедури.

1. Основоположним типом врегулювання порядку здійснення публічного адміністрування є публічна адміністрація як типова публічно-правова діяльність, що є предметом Закону “Про адміністративну процедуру” (§ 1).

2. Закон орієнтується на прийняття рішень. Публічна адміністрація розглядається як організація для прийняття обов’язкових до виконання рішень. Реальні дії, спрощена публічно-адміністративна діяльність або адміністративні послуги цікавлять закон лише у частині прийняття рішень, які покладено в основу цих видів діяльності.

3. Стосовно самих рішень – йдеться про окремі рішення, які закон ставить у центр своєї уваги (§ 9). Урегульована публічно-адміністративна діяльність є виконавчою діяльністю. Адміністративне нормотворення як форма конкретизації та самопрограмування, яка, зазвичай, лежить між парламентським законом та виконанням у конкретному випадку, не посідає жодного місця в систематиці закону.

4. Серед виконавчих рішень переважає одностороннє врегулювання. Центральним інститутом стає адміністративний акт. З іншого боку, публічно-правові договори для органів публічної адміністрації також здобувають своє визнання. Закон звертається до (субординаційно-правових) договорів у тих ситуаціях, у яких договір заміняє адміністративний акт (§ 54). Координаційно-правовий договір і пов’язані з ним ситуації, у яких орган публічної адміністрації та договірний партнер рівнозначно та спільно беруть участь у конкретизації суспільних благ, залишаються осторонь.

5. Закон виходить із поспугової функції процедурно-правових положень відносно матеріального права (§ 46). За цим стоїть специфічне розуміння правильності рішень, яке більше зорієнтоване на контроль, ніж на саму діяльність і визнає за судовим контролем його центральне положення.

6. Комунікативні зв’язки між громадянами й публічною адміністрацією розглядаються як правові відносини з жорстко визначеними ролями. Громадянин обстоює свої індивідуальні права; публічна адміністрація, хоча й зв’язана правом, але врешті-решт сама несе відповідальність за визначення загального суспіль-

ного блага. Особливо чітко це розкривається у проявах принципу офіційності (§ 24).

7. За законом інтереси громадянина спрямовані насамперед на збереження становища колись досягнутих пільг. Центральну роль відіграють правнича безпека, юридична чинність і захист довіри (§§ 43, 48, 59). Захист довіри був ключовою темою під час розробки закону. Основа довіри ґрунтується на тому уявленні, що публічна адміністрація виключно самостійно несе відповідальність за правомірність своїх актів.

8. Чинна публічна адміністрація представлена в законі як згуртована єдність. Так, у законі панує принцип утримання документів у таємниці, дія якого послаблюється лише правом учасників процедури на ознайомлення з матеріалами справи (§ 29). Рух даних всередині адміністрації закон не розглядає як самостійну правову проблему.

9. Закон сконцентрований усередині країни. Заходи міжнародної публічно-адміністративної діяльності не належать до сфери його інтересів, про що свідчать незначні за обсягом норми про врегулювання порядку надання взаємної допомоги між органами публічної адміністрації (§§ 4–8) [2].

У свою чергу, концептуальні положення адміністративної процедури в Німеччині більше розкриті в Законі “Про адміністративне провадження” 2003 р., який налічує 103 параграфи та містить саме адміністративно-процедурні правила реалізації адміністративного провадження, що в розрізі § 9 загалом трактується як підготовка і видання адміністративного акта, а також укладення публічно-правового договору [1, с. 2].

Порядок розгляду та вирішення адміністративного провадження передусім регламентований у Частині 2 Розділу 1 Закону (§§ 22 “Початок адміністративного провадження”, 23 “Офіційна мова”, 24 “Принципи дослідження”, 25 “Консультування, інформування”, 26 “Засоби доказування”, 28 “Заслуховування учасників провадження”, 29 “Ознайомлення учасників з матеріалами провадження”, 30 “Збереження таємниці”), Частині 3 Розділів 1–3 Закону (§§ 35 “Поняття адміністративного акта”, 36 “Додаткові розпорядження до адміністративного акта”, 37 “Визначеність змісту адміністративного акта та його форма”, 38 “Гарантія”, 39 “Обґрунтування адміністративного акта”, 40 “Дія адміністративного органу з розсуду”, 41 “Оголошення адміністративного акта”, 42 “Очевидні помилки в адміністративному акті”, 43 “Дія адміністративного акта”, 44 “Нікчемність адміністративного акта”, 45 “Виправлення процесуальних і формальних помилок”, 46 “Наслідки процесуальних і формальних помилок”, 50 “Відміна та відзив адміністративного акта при оскарженні”, 51 “Відновлення провадження”) [1, с. 4–5].

Аналізуючи відповідні нормативні положення, зазначимо, що змістовний та сутнісний аспект цих норм відображений у положеннях законопроектів України “Про адміністративну процедуру” (2018 р.), зокрема в розділах IV–VIII, статтях 44–102 [3].

Діяльність судів адміністративної юрисдикції в Німеччині, як було зазначено вище, регламентовано Федеральним Законом “Про адміністративні суди” 1991

року, трьохінстанційну систему яких формують адміністративні суди (Verwaltungsgericht) та вищі адміністративні суди (Oberverwaltungsgericht) земель, а на рівні Федерації – це Федеральний адміністративний суд в Лейпцизі (Bundesverwaltungsgericht) [1, с. 90–91].

Одна із відмінностей законодавчого регулювання адміністративної юстиції Німеччини від регламентації адміністративної юстиції в Україні полягає в наявності у відповідному законі норм, що визначають порядок утворення та ліквідації судів I, II інстанцій, який в Україні уніфікований та врегульований у Законі України “Про судоустрій та статус суддів”.

Ще однією суттєвою відмінністю адміністративного судочинства в Німеччині є доволі специфічний для вітчизняних реалій штат суддів адміністративних судів, які, у свою чергу, поділяються на: штатних суддів, що призначаються на посаду пожиттєво; суддів за сумісництвом із суддів інших судів та штатних професорів права, що призначаються в адміністративні суди перших двох інстанцій на строк не менше двох років та не більше строку їх основних посад; судді з випробувальним терміном або судді, які виконують судові доручення, – це чиновники юстиції, що в майбутньому обіймуть посаду судді. Крім того, до штату суддів адміністративних судів земель Німеччини обирають непрофесійних суддів серед громадян Німеччини віком від 25 років з пропискою у відповідному судовому окрузі, правовий статус яких регулюється розділом 3 відповідного Закону. У цьому контексті влучним нам видається можливість запровадження в Україні інституту суддів за сумісництвом зі знаних у науковій сфері професорів права за галузевою приналежністю та досвідчених суддів інших судових юрисдикцій, так би мовити, перехресної судової допомоги в адміністративному судочинстві, тим паче в умовах кадрового недобору в суди перших інстанцій [1, с. 95–96].

Загалом структура Федерального Закону “Про адміністративні суди” Німеччини нараховує 4 частини, 17 розділів та 195 параграфів (статтей), у яких визначені предметна, територіальна юрисдикція, склад суду, порядки розгляду, вирішення та перегляду адміністративних справ [1, с. 82–89].

Втім, проводячи паралелі між адміністративною юстицією Німеччини та України, слід враховувати фактор державного устрою, федеральний та унітарний, що зумовлює і специфічність судових систем держав.

У вітчизняних реаліях адміністративний процес, починаючи з періоду Радянського союзу, розвивався в іншій площині, де в 50–60 роках вченими В. Горшеньовим та Н. Саліщевою була розроблена концепція “управленческого адміністративного процесу” [4]. Саме тому в період здобуття незалежності в Україні теорія адміністративного процесу базувалася на трьох основних концепціях: судовій, деліктній та управлінській, що зумовило наукову спільноту розмежовувати адміністративний процес на широку та вузьку концепції. Вузька концепція адміністративного процесу характеризує його як діяльність виключно адміністративних судів з вирішення публічно-правових спорів, а діяльність публічної адміністрації з розгляду індивідуальних справ, наслідком чого є винесення саме адміністративних актів, належать до адміністративно-процедурної діяльності.

На противагу цій концепції існує широка концепція адміністративного процесу, в якій він інтерпретується як діяльність адміністративних органів не тільки класичних органів публічної адміністрації, таких як органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, а й адміністративних судів та інших судів. Наприклад, в Україні – це суди загальної юрисдикції, що вирішують деліктні справи.

У наші дні в площині адміністративної реформи, що реалізується в умовах євроінтеграції, переосмислення та трансформації системи вітчизняного адміністративного права у сторону запозичення системи загального адміністративного права Німеччини, у основі чого покладено чіткий поділ адміністративно-процесуальних та адміністративно-процедурних відносин, управлінська концепція адміністративного процесу втрачає сенс.

Так, у загальному значенні під правовою процедурою зазвичай вважають офіційно встановлений порядок дій при обговоренні, веденні справи чи діяльності у сфері права [5, с. 38].

Відома вчена Т. Коломoeць юридичну процедуру інтерпретує як регламентований юридичними нормами порядок здійснення нормативно-правового регулювання суспільних відносин правотворчості та правореалізації [6, с. 220].

У свою чергу, І. Бойко, О. Зима, О. Соловійова трактують адміністративну процедуру як “структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного адміністрування, наголошуючи, що в науці адміністративного права тільки формується вчення про адміністративну процедуру, яке має стати фундаментом для формування норм, сукупність яких посідатиме центральне місце в системі однойменної галузі права” [7, с. 141, 149].

О. Миколенка вважає, що адміністративна процедура – це врегульована адміністративно-процедурними нормами послідовність процесуальних дій суб’єктів нормотворчої та правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами, щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ [8, с. 411].

У підручнику “Адміністративне право України. Повний курс” за загальною редакцією професора В. Галуцька виокремлено такі ознаки адміністративної процедури “базується на нормах чинного законодавства; визначає порядок розгляду адміністративних справ; упорядковує повсякденну діяльність суб’єктів публічного адміністрування; спрямована на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи; завершується ухваленням адміністративного акта” [9, с. 199].

Н. Губерська до ознак змістовних та структурних особливостей стадій адміністративної процедури відносить: “наявність специфічного процесуального завдання; особливе коло суб’єктів; – наявність певної кількості послідовних процесуальних дій, об’єднаних у відповідні етапи; здійснення юридичних процесуальних дій у певній логічній послідовності та у відповідних часових межах; оформлення результатів здійснених дій у юридичних документах; наявність зв’язку між попередніми й наступними стадіями, який забезпечує необхідну послідовність

розвитку адміністративного провадження та надає можливість перевірки здійснення окремих стадій” [10].

Отже, у вітчизняній адміністративно-правовій науці напрацьовуються доктринальні положення адміністративної процедури, які спрямовані на розмежування процедурної та процесуальної діяльності в системі адміністративного права України.

Водночас варто враховувати те, що в Україні дотепер не прийняті закони “Про адміністративну процедуру” або “Про адміністративне провадження”, процедурні адміністративні відносини з позиції практичного використання здебільшого регламентовані підзаконними актами на рівні відомчих інструкцій та положень, не можна констатувати про наявність інституту адміністративної процедури в системі адміністративного права. З одного боку, в Україні є низка інших законів, які можна розглядати як базові закони інституту адміністративної процедури: “Про звернення громадян”, “Про адміністративні послуги”, “Про ліцензування окремих видів господарської діяльності”, “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”, “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”, “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та інші.

Отже, відсутність основоположних законів “Про адміністративну процедуру”, “Про адміністративне провадження”, регламентація на рівні відомчих підзаконних актів (інструкцій, положень) є одним із факторів змісту обумовлення широкої концепції адміністративного процесу, яка цілком актуальна у вітчизняній науці адміністративного права.

Таким чином, урахувавши відсутність єдиного сталого підходу до трактування адміністративно-процесуальної діяльності в Україні, наявність тільки напрацювань та розробок проєкту закону України “Про адміністративну процедуру” та підзаконної реалізації адміністративно-процедурних відносин на рівні відомчих інструкцій і положень змушує нас констатувати дискусійність та передчасність упровадження інституту адміністративної процедури в систему адміністративного права України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; закон об исполнении административных решений (Германские и европейские законы. Книга 4). Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 288 с.
2. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. Ебергард Шмідт-Ассманн. 2-ге видання. Київ: “К.І.С.”, 2009. 552 с.
3. Про адміністративну процедуру: проєкт закону України. URL: old.minjust.gov.ua/file/42462.docx (дата звернення 22.09.2020).
4. Гальперин Л.Б., Горшенев В.М., Рудинский Ф.М., Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. Москва: Юрид. лит., 1964. 108 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю.С. Шемшученко та інші. Київ: “Укр. енцикл.”, 1998.
6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т.О. Коломоєць. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Бойко І., Зима О., Соловійова О. Адміністративна процедура як інститут адміністративного права. Питання адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Харків: ООО “Оберіг”, 2018. С. 140–151.

8. Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Сущенко В.Д. та інші. Курс адміністративного права України: підручник. 2-ге видання. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

9. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

10. Губерська Н.Л. Стадії адміністративних процедур: поняття та види. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. 2015. Вип. 32. Том 3. С. 11–15.

REFERENCES

1. German Administrative Procedure Law: Administrative Procedure Law; Administrative Courts Act; Administrative Costs Act; Law on the Delivery of Administrative Decisions; Law on the Execution of Administrative Decisions (German and European Laws. Book 4). Moscow: Infotropic Media. 2013. 288 p. [in Russian].

2. Zahal'ne administratyvne pravo yak ideya vrehulyuvannya: osnovni zasady ta zavdannya systematyky administratyvnoho prava. “General Administrative Law As an Idea of Settlement: the Basic Principles and Objectives of the System of Administrative Law”. Ebergard Schmidt-Assmann. 2nd edition. Kyiv: “KIS”, 2009. 552 p. [in Ukrainian].

3. On Administrative Procedure: Draft Law of Ukraine. URL: old.minjust.gov.ua/file/42462.docx (Date of Application: 22.09.2020) [in Ukrainian].

4. Gal'perin, L.B., Gorshenev, V.M., Rudinskiy, F.M., Salishcheva, N.G. (1964) Administrativnyy protsess v SSSR. “Administrative Process in the USSR”. Moscow: Yurid. lit.108 p. [in Russian].

5. Yurydychna entsyklopediya: v 6 t. Legal encyclopedia: in 6 volumes / Yu.S. Shemshuchenko and others. Kyiv: “Ukr. Encyclical”, 1998 [in Ukrainian].

6. Administratyvne pravo Ukrayiny. Administrative law of Ukraine. Academic course: textbook / T.O. Kolomojets. Kyiv: Yurinkom Inter, 2011. 576 p. [in Ukrainian].

7. Boyko, I., Zyma, O., Solovyova, O. (2018) Administratyvna protsedura yak instytut administratyvnoho prava. “Administrative Procedure As an Institution of Administrative Law”. Issues of Administrative Law. Book 2 / ed. N. B. Pisarenko. Kharkiv: Oberig LLC. P. 140–151 [in Ukrainian].

8. Kolpakov, V.K., Kuzmenko, O.V., Pastukh, I.D., Sushchenko, V.D. and others (2013) Kurs administratyvnoho prava Ukrayiny. “Course of Administrative Law of Ukraine”: textbook. 2nd edition. Kyiv: Yurinkom Inter, 2013. 872 p. [in Ukrainian].

9. Galunko, V., Dikhtievsky, P., Kuzmenko, O., Stetsenko, S. and others (2018) Administratyvne pravo Ukrayiny. “Administrative Law of Ukraine”. Full course: textbook. Kherson: OLDI-PLUS, 2018. 446 p. [in Ukrainian].

10. Guberska, N.L. (2015) Stadiyi administratyvnykh protsedur: ponyattya ta vydy. “Stages of Administrative Procedures: Concepts and Types”. Scientific Bulletin of Uzhhorod National University “Series. Right”. Issue 32. Vol. 3. P. 11–15 [in Ukrainian].

UDC 342.9 (477)

Bilous Victor,

Doct. Sci. (Law), professor,
professor of the USFSU, Irpin, Ukraine

Ternushchak Mykhailo,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department,
UZhNU, Uzhhorod, Ukraine

NORMATIVE AND LEGAL BASIS OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL ACTIVITY OF GERMANY

Paper represents comprehensive study of the legal regulation of administrative procedure and administrative procedure in Germany. A comparative legal analysis of

© Bilous Victor, Ternushchak Mykhailo, 2020

DOI (Article): [https://doi.org/10.36486/np.2020.3\(49\).6](https://doi.org/10.36486/np.2020.3(49).6)

Issue 3(49) 2020

<http://naukaipravoohorona.com/>

the legislative regulation of the provisions of administrative-procedural and administrative-procedural content in Germany and Ukraine.

The provisions of the Federal Laws of Germany “On Administrative Courts” and “On Administrative Proceedings” are analyzed. The European German doctrine of general administrative law from the standpoint of interpretation of the system, which provides for the division into general and special parts, in which the general contains theoretical and legal provisions of the institutions of administrative procedure and administrative process as activities that by their nature are multipolar phenomena, including public bodies, administration and courts of administrative jurisdiction. The special part consists of sub-branches of administrative law, such as tax, financial, banking, trade and others. The features of the concept of administrative procedure in the general administrative law of Germany are considered.

It is noted that the domestic doctrine of administrative law is being modernized in terms of borrowing the provisions of the system of general administrative law of Germany, which is based on a clear division of administrative-procedural and administrative-procedural relations.

The preconditions for the inexpediency of introducing the institution of administrative procedure in the doctrine of administrative law of Ukraine are given, given the lack of a unified definition of the system and content of administrative-procedural relations due to the broad concept of administrative process.

Keywords: administrative procedure, administrative process, concepts, courts of administrative jurisdiction, bodies of public administration, Germany.

Отримано 07.10.2020