



**АДМІНІСТРАТИВНЕ
СУДОЧИНСТВО
УКРАЇНИ:
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Монографія

За загальною редакцією О.М. Нечитайла,
Голови Вищого адміністративного суду України,
кандидата юридичних наук

Київ
Видавництво «Компанія ВАІТЕ»
2015

УДК 347.998.85(477)
ББК 67.9(4Укр)71-3
А31

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного університету «Острозька академія»
(протокол № 13 від 25 червня 2015 року)*

Редакційна колегія:

О.М. Нечитайло, к.ю.н. (голова редакційної колегії);
М.І. Смокович, к.ю.н. (заступник голови редакційної колегії);
В.П. Базов, к.ю.н.; В.М. Бевзенко, д.ю.н., проф.; Ю.П. Битяк, д.ю.н., проф.; Т.О. Коломоєць, д.ю.н., проф.; В.К. Колпаков, д.ю.н., проф.; А.О. Монаєнко, д.ю.н., проф.; О.М. Пасенюк, к.ю.н.; І.М. Сопілко, д.ю.н., проф.

Рецензенти:

О.В. Кузьменко, доктор юридичних наук, професор
Л.А. Савченко, доктор юридичних наук, професор

Адміністративне судочинство України: теорія та практика:

монографія / кол. авт.; за заг. ред. О.М. Нечитайла. – К.: ВАІТЕ, 2015. – 288 с.

ISBN 978-966-23-10-06-1

У монографії аналізуються генезис, сучасний стан та шляхи подальшого розвитку адміністративного судочинства в Україні. Результати дослідження сприяють забезпеченню одноманітного застосування права судами у сфері публічно-правових відносин, утвердженню верховенства права й відправленню справедливого правосуддя під час захисту конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Для суддів, прокурорів, адвокатів, науковців, викладачів, аспірантів та студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться питаннями адміністративного судочинства.

 Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Government of Canada
Gouvernement du Canada

Це видання здійснене за сприяння Координатора проектів ОБСЄ в Україні та за фінансової підтримки уряду Канади.

Координатор проектів ОБСЄ в Україні не несе відповідальності за зміст та погляди, висловлені експертами у цій публікації.

УДК 347.998.85(477)
ББК 67.9(4Укр)71-3

© Колектив авторів, 2015

ISBN 978-966-23-10-06-1

© Видавництво «Ваїте», оформлення, 2015

Колектив авторів

Смокович М.І., суддя, секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук – глава 1

Коломоєць Т.О., декан юридичного факультету Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, професор – глава 2 *(у співавторстві з Лютіковим П.С.)*

Лютіков П.С., професор кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, доцент – глава 2 *(у співавторстві з Коломоєм Т.О.)*

Пасенюк О.М., суддя Конституційного Суду України, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Голова Вищого адміністративного суду України у 2004–2011 рр., кандидат юридичних наук – глава 3

Блажівська Н.Є., суддя Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук – глава 4

Базов В.П., науковий консультант Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук – глава 5 *(у співавторстві з Перовою О.В.)*

Перова О.В., начальник відділу забезпечення роботи Голови та заступників Голови Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук – глава 5 *(у співавторстві з Базовим В.П.)*

Колпаков В.К., в.о. завідувача кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету, доктор юридичних наук, професор – глава 6

Прудивус О.В., голова Запорізького окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук, доцент – глава 7 *(у співавторстві зі Шмаріним І.О.)*

Шмарін І.О., помічник судді Запорізького окружного адміністративного суду, аспірант Класичного приватного університету – глава 7 *(у співавторстві з Прудивусом О.В.)*

Соколов В.М., заступник голови Сумського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 8

Перепелюк В.Г., головний консультант відділу узагальнення судової практики Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук, доцент – глава 9

Монаєнко А.О., проректор з наукової роботи Класичного приватного університету, доктор юридичних наук, професор – глава 10

Богаченко С.І., голова Львівського апеляційного адміністративного суду – глава 11 *(у співавторстві з Мікулою О.І.)*

Мікула О.І., суддя Львівського апеляційного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 11 *(у співавторстві з Богаченко С.І.)*

Голобутовський Р.З., голова Дніпропетровського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 12

Сасевич О.М., суддя Львівського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 13

Резнікова С.С., суддя Харківського апеляційного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 14

Шинкар Т.І., суддя Львівського апеляційного адміністративного суду – глава 15

Бевзенко В.М., професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор – глава 16

Ханова Р.Ф., голова Донецького апеляційного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 17

Поплавський В.Ю., заступник голови Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду – глава 18

Бучик А., суддя Житомирського апеляційного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 19

Ліпський Д.В., суддя Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук – глава 20

Кузьмишин В.М., голова Вінницького апеляційного адміністративного суду – глава 21

Серебрякова Ю.О., головний консультант відділу узагальнення судової практики Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук, доцент – глава 22

Сопілко І.М., директор Юридичного інституту Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор – глава 23

Балан Я.В., суддя Одеського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 24

Волкова Л.М., суддя Харківського окружного адміністративного суду – глава 25

Зуєва Л.Є., суддя Одеського апеляційного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 26

Ільков В.В., суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук, доцент – глава 27

Смірнова О.Є., суддя Чернігівського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 28

Щавінський В.Р., суддя Київського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук – глава 29

Передмова

Становлення суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави безпосередньо пов'язане з утвердженням прав і свобод людини і громадянина, передусім шляхом їх ефективного захисту незалежним та безстороннім судом. За десять років процесуальної діяльності (2005–2015 рр.), початок якої пов'язаний із набранням чинності з 1 вересня 2005 р. Кодексом адміністративного судочинства, адміністративні суди України накопичили чималий досвід у вирішенні непростих питань захисту прав, свобод та інтересів громадян та юридичних осіб, сприяючи тим самим становленню правової держави, в якій права людини проголошені найвищою соціальною цінністю.

Виклики часу зумовлюють об'єктивну необхідність в удосконаленні існуючої конституційної системи судового захисту, важливе місце в якій відводиться адміністративному судочинству, оскільки саме на адміністративні суди покладються завдання із захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері публічно-правових відносин. Суспільство сприймає захист прав, свобод та законних інтересів громадян і юридичних осіб в адміністративному правосудді як важливий та ефективний правовий інструмент.

Прискорення розбудови правової держави й громадянського суспільства неможливе без дієвих правових засобів гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення відповідного балансу приватних і публічних інтересів. Події української Революції гідності, кардинальні заходи щодо подальшого вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні довели необхідність концептуального перегляду ролі та значення судової влади в конституційній системі захисту прав людини.

Із удосконаленням Основного Закону держави відповідно пов'язане суттєве оновлення основних засад національної доктрини, теорії й практики судового захисту. Досвід проведення судово-правових реформ у колишніх соціалістичних країнах Центральної та Східної Європи у зв'язку з їх вступом до Європейського Союзу засвідчує, що для досягнення поставлених завдань необхідним є глибоке осмислення й запровадження нових та відмова від застарілих правових категорій, здійснення комплексного перегляду теоретичного підґрунтя низки правових інститутів, зокрема принципів судової влади, стандартів правосуддя, гарантій судового захисту тощо.

Зусилля юридичного співтовариства повинні консолідуватися на вирішенні конкретних професійних завдань із подальшого підвищення ефективності та якості діяльності адміністративних судів у державі. Зберігаючи вітчизняні традиції судочинства у сфері публічно-правових відносин, важливо надати їм нового змісту та створити науково обґрунтовану конституційну стратегію подальшого розвитку системи адміністративного судочинства на основі верховенства права та пріоритетності прав і свобод людини і громадянина.

Врахування здобутків європейських держав у сфері державного будівництва, застосування в судовій діяльності практики Європейського суду з прав людини є необхідним для подальшого вдосконалення теоретичного і нормативного підґрунтя адміністративного судочинства в Україні.

Авторські підходи цього монографічного дослідження у багатьох випадках мають дискусійний характер та відображають наукові позиції авторів незалежно від того, представниками якої спільноти – наукової або суддівської – вони є. І це природно, адже наука не може розвиватися без дискусій і спорів, у вирішенні яких власне й народжується істина.

***О.М. Нечитайло,
Голова Вищого адміністративного суду України***

Розділ I

ДОКТРИНА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Глава 1

Конституційна реформа: принцип глобалізації захисту прав людини у сфері публічно-правових відносин

Основним завданням конституційної реформи є досягнення громадського та політичного консенсусу в питаннях удосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні. На наш погляд, причиною нагнітання ситуації, що викликала внесення змін до Конституції України, стало протистояння політичних та олігархічних груп, наслідком боротьби за владу яких виявилось нігілістичне ставлення до конституційних норм. Водночас таке реформування зумовлюється й динамікою розвитку суспільних відносин в Україні на шляху нашої держави до європейської спільноти та задля відповідності їх міжнародним стандартам.

Незважаючи на негативну складову причин, що призвели до конституційної реформи, проведений аналіз окремих аспектів законопроектів про внесення змін до Конституції України (далі – Зміни) доводить наявність демократично позитивних її результатів.

З метою формулювання узгоджених пропозицій з приводу внесення змін до Конституції Президент України 3 березня 2015 р. видав Указ № 119/2015 «Про Конституційну Комісію», яким було затверджено Положення про Конституційну Комісію [3]. Ним визначаються основні завдання Комісії:

- узагальнення практики виконання норм Конституції України, пропозицій щодо її вдосконалення з урахуванням сучасних викликів та потреб суспільства;
- напрацювання узгоджених пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні;
- забезпечення широкого громадського та професійного обговорення пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні за участю провідних фахівців у галузі конституційного та інших галузей права, у сфері суспільно-політичних наук, громадських діячів, представників громадських об'єднань та міжнародних організацій;
- підготовка за результатами широкого громадського та професійного обговорення законопроекту (законопроектів) щодо внесення змін до Конституції України;
- сприяння налагодженню ефективного механізму взаємодії державних органів, інститутів громадянського суспільства та міжнародних організацій з питань підготовки і реалізації конституційної реформи в Україні;

– забезпечення інформування громадськості про роботу з підготовки пропозицій щодо проведення конституційної реформи, її реалізації [3].

Іншим Указом від 31 березня 2015 р. № 190/2015 «Питання Конституційної Комісії» [4] Президент України затвердив персональний її склад. Так, до складу Комісії були включені провідні політики, науковці, юристи-практики, представники громадських організацій, вітчизняні та міжнародні експерти тощо.

Конституційна Комісія (далі – Комісія) на першому засіданні визначила як пріоритетні такі напрями своєї роботи:

1. Удосконалення конституційного регулювання прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

2. Удосконалення конституційних засад організації та діяльності судової системи, суміжних правових інститутів та правоохоронних органів.

3. Реформування конституційних засад організації та здійснення державної влади, місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою України та децентралізація влади.

За цими напрямами Комісія утворила робочі групи, завдання яких полягало у підготовці Змін, їх обговоренні, доведенні їх до відома суспільства, а також у проведенні їх експертної оцінки.

Суддівське товариство, незважаючи на важливість усіх без винятку напрямів удосконалення конституційного регулювання, найбільше цікавила зміна положень розділу VIII Конституції України – стосовно правосуддя. Зокрема, це зміна судової системи, забезпечення принципу незалежності судової влади, встановлення правових засад добору та звільнення суддів, формування Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Найболючішим питанням, яке було порушено Комісією, стало закріплення в Конституції України системи адміністративних судів. При цьому зауважимо, що адміністративна юстиція з'явилася в Україні внаслідок глобалізації міжнародних стандартів.

Глобалізація, що поєднує особливості національних, регіональних та інтернаціональних інтересів, змінює їх зміст та значення, визначає нові можливості економічного, соціального зростання та забезпечення прав людини, стимулює розвиток різних країн, а також домінування одних із них над іншими, провокує економічні та політичні кризи в окремих регіонах планети, стає одним із пріоритетних напрямів світового розвитку в XXI столітті. Більшість процесів, що відбуваються у світі, поступово стають транснаціональними, загальними, глобальними. Глобалізація перетворилася на найпотужнішу та найвпливовішу економічну, технічну, правову, політичну та інформаційно-культурну реалію, що змінює міжнаціональні, міжконфесійні та міжкультурні зв'язки й по-новому організує життєвий простір людства. Тому глобальні процеси, які відбуваються у світі, потребують докладного наукового осмислення та вивчення, особливо в аспекті глобалізації механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина.

Питанням глобалізації присвячено багато наукових праць, зокрема відповідні

проблеми досліджували М.М. Антонович, Л.С. Леонова, К.П. Петров, М.І. Сазонов, А.І. Уткін, М.О. Чешков та інші.

Після вивчення наукового доробку й висновків стосовно глобалізації складається переважно негативне враження щодо цього явища, оскільки воно за своєю внутрішньою природою має по суті завойовницький характер. Натомість ми хочемо висвітлити позитивний бік глобалізації, що полягає у запозиченні та поширенні «глобалізованих» способів ефективного захисту прав людини, до яких, зокрема, належить адміністративна юстиція.

Необхідність дослідження прав людини в контексті глобалізації зумовлюється тією критикою, що її часто зазнає Україна з боку міжнародних організацій в контексті порушення таких прав і незабезпечення їх захисту. З метою правильного та в повному обсязі з'ясування суті цього явища слід звернутися до відповідного понятійного апарату, а саме визначити власне категорії «адміністративне судочинство», «глобалізація» та «захист прав людини» з точки зору їх доктринального тлумачення.

Адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2].

Глобалізація захисту прав людини – це вироблення у світі єдиних, універсальних підходів, способів та механізмів щодо захисту прав людини та поширення їх по всій території Земної кулі. При цьому права людини, що підлягають захисту, мають бути єдиними (уніфікованими).

Судово-правова реформа, яка відбувається в Україні, передусім спрямована на підвищення ефективності механізму судового захисту законних прав та інтересів людини. Відповідно до ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. З положень ст. 6 КАС України випливає, що право на судовий захист адміністративним судом гарантується кожному.

У справі «Кресс проти Франції» від 7 червня 2001 р. Європейський суд з прав людини погодився з тим, що порівняно з судами загальної юрисдикції, адміністративні суди Франції з огляду на історичні причини мають особливі відмінні характеристики. Безперечно, запровадження й існування власне інституту адміністративних судів є найзначнішим досягненням правової держави, особливо тому, що право приймати рішення стосовно дій адміністративних органів було надано цим судам не без опору. Навіть сьогодні спосіб поповнення кадрового складу адміністративних судів, особливий статус їх представників, відмінний від статусу представників судів загальної юрисдикції, й відмінні принципи функціонування системи цих судів демонструють, як складно було державному чиновнику виконавчої гілки влади погодитися з тим, що його дії можуть стати об'єктом перегляду судів [5].

На наш погляд, адміністративне судочинство в Україні стає частиною загальносвітового процесу глобалізації адміністративного судочинства, що впевнено розвивається, маючи на меті забезпечення уніфікованого, одноманітного захисту прав людини. Тому глобалізацію слід розглядати як світовий процес впливу на сферу прав людини в аспекті універсальності цих прав. Оптимальним визначенням глобалізації у сфері прав людини може бути визнання універсального статусу таких прав, закріплення прав і свобод людини та їх захист на міжнародному рівні. Людство давно усвідомило необхідність визнання основних прав людини з метою забезпечення їх дотримання всіма державами світу [6]. Таким чином, адміністративне судочинство в Україні є не тільки елементом глобалізації адміністративного судочинства в світі – з його допомогою в Україні дістає вияв глобалізація застосування міжнародних стандартів і норм міжнародного права щодо захисту прав і свобод людини.

Зважаючи на процеси глобалізації, було прийнято важливі міжнародно-правові акти, серед яких Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. та багато інших універсальних і регіональних міжнародно-правових документів у сфері прав людини.

Великий масив міжнародних правових актів щодо захисту прав людини трансформується та імплементується в національне законодавство України шляхом ратифікації таких актів органом законодавчої влади, або приймаються нові закони, в яких відображаються і закріплюються універсальні принципи та механізми захисту прав людини. До числа останніх належать прийняті Верховною Радою України закони: «Про протидію торгівлі людьми»; «Про безоплатну правову допомогу»; «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»; «Про біженців та осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту» тощо. Тобто глобалізація прав людини дістає вияв у системі права України – певні стандарти прав людини в Україні встановлені на міжнародному рівні, й відтепер нагальним питанням стає їх гарантування, реалізація та захист.

В основному модель системи адміністративних судів і принципи запровадження адміністративного судочинства в Україні запозичувалися з Німеччини та Франції. Однак, навіть за умов глобалізації, окремі аспекти судочинства залишаються суто українськими. Іншими словами, незважаючи на глобалізацію та універсальність стандартів судового захисту прав, свобод та інтересів людини, в Україні, виходячи з національних традицій, звичаїв, правової системи, наукових досліджень, судової практики, збереглися або були започатковані власні підходи до розв'язання окремих проблем забезпечення захисту прав, свобод та інтересів людини у сфері публічно-правових відносин, що не суперечать і не поступають міжнародним [7].

Вважаємо за необхідне зупинитися на одному з інтегрованих принципів захисту прав людини – принципі доступності адміністративного судочинства й суду та дотримання його в Україні. Частиною 1 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів

державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. Ця норма є загальною і встановлює право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушуються або створюються перешкоди для їх реалізації, чи має місце інше обмеження прав і свобод. Ця норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у разі відсутності в законі спеціального положення щодо судового захисту.

Відмова суду в прийнятті позовних заяв чи скарг, що відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [1]. Реалізуючи право на судовий захист і звертаючись до суду, особа відображає в позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту.

З метою забезпечення ще більшої доступності судового захисту в ч. 2 ст. 105 КАС України закріплене положення про те, що письмова позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позовної заяви, наданого судом. Тобто в адміністративному суді кожному громадянину, а також іноземцю чи особі без громадянства забезпечується право на отримання бланка позовної заяви для її заповнення та подання до суду.

На забезпечення принципу доступності суду за приписами ч. 2 ст. 105 КАС України на прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви.

Однак доступність суду не залежить від того, знаходиться приміщення суду «по сусідству» із заявником чи ні, або від того, чи має особа можливість «переступити через поріг» до суду. На наш погляд, головне, що визначає доступність суду, – це справедливе розв'язання спору, а в разі сумнівів у цьому – право особи на оскарження такого рішення до судів вищих інстанцій.

Глобалізація адміністративного судочинства в Україні полягає в застосуванні адміністративними судами практики Європейського суду з прав людини, особливо у спрах стосовно соціальних виплат. Видається несправедливим, коли базовими законами України встановлюються норми про те, що визначені категорії громадян мають право на отримання соціальних виплат у певних розмірах, а бюджетним законодавством ці розміри зменшуються за відсутністю коштів.

Треба зазначити, що глобалізація певною мірою відрізняється від «інтернаціоналізації». Останній здебільшого властивий еволюційний розвиток різноманітних зв'язків на міжнаціональному рівні, у той час як глобалізація передбачає їх стрибкоподібний розвиток у масштабах усього світу й здійснення відповідного впливу на національні структури. З цього приводу Європейський суд з прав людини у п. 26 рішення у справі «Кечко проти України» зазначив, що Суд не приймає аргумент Уряду України щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посылатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань [10].

Натомість Суд зауважив, що визначення того, які надбавки слід виплачувати своїм працівникам з державного бюджету, охоплюється межами свободи дій держави. Держава може запроваджувати, призупиняти чи закінчувати виплату

таких надбавок, вносячи відповідні зміни до законодавства. Однак, якщо чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок, і при цьому дотримано всіх вимог, необхідних для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти у цих виплатах доти, доки відповідні положення є чинними.

Застосування практики Європейського суду з прав людини є однією зі складових реалізації принципу верховенства права при розв'язанні адміністративних спорів.

Тому незважаючи на норми бюджетного законодавства, якими в окремих випадках обмежуються права громадян на соціальні виплати та розміри останніх, на сьогодні адміністративні суди з огляду на рішення Європейського суду з прав людини застосовують приписи базових соціальних законів, якими ці права надаються громадянам України.

Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом [1]. Звідси можна дійти висновку, що в разі якщо певним законом встановлено, що рішення суду не підлягає оскарженню, це буде конституційним, оскільки Конституція України допускає такі випадки.

Натомість Європейський суд з прав людини у рішенні від 8 квітня 2010 р. у справі «Гурепко проти України» щодо притягнення Гурепка до адміністративної відповідальності і позбавлення його можливості апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції вказав на порушення Україною права на апеляційне оскарження, а саме п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції [11]. Тобто особа була притягнута до адміністративної відповідальності в Україні, позбавляючись при цьому можливості оскаржити рішення в апеляційному порядку, і Європейський суд з прав людини зафіксував порушення Україною відповідного права Гурепка.

Незважаючи на правову позицію Європейського суду з прав людини та конвенційні приписи, Верховна Рада України Законом України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» внесла зміни до КАС України, доповнивши його ст. 171-2, відповідно до ч. 2 якої рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточними і оскарженню не підлягають [2].

Іншими словами, вже після ухвалення рішення Європейського суду з прав людини до кодифікованого законодавчого акта були внесені зміни, що не суперечать Конституції України, проте не відповідають правовій позиції Європейського суду з прав людини, а отже – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо належного судового захисту та апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції.

Зважаючи на існування такої колізії, судова практика в адміністративних судах залишається неодноманітною, проте здебільшого суди забезпечують реалізацію особою права на апеляційне оскарження, незважаючи на те, що в КАС України прямо зазначено, що постанови адміністративних судів першої інстанції у вказаних вище справах не підлягають оскарженню. При цьому адміністративні суди вихо-

дять з конвенційних прав особи та практики Європейського суду з прав людини. Такий підхід свідчить про глобалізацію в адміністративному судочинстві принципу справедливості та дію уніфікованих механізмів правозастосування.

Нарешті Конституційний Суд України своїм Рішенням від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України ухвалив визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 2 ст. 171-2 КАС України [8].

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб [1]. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Тобто після розгляду справи національними судами України громадянин, іноземець чи особа без громадянства мають право звернутися до Європейського суду з прав людини.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС України заява про перегляд судових рішень в адміністративних справах може бути подана до Верховного Суду України виключно з мотивів встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом [2]. Тобто після отримання позитивного рішення Європейського суду з прав людини, що є підставою для перегляду рішення касаційного суду (Вищого адміністративного суду України), особа має право звернутися із заявою до Верховного Суду України про перегляд рішення суду касаційної інстанції у її справі. У разі задоволення заяви та скасування рішення суду касаційної інстанції Верховний Суд України може прийняти нове рішення по суті позовних вимог, проте вже з урахуванням правової позиції Європейського суду з прав людини.

Таким чином, доходимо висновку, що саме завдяки глобалізації адміністративного судочинства в Україні в аспекті доступності судового захисту прав людини й забезпечення реалізації її конвенційних прав на судовий захист у нашій державі є все необхідне: система адміністративних судів; адміністративне судочинство, що керується принципом верховенства права; механізми та способи правозастосування з урахуванням практики Європейського суду з прав людини; уніфікований перелік прав і свобод людини; гарантії та інструментарії реалізації цих прав.

Про пріоритет адміністративного судочинства порівняно з іншими видами судочинства (господарським, цивільним) в Україні неодноразово зазначав Конституційний Суд України, зокрема такий висновок впливає з його Рішення від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами».

Суб'єкт конституційного подання – Верховний Суд України – зазначив, що

запровадження порядку розгляду справ щодо соціальних правовідносин у цивільному судочинстві значно звужує обсяг права громадян на судовий захист у справах з органами державної влади.

З метою реалізації такого завдання адміністративного судочинства, як захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, у цьому виді судового провадження діє принцип офіційності, відповідно до якого суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд може вирішувати справу також на основі наявних доказів, якщо особа, яка бере участь у справі, не надасть на його пропозицію докази для підтвердження обставин, на які вона посилається. Обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов.

Автор клопотання стверджує, що розгляд справ, пов'язаних із соціальними виплатами, у порядку адміністративного судочинства до передачі цих справ на розгляд у порядку цивільного судочинства забезпечував більш ефективний судовий захист прав і свобод найменш соціально захищених громадян. Тобто Верховний Суд України визнає пріоритетність захисту прав і свобод людини в адміністративному судочинстві порівняно з іншими видами судочинства.

Крім того, Конституційний Суд України в цьому Рішенні констатує, що на підставі положень Конституції України про судову спеціалізацію (ч. 1 ст. 125) і про гарантування кожному права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55) в Україні утворено окрему систему судів адміністративної юрисдикції. Захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень визначений як безпосереднє завдання адміністративного судочинства (ч. 1 ст. 2 КАС України). Адміністративне судочинство як спеціалізований вид судової діяльності стало тим конституційно і законодавчо закріпленим механізмом, що розширив можливості людини для здійснення права на судовий захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Результати системного аналізу вказаних норм Конституції та законів України дають підстави стверджувати, що розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами підпорядковується ідеї гарантування реалізації права кожної людини на ефективний судовий захист. За таким підходом усі публічно-правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, належать до адміністративної юрисдикції і мають розглядатися адміністративними судами відповідно до визначеної законом компетенції (пп. 1, 2, 7 ст. 3, ч. 1 ст. 17 КАС України) [9].

Такі висновки Конституційного Суду України є підтвердженням прогресивних зрушень до більш ефективного судового захисту прав, свобод та інтересів людини адміністративними судами.

Однак доводиться стикатися і з негативними проявами глобалізації. Так, у зв'язку

із започаткуванням в Україні адміністративного судочинства виникла проблема з визначенням поняття адміністративного договору.

У Німеччині адміністративним договором є публічно-правовий договір, інколи як синонім використовується поняття «управлінський (адміністративний) договір», у Франції – адміністративний контракт, в Естонії вживається власне поняття «адміністративний договір». У Латвії договір публічного права має широке значення і включає договори про співпрацю, адміністративні договори, договори делегування, договори про участь.

У Німеччині змістом адміністративного договору охоплюється зміст відповідного адміністративного акта, який повинен прийняти орган влади перед укладенням адміністративного договору. Отже, цим повністю нівелюється волевиявлення сторони в договорі, щодо якої має застосовуватися адміністративний акт. На наш погляд, оскільки зміст адміністративного акта є змістом адміністративного договору, цей договір виключає волевиявлення, відтак, умовами цього договору є лише права та обов'язки сторін щодо виконання цього акта.

У Франції до адміністративних договорів (контрактів) належать багато видів угод, проте їх обов'язковою умовою є наявність суб'єкта публічного права як однієї з двох сторін, або одна зі сторін має діяти на користь суб'єкта публічного права. Судова практика свідчить, що до таких договорів належать усі договори про використання коштів державного бюджету, договори про делегування публічних функцій чи повноважень із надання публічних послуг, договори про використання державного майна, контракти з державними службовцями.

В Естонії адміністративний договір регулює адміністративно-правові відносини. В основному це – договори про делегування публічних функцій, передання повноважень публічної влади іншим особам, якщо це передбачено законодавством.

У Латвії адміністративний договір – це угода між публічною і приватною особами про встановлення, зміну, припинення або констатацію адміністративних відносин.

Отже, в європейських країнах відсутнє уніфіковане поняття адміністративного договору, підстав та умов його укладення, а також прав та обов'язків його сторін. Хоча в окремих випадках існує чітке законодавче визначення адміністративного договору, в інших випадках існування цього виду договору доводиться визначати за певними ознаками.

Проблема визначення поняття адміністративного договору в науці досліджується давно. Уже є багато наукових праць з цього приводу, відповідних наукових висновків, точок зору щодо суті, критеріїв та ознак адміністративного договору. Однак в Україні так досі й не прижилося поняття адміністративного договору та одноманітне розуміння його природи.

У зв'язку з цим намагання української науки та законодавця запозичити удосконалене, єдине правильне визначення поняття адміністративного договору з інших країн видаються безперспективними, хоча такий спосіб обрання варіанта визначення адміністративного договору будь-якої країни, звісно, є найпростішим. В Україні з моменту започаткування адміністративного судочинства напрацьовано судову практику щодо розгляду спорів, пов'язаних з укладенням, виконанням та

розірванням адміністративних договорів, і з цього приводу є чимало наукових праць, тому необхідно на науковому рівні розробляти та удосконалювати своє національне визначення поняття адміністративного договору, яке б у свою чергу стало зразком для інших країн.

На наш погляд, Україна в умовах глобалізації адміністративного судочинства і адміністративного права повинна обстоювати своє наукове бачення та практичне розуміння поняття адміністративного договору, хоча, можливо, це буде проявом антиглобалізації. Однак українська правнича наука та судова практика мають право проводити свої дослідження та робити власні висновки. Природа прав людини є універсальною, хоча звісно вона певною мірою обумовлюється національною культурою та звичаями.

Глобалізація адміністративного судочинства та захисту прав людини в Україні стала надбанням українського народу завдяки глобалізації відповідних процесів у світі. Вище дістав висвітлення лише окремих аспектів глобалізації, яка значно більша за обсягом як у сфері судочинства, захисту прав людини, так і в інших сферах буття. На сьогодні глобалізація адміністративного судочинства та уніфікація захисту прав людини триває не тільки в Україні, а й в інших країнах світу, в тому числі пострадянських [7]. Наприклад, 13 вересня 2011 р. в місті Ташкенті за фінансування Європейського Союзу та програмою, що реалізовувалася Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Адміністративне законодавство і процес: сучасний стан та завдання подальшої демократизації», на якій обговорювалися проблеми та питання реформи адміністративного права в Узбекистані.

Слід виробити систему універсальних прав людини, їх уніфікувати та запропонувати людству чіткі інструментарії гарантованого забезпечення реалізації цих прав. Водночас вважаємо, що глобалізація адміністративного судочинства та захисту прав людини як дефініція не є абсолютним явищем – вона може розвиватися, змінюватися, запозичувати інші, досконаліші інструменти та способи захисту прав людини. На наш погляд, глобалізація захисту прав людини як явище є позитивним феноменом, що сприятиме мирному, справедливому, рівноправному існуванню людства на земній кулі.

Зазначені аспекти вказують на необхідність подальшого вдосконалення адміністративного судочинства в Україні, забезпечуючи його впровадження в усіх сферах публічно-правових відносин.

За статистичними показниками, з моменту започаткування адміністративного судочинства (1 вересня 2005 р.) місцевими адміністративними судами було розглянуто 9 301 849 справ та матеріалів, з них із задоволенням позову – 7 006 828 справ, що становить 85% від кількості прийнятих рішень. Апеляційними адміністративними судами розглянуто 4 300 544 справи, а Вищим адміністративним судом України – 488 341 справу. Зазначені показники дають підстави для висновку про те, що адміністративні суди ефективно виконують свої завдання із захисту прав, свобод та інтересів людини у сфері публічно-правових відносин.

Водночас адміністративна юстиція в українському суспільстві ще не утверди-

лася – загальновідомими є задуми окремих політичних сил та владних структур ліквідувати адміністративні суди, чим позбавити громадян права на ефективний судовий захист від свавілля органів влади та місцевого самоврядування. Таке явище стало однією з причин нагальної необхідності закріплення в Конституції України системи адміністративних судів.

Конституційна Комісія, напрацювавши проект Змін до ст. 125 Конституції України, пропонувала ч. 4 цієї статті викласти в такій редакції: «З метою захисту прав і свобод особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди». Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у своєму попередньому висновку щодо запропонованих Змін зазначила: «Закріплення у Конституції адміністративних судів, що вже існують в Україні, є також схвальним. З точки зору дотримання прав людини, адміністративна юстиція є важливим елементом у процесі контролю за здійсненням державного управління».

Такими конституційними нормами закріплюється принцип незалежності адміністративних судів від суб'єктів законодавчої ініціативи. Відповідно до ч. 1 ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України [1]. Перелічені суб'єкти є сторонами в адміністративних справах стосовно оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, тому такі конституційні норми зумовлюватимуть віру суспільства в незалежність адміністративних судів.

Разом з цим створення автономної системи адміністративних судів можливе лише за належної політичної волі нинішньої влади та готовності до повного контролю суспільства за її діяльністю. Це буде свідчити про те, що влада стає відкритою для людей, які її обрали, не ховаючись від них у павутинні судів загальної юрисдикції.

Виокремлення адміністративних судів із системи судів загальної юрисдикції притаманне для багатьох країн – членів Європейського Союзу. При цьому в деяких із них функціонує окремий суд касаційної інстанції в системі адміністративних судів, над яким немає жодного суду. Зокрема, це Державна Рада в Королівстві Бельгія, Верховний адміністративний суд в Королівстві Швеція, Федеральний адміністративний суд у Федеративній Республіці Німеччина, Верховний адміністративний суд в Республіці Польща, Верховний адміністративний суд в Чеській Республіці. Окрема система адміністративних судів існує в Литовській Республіці, на чолі якої знаходиться Верховний адміністративний суд. У цілому в ЄС налічується 16 країн, у яких створені окремі від загальної юрисдикції системи судів, що спеціалізуються на вирішенні адміністративних спорів. Залежно від розміру території відповідної країни ці системи є дво- чи триінстанційними.

Результати аналізу судової практики вказують на те, що чим вужчою є спеціалізація судді, тим ефективнішим є судовий розгляд, що є запорукою прискорення винесення законного та справедливого рішення у справі.

Сфера публічних відносин потребує оперативного вирішення багатьох конфліктів. Адже будь-яке затягування розгляду адміністративної справи призводить до втрати актуальності її вирішення.

Визначальною гарантією створення автономної системи адміністративних судів в Україні має стати законодавче забезпечення суспільства повноваженнями з контролю за діяльністю цих судів.

Таким чином, ефективне функціонування системи адміністративних судів в Україні є обов'язком держави, суть якого полягає у забезпеченні реалізації права людини на належний судовий захист у сфері публічно-правових відносин. Крім того, цей обов'язок є міжнародним стандартом для держави, виконання якого свідчитиме про її демократичність, гласність та відкритість до суспільства. Тому ми переконані, що політичні еліти в Україні докладуть усіх зусиль для нормативного закріплення системи адміністративних судів на конституційному рівні.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119/2015 «Про Конституційну Комісію» // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 7. – Ст. 464.
4. Указ Президента України від 31 березня 2015 р. № 190/2015 «Питання Конституційної Комісії» // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 10. – Ст. 590.
5. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.rroi.narod.ru/echr/anouther_3/kress.htm
6. Глобалізація: матеріали з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
7. Смокович М.І. Адміністративне судочинство як фактор глобалізації захисту прав людини / М.І. Смокович / Повітряне і космічне право: зб. наук. праць. – К.: НАУ, 2012. – № 2(23). – С. 65–69.
8. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України // Офіційний вісник України. – 2015. – № 32. – Ст. 926.
9. Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72. – Ст. 2582.
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 р. у справі «Кечко проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.pau.ua/doc/?code=974_025
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 8 квітня 2010 р. у справі «Гурепко проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.pozovna.com.ua/rishennia-europeyskogo-sudu-z-prav-lyudini/109-gurpeka-vs-ukraine.html>

Глава 2

Принцип спеціалізації як вихідний принцип адміністративного судочинства (у контексті визначення підвідомчості та підсудності адміністративних справ)

Виклики геополітичного та внутрішньополітичного характеру, що постають сьогодні перед Україною, істотно актуалізують необхідність прискорення розпочатих у нашій державі реформ, вектори яких спрямовуються буквально на всі сфери діяльності та впливу публічної адміністрації – від розвитку підприємництва та податкової реформи до реформи житлово-комунального господарства. Безперечно, особливе місце в усіх цих трансформаціях суспільного та політичного життя належить реформі судової влади.

Як зазначається в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженій Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. Стратегія передбачає, що реформа проводитиметься у два етапи. На першому має відбутись невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні, а на другому – системні зміни в законодавстві, а саме прийняття нової Конституції України, а на основі відповідних конституційних положень – нових законів, що стосуються судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів [1].

Природно, що потребуючи наукового підґрунтя, реформаційні процеси у сфері правосуддя та судочинства (зокрема адміністративного) завжди залишатимуться в полі наукових дискусій та обговорень у середовищі вчених-юристів, чим забезпечуватиметься дотримання принципу науковості відповідних процесів. Так, наприклад, адміністративне судочинство (його формування та розвиток, модернізація окремих інститутів, проблеми судової практики, питання організаційного забезпечення тощо) досліджувалось В.Б. Авер'яновим, О.Ф. Андрійко, О.А. Банчуком, В.М. Бевзенком, Ю.П. Битяком, В.В. Галуцьком, І.П. Голосніченком, Т.О. Гуржієм, Е.Ф. Демським, П.В. Діхтієвським, А.Т. Комзюком, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбідю, Д.М. Лук'янцем, Д.Д. Луспеником, Р.С. Мельником, Р.В. Миронюком, О.М. Пасенюком, Ю.С. Педьком, В.Г. Перепелюком, О.П. Рябченко, М.І. Смоковичем, С.Г. Стеценком, В.С. Стефанюком, В.І. Тертишниковим, В.І. Шишкіним, М.Й. Штефаном, С.Я. Фурсою та багатьма іншими науковцями.

У межах цієї глави вбачаємо за необхідне зосередитись на необхідності істотного посилення спеціалізації розгляду справ адміністративного судочинства,

а саме на важливості зміни підсудності щодо окремих категорій справ і концентрації останніх у сфері повноважень виключно окружних адміністративних судів. Отже, тут обґрунтовуватиметься доцільність перегляду засад підсудності розгляду справ адміністративного судочинства та доводитиметься важливість законодавчого закріплення принципу спеціалізації як однієї із вихідних засад адміністративного судочинства.

Як відомо, ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) встановлює, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

1) адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам;

2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності;

4) усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг;

5) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, передбачених пп. 1–4 ч. 1 цієї статті;

б) адміністративні справи щодо примусового повернення в країну походження або третю країну та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України [2].

Крім того, зі змісту ст. 172 КАС України випливає, що справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій розглядаються місцевими загальними судами як адміністративним судом за місцезнаходженням відповідної комісії, крім справ, перелік яких закріплюється у чч. 2–3 ст. 172 КАС України, які розглядаються окружними адміністративними судами.

Варто також звернути увагу і на норму, яка передбачає, що справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача.

Таким чином, навіть фрагментарний аналіз наведених положень КАС України дає підстави для висновку щодо доволі значної кількості адміністративно-правових спорів, які вирішуються місцевими судами загальної юрисдикції. Проте постають питання, зокрема: чи мають місцеві загальні суди достатній науковий

та фаховий кадровий потенціал для розгляду вузькоспеціалізованих справ, чи відповідає така ситуація логіці створення судів адміністративної юрисдикції як спеціалізованих судів, чи, врешті-решт, забезпечується за таких умов реалізація права людини на повноважний та справедливий суд? Звісно, легких відповідей на ці питання немає. Власне як немає й швидких способів вирішення проблем, пов'язаних з таким розподілом повноважень між судами у цій сфері (недостатньо високий рівень професіоналізму суддів місцевих судів під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів, що іноді трапляється на практиці; надмірне навантаження місцевих загальних судів за рахунок адміністративних справ; ускладнений процес узагальнення судової практики цих судів з розгляду відповідної категорії справ, що, у свою чергу, має наслідком непоодинокі випадки неоднакового застосування матеріальних та процесуальних норм різними місцевими судами загальної юрисдикції, тощо). На нашу думку, перші кроки на цьому шляху мають полягати у розробці теоретичного підґрунтя для модифікації закріплених у КАС України процесуальних принципів адміністративного судочинства, зорієнтованого на доповнення останніх іншими засадами.

Поняття «принцип» походить від латинського *principium* – «основа», «початок», і воно тлумачиться як: 1) основні, вихідні положення якої-небудь системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо; основний закон якої-небудь точної науки; 2) особливість, покладена в основу здійснення або створення чогось; 3) правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства тощо [3, с. 941]; 4) внутрішнє переконання, погляд, що визначає норму поведінки; 5) основа устрою, дії будь-якого механізму, приладу [4, с. 409]. Отже, наведені визначення вказують на тісний зв'язок об'єктивно існуючих певних правил, що мають основне, вихідне значення, й таких суб'єктивних властивостей, як внутрішнє переконання, погляди. У цьому контексті досить влучною видається висловлена В.М. Горшеневим та І.Б. Шаховим думка про те, що «якщо принципи сприймаються, вони повинні глибоко усвідомлюватися, докладно засвоюватися та перетворюватися на професійні переконання» [5, с. 73].

Принципи є комплексним поняттям; їх розглядають у філософському, соціальному, юридичному та інших значеннях. Філософи вважають, що принципи є центральним поняттям, основою системи, узагальнення та поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої принцип було абстраговано [6, с. 362]. В юридичній науці увага приділяється принципам права та принципам певної діяльності. Досі немає єдиного, загальноприйнятого визначення поняття правових принципів, але щодо основних позицій погляди вчених збігаються [7, с. 67].

У свою чергу принципи адміністративного судочинства є основними, вихідними, спрямовуваними положеннями, засадами його функціонування. Вони є гарантіями як реалізації завдань судочинства, так і дотримання процесуальної форми захисту [8, с. 75]. Принципи адміністративного судочинства, що закріплені у КАС України, є нормами прямої дії й можуть застосовуватися

безпосередньо, не обов'язково у сукупності з більш конкретною нормою. Серед таких засад визначаються:

1) верховенство права (суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави);

2) законність (суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України);

3) рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом (усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом. Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками);

4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі (розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; суд розглядає адміністративні справи не інакше, як за позовною заявою, поданою відповідно до КАС України, і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять; кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених КАС України. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності; суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи; суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає);

5) гласність і відкритість адміністративного процесу (особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в адміністративному суді інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи та ухвалені в ній судові рішення; кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій

розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили; розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито тощо);

б) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених КАС України (особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, встановлених КАС України);

7) обов'язковість судових рішень (постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України; невиконання судових рішень тягне відповідальність, встановлену законом) [2].

У науці адміністративного права та процесу поширення дістає теза про необхідність доповнення переліку законодавчо встановлених принципів адміністративного судочинства іншими (див., зокрема, праці П.О. Баранчика, Д.В. Роженька [9; 10; 11; 12] та інших), тому пропозиція щодо їх розширення не виглядає особливо новаторською, оскільки це одночасно є важливим як для теорії, так і для практики. На нашу думку, слід насамперед сформулювати зміст принципу спеціалізації розгляду справ про публічно-правові спори та обґрунтувати важливість його законодавчої фіксації в КАС України як однієї із процесуальних засад адміністративного судочинства. Варто виходити з того, що «спеціалізований» – це той, що призначений для роботи або використання в якій-небудь одній спеціальній галузі; який має спеціальне, особливе призначення тощо [13, с. 501]. Натомість слово «спеціалізація» (від лат. *specialis* – «особливий») означає конкретизацію, деталізацію фаху, набуття особою властивостей виконувати окремі завдання та обов'язки, що мають особливості, в межах спеціальності тощо. Виходячи із загальнономовного розуміння вказаних слів, спеціалізацію як принцип судочинства можна визначати як вихідну засаду судочинства, відповідно до якої підвідомчість суду тих чи інших справ визначається категорією та особливістю таких справ (публічно-правові або господарські спори, справи про адміністративні правопорушення або кримінальні злочини, цивільні та сімейні спори тощо) і повноваженнями суду щодо їх розгляду. Слід уточнити, що запропоноване визначення не можна вважати остаточним та безапеляційним. Звісно, воно потребує доопрацювання, проте його формулюванням здійснюється спроба закласти підвалини для дискусії з проблемних питань адміністративного судочинства.

На нашу думку, фіксація такого принципу у КАС України або Законі України «Про судоустрій і статус суддів» створить передумови для подальшого вирішення вищеокреслених проблем із визначенням підсудності та підвідомчості адміністративних справ. Зокрема, стане можливим унесення змін до ст. 18 КАС України, відповідне вилучення всіх справ про публічно-правові спори з юрисдикції місцевих загальних судів і їх передання до відання виключно ок-

ружних адміністративних судів. Вбачається, що такий крок не тільки сприятиме поліпшенню адміністративного судочинства, розвантаженню судів загальної юрисдикції, підвищенню якості вирішення як публічно-правових спорів, так і справ, що належать до компетенції місцевих загальних судів, що зможуть значно краще оптимізувати час на розгляд судових справ, а й стане передумовою для відновлення довіри до судової влади з боку громадян України, юридичних осіб та іноземних інвесторів.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
4. Словарь иностранных слов. – 18-е изд. – М.: Русский язык, 1989. – 624 с.
5. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юридическая литература, 1987. – 176 с.
6. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1991. – 560 с.
7. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: монографія / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2009. – 216 с.
8. Адміністративне судочинство: підруч. / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков, Ю.В. Пирожкова, І.О. Сквірський; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2009. – 256 с.
9. Баранчик П.О. Принципи адміністративного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / П.О. Баранчик. – Запоріжжя, 2012. – 248 с.
10. Баранчик П.О. Змагальність сторін як принцип адміністративного судочинства / П.О. Баранчик // Вісник Запорізького національного університету: зб. наук. пр. Юридичні науки. – 2011. – № 4. – Ч. 1. – С. 143–149.
11. Баранчик П.О. Принципи адміністративного судочинства: теоретичний підхід до питання визначення та класифікації / П.О. Баранчик // Вісник Запорізького національного університету: зб. наук. пр. Юридичні науки. – 2012. – № 2. – Ч. 1. – С. 165–174.
12. Роженко Д.В. Поняття, ознаки та класифікація принципів письмового провадження в адміністративному судочинстві України / Д.В. Роженко // Науковий вісник Ужгородськ. нац. ун-ту. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – Ч. II. – Т. 2. – С. 225–228.
13. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 9. – 1978. – 564 с.

Глава 3

Адміністративне судочинство як засіб утвердження верховенства права у вітчизняному конституційному устрої: крок уперед

Конституційна норма щодо верховенства права (ч. 1 ст. 8) міститься в розділі I, після преамбули, що відкриває текст Конституції.

Стаття 8 «Верховенство права» Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) фактично поєднує норми ч. 1 ст. 8 і ст. 3 Конституції України про те, що «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».

Отже, принцип верховенства права знаходить своє місце серед найбільш загальних конституційних засад. Непорушність конституційного устрою, захищеність відповідних правовідносин і їх фундаментальне значення для визначення основ суспільного правопорядку роблять конституційні засади не лише найбільш стабільним елементом правового регулювання, а й обов'язковим об'єктом вивчення і осмислення їх практичного значення і функцій. Тому і держава чи не в першу чергу має визнавати його існування і гарантувати, що не допускатиме його порушень, а якщо такі вже мали місце, – оперативно їх усувати.

Але було б наївно сподіватися, що держава одразу добровільно відмовиться від практики волюнтаристсько-бюрократичного управління й перейде на рейки верховенства права та гуманізму. Конституційні декларації стануть реальністю тільки тоді, коли суспільство загалом і кожен громадянин зокрема своєю активною поведінкою «підштовхуватимуть» державу до цього. Основний Закон дає в розпорядження громадян усі необхідні засоби: починаючи з права на вільні вибори і закінчуючи правом на звернення до відповідних міжнародних судових установ. Найбільш дієвим серед них, на нашу думку, є право на звернення до адміністративного суду. Щорічно розглядаючи сотні тисяч позовів у справах «громадянин проти держави», адміністративні суди мають виняткову можливість коригувати державну управлінську практику. Адміністративне судочинство нерідко характеризують як практичну конкретизацію конституційних прав і свобод. З часу появи конституцій як форми гарантій дотримання правового статусу членів суспільства з'явилася потреба у захисті гарантованих ними прав. Відповідно історичний шлях, який був пройдений конституціоналізмом, багатьма своїми рисами та інститутами тісно пов'язаний з адміністративною юстицією. І гарантії політичних, передусім виборчих прав, і захист прав на свободу підприємництва, і, зрештою, суттєве звуження влади поліцейської держави – заслуга і здобуток значною мірою адміністративної юстиції. Тому ці інститути тісно пов'язані, а світоглядні парадигми обох значною мірою

тотожні – насамперед це автономія волі, відповідальність за власний вибір і визнання рівності усіх членів суспільства у своїй гідності й правах.

Конституційні права і свободи – традиційна частина права, добре відома з радянських часів. Проте їх судовий захист – сфера, що лише нещодавно отримала визнання як самостійний правовий інститут. Вивчення історії дає підстави для висновку про те, що формування способів захисту прав і свобод відбувалося паралельно з формуванням засад державності.

Потреби зміцнення економіки, підвищення рівня життя вимагають розкриття потенціалу кожної суспільної одиниці й забезпечення вільної її життєдіяльності як передумови задоволення власних потреб і інтересів кожного. Інструментарій адміністративного судочинства має сучасні форми і методи розкриття і зрівноваження усієї суперечливої картини взаємодії особи і суспільства.

Одним з основних завдань адміністративного судочинства є захист прав та свобод фізичних і юридичних осіб від порушень з боку публічної адміністрації. На перший погляд, це завдання безпосередньо не стосується політичних процесів. Адже одним із принципів діяльності переважної більшості органів виконавчої влади є їх аполітичність, тобто усунення від процесів прийняття політичних рішень. Відповідно, може складатися враження, що адміністративні спори за участю цих органів істотного політичного значення не мають. Проте це враження є хибним. По-перше, до адміністративних справ належать справи про оскарження актів вищих органів влади, оскарження рішень та дій учасників виборчих і референдумних процесів. Очевидно, ці справи за своїм змістом не можуть не бути політичними. По-друге, особливістю вітчизняної адміністративної практики є високий ступінь її політизації, тобто притаманним є протиправне втручання політичної влади в адміністративні процеси. Тому адміністративні спори, що виникають з приводу таких процесів, також мають політичний підтекст.

Важливо, щоб судді адміністративних судів при вирішенні усіх згаданих спорів залишалися неупередженими та політично незаангажованими. В іншому разі відповідний судовий процес не тільки не вирішить політико-правовий конфлікт, а й навпаки – загострить його.

Крім згаданих двох обставин існує ще одна, що дозволяє говорити про адміністративне судочинство як про важливий політичний чинник. Нею є об'єкт судового захисту, а саме права та свободи особи у сфері публічних правовідносин. Більшість із цих прав закріплені у Конституції України. У такий спосіб наголошується на їх високій політичній значущості; їх безперешкодна реалізація вважається фундаментом суспільної стабільності. Тому, надаючи захист цим правам, адміністративна юстиція є своєрідним гарантом конституційного устрою.

Слід зазначити, що зростання кількості публічних функцій та зміни у механізмі їх реалізації вищими органами держави дають підстави окремим зарубіжним науковцям стверджувати, що поділ влади на сьогодні становить більшою мірою

політичну концепцію, аніж правовий принцип. Якщо у державах із багатівіковою правовою культурою це явище загрози для демократії не становить, то в умовах правового нігілізму України відхід від принципу поділу влади здатен зруйнувати не тільки демократію, а й державу загалом. Головним захистом від цих дезінтеграційних процесів, на нашу думку, має стати основний борець із правовим безкультур'ям і невіглаством – неупереджений та незалежний суд.

Таким чином, незважаючи на принципово неполітичну природу своєї діяльності, суд в сучасній Україні став важливим політичним чинником; причому не тільки у справах за позовами до вищих органів влади, а й у інших справах, що через постійне зростання їх кількості свідчать про катастрофічне падіння довіри громадян до інших гілок влади. Суди, передусім адміністративні, перетворилися на своєрідні «громовідводи» громадського невдоволення, спричиненого системними правопорушеннями з боку влади, затягуванням із проведенням реформ в основних сферах державного управління.

Діяльність адміністративного судочинства – лакмусовий папірець, особливий показник рівня відносин, а отже – глибини взаємної довіри у суспільстві і, зокрема, довіри до держави як його системоутворюючого елемента. Не буде великим перебільшенням стверджувати, що власне фактом свого існування в країні розвинена адміністративна юстиція засвідчує особливий рівень демократичності і водночас високої правосвідомості суспільства, держави, усіх носіїв політичної влади.

Новаторський характер такої концепції в українському праві стикається з інертністю політичних сил у суспільстві, не готових до судового контролю за правомірністю власної діяльності. Резонансні випадки блокування судового розгляду, висування вимог до працівників судів поза судовим процесом, погрози ліквідацією судів та звільненням суддів з посад – це, щонайменше, неповага до суду, виклик не тільки державній владі, а й суспільству загалом.

Основний Закон України визначив лише загальний вигляд судової системи України, залишивши численні концептуальні питання правосуддя за межами безпосереднього конституційного регулювання. З огляду на ст. 92 Конституції України ці питання опинилися у сфері політичного розсуду законодавця. Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово наголошував, що визначення внутрішньої організації і порядку діяльності судових органів, компетенції та кількості судових інстанцій, складу суду при відправленні правосуддя тощо належить до дискреційних повноважень Верховної Ради України (див., зокрема, п. 4.2 мотивувальної частини Рішення від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003).

Однак розсуд Верховної Ради України не можна вважати безмежним. Парламент зв'язаний рештою положень Конституції України, переважно тими, що визначають засади взаємовідносин особи та держави, а також завданнями та функціями судочинства, у яких ці засади втілюються. Серед цих засад – насамперед обов'язок держави усією своєю діяльністю утверджувати права особи, у тому числі право на судовий захист (ст. 3 Конституції України). Виконання

згаданого обов'язку дістає вияв у відповідних процесуальних функціях, що безпосередньо зумовлюють побудову системи судів. У державознавстві є загально визнаним, що саме функції зумовлюють організаційну структуру державного апарату (наприклад, стосовно апарату органів управління цю тезу обстоював В. Авер'янов). На нерозривний зв'язок побудови системи судів зі стадіями судочинства та формами провадження вказував в одному зі своїх рішень і КСУ (див. згадане вище Рішення від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003).

Створення чіткої структурованої системи судів вважається однією з найбільш дієвих гарантій утвердження права на судовий захист та відновлення порушених прав особи (п. 3.2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010). Як і інші гарантії права на судовий захист, вона не може бути обмежена; посягання на неї одночасно опосередковано означає посягання власне на саме це право. Такий підхід було використано КСУ при розгляді справи щодо неконституційності обмеження такої гарантії права на судовий захист, як належне фінансування судів (п. 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99); такий самий підхід має застосовуватися й при оцінці різних випадків реорганізації судової системи.

Перебудова систем судів нерідко поєднана з перерозподілом між ними процесуальних функцій. Важливо, щоб такий перерозподіл не порушував реалізацію якоїсь із функцій. В одному зі своїх рішень КСУ зазначив, що звуження такої процесуальної функції, як забезпечення позову, безпосередньо має наслідком звуження конституційного права на судовий захист (див. п. 3.12 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2000 р. № 26-рп/2009).

Таким чином, під час реорганізації системи судів державі необхідно бути обережною, щоб не допустити обмеження права на судовий захист ані опосередковано (коли процесуальні функції залишаються незмінними), ані безпосередньо (коли організаційні зміни поєднуються із процесуальними). Щоб виконати це завдання, крім власне базових організаційних принципів територіальності та спеціалізації необхідно враховувати ще й загальні вимоги щодо судового процесу, зокрема ефективності (п. 3.2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010), своєчасності (п. 3.2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009), справедливості (п. 8 мотивувальної частини Рішення КСУ від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003). Втілити наведений підхід у чинному Законі України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), на нашу думку, загалом вдалося.

Інстанційність як принцип організації судової системи у Конституції України не згадується. Проте він, на нашу думку, впливає із принципу верховенства права, а саме із такої вимоги, як необхідність обмеження владної сваволі. Так, принцип поділу влади передбачає, що одним із основних засобів контролю за сваволею з боку публічної адміністрації є суд. Водночас інколи й власне суд стає жертвою «вірусу» сваволі. Тому потрібен контроль за судом. З огляду на незалежність суду такий контроль може здійснювати знову ж таки суд,

проте із дотриманням усіх вимог справедливості (неупереджено, на засадах змагальності тощо).

Щодо кількості судових інстанцій, які мали б забезпечувати такий контроль, то це питання варто вирішувати з огляду на принципи правової держави. Цих інстанцій має бути стільки, щоб переконати сторони у правосудності судового рішення і, зрештою, сформувати у них довіру до держави, що, як відомо, є важливим елементом правової держави (див. абз. 5 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 28 квітня 2009 р. № 9-рп/2009).

У Конституції України безпосередньо згадуються принаймні дві стадії інстанційного контролю: апеляційного перегляду та касаційного перегляду. При цьому Основний Закон прямо не вказує, яка з цих стадій якою із судових ланок виконується. Деяку ясність у це питання внесли рішення КСУ від 1 грудня 2003 р. № 20-рп/2003 та від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010, в яких було розтлумачено, що апеляційний перегляд покладається на апеляційні суди, а касаційний – на вищі спеціалізовані суди. Щоправда, залишилося незрозумілим, яке місце відведене Верховному Суду України. Проте виходячи із завдань судочинства і виокремлення на їх основі чотирьох інстанцій:

- 1) розгляд справи по суті;
- 2) апеляційний перегляд;
- 3) касаційний перегляд;

4) та перегляд Верховним Судом України з підстав, передбачених ст. 237 КАС України, – останній цілком відповідає вимогам Конституції України.

Разом з тим напередодні внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади та з інших нагальних питань надходять пропозиції, що дістають широкої підтримки, щодо виведення системи адміністративних судів з-під опіки Верховного Суду України і побудови триланкової системи адміністративних судів на чолі з Вищим адміністративним судом. Це буде наближенням до європейських стандартів. Але у цієї ідеї, яка вже давно не є новацією, є багато супротивників.

Закріплення тієї чи іншої процесуальної стадії за судовою ланкою відповідного рівня є гарантією того, що процес буде виконуватися належно. Рівень кваліфікації суддів такої судової ланки забезпечуватиме достатній ступінь її інституційної спроможності, а отже – ефективність судового захисту. Таким чином, «перекидання» певної стадії до судових ланок нижчого рівня звужуватиме згадану гарантію і через це опосередковано може призвести до зниження ефективності судового захисту (п. 4.3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004).

Зауважимо, що чинна система судів України є досить простою порівняно з судовими системами інших країн. У багатьох країнах судові системи є асиметричними, із численними спеціалізованими судами як на рівні першої, так і на рівні апеляційної інстанцій.

Наявність численних спеціалізованих судів, особливо на рівні першої інстанції, на нашу думку, зумовлено процесом перетворення «квазісудових» органів на повноцінні суди. В Україні цей процес породив господарські суди, і не можна виключати, що через кілька десятків років якийсь із існуючих на сьогодні «квазісудових» органів на зразок Апеляційної палати при Державній службі інтелектуальної власності чи Комісії з апеляцій при Державній службі технічного регулювання не перетвориться на повноцінний суд першої інстанції. А те, що статус таких органів буде посилюватися, сумнівів не викликає, оскільки серед науковців, політиків та практиків зростає переконаність у потребі розвивати досудові процедури оскарження адміністративних актів.

Необхідно визнати, що існуюча система судів та їх функцій не є ідеальною. Вже зараз зрозуміло, що певні норми Закону потребували змін.

Можна вітати повернення Законом України від 12 лютого 2015 р. «Про забезпечення права на справедливий суд» Верховному Суду України право переглядати рішення судів касаційних інстанцій із підстав неоднакового застосування норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі, або яке прийнято з порушенням правил підсудності справ або встановленої законом юрисдикції адміністративних судів (ч. 2 ст. 237 КАС України).

Без цієї зміни судова система України і далі залишалася б без органу, який би вирішував юрисдикційні конфлікти.

Також слід вітати рішення законодавця повернути Верховному Суду України право приймати нове рішення, якщо це видається необхідним після перегляду судового рішення суду касаційної інстанції. Такий підхід дозволяє скоротити тривалість судового процесу, а отже – зменшити ризик судової тяганини.

До того ж висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (ч. 1 ст. 244-2 КАС України).

Принцип верховенства права передбачає обмеження сваволі публічної адміністрації та існування контролю за тим, як публічна адміністрація дотримується цих меж. Жоден владний акт, що стосується прав і свобод особи, не може вилучатися з-під судового контролю.

Новітній історії України, на жаль, відомі випадки, коли держава намагалася вивести деякі свої рішення з-під судового контролю (наприклад, протоколи дільничних виборчих комісій із підрахунку голосів на виборчій дільниці). До честі КСУ, подібним спробам надана належна правова оцінка [1].

Право особи на розгляд публічно-правового спору у спеціалізованому суді гарантується на рівні Конституції України. Законодавець не може довільно вилучати певні публічні спори з адміністративної юрисдикції й передавати їх до іншого виду судової юрисдикції. Це конституційне правило було підтверджено Рішенням КСУ від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 у справі щодо підвідомчості

соціальних спорів. Принцип спеціалізації є гарантією конституційного права особи на судовий захист.

Приватне право за загальним правилом не може бути безпосереднім об'єктом захисту з боку адміністративних судів¹. Для того, щоб дістати захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності органу влади, особа має довести, що на нього покладається певний публічно-правовий обов'язок, і цей обов'язок має бути виконаний саме стосовно цієї особи.

Разом із тим адміністративний суд, на нашу думку, не може відмовити у відкритті провадження лише на тій підставі, що позивач просить про захист саме приватного права, тобто права, закріпленого у приватноправових нормах. Річ у тім, що більшість із цих прав одержали загальне визнання з боку держави у розділі II Конституції України. У такий спосіб особі надано публічно-правові гарантії реалізації її приватноправового статусу. У зв'язку із цим фактично будь-яке приватне право перебуває під охороною відповідних норм Конституції України, що у разі відсутності спеціального закону можуть бути використані у ролі «захисної норми».

Крім того, будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, що, на думку приватної особи, стосуються її прав, мають відповідати вимогам, закріпленим у ч. 3 ст. 2 КАС України: пропорційність, своєчасність, добросовісність тощо. Більшість із цих вимог фактично є універсальними «захисними нормами», що дозволяють з'ясувати наявність (чи відсутність) публічно-правового обов'язку, у тому числі у випадках відсутності спеціального публічно-правового регулювання відносин між адміністрацією та особою. А деякі зі згаданих вимог такі обов'язки містять безпосередньо: п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС України – обов'язок утриматися від дій, що можуть непропорційно погіршити становище особи; п. 10 ч. 3 ст. 2 Кодексу – обов'язок надати особі можливість взяти участь у процесі прийняття рішення.

Конституція України задекларувала початок переходу вітчизняної правової системи до якісно нового стану – стану верховенства права. Хоча цей принцип безпосередньо закріплений у Конституції, його зміст для більшості вітчизняних юристів-практиків і надалі залишається неясним. КАС України був одним із перших законів, у якому держава зобов'язалася застосовувати його у щоденній діяльності – в адміністративному судочинстві. Адміністративні суди стали по суті першопрохідцями² у розкритті змісту верховенства права в умовах вітчизняної правової системи. Виконання нього завдання полегшує такий, так би мовити, «методологічний інструмент», як судова практика Європейського суду з прав людини, в якій принцип верховенства права дістав досить докладного відображення. До того ж нагадаємо, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

1 Виняток становить право на відшкодування збитків, заподіяних протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень (ч. 21 ст. 12 КАС України).

2 Звичайно, із урахуванням правових позицій Конституційного Суду України з цього питання.

людини» практика Суду є джерелом права й обов'язкова до застосування, у тому числі судами під час вирішення адміністративних спорів. Вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і, відповідно, правові позиції Суду в аспекті адміністративного судочинства умовно можна поділити на: 1) вимоги, що стосуються правил судового процесу; 2) вимоги, що стосуються матеріально-правових питань, що становлять юридичну основу спорів.

Традиційно до змісту принципу верховенства права включають справедливість, а її відсутність у правових нормах дає підстави ставити під сумнів легітимність відповідних норм. У науці мають місце твердження про те, що справедливість сама по собі не може бути регулятором суспільних відносин, оскільки не містить конкретних правових цінностей, придатних для застосування у певній ситуації. На думку лорда Ллойда, у сучасному суспільстві суть справедливості полягає у рівному ставленні до усіх осіб згідно із класифікацією, що встановлена чинними правилами [2, с. 135]. При цьому автор зауважує, що вона не дає жодних вказівок стосовно того, як слід класифікувати людей, як до них ставитись. Тому справедливість, на його думку, є досить абстрактною, формальною категорією, яка вимагає залучення також і інших принципів для врегулювання певної ситуації. Із наведених міркувань випливає, що формальна справедливість найповніше реалізується у правосудді, з чим, очевидно, варто погодитись. Також слід визнати і те, що як при вирішенні спору по суті, так і при вирішенні процесуальних питань суд має дати свій висновок, ґрунтуючись на цілком конкретному матеріальному чи процесуальному правилі.

Вчення про правову державу містить дві вимоги, яких має дотримуватися суд при обранні правової цінності, що підлягає захисту в певній спірній ситуації. Ними є співмірність судових рішень та заборона надмірності [3, с. 145–147].

Суд має дослідити, на які цінності може чинити вплив певне рішення, з одного боку, позитивно, а на які, з іншого, – негативно. Значущість цілей та інтересів (потреб) кожної зі сторін спору впливає із власне правового порядку; наприклад, потреба у продуктах харчування має перевагу над задоволенням культурних потреб. Разом із «бажаністю» та «небажаністю» певного варіанта розв'язання адміністративного спору суд має брати до уваги ймовірність впливу судового рішення на фактичну можливість реалізувати відповідні потреби, що суперечать одна одній.

Заборона надмірності у свою чергу означає, що інтереси певної особи можуть бути обмежені, якщо потреба у безпосередньому втручанні переважає шкоду, яка заподіюватиметься цим інтересам. При цьому обмеження має здійснюватися тією мірою, яка найменше шкодить інтересам особи. У вітчизняному законодавстві ця вимога закріплена у вигляді принципу пропорційності. Пункт 8 ч. 3 ст. 2 КАС України передбачає, що суб'єкт владних повноважень при прийнятті свого рішення має дотримуватися необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення. Таким чином, жодні загальносуспільні

інтереси, ніяке «загальне благо» не можуть виправдати надмірне обмеження прав та свобод особи.

Результати аналізу практики адміністративного судочинства засвідчують, що серед вимог першої групи суди особливо активно застосовують такі:

– недопустимість вчинення державою будь-яких правових чи практичних перешкод, що можуть завадити зверненню особи до суду [4; 5] (при вирішенні питання про поновлення строку на апеляційне оскарження у випадку, коли копія судового рішення суду першої інстанції була надана особі із значним запізненням [6]); обов'язок суду вмотивувати своє рішення [7] (обов'язок суду викласти мотиви застосування постанови Кабінету Міністрів України й незастосування норм Конституції України [8]); допустимість встановлення обмежень щодо права на звернення до суду, зокрема шляхом запровадження строків для звернення до суду за захистом порушених прав [9] (під час застосування наслідків подання позовної заяви із пропущенням строків звернення до суду [10]); принцип правової певності [11] (обов'язковість судових рішень вищих судів, Верховного Суду України в частині застосування певної норми права, для тих суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права [12]);

– обмеження у доступі до суду допускаються лише у випадках, коли вони мають законну мету і є пропорційними законній меті, якої необхідно досягти [13] (за відсутності обставин, що за законом обмежують можливість ознайомитися із матеріалами судової справи, суд повинен забезпечити таке ознайомлення [14]).

Щодо вимог другої групи, то у практиці адміністративного судочинства трапляються приклади застосування таких вимог:

– відсутність коштів у державному бюджеті не є підставою для невиконання державою її майнових зобов'язань перед особою [15] (зобов'язання виплатити особі щомісячну державну соціальну допомогу, передбачену Законом України «Про соціальний захист дітей війни» [16]);

– щодо обґрунтованості заяви особи про надання статусу біженця, якщо заявник зробив реальну спробу обґрунтувати свою заяву, усі важливі факти, що були в його розпорядженні, були надані, і було надано задовільне пояснення стосовно будь-якої відсутності інших важливих фактів; твердження заявника є зрозумілими та правдоподібними і не суперечать конкретній та загальній інформації за його справою; заявник подав свою заяву про міжнародний захист якомога раніше; заявник не може довести відсутність поважної причини для подання такої заяви; встановлено, що в цілому заявник заслуговує на довіру (див. рішення Європейського суду з прав людини, що посилаються на Директиву Європарламенту та Ради ЄС стосовно стандартів для кваліфікації громадян третіх країн чи осіб без громадянства як бенефіціарів міжнародного захисту і стосовно єдиного статусу для біженців або для осіб, що мають право на додатковий захист, і стосовно змісту захисту, що надається) (під час вирішення справ

про скасування рішень органів міграційної служби про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця [17]);

– адміністрація пенітенціарної установи може визначити загальний порядок листування ув'язнених, який водночас не повинен обмежувати право особи на повагу до її приватного та сімейного життя, зокрема права на листування [18, 19] (під час вирішення справи про визнання протиправними положення наказу від 14 березня 2007 р. № 39 про внесення змін до п. 43 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Державного департаменту з питань виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275 [20]);

– щодо права особи мирно володіти своїм майном, у тому числі майновими правами (належними до виплати коштами [21]) (під час вирішення справ за позовами до органів Пенсійного фонду України про стягнення недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги дітям війни [22]);

– щодо недопустимості відмови зареєструвати зміни і доповнення до статуту релігійної організації, якщо така відмова ґрунтується на неналежних та недостатніх підставах, що, відповідно, порушує право особи на свободу совісті та релігії [23] (під час вирішення справ за позовами до місцевих державних адміністрацій про скасування розпоряджень голів державної адміністрації про реєстрацію статуту певної релігійної громади [24]).

Викладене дозволяє констатувати, що: 1) адміністративна юстиція є важливим чинником стабільності політичної системи України; 2) утвердження у законодавстві та практиці принципу «жодного владного акту – поза межами судового контролю» є дієвим запобіжником від узурпації влади; 3) законодавцю необхідно утриматися від унесення змін до процесуального законодавства (зокрема, зміни юрисдикційної належності певної категорії справ, правил оскарження судових рішень), якщо такі зміни звужують ефективність адміністративного судочинства, а відтак – послаблюють судовий контроль за публічною адміністрацією; 4) безпосереднє застосування норм Конституції України у відповідних випадках є необхідною умовою належного захисту прав приватних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень; 5) лише повне та безумовне врахування адміністративними судами практики Європейського суду з прав людини може стати свідченням дійсної зв'язаності нашої держави правом.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до

- деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 82. – Ст. 2793.
2. Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева. – М.: ЮГОНА, 2002. – 416 с.
 3. Циппеліус Р. Філософія права: підруч. / Р. Циппеліус. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
 4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Delcourt v. Belgium* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57467>
 5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Bellet v. France* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57952>
 6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 16 листопада 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12529323>
 7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19618>
 8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 3 липня 2008 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2905411>
 9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Stubbing and Others v. the United Kingdom* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1996/44.html>
 10. Постанова Якимівського районного суду Запорізької області від 20 серпня 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5570938>
 11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=510>
 12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 25 квітня 2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/916880>
 13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Воловік проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>
 14. Постанова окружного суду м. Києва від 5 лютого 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6422214>
 15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жовнер проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

16. Постанова Армянського міського суду Автономної Республіки Крим від 24 січня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7535970>
17. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 7 грудня 2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1349180>
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Campbell v. the United Kingdom* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57771>
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Golder v. the United Kingdom* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>
20. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 2 жовтня 2008 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9625200>
21. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Інтерсплав» проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.miniust.gov.ua/19612>
22. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 18 жовтня 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8744415>
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>
24. Постанова Вищого адміністративного суду України від 10 червня 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3859899>

Глава 4

Принцип *in dubio pro tributario* – важливий елемент захисту прав платника податків у демократичному суспільстві

Природа податку повинна забезпечувати оптимальну модель, відхилення від якої можуть вирішуватися тільки після проведення докладних обговорень для того, щоб податкове законодавство не було сумішшю здебільшого короткострокових політичних інтересів.

Б. Терра [1]

Податок, безперечно, є проявом влади держави над особою, «насильницьким» інструментом. Водночас податок є й інструментом забезпечення різноманітних життєвих потреб кожного громадянина, кожного платника податків (безпека, правопорядок, охорона здоров'я, освіта, наука, соціальний захист тощо). Відповідно, сплата податків платниками податків здійснюється як безпосередньо в інтересах держави, так і опосередковано в інтересах власне платників податків. У такому багатогранному та багатоцільовому процесі, як оподаткування надзвичайно важливим видається забезпечення справедливого балансу інтересів держави та платника податків. Усі учасники процесу оподаткування мають чітко розуміти, хто, скільки, за що і куди платить податків, а також як саме ці податки використовуються на користь, знову ж таки, всіх учасників процесу оподаткування. Справедливість, чіткість та прозорість правил, за якими здійснюється оподаткування, сприяє тому, що платники податків добровільно сплачуватимуть податки, сприймаючи оподаткування не як інструмент насильства держави над особою, а як свій соціальний обов'язок, виконання якого матиме наслідком суспільний розвиток та підвищення рівня життя конкретного платника податків у різних формах.

Саме задля створення відповідного відчуття комфорту при сплаті податків у демократичних державах велика увага приділяється роботі із захисту прав платників податків як сторони публічно-правових відносин. В дослідженні Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) акцентується, що сучасні податкові системи вимагають злагодженої співпраці між платником і податковими органами, а така співпраця значно поліпшується, коли права платника є чітко закріпленими та охоронюваними [2]. Необхідність в існуванні чітких формулювань і здійсненні захисту прав платника, як вірно зауважував Ф. Бейкер, не викликає вже жодних сумнівів [3].

Права особи, а відтак – і платників податків, охороняються на трьох різних рівнях: наднаціональному, конституційному і нормативно-правовому. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) справляє неабиякий вплив на законодавство та судову практику країн, що її ратифікували. Втім, в різних країнах вплив Конвенції та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) має різний обсяг і значною мірою залежить від рівня обізнаності та здатності їх практичного застосування національними судами та юристами-практиками.

Як влучно зазначає Ф. Бейкер: «...Дехто може стверджувати, що оподаткування та права людини – це оксюморон. Але я особисто вважаю, що права людини є фундаментальним аспектом оподаткування. Права людини є обмежувальним інструментом для урядів щодо того, що вони можуть робити стосовно власних громадян – людей, на яких впливають рішення урядів... Та, відповідно, права людини є обмежувальним інструментом для урядів щодо того, що вони можуть робити стосовно платників податків. Я вважаю, що ми переживаємо зараз цікавий етап, коли ми маємо змогу спостерігати експансію основних принципів системи захисту фундаментальних прав людини у податкову сферу» [4].

Звісно, Конвенція не передбачає якихось спеціальних прав чи свобод для платника податків, але платник як особа в податкових спорах, користується передбаченим Конвенцією захистом. Системний аналіз практики ЄСПЛ дозволяє зробити однозначний висновок, що національна система оподаткування та податкове законодавство, діяльність національних податкових органів, взаємні права та обов'язки податкових органів та платників податків базуються на тих самих фундаментальних принципах, що закладені у Конвенції та яким вже неодноразово надавалося системне тлумачення у численних рішеннях ЄСПЛ.

Як відомо, Європейський суд з прав людини у рішенні в справі «Феррадіні проти Італії» встановив, що податкові спори як такі не підпадають під захист, передбачений ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд) [5]. Однак згодом ЄСПЛ вказав, що ст. 6 Конвенції в кримінально-правовому аспекті (враховуючи автономність тлумачення кожного терміна ЄСПЛ) поширюється на справи про застосування податкових штрафів. Така судова доктрина дістала найбільш повний вияв у рішенні у справі «Юссіла проти Фінляндії» [6]. Суть доктрини полягає в тому, що при вирішенні питання про застосовність ст. 6 Конвенції до конкретних правовідносин, що перебувають у сфері процесуального права і пов'язані із притягненням особи до юридичної відповідальності, суд має вирішити, чи є підстави прирівнювати відносини сторін до тих, що складаються при відправленні правосуддя в кримінальних справах, тобто здійснити так званий «тест Енгеля» [7]. У цьому контексті варто зазначити, що українська правоохоронна система протягом останніх років діяла таким чином, що кожен податковий спір з великою ймовірністю міг мати кримінально-правові наслідки для платника податків чи його посадових осіб з відповідними ризиками обмеження прав та свобод людини та громадянина. Відповідно, є достатні підстави стверджувати,

що значна кількість податкових спорів, що розглядаються адміністративними судами України, підпадають під стандарти, встановлені Конвенцією, і платники податків мають повне право на застосування Конвенції та практики ЄСПЛ з метою захисту своїх прав та законних інтересів.

Безперечно, численні рішення ЄСПЛ, що стосуються застосування ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, розкривають багатограний зміст «права на справедливий суд» і «права на мирне володіння майном», підлягають вивченню, аналізу та практичному застосуванню при розгляді податкових спорів. Передусім йдеться про такі аспекти «права на справедливий суд», як «право на доступ до суду», «право на розгляд справ протягом розумного строку», «право на обґрунтоване судове рішення», «право вимагати допиту свідків» тощо. В рішеннях щодо заявлених заявниками порушень ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції ЄСПЛ виробив підходи до практичного розуміння таких надзвичайно важливих правових категорій, як «принцип пропорційності», «якість та передбачуваність закону», «правова визначеність» тощо. При цьому якість та передбачуваність закону «пов'язується з достатньою чіткістю встановлення ним тих чи інших обставин, на підставі яких діють державні органи». Надзвичайно цінними в цьому контексті є, зокрема, висновки у рішеннях у справах «Щокін проти України» та «Волохи проти України» [8].

Положення Конвенції та практика ЄСПЛ становлять на сьогодні чи не найефективнішу систему захисту прав особи, а відтак, у певному сенсі, – й прав платника податків.

З огляду на численні приклади недостатньої якості нормотворчої діяльності правило вирішення сумнівів на користь платника податків (тобто принцип *in dubio pro tributario*) набуло дуже важливого практичного значення. Адже належне застосування цього принципу забезпечує реалізацію однієї з ознак верховенства права – правової визначеності. Саме можливість платника податків чітко розуміти та передбачати правові наслідки вчинюваних дій має фундаментальне значення для правильності його застосування.

З огляду на результати докладного аналізу гарантій прав платника податку [2], що є універсальними для всіх демократичних правових систем, таких як право на інформацію, право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності податкових органів, на сплату справедливої суми податку, юридичну визначеність, незворотність норм податкового законодавства в часі, заборону подвійного оподаткування тощо, в межах цієї глави монографії зупинимось на таких двох принципах-гарантіях: 1) право на визначеність (*the right to certainty*) і 2) право на сплату правильної суми податку (*the right to pay no more than the correct amount of tax*) [9].

Відповідно до принципу права на визначеність платник податку має мати можливість передбачати наслідки своїх дій. Отже, він повинен мати можливість розуміти наслідки вчинюваних дій у податковому сенсі [12]. Д. Бенлі в своїй праці наголошує, що продовженням цього підходу є принцип зрозумілих пра-

вил (*understandable rules*) [10]. З цього випливає, що платник податків повинен мати можливість розуміти норму права без надмірних зусиль.

Згідно з другим принципом платник податків повинен сплатити не більше, ніж це визначено нормою права, а отже, має сплатити правильну суму податку з урахуванням належних йому пільг, відрахувань тощо. Втім, цей принцип є похідним від принципу юридичної визначеності. Він закріплюється в законодавстві більшості країн. Так наприклад, в законодавстві Канади закріплений як принцип правильного розміру податку (*the correct amount of tax, no more and no less*), так і права на всі привілеї, передбачені в законодавстві (*the rights to every benefits the law allows*) [11]. Схожі норми закріплені в законодавстві більшості європейських країн.

Ці принципи в свою чергу висувають підвищені вимоги до якості та чіткості норм податкового законодавства та, як наслідок, наголошують на неприпустимості прийняття податковими органами необґрунтованих рішень чи вжиття дій. Відтак, бачимо, що принцип *in dubio pro tributario* перебуває в логічно-смысловому зв'язку з вимогою до «якості закону», на яку неодноразово в своїх рішеннях звертав увагу ЄСПЛ.

Як свідчать результати дослідження, проведеного серед австралійських платників податків, податкові органи дотримуються в своїй роботі презумпції правильності дій платника, яку закріплено в Австралійській Хартії прав платника податків [13]. Більш того, належна реалізація цього принципу має домінуюче значення в справі дотримання законодавчих вимог власне платниками податків, а також співпраці з податковими органами щодо виконання податкових обов'язків.

Зазначені принципи, безперечно, не позбавляють податкові органи можливості контролювати правильність здійснених платником податкових розрахунків, але здійснюються вони, уникаючи презумпції протиправності дій платника під час виконання податкових обов'язків. З цього випливає принцип передбачуваності дій податкових органів (*right to certainty in administration*) [14].

Сьогодні принцип *in dubio pro tributario* застосовується в більшості країн як континентальної, так і звичаєвої правових систем. Утім, лише в деяких країнах цей принцип дістав безпосереднього законодавчого закріплення. У доктрині, як і на практиці, нечасто можна зустріти посилання на принцип *in dubio pro tributario*, втім така дискусія ведеться в процесі застосування норм податкового законодавства та під час визначення, чи слід тлумачити правові сумніви на користь платника податків [10].

При цьому слід мати на увазі, що ситуація з особою як платником податків діаметрально відрізняється від інших ситуацій. Так, ст. 54 Податкового кодексу України (далі – ПК України) закріплено, що крім випадків, передбачених податковим законодавством, платник податків самостійно обчислює суму податкового та/або грошового зобов'язання та/або пені, яку зазначає у податковій (митній) декларації або уточнюючому розрахунку, що подається

контролюючому органу в строки, встановлені цим Кодексом [8]. Таким чином, саме платник має обов'язок здійснювати аналіз своєї «податкової ситуації» і правильного обчислення та сплати податку. Відтак, платник повинен оцінити, чи в конкретній ситуації він зможе довести належну обачність при здійсненні господарської діяльності тощо. Отже, насамперед саме платник самостійно здійснює оцінку норми податкового законодавства і фактичної ситуації. На платника покладається ризик правильності застосування норми права. Відтак, демократична держава має не лише забезпечити йому певність щодо того, в який спосіб здійснювати застосування норми, а й також визначеність стосовно того, будуть правові або фактичні сумніви вирішуватися на його користь чи на користь податкового органу.

Незважаючи на законодавче закріплення в підпункті 4.1.4 п. 1 ст. 4 ПК України презумпції правомірності рішень платника податку [8], його належне практичне втілення нерозривно пов'язане з технікою нормотворчості в сфері податкового законодавства. З метою належного дотримання зазначеного принципу аксіомою для податкових органів в демократичному суспільстві має стати підхід, відповідно до якого: 1) істотні правові сумніви мають тлумачитися на користь платника; 2) у випадку прийняття негативного для платника податків рішення неприпустимою є відсутність однозначних висновків, зроблених за результатами буквального тлумачення норми податкового законодавства. Вказана проблематика ілюструє надзвичайну важливість функціонування адміністративних судів, адже завданням адміністративного судочинства саме і є захист порушених прав особи у сфері публічно-правових відносин шляхом перегляду рішень податкових органів на предмет їх відповідності критеріям, визначеним в ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України.

Слід також пам'ятати, що законодавча влада, в односторонньому порядку вирішуючи долю норм податкового законодавства, несе політичну відповідальність. У податковому праві існує суттєва економічна залежність доходів особи й доходів держави як бенефіціара податку. І все це не повинно залишатися поза увагою з боку суб'єктів законодавчої ініціативи та власне законодавчої гілки влади, з тим, щоб, як влучно зауважив Б. Терра, податкове законодавство не було сумішшю здебільшого короткострокових політичних інтересів [1]. Адже зрештою такі недоліки на етапі законотворення і стають причиною надмірної актуальності проведення глибинного аналізу та належного практичного застосування принципу *in dubio pro tributario*.

З огляду на це надзвичайно важливо проводити активну методико-роз'яснювальну роботу з приводу актуальних аспектів застосування принципу *in dubio pro tributario*, обов'язково враховуючи висновки, напрацьовані практикою ЄСПЛ. І саме така діяльність може справити найістотніший вплив на гармонізацію відносин між платниками податків та державою й сприяти практичному впровадженню принципу верховенства права (*rule of law*) у цю важливу сферу суспільних відносин.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Терра Б. Дж. М. Введение в налог на добавленную стоимость в ЕС / Б. Дж. М. Терра. – М.: Морет Эрнст и Янг, 1995.
2. Taxpayers' rights and obligations: A survey of the legal situation on OECD countries, 15 June 1990.
3. Baker P. Taxpayers' Bill of Rights / P. Baker: conference «Taxpayer Protection Tax Policy».
4. Baker P. Taxation and Human rights / P. Baker / GITC Review, 2001. – С. 5.
5. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 1.
6. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://europeancourt.eu/uploads/ECHR_Jussila_v_Finland_23_11_2006.pdf
7. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/3302>
8. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
9. Albregtse D. Taxpayer protection in the European Union / D. Albregtse, H. Arendok. – Kluwler Law International, 1998.
10. Bentley D. Taxpayers' Rights, Origin and Implementation / D. Bentley. – Kluwler Law International, 2007.
11. Pape B. Taxpayers Rights and Obligations / B. Pape: conference on current issues in tax administration. – The University of Newcastle, 1994.
12. McLennan M. The principles and concepts in the Development of Taxpayers' Charter / M. McLennan // Austrian Tax Review. – 2003. – № 22.
13. Braithwaite V. Are taxpayers' charters «seducers» or «protectors» of public interest? Australia's experience / V. Braithwaite. – Center for Tax System Integrity, Working Paper 70. – June 2005.
14. Johnson S.R. Should Ambiguous Revenue Laws Be Interpreted in Favor of Taxpayers? / S.R. Johnson // Nevada Lawyer Magazine, April 2002.

Глава 5

Конституційні принципи як основа ефективного та справедливого судового захисту прав людини і громадянина в Україні

Судовий захист – одна з найефективніших конституційно закріплених юридичних гарантій, важливий елемент захисту і поновлення порушених прав і свобод у конституційній правозахисній системі [1]. Так, відповідно до статистичних даних Вищого адміністративного суду України протягом 2005–2014 рр. до місцевих адміністративних судів України надійшло 9 428 258 справ і матеріалів від громадян і юридичних осіб. Станом на 1 січня 2015 р. було розглянуто 9 301 849 справ і матеріалів, із них – 8 271 164 справ (89%). До Вищого адміністративного суду України тільки у I півріччі 2015 р. надійшло на розгляд 32 012 справ і матеріалів, а розглянуто було 36 904. Це свідчить про довіру громадян до судової гілки влади та важливість діяльності адміністративних судів. З огляду на це запровадження ефективною та справедливою системою судового захисту прав і свобод людини і громадянина, що відповідатиме найкращим європейським та міжнародним стандартам, є однією з важливих складових побудови правової, демократичної і соціальної держави. Відповідні передумови для цього були закладені Конституцією України 1996 р., в якій у найбільш завершеному вигляді дістали відображення організаційні питання судової влади в Україні з урахуванням теорії поділу влад, яка, як відомо, концептуально була обґрунтована ще в працях гуманістів-енциклопедистів XVI–XVIII століть – Гельвеція, Дідро, Локка, Монтеск'є та інших. Разом з цим проблеми ефективності та справедливості судового захисту в країні є одними з основних у політичному діалозі, зокрема між Україною і ЄС, перебуваючи в центрі уваги міжнародної спільноти й українського суспільства.

З урахуванням того, що праву на справедливий суд відводиться основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, ЄСПЛ у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення. Так, ще у своєму рішенні від 17 січня 1970 р. у справі *Delcourt v. Belgium* Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення» [4]. А у рішенні у справі *Bellet v. France* ЄСПЛ зазначив, що «п. 1 ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд, з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [5].

Відповідно до вимог Основного Закону та рекомендацій авторитетних міжнародних організацій Президент України здійснив низку заходів, спрямованих на істотне поліпшення правового захисту прав і основоположних свобод людини і громадянина. Зокрема, ще 10 травня 2006 р. ним було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, а Указом від 15 жовтня 2014 р. № 811/2014 було передбачено розроблення Національної стратегії у сфері прав людини. У цій Стратегії, яка була затверджена Указом Президента України № 501/2015 від 25 серпня 2015 року, констатується, що в Україні неналежним чином забезпечується право на справедливий суд, що законодавство у сфері судочинства та практика його застосування не відповідають міжнародним стандартам і потребують комплексного перегляду і вдосконалення. Стратегією передбачається до 2020 р. створення в державі належних умов для реалізації прав людини і основоположних свобод та ефективної системи їх захисту та зазначається, що права людини і основоположні свободи повинні стати визначальним чинником державної політики.

Вважаємо, що національна система судового захисту може бути ефективною та справедливою саме в контексті реального запровадження в державному будівництві теорії поділу влади, відповідно до положень якої виключається надмірна концентрація влади однією з гілок державної влади, коли судова влада, як і законодавча та виконавча, отримує певною мірою самостійний статус у державному механізмі. В правовій державі система поділу влади повинна доповнюватися системою стримувань і противаг. Разом з цим наголосимо, що утворення лише системи судових органів ще не може свідчити про наявність феномену ефективного та справедливого правосуддя в країні. На емпіричному рівні в державно-організованому суспільстві судова влада виникає та утверджується тільки тоді, коли сформоване в державі громадянське суспільство знаходить в собі сили протистояти тиранії й свавіллю та має можливість створити такі правові інститути, що покликані реально захищати права людини та інші цінності громадянського суспільства. Відомо, що роль і значення судової влади особливо зростає під час революцій, значних реформ політичного і суспільного життя, підтвердженням чого стали останні події в Україні, оскільки саме суди покликані захищати права і законні інтереси суспільства та окремих осіб від протиправних посягань.

Під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників процеси становлення сучасної національної системи правосуддя супроводжуються зміною її статусу, функцій, повноважень, структури, вдосконаленням принципів її утворення та діяльності. Але 24–25 років для повномасштабного становлення нового правового інституту, зрозуміло, є недостатнім. Тому зараз проблеми вдосконалення судового захисту конституційних прав громадян потребують особливої уваги держави і суспільства, глибокого і докладного наукового їх дослідження. Вважаємо, що вирішення цих проблем повинно здійсню-

ватись відповідно до Плану дій з виконання вищезазначеної Національної стратегії у сфері прав людини, в якому питанням реалізації конституційної та судово-правової реформ у сфері захисту прав людини в державі повинно відводитися належне місце.

Слід зазначити, що передбачена в Конституції України модель національного правосуддя не відповідає вимогам сьогодення, а тому потребує нових системних, наукових підходів до визначення як її внутрішнього потенціалу, так і шляхів її суттєвого поліпшення. Необхідність реформування національної судової системи визнається, зокрема, Парламентською асамблеєю Ради Європи, яка ще в Резолюції від 19 квітня 2007 р. № 1549 «Функціонування демократичних інституцій в Україні» наголошувала, що «незалежне та неупереджене правосуддя є передумовою існування демократичного суспільства, що керується принципом верховенства права». Цим зумовлюється гостра необхідність здійснення комплексної судової реформи.

Існуюча структура національної системи судового захисту потребує повної модернізації з урахуванням кращого вітчизняного та зарубіжного досвіду. При цьому важливе ідеологічне значення мають конституційні принципи як засади організації і діяльності системи судового захисту прав і свобод людини і громадянина, що становлять правові підвалини ефективного та справедливого правосуддя. Зважаючи на системне вивчення практики діяльності національних судів, вважаємо за необхідне здійснити дослідження конституційно-правових принципів національної системи судового захисту прав людини і громадянина як цілісного правового інституту. При визначенні таких принципів та їх змістовному наповненні слід враховувати загальновізанні міжнародні стандарти ефективного та справедливого правосуддя. Так, наприклад, міжнародні стандарти справедливого правосуддя пов'язуються з концепцією «природної справедливості», яка, як вважається, бере свій початок з XII століття, і яка у подальшому була розвинена практикою діяльності англійських судів, а також з американською концепцією «належної судової процедури», що дістала відображення в V і XIV поправках до Конституції США 1787 р., матеріальний аспект якої ґрунтується на принципах правової визначеності (особа повинна передбачати наслідки своїх дій відповідно до закону) і пропорційності (будь-яке обмеження особистих прав має бути справедливим, обґрунтованим і відповідати інтересам суспільства).

Наукові дослідження засад організації та здійснення судової влади є однією з основ формування наукового знання щодо судового захисту прав людини і громадянина. Серед таких досліджень слід зазначити праці таких учених, як С.С. Алексєєв, В.Б. Авер'янов, Р. Алексі, В.І. Анішина, К.-О. Апель, Р. Арнольд, Ж.-Л. Бержель, В. Бернхем, Е. Бредлі, Ю.П. Битяк, Т.В. Варфоломеєва, В.В. Городовенко, М.І. Козюбра, О.В. Капліна, А.М. Колодій, Д. Ллойд, А. Лопес-Піна, М.М. Марченко, І.Є. Марочкін, О.М. Нечитайло, П.М. Рабінович, Дж.

Ролз, Я.М. Романюк, М. де Сальвіа, А.О. Селіванов, М.І. Смокович, В.Я. Тацій, С.В. Шевчук, К. Цвайгерт, Н.М. Чепурнова та інші.

Конституційним принципам відводиться засаднича роль в організації й діяльності судової влади в державі. У разі становлення судової влади як незалежної та самостійної гілки державної влади вона матиме свій механізм правового впливу на суспільні відносини, беручи таким чином участь у формуванні як конституційних принципів судової влади, так і їх структури. В юридичній літературі такі принципи визначаються як «об'єктивні основоположні засади, що відображають природу судової влади як самостійної гілки державної влади, ідейні засади її організації і діяльності, безпосередньо закріплені в конституційних або інших нормативних правових актах, або що випливають з їх змісту та правової природи самої судової влади» [7] або «загальні правові положення, що відображають функціональне призначення суду в суспільстві, сприяють досягненню завдань, які стоять перед ним, окреслюють структурну побудову судової системи і процедури відправлення правосуддя» [8].

Основоположні принципи судової влади виконують системоутворюючу й системоспрямовуючу функції в розвитку національного законодавства. Їх місце у загальній системі принципів права зумовлюється тим, що сфера їх дії поширюється на організацію судової системи й на регламентацію процедури судового розгляду справ. У правовій науці розрізняються судоустрійні (інстанційні) та судочинні (функціональні) принципи, хоча такий поділ є умовним, оскільки окремі принципи можуть одночасно виступати як судоустрійні, так і судочинні. В Конституції України принципи судової влади систематизовані у вигляді певних груп, зокрема побудови судової системи (ч. 1 ст. 125) та засад судочинства (ч. 2 ст. 129) [1]. В окремих конституційних нормах визначаються загальноправові принципи (верховенства права, законності, гуманізму, рівності громадян перед законом тощо). В деяких випадках Основний Закон текстуально не вказує на окремі положення як на принципи, хоча законодавство традиційно відносить їх саме до таких – відправлення правосуддя виключно судами (ч. 1 ст. 124), незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129), участь народу у відправленні правосуддя (ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127) тощо. Крім того, в процесуальних кодексах, наприклад, в ст.ст. 7–13 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), визначаються галузеві принципи здійснення судочинства (верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом; обов'язковість судових рішень) [2].

Результати аналізу принципів, що містяться в Конституції України, засвідчують відсутність їх чіткого визначення та якісної систематизації. Так, принцип верховенства права, що відображений в ст. 8 Основного Закону, не визначений законодавцем в ст. 129 серед основних засад судочинства, хоча називається в окремих галузевих процесуальних законах (наприклад, в ст. 8 КАС України). Деякі принципи, що діють в окремих видах судочинства – адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному, не знаходять у Конституції належного визначення. Так, наприклад, закріплена в ст. 129 Основного Закону така засада судочинства, як забезпечення обвинуваченому права на захист, може стосуватися лише одного суб'єкта – обвинуваченого, у той час як суб'єктом права на захист також може бути і підозрюваний, підтвердженням чого є положення ст. 63 Конституції України, де зазначається, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист. Окремі із визначених в ст. 129 Конституції основних засад судочинства діють в одному із судових процесів, наприклад кримінальному, коли йдеться про підтримання державного обвинувачення в суді прокурором або забезпечення обвинуваченому права на захист. У зв'язку з цим існують думки про недоцільність закріплення принципів судочинства на рівні Основного Закону, оскільки це може бути предметом правового регулювання галузевого законодавства.

Вважаємо, що з такою позицією погодитись не можна, оскільки правові принципи становлять конституційні підвалини судової влади в державі. Разом з цим такі принципи повинні бути уніфікованими, стосуватися організації та діяльності судової влади в цілому. Новітні концепції судово-правової реформи містять чимало нових підходів до реальних перетворень судового захисту прав людини і громадянина на ефективну систему, що працює на принципах законності й справедливості. Подальше вдосконалення доктрини правосуддя, що обумовлено реальним станом організації та функціонування судової влади, повинно, на наш погляд, пов'язуватися, зокрема, з оновленням окремих конституційних положень щодо визначення конституційних принципів організації та діяльності конституційної системи судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Чинні принципи, зважаючи на процеси глобалізації та мету підвищення ефективності судової системи, забезпечення справедливості в діяльності судової влади, гуманізації правосуддя, потребують істотного удосконалення:

1) з метою більш чіткого визначення системи конституційних принципів системи судового захисту прав людини і громадянина, організації судового устрою і судової влади в державі потребує системних змін не тільки розділ VIII «Правосуддя», а й розділи VII, IX–XII Конституції України. При здійсненні реформування важливим є визначення виняткового переліку питань, що мають регулюватися на конституційному рівні. Вважаємо, що саме принципи судової влади повинні бути систематизовані в єдиному розділі Конституції України під назвою «Судова влада». При цьому вони повинні кореспондувати

конституційним принципам захисту прав і свобод людини і громадянина, що визначені в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, зокрема в ст. 55 щодо судового захисту прав і свобод людини і громадянина;

2) вважаємо, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на усі правовідносини, що виникають у державі, дістало надто широкого тлумачення та застосування, оскільки нерідко українські суди вирішують питання, які в інших країнах, зокрема державах – членах ЄС, вирішують інші органи державної влади;

3) серед конституційних принципів повинні знайти відображення такі принципи судового захисту прав людини і громадянина, як принцип універсальності судового захисту та принцип доступності правосуддя;

4) з урахуванням положень ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відображення в Основному Законі потребує принцип справедливості з урахуванням критеріїв загальнолюдської моралі;

5) при внесенні доповнень до Основного Закону слід передбачити, що не допускається розгляд однієї справи в одній судовій установі в різних інстанціях. При цьому, на наш погляд, така конституційна засада, як перегляд справ в апеляційному та касаційному порядку, не може бути тотальною, оскільки розгляд справи третьою судовою інстанцією може відбуватися лише у визначених Основним Законом випадках;

6) з метою забезпечення ефективного та справедливого правосуддя, одноманітного та правильного застосування законодавства, забезпечення єдності судової практики функції касаційного перегляду в підсистемах судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів повинні концентруватися в одному судовому органі відповідної підсистеми. Інститут повторної касації (перегляд на національному рівні судових рішень після їх перегляду в касаційному порядку) повинен бути виключений з процесуальних кодексів як такий, що не відповідає Конституції України та демократичним правовим традиціям. Вважаємо, що в своїй основі повноваження суду за результатами розгляду касаційної скарги збігаються з повноваженнями суду за результатами розгляду скарги про перегляд за винятковими обставинами;

7) серед конституційних принципів слід визначити інстанційні гарантії функціонування системи судового захисту, зокрема гарантію поваги до судової влади з боку інших гілок державної влади та невтручання їх у діяльність суду;

8) з метою реалізації конституційних положень щодо повновладдя народу (ч. 2 ст. 5 Конституції України) та з урахуванням Рекомендацій робочої групи Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права слід докладніше передбачити в Конституції України принципи участі українського народу у відправленні правосуддя. Зокрема, потребує розробки та прийняття закон про суд присяжних в Україні, оскільки саме суд присяжних

засідателів видається ефективною зброєю проти сваволі судової бюрократії й стане виявом публічності судової влади;

9) потребують конституційного визначення інститут мирових суддів, існування якого сприятиме підвищенню авторитету судової влади, прискоренню розгляду судових справ, зменшенню витрат на утримання системи судочинства, а також інститут реституційного правосуддя, зокрема медіації;

10) потребують більш чіткого визначення конституційні гарантії незалежності суддів: інституційні гарантії функціонування судової системи (самоадміністрування судової системи; ефективне суддівське самоврядування); персональні гарантії діяльності судді (прозорі недискримінаційні процедури призначення кандидатів на посаду судді; система добору кандидатів у судді має викликати довіру з боку населення; процес і критерії добору суддів повинні гарантувати справедливе представництво судовою системою суспільства в усіх його аспектах – представники різних релігій, націй повинні мати можливість працювати в суддівському корпусі тощо);

11) з урахуванням того, що відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону та за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції, що формуються формально-казуальним способом та мають правотворчий характер, на наш погляд, слід визначити відповідні повноваження судів касаційної інстанції;

12) при внесенні змін та доповнень до Основного Закону слід врахувати, що при побудові системи судів разом із принципами територіальності і спеціалізації, застосовується також і принцип інстанційності. При цьому суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди повинні складати окремі автономні судові підсистеми в межах єдиної системи судової влади.

Слід зазначити, що в світі існують такі спеціалізовані суди: а) адміністративні (у тому числі патентні, податкові, фіскальні, фінансові); б) господарські; в) конституційні; г) комерційні; д) із соціальних питань; е) ювенальні (сімейні) тощо. Результати аналізу конституційних актів європейських країн з цього питання доводять, що в одних державах перелік спеціалізованих судів визначається на конституційному рівні (Португалія, ФРН), в інших – на рівні окремих законів (Іспанія, Франція) або ж частково – в Основному Законі країни та частково – в галузевому законодавстві (Болгарія, Італія, Польща, Туреччина). На наш погляд, спосіб визначення в Конституції України вищих судів є оптимальним, але при внесенні змін до Основного Закону слід прямо зазначити, що вищий спеціалізований суд є вищим судом в підсистемі спеціалізованих судів, що є автономною і не належить до системи судів загальної юрисдикції.

Відповідно до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для системи судів загальної юрисдикції, до якої увійшли і спеціалізовані суди (крім Конституційного Суду України), законодавцем визначений чотириланковий рівень: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України [3]. На наше переконання, таке рішення було прийнято без достатнього обґрунтування, є абсолютно нелогічним та суттєво погіршило доступ громадян до правосуддя, підтвердженням чого є стан правосуддя в державі. Загальновідомо, що основу системи судової влади практично в усіх унітарних демократичних країнах становлять суди загальної юрисдикції, які, як правило, мають три рівні: місцевий суд, апеляційний суд та касаційний (верховний) суд, що відповідає трьом основним функціям правосуддя – розгляд по суті, апеляція і касація. Забезпечення єдності тлумачення і застосування закону, з урахуванням вимог принципу правової визначеності, є одним із основних завдань саме суду касаційної інстанції. Касаційною інстанцією в підсистемі судів загальної юрисдикції є, як правило, верховний суд держави.

Підсистеми спеціалізованих судів, що мають суттєві особливості (насамперед за своєю структурою та процесом судочинства), в багатьох країнах світу запроваджено поряд із підсистемою судів загальної юрисдикції. Вони діють як суди при недержавних організаціях, суди місцевого рівня, суди при державних установах, самостійні установи або як автономні підсистеми судів. Для автономних підсистем спеціалізованих судів притаманним є те, що в таких підсистемах, які, як правило, мають трирівневу структуру, касаційною (ревізійною) інстанцією є вищі (верховні) спеціалізовані суди, судові рішення яких на національному рівні є остаточними і не можуть бути переглянуті жодним національним судом, крім як власне таким судом. Тому, аналізуючи правову ситуацію в Україні, можна констатувати, що незважаючи на положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», положення процесуальних кодексів та рішення Конституційного Суду України щодо визначення касаційних інстанцій у національній системі судового захисту [6], фактично касаційні повноваження зараз також має Верховний Суд України, оскільки він може переглядати судові рішення вищих спеціалізованих судів (судів касаційної інстанції). Наприклад, відповідно до вимог ч. 1 ст. 244-2 та п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС України висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, або неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності справ або встановленої законом юрисдикції адміністративних судів, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних

повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [2].

З огляду на це є всі підстави вважати, що в судовій системі України має місце дублювання Верховним Судом касаційних повноважень у системі судів загальної юрисдикції в Україні. Разом з цим не можна не звернути увагу на те, що з метою забезпечення єдності судової практики різних судових юрисдикцій Верховний Суд України має реальні повноваження діяти як «міжгалузевий суд».

На наш погляд, наявність касаційних повноважень у вищих спеціалізованих судів та Верховному Суді України при розгляді справ, що віднесені до компетенції відповідних спеціалізованих судів, не додає ефективності такій судовій системі, оскільки таким чином значно ускладнюється доступ громадян до суду, адже така структура перегляду судових рішень не сприяє запровадженню в судочинстві принципу правової визначеності та призводить до необґрунтованих додаткових фінансових і матеріально-технічних витрат на утримання громіздкої структури. Вважаємо, що в підсистемі спеціалізованих судів, яка повинна діяти автономно, єдиною касаційною інстанцією повинен бути вищий (верховний) спеціалізований суд, якому слід віддати повний обсяг касаційних повноважень (повну касацію).

Підсистема судів загальної юрисдикції, повноваження касаційної інстанції в якій, на наше переконання, повинен здійснювати саме Верховний Суд України, може діяти також автономно в рамках єдиної системи судового захисту прав і свобод людини та громадянина.

Отже, конституційна та судово-правова реформи в державі потребують проведення комплексної системи заходів, спрямованих на підвищення ефективності правосуддя, забезпечення справедливого судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Важливим серед таких заходів є утворення дієвої системи конституційних принципів правосуддя.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 17 січня 1970 р. у справі «Делькур проти Бельгії» (*Delcourt v. Belgium*) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 липня 1998 р. у справі «Беллет проти Франції» (*Bellet v. France*) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>

6. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться в статтях 125, 129 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 3. – С. 7.
7. Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / В.И. Анишина. – М., 2006. – 42 с.
8. Городовенко В.В. Принципи судової влади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Городовенко. – Харків, 2012. – 40 с.

Глава 6

Відносини адміністративного судочинства в предметі адміністративного права

Впровадження у правовий простір України адміністративного судочинства стало одним зі знакових результатів наукових пошуків і законотворчості за всі роки незалежності нашої держави.

Ця подія є реалізацією об'єктивних потреб демократичного розвитку суспільства щодо захисту прав громадян у випадках їх порушення публічною адміністрацією. Фактичного вияву вона дістала у створенні адміністративних судів. Функціонування окремої судової адміністративної юрисдикції здійснюється за нормами Закону України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [1] й Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2].

Теоретичне осмислення відносин адміністративного судочинства відбувалося в кілька етапів, на яких формувались наукові уявлення щодо визначення їх поняття, предметної і функціональної складових, термінології тощо.

Важливою особливістю цього процесу став його органічний зв'язок з оновленням предмета адміністративного права, формулюванням нового розуміння базових адміністративно-правових категорій.

Як наслідок – виникли певні питання щодо встановлення співвідношення (взаємодії) адміністративного судочинства з контрольною діяльністю публічної адміністрації, адміністративно-деліктною сферою, наданням адміністративних послуг, адміністративним процесом, адміністративною процедурою. Наприклад, висловлюються думки про те, що адміністративне судочинство: а) це – принципово нова галузь вітчизняного процесуального права; б) не може збігатися з адміністративним процесом; в) є адміністративним процесом; г) це – судовий адміністративний процес; д) є інститутом адміністративного права.

На нашу думку, вирішення цих питань значною мірою залежить від визначення місця адміністративного судочинства в предметі адміністративного права. Ще й досі існує управлінське розуміння предмета, основні параметри якого сформувались у радянські часи, або не залишає судочинству місця в адміністративному праві, або розташовує його у сфері контрольної діяльності публічної адміністрації.

Оновлений сучасними дослідженнями предмет адміністративного права, навпаки, відкриває перспективні шляхи наукового пошуку щодо суті адміністративного судочинства.

Базовим підґрунтям цих досліджень стали два теоретичні висновки, які були зроблені на розвиток ідей Концепції адміністративної реформи в Україні. По-перше, висновок про те, що адміністративне право не може розвиватися

як моноцентрична галузь, тобто як така галузь, що має єдиний системоутворюючий нормативний центр [3, с. 12]; по-друге, висновок про те, що адміністративне право є правом поліструктурним [4, с. 193]. Не менш значущу роль відіграло сприйняття українським адміністративним правом як важливого системоутворюючого компонента свого предмета відносин, що виникають за ініціативою підвладної сторони [4, с. 85]. Вони були впроваджені у вітчизняну адміністративно-правову теорію під назвою реординаційних відносин.

З огляду на ці здобутки поняття предмета адміністративного права стає ширшим, виходить за межі державного управління і перетворюється на галузь публічно-правового регулювання, що забезпечує функціонування публічної адміністрації.

За такого регулювання виникають відносини: а) публічного управління; б) пов'язані з наданням адміністративної послуги; в) покладення відповідальності на суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил, або адміністративно-деліктні відносини; г) відносини опосередкованої владності (виникають унаслідок взаємного дотримання адміністративно-правових норм суб'єктами, які не пов'язані владними повноваженнями); д) відносини покладення на публічну адміністрацію відповідальності за неправомірні дії або бездіяльність, що виникають в результаті оскарження її рішень.

Оскарження рішень публічної адміністрації здійснюється шляхом або подання адміністративної скарги, або судового оскарження (звернення з позовом до адміністративного суду).

Центральним питанням такого розуміння предмета адміністративного права стає з'ясування наявності або відсутності у сукупності його компонентів інтегративних властивостей. Його принципова важливість обумовлена тим, що відсутність таких властивостей робила зазначену сукупність конгломеративним утворенням, ставлячи фактично під сумнів їх єдність, а отже, існування предмета у новому форматі. Наявність інтегративних якостей незаперечно свідчила, що ця сукупність є системою і має всі підстави розглядатися як предмет галузі права.

З цього приводу слід зазначити, що у радянській правовій доктрині предмет адміністративного права розглядався як системне утворення. Інтегративний характер взаємодії його складових дослідники доводили на підставі таких ознак: а) всі відносини предмета є однотипними відносинами; б) всі відносини предмета є відносинами влади і підпорядкування; в) всі відносини предмета виникають унаслідок здійснення державного управління строго визначеними структурами – органами державного управління.

Водночас слід мати на увазі, що наведений підхід хоча і був домінуючим, одноставної підтримки у дослідників не дістав. З цього приводу доречно нагадати позиції Ц.А. Ямпольської, яка впроваджувала думку, що адміністративне право не спрямовується на формування цілісної структури у масштабах свого предмета [5, с. 99]; І.Г. Мревлішвілі, який стверджував, що адміністративне пра-

во не є самостійною галуззю права і не має свого предмета [6, с. 104–105]; Г.І. Петрова, який виокремлював: а) горизонтальні і вертикальні правовідносини; б) відносини між громадянами, наприклад водіями при взаємному дотриманні правил дорожнього руху [7, с. 82–84]. На нашу думку, останній вид відносин доцільно визначати як відносини опосередкованої владності.

Жодна з вищенаведених інтегративних ознак не відшукується у сукупності нових структурних складових предмета сучасного українського адміністративного права. Адже ніяк не можна назвати однотипними відносини надання адміністративних послуг і відносини покладення відповідальності. Не є вони також відносинами влади і підпорядкування. Далеко не всі відносини оновленого предмета виникають унаслідок здійснення державного управління.

Сукупність відносин, що в оновленому вимірі регулюються адміністративним правом, перетворюють на систему, а отже, на предмет галузі, інші чинники. Це – категорія «публічна адміністрація» і категорія «відносини адміністративних зобов'язань».

«Публічній адміністрації» вже фактично відводиться місце, яке у радянському адміністративному праві належало категорії «державне управління». Сьогодні наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної адміністрації є одним з головних напрямів доктринального оновлення адміністративного права України, важливим підґрунтям його трансформації в сучасну юридичну галузь європейського змісту.

Цей рух не становить суто зміну термінів. Теорія публічної адміністрації принципово відрізняється від теорії державного управління як за юридичним наповненням, так і за ідеологічною суттю. Її становлення і визнання ставить крапку на спробах пристосувати вчення про державне управління до доктрини правової демократичної держави – держави, в якій нормативно визнається її відповідальність перед людиною, а права людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності.

Публічна адміністрація в адміністративному праві європейських країн у більшості випадків визначається як сукупність органів та установ, що реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій в публічних інтересах. Таке її розуміння є актуальним і для української правової системи.

Слід також зазначити, що поняття публічної адміністрації не є новим для українського права. Воно мало місце в розробках українських адміністративістів, які працювали за межами радянської правової школи, наприклад у працях Ю.Л. Панейка, який у своєму дослідженні «Теоретичні основи самоврядування» (1963 р.) зазначав, що основою адміністративного права є те, що воно регулює організацію та діяльність публічної адміністрації.

Публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. За функціонального виміру – це діяльність відповідних структурних утворень із виконання функцій, спрямованих на ре-

лізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізується і задовольняється державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність всіх структурних утворень, що мають таку функцію. Зазначену діяльність запропоновано (з 2009 р.) позначати терміном «публічне адміністрування».

За організаційно-структурного виміру публічна адміністрація – це сукупність органів, що утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади. В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада – законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування [8, с. 196].

З наведеного випливає, що публічну владу в Україні здійснюють такі органи: по-перше, Верховна Рада України (парламент), Президент України (як владний інститут), місцеві ради, які реалізують владу народу, що дістає вияв у виборчих процесах; по-друге, всі органи і установи, що реалізують державну владу, наприклад органи виконавчої влади, суди та інші; по-третє, всі органи і установи, що реалізують місцеве самоврядування, наприклад виконавчі комітети місцевих рад, громадські об'єднання, органи самоорганізації населення тощо.

Таким чином, публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах.

Все це зумовлює необхідність розглядати теорію публічної адміністрації як методологічну основу адміністративного права і використовувати її поняття як базове у формуванні адміністративно-правових відносин, у тому числі відносин адміністративного судочинства.

Наступним системоутворюючим для предмета адміністративного права чинником є категорія «відносини адміністративних зобов'язань». Суть таких відносин обумовлюється змістом норм Конституції України щодо відповідальності держави перед людиною, визнання головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, верховенства права, обмеження повноважень і дій публічної адміністрації Конституцією та законами України.

Публічна адміністрація з моменту свого утворення бере на себе зобов'язання щодо задоволення інтересів суспільства і громадян. Серед них – зобов'язання публічного характеру, виконання яких потребує використання публічною адміністрацією владних повноважень. Під час їх реалізації виникають відносини, що їх запропоновано (з 2008 р.) визначати як «відносини адміністративних зобов'язань».

Саме вони – відносини щодо виконання адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством – є предметом адміністративно-правового регулювання, або предметом адміністративного права.

Ця категорія – відносини адміністративних зобов'язань – охоплює 4 типи відносин, що у свою чергу є складовими елементами предмета адміністра-

тивного права. Це – відносини публічного управління; відносини із надання адміністративних послуг; відносини покладення відповідальності на публічну адміністрацію за неправомірні дії або бездіяльність; відносини покладення відповідальності на суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил [9, с. 36].

Характерною ознакою усіх вищезазначених видів адміністративно-правових відносин є те, що органи публічної адміністрації виступають у них владною стороною, яка реалізує свої виконавчо-розпорядчі повноваження. Тобто вони мають право прийняття владного (обов'язкового) рішення.

Важливим чинником систематизації відносин, що регулюються адміністративним правом, є публічне адміністрування. Публічне адміністрування – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямована на виконання владних повноважень публічного характеру. Воно відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах покладення на суб'єктів публічної адміністрації відповідальності, застосування заходів впливу за порушення правил, встановлених публічною адміністрацією.

Публічне адміністрування здійснюється за принципами, що поділяються на: а) загальні принципи публічного адміністрування, тобто ті, що притаманні всім видам цієї діяльності; б) спеціальні принципи публічного адміністрування. Спеціальні принципи притаманні конкретним видам адміністрування: публічному управлінню; наданню адміністративних послуг; встановленню і реалізації відповідальності публічної адміністрації за порушення позитивних прав суб'єктів суспільства; встановленню і реалізації відповідальності суб'єктів суспільства за порушення встановлених публічною адміністрацією нормативів.

Додержання принципів публічного адміністрування забезпечується регламентацією методів і форм публічного адміністрування. І з огляду на принципи методи і форми публічного адміністрування також поділяються на загальні і спеціальні.

За такого розуміння предмета адміністративного права кожній сукупності адміністративно-правових відносин відводиться чітко детерміноване конкретними юридичними ознаками місце.

Відносини покладення на публічну адміністрацію відповідальності є похідними від відносин оскарження її дій, що може здійснюватись, по-перше, в позасудовому порядку (подання адміністративної скарги); по-друге, у судовому – шляхом звернення з позовом до адміністративного суду (судове оскарження).

У другому випадку (звернення з позовом до адміністративного суду) виникають відносини адміністративного судочинства.

Подання скарги до суду (судове оскарження) фактологізується засобами адміністративного судочинства, що є формою правосуддя. Зовнішнім виявом адміністративного судочинства є діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів між сторонами публічно-право-

вих відносин, тобто відносин, у яких одна зі сторін – орган виконавчої влади, місцевого самоврядування або інший суб'єкт владних повноважень.

У сфері відносин із судового оскарження спори, передані на вирішення адміністративного суду, отримали назву «адміністративні справи», або «справи адміністративної юрисдикції». Відповідно до КАС України справа адміністративної юрисдикції (або адміністративна справа) – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Порушуються такі справи за адміністративним позовом. Позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень. Відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено КАС України.

Системне розуміння адміністративного судочинства передбачає встановлення його місця не лише в предметі адміністративного права. Важливе теоретичне значення має вирішення питання про його співвідношення з всією сукупністю адміністративно-процесуальних форм, що утворюють поняття «адміністративний процес».

Сьогодні поширюється думка, що адміністративний процес – це лише процесуальна діяльність адміністративних судів. Вона базується на визначенні: «Адміністративний процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства» (див. ст. 3 «Визначення понять» КАС України). Однак ця сама стаття Кодексу містить і застереження: «У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні...» З цього випливає, що визначені у ст. 3 КАС України терміни (у тому числі дефініція адміністративного процесу) є незаперечними лише у сфері адміністративного судочинства.

Аналіз чинного нормативного матеріалу свідчить про застосування терміна «процес» до інших (крім адміністративного судочинства) видів адміністративно-правових відносин. Це, наприклад, процес визначення рівня небезпеки, процес розслідування (щодо авіаційних подій та інцидентів), процес регулювання авіаційної діяльності, бюджетний процес.

Зазначене не дає підстав вважати, що законодавець встановлює монополію адміністративного судочинства на вживання поняття і терміна «адміністративний процес», тож його використання на інших теренах адміністративно-правового простору є справедливим.

Відповідно, актуальним видається визначення адміністративного процесу як узагальненої назви нормативно регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень. Така діяльність здійснюється у сферах, генерованих моногенічними відносинами і об'єктивованих як структурні складові предмета адміністративного права.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13.
4. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підруч. / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
5. Ямпольская Ц.А. О месте административного права в системе советского социалистического права / Ц.А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1956. – № 9. – С. 98–102.
6. О системе советского социалистического права (обзор) // Советское государство и право. – 1958. – № 1. – С. 101–108.
7. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Г.И. Петров. – Л.: ЛГУ, 1959. – 185 с.
8. Погорілко В.Ф. Публічна влада / В.Ф. Погорілко / Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 5. – 2003. – 736 с.
9. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір / В.К. Колпаков // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 33–38.

Глава 7

Запровадження адміністративного судочинства в Україні як запорука розбудови правової держави

Невід'ємним елементом правосуддя є повнота судової влади, яка передбачає, що всі без винятку особи є рівними перед законом і судом, поставленими в однакові умови. Ця аксіома підтверджується соціально-історичною практикою і закріплюється міжнародно-правовими документами з прав людини.

Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини кожна особа має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення її основоположних прав, наданих їй конституцією чи законом [4]. У свою чергу в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначається, що метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі. Це є фундаментальним принципом верховенства права [6].

Наведені норми міжнародно-правових актів кореспондують положенням вітчизняного законодавства. Так, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [7]. Відповідно до положень ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України [13].

На наше переконання, ключову роль у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування відіграє адміністративне судочинство, оскільки саме з його появою в Україні було запроваджено судовий контроль за дотриманням законності суб'єктами владних повноважень на якісно новому рівні [15, с. 38].

У зв'язку з цим актуальним у контексті забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин видається дослідження адміністративного судочинства в Україні та рівня доступу до нього як неодмінних рис правової держави.

З'ясуванню різних аспектів запровадження адміністративного судочинства в Україні присвятили свої праці В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.В. Іванов, Р.О. Куйбіда, О.М. Пасенюк, М.І. Смокович, В.С. Стефанюк, О.І. Ходаковський та інші.

У цій главі досліджується генезис адміністративної юстиції в Україні та світі, визначаються концептуальні засади запровадження адміністративного судочинства у контексті реалізації принципу повноти судової влади.

Процес розбудови України як правової демократичної держави нерозривно пов'язаний з необхідністю впровадження ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина, одним із елементів якого є дієва та відповідальна система судового захисту фізичних та юридичних осіб від порушень їх прав та

законних інтересів з боку органів державного управління у сфері публічно-правових відносин.

Постійний пошук балансу між державою та громадянським суспільством в Україні спонукав законодавця до впровадження механізмів організації судової влади, що покликані втілювати їх спільний компроміс. Частково такий компроміс між державою та громадянським суспільством у контексті організації судової влади та здійснення правосуддя був досягнутий завдяки запровадженню в Україні інституту адміністративного судочинства. Наприклад, ідея правової держави, що бере свій початок з античної політико-правової думки, набула практичної реалізації в Україні саме із запровадженням адміністративного судочинства, оскільки завдяки йому категорію «правова держава» було наповнено реальним юридичним змістом. Зокрема, було запроваджено два способи вирішення неузгодженостей із суб'єктами владних повноважень – судовий і адміністративний (позасудовий). Фундаментальною функцією держави є їх нормативне забезпечення [3, с. 12].

На наш погляд, теоретико-правові засади запровадження адміністративного судочинства в Україні доцільно розглядати крізь призму ретроспективи адміністративної юстиції в Україні та світі.

Історичне дослідження будь-якого явища має принципове значення. Як зазначив М.С. Таганцев, історична оцінка будь-якого закону є одним із перших прийомів критичного аналізу права [20, с. 28].

Виникнення правових норм, цілісну сукупність яких ми сьогодні називаємо галуззю адміністративного права, пов'язане з управлінням [1, с. 14]. Адміністративне право в класичному його розумінні сформувалось у часи Великої французької буржуазної революції 1789 р., коли в результаті революційних перетворень поняття «підданий» було замінено на поняття «громадянин». Саме тоді адміністративне право стало регулювати діяльність державного владного органу щодо кожного громадянина, причому в такий спосіб, що пов'язує однаковою мірою як громадянина, так і владний орган.

Становлення такого розуміння адміністративного права в зарубіжних країнах припадало на різні історичні періоди. У Франції це пов'язано з революцією 1789 р. і виникненням відповідного законодавства. Для країн з абсолютистськими монархіями це відбулося у перші роки XIX століття. Характерною рисою цього історичного періоду є обмеження сваволі адміністрації шляхом запровадження норм права, що гарантували можливість звернення громадян із законними вимогами до державних органів [1, с. 18–19].

Відтак, адміністративне право в Європі стало інструментом обмеження вільного розсуду публічної адміністрації та механізмом захисту приватної особи від неї. Впровадження цієї концепції призвело до розбудови правової держави, в якій право є основою громадянської свободи.

Історія створення судових установ на теренах сучасної України починається з XI століття, часів існування Київської Русі. Вперше слово «суд» згадується в Статуті князя Володимира Святославовича «Про десятини, суди і людей церковних». Саме із зазначеним нормативним актом пов'язується момент відокремлення суду від

княжої влади. Спочатку суд був покликаний вирішувати спори, які виникали в сфері кримінальних та цивільних правовідносин. Згодом постала нагальна потреба у врегулюванні спорів, що виникали між громадянами і виконавчо-розпорядчою діяльністю органів влади. Все це зумовило появу зародків адміністративної юстиції [15, с. 279].

Із проголошенням 24 серпня 1991 р. України як незалежної держави система правосуддя зазнала значних змін, зокрема був закріплений принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову [22].

У 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи, якою в Україні з метою розгляду спорів між громадянами і юридичними особами та органами державного управління запроваджувалося адміністративне судочинство [11].

Створення системи адміністративних судів на законодавчому рівні вперше за роки незалежності України було закріплено Законом України «Про судоустрій України», прийнятим 7 лютого 2002 р. [12]. Цей Закон не тільки визначив місце адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції, а й встановив трирічний термін для їх створення. Указом Президента України від 1 жовтня 2002 р. № 889/2002 було утворено Вищий адміністративний суд України [10]. На думку І.Х. Темкіжева, створення Вищого адміністративного суду України стало об'єктивною закономірністю, оскільки розбудова України як правової демократичної держави передбачала необхідність забезпечення для громадян і юридичних осіб можливості використання судової форми захисту своїх прав, свобод та інтересів у відповідній сфері публічно-правових відносин [21, с. 5]. Саме це й уособлювало собою адміністративне судочинство.

Остаточне законодавче закріплення системи адміністративної юстиції відбулося із прийняттям 6 липня 2005 р. Верховною Радою України Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який набрав чинності 1 вересня 2005 р. КАС України вперше на законодавчому рівні визначив юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства.

Отже, судовому захисту в адміністративних судах підлягають порушені права, свободи та законні інтереси особи в публічно-правових відносинах. При цьому, як слушно зауважив М.І. Смокович, визначальним для вирішення питання про обґрунтованість вимог особи у розв'язанні публічно-правового спору є встановлення факту порушення відповідних прав, свобод чи інтересів такої особи [18, с. 17].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [5].

Разом з тим зазначимо, що завдання адміністративного судочинства не обмежуються лише захистом прав, свобод та інтересів громадян і юридичних осіб,

оскільки за змістом ст. 17 КАС України адміністративні суди розглядають також спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, правові конфлікти, що виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів, а також спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у передбачених законом випадках, за винятком звернень про накладення стягнень за адміністративні проступки. Крім цього, згідно зі ст. 4 КАС України адміністративні суди розглядають публічно-правові спори, які не віднесені законом до юрисдикції інших судів [5].

Отже, з'ясування суті адміністративного судочинства дозволяє охарактеризувати його не лише як самостійне правове явище, а й як складну структуровану конструкцію, оскільки багатоплановість його цілей та завдань є одним з чинників, що сприяють визначенню його структури [2, с. 14].

Крім того, фундаментальна спрямованість адміністративного судочинства полягає не лише у вирішенні правоохоронних і процедурних завдань, а й у його судовій правозахисній суті в структурі адміністративного процесу [17]. У досліджуваному аспекті слід погодитись з О.М. Пасенюком, який вважає, що адміністративна і судова реформи в Україні охопили багато напрямів життя держави і мали на меті головне – забезпечення належних гарантій захисту прав і законних інтересів людини і громадянина [9, с. 17].

Зокрема, із запровадженням в Україні адміністративного судочинства на істотно новий рівень було піднесено судовий контроль за дотриманням законності органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, іншими суб'єктами, які здійснюють владні управлінські функції на підставі законодавства або на виконання делегованих повноважень (контроль легальності). При цьому, як зазначав В.С. Стефанюк, судовий контроль над адміністративними діями має бути доступний як фізичним, так і юридичним особам [19, с. 4]. Прихильником такої концепції також є і О.М. Нечитайло, оскільки вона повною мірою відповідає найкращим традиціям правової демократії та може задовольняти сучасні вітчизняні вимоги та очікуванням суспільства щодо функціонування ефективного контролю за діями публічної адміністрації [8].

Так, запроваджений судовий контроль має подвійну мету: з одного боку, він захищає фізичних та юридичних осіб від зловживань владою з боку органів управління, а з іншого – сприяє поліпшенню діяльності органів управління в інтересах суспільства в цілому [14, с. 145]. Це дає можливість визначати спеціальне призначення адміністративного судочинства як процесуально-контрольну діяльність адміністративного суду в сфері публічно-правових відносин.

Крім того, слід зазначити, що в умовах сьогодення актуальним стає питання виокремлення адміністративних судів із системи судів загальної юрисдикції. Слід погодитись із О.М. Нечитайлом, який вважає, що це обумовлюється сучасним рівнем адміністративного судочинства в Україні, а також позитивним зарубіжним досвідом. Запропонована концепція запроваджена, зокрема, у Франції та Німеччині, правові системи яких, у тому числі система адміністративної юстиції, вважаються класичними та сприймаються як приклад у багатьох країнах світу [8].

На нашу думку, виокремлення адміністративних судів із системи судів загальної юрисдикції на сьогодні має істотне підґрунтя та буде спрямовуватися виключно на вдосконалення системи судоустрою України.

Відтак, слід констатувати, що із запровадженням в Україні адміністративного судочинства на законодавчому рівні, з одного боку, було гарантовано особам захист їх суб'єктивних прав, а з іншого – забезпечення законності діяльності органів державної влади та, як наслідок, сприяння зміцненню правопорядку в державі.

Таким чином, можна зробити висновок, що процес становлення та розвитку адміністративної юстиції у світі та в Україні вирізняється поступальним розвитком. Історична значущість створення в Україні системи адміністративних судів та, як наслідок, запровадження адміністративного судочинства полягає у тому, що Україна таким чином задекларувала своє прагнення до європейської інтеграції та приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів та норм. Крім того, із запровадженням в Україні адміністративного судочинства на якісно новий рівень було піднесено судовий контроль за публічним управлінням.

На наш погляд, запровадження адміністративного судочинства значною мірою сприяє процесу розбудови України як правової держави, в якій мають бути встановлені та забезпечені публічні інтереси, а також зумовлює опікування держави справою судового захисту суб'єктивних публічних прав.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Адміністративне право України: Академічний курс: підруч.: у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підруч. / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2002. – 287 с.
3. Битяк Ю.П. Адміністративне судочинство як форма забезпечення верховенства права і законності / Ю.П. Битяк // Право України. – 2011. – № 4. – С. 12–39.
4. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
7. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Нечитайло О.М. Думки про оптимальну модель судової системи / О.М. Нечитайло [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ua/golova_vasu_oleksandr_nechitaylo_dumki_pro_optimalnu_model_sudovoi_sistemi/

9. Пасенюк О.М. Розвиток адміністративної юстиції як складова адміністративної та судової реформи / О.М. Пасенюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 19. – С. 13–17.
10. Указ Президента України від 1 жовтня 2002 р. № 889/2002 «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 40. – Ст. 1856.
11. Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
12. Закон України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.
13. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
14. Руденко А.В. Завдання адміністративного судочинства / А.В. Руденко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2007. – № 14. – С. 141–147.
15. Русакова І.Г. Історія становлення судової влади в Київській Русі / І.Г. Русакова // Науковий журнал «Молодий вчений». Юридичні науки. – 2014. – № 12(15). – С. 278–281.
16. Салищева Н.Г. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации / Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева; РАН, Ин-т государства и права. – М.: ИГПАН, 2001. – 67 с.
17. Селіванов А.О. Адміністративне судочинство – новий інститут реалізації судової влади / А.О. Селіванов [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1F84B04D473311CEC32570BD00232346>
18. Смокович М.І. Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві / М.І. Смокович // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2(10). – С. 16–30.
19. Стефанюк В.С. Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні / В.С. Стефанюк // Право України. – 2003. – № 1. – С. 3–6.
20. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: в 2 т. / Н.С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – Т. 1. – 800 с.
21. Темкіжев І.Х. Шляхи становлення Вищого адміністративного суду України (до 10-річчя утворення) / І.Х. Темкіжев // Адміністративне судочинство. – 2012. – № 3–4. – С. 5–7.
22. Чуприна Ю.Ю. Місце судової гілки влади в системі державної влади України / Ю.Ю. Чуприна // Державне будівництво. – 2010. – № 1 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2010-1/doc/4/10.pdf>

Глава 8

Порядок застосування аналогії закону при здійсненні адміністративного судочинства

Метою застосування аналогії закону є усунення прогалин у правовому регулюванні певних суспільних відносин, насамперед судовими органами. При цьому варто зазначити, що на практиці усталеною залишається тенденція уникати аналогії закону при здійсненні судочинства, оскільки реалізація такої можливості потребує виваженого підходу та пов'язана із необхідністю наведення суттєвих аргументів для застосування тієї чи іншої норми в порядку аналогії.

Питання застосування аналогії закону в адміністративному судочинстві залишається недостатньо дослідженим. Як складова принципу законності, закріпленого ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), аналогія вивчалася такими видатними вченими в галузі адміністративного права, як В.Б. Авер'янов та Д.М. Лук'янець.

У цій главі формулюються певні правила застосування аналогії закону при здійсненні адміністративного судочинства, зокрема визначаються підстави та межі її застосування.

Частиною 7 ст. 9 КАС України передбачено, що у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [1].

Разом з тим практична необхідність аналогії в адміністративному судочинстві обумовлює потребу у виробленні правил її застосування. І першим питанням, що потребує вирішення, є питання про те, чи дійсно в цьому конкретному випадку необхідно використання аналогії? Суто відсутність правового регулювання певних суспільних відносин ще не свідчить про наявність справжньої прогалини у праві.

Як зазначає О.В. Колотова, юридичною наукою вироблені правила застосування аналогії, що одночасно окреслюють межі її допустимості у правозастосуванні та забезпечують реалізацію принципу законності:

1) за аналогії закону необхідна наявність норми, що регулює подібні за змістом суспільні відносини. При цьому подібність змісту аналізованих обставин і обставин, передбачених чинною нормою, повинна бути встановлена в істотних, рівнозначних у правовому сенсі ознаках, розбіжності – в деталях, у несуттєвому;

2) норми та принципи, що застосовуються за аналогією, повинні належати до тієї самої галузі права, і лише у випадку відсутності таких норм в межах однієї галузі допускається звернення до норм інших галузей права;

3) використання аналогії не допускається, якщо положення закону пов'язують настання певних наслідків лише із конкретним законом, тобто становлять виняток із принципу допустимості аналогії стосовно визначеного роду обставин;

4) результат застосування аналогії, тобто опрацьовані правозастосовним органом правоположення, не повинні суперечити чинному законодавству та принципам права;

5) обґрунтованість застосування аналогії в правозастосовному акті, тобто мотивоване пояснення причин застосування до відповідних суспільних відносин аналогії права або аналогії закону [6, с. 194].

Слід зазначити, що наведені вище положення формулювалися в рамках загальної теорії права, і вони не враховують особливостей окремих сфер правозастосування, зокрема сфери адміністративного судочинства. Тому розгляньмо ці правила крізь призму саме цього виду судочинства.

Упевнившись у відсутності правової норми, що прямо регулює певний випадок, необхідно відшукати такий закон, який би врегулював найбільш схожі випадки [8, с. 67]. Тому наявність норми права, що регулює схожі суспільні відносини, є однією із найважливіших умов застосування аналогії закону.

Слід зазначити, що «схожість» є досить неконкретною категорією й у широкому розумінні означає, що незалежно від ступеня та рівня своїх знань про ті або інші явища, предмети, відносини суб'єкт може заздалегідь зробити висновок, що вони аналогічні вже відомим явищам, предметам, відносинам. Це насамперед обумовлює евристичну суть аналогії в юриспруденції, оскільки дозволяє включати в науку про право і в юридичну практику відносини мало відомі або навіть поки що зовсім невідомі [7, с. 144]. У вузькому розумінні схожість саме такою і є (не тотожність), що охоплює визначені відмінності. Встановлення відмінності є первинним у процесі встановлення схожості. Це логічне положення дістає підтвердження в тому, що людина легше сприймає відмінності між предметами, ніж пізнає відносини схожості [7, с. 59].

Висновку за аналогією завжди передуює операція порівняння однієї кваліфікуючої ознаки з аналогічною із цієї самої або близької галузі права, що дозволяє встановити схожість і розбіжність між ними, а отже, з'ясувати можливість застосування іншої аналогічної норми права. Однак сама по собі наявність загальних ознак у порівнюваних відносинах не є вирішальною під час отримання висновків за аналогією. Необхідно, щоб загальні ознаки порівнюваних фактичних обставин були типовими для цих явищ, тісно пов'язаними за їх специфічними, істотними ознаками за несуттєвого відхилення досліджуваних фактичних обставин розглядуваної справи. Саме такі схожості стають основою для їх застосування. Кожна конкретна ознака, що має множинність нюансів, визначає не випадкову їх комбінацію, а визначену єдність. Якою б малозначною не була та чи інша ознака, її існування та зміна завжди обумовлюються станом інших її сторін або зовнішніх умов [7, с. 57–73].

Для цілей адміністративного судочинства пошук схожості починається з визначення характеру того, що є не врегульованим. Варто зазначити, що серед аналогій закону можна виділити аналогію процедури, аналогію понять, аналогію нормативних конструкцій та аналогію правових наслідків.

Тому, на нашу думку, крім суто констатації відсутності норм, що регулюють спірні відносини, слід уточнити, який вид аналогії закону є необхідним у певному випадку. Це конкретизує пошук аналогічних норм, роблячи його цілеспрямованим.

Крім схожості, необхідною умовою правильності висновків за аналогією закону є врахування відмінностей між об'єктами.

У природі не існує абсолютно ідентичних явищ: за найвищого ступеня схожості завжди існують розбіжності. Відмінність між об'єктами становить суть прогалин у праві, адже вони виникають унаслідок відмінності суспільних відносин, що потребують правового регулювання, від тих, що закріплені законодавчо. Це означає, що в будь-якому разі мають місце розбіжності між порівнюваними предметами, що по-різному впливатимуть на процес застосування аналогії.

Так, при використанні аналогії понять схожість встановлюється насамперед між відносинами, в межах яких використовується відповідне поняття. Прикладами тут можуть слугувати поширені адміністративні спори щодо правомірності врахування матеріальної допомоги, що виплачується державним службовцям, у складі заробітної плати, що використовується для нарахування їм пенсії.

У літературі висловлюються думки стосовно того, що не становлять аналогію закону випадки, коли поняття, що встановлене й застосовується для цілей певного акта законодавства, використовується за межами цього акта для врегулювання інших суміжних відносин [10, с. 711]. При використанні нормативного визначення поняття за межами правового акта з'ясовується, як правозастосовний орган розуміє відповідне поняття. Це розуміння може бути запозичене не тільки з актів законодавства, а і з навчальної чи наукової літератури, тлумачних словників, зі значення, яке зазвичай надається певному терміну під час спілкування у відповідній сфері суспільних відносин. Якщо визнати запозичення нормативного визначення поняття застосуванням акта законодавства за аналогією, то так само доведеться позначати і запозичення визначень понять із літературних джерел [10, с. 711].

На нашу думку, з цим можна погодитись лише частково й тільки в тих випадках, коли визначення певного поняття в законі не обмежує його використання рамками винятково цього закону. Але у разі, якщо існує суперечність між двома визначеннями одного поняття, вже має місце прогалина у законодавстві, й за таких умов використання за аналогією поняття з іншого закону є цілком правомірним.

Використання аналогії нормативних конструкцій є можливим за умов існування схожих за своєю природою утворень, що хоча й відрізняються ступенем повноти правового регулювання, проте їх функціонування здійснюється на

однакових принципах. Прикладом може слугувати аналогія нормативних конструкцій фінансової відповідальності за Податковим кодексом України (далі – ПК України) [3] та адміністративної відповідальності за Кодексом України про адміністративні правопорушення [2]. З огляду на схожу адміністративно-правову природу конструкцій обох видів юридичної відповідальності та наявність загального конституційного принципу індивідуалізації юридичної відповідальності окремі елементи нормативної конструкції адміністративної відповідальності, зокрема положення про вину правопорушника, обставини, що обтяжують та пом'якшують відповідальність, урахування особи правопорушника, можуть бути за аналогією застосовані й у випадках вирішення спорів стосовно правомірності притягнення фізичних осіб до фінансової відповідальності за ПК України.

При використанні аналогії правових наслідків важливою є схожість у змісті порівнюваних видів діяльності, що мають схожі правові наслідки. Наприклад, у ст. 152 Конституції України встановлено, що закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України, або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, прийняття чи набуття чинності.

Вказана норма Конституції може використовуватися як підстава для застосування аналогії у будь-яких спорах, пов'язаних із визнанням неправомірними правових актів, що видаються суб'єктами владних повноважень, за умов, що була порушена передбачена нормативно-правовими актами процедура їх розгляду, прийняття чи набуття чинності.

Характерною ознакою аналогії є вірогідність її висновків. Умовами підвищення вірогідності висновків за аналогією є в основному досконалість і широта вивчення аналогічних явищ. Висновку передують дослідницька робота, мета якої – якнайширше вивчити всі обставини. Фактичні ситуації можуть виявлятися схожими у багатьох відомих нам ознаках, проте підстав для більшого ступеня вірогідності висновків за аналогією не буде, якщо не з'ясована суть цих висновків, ігнорується специфіка досліджуваних явищ, не беруться до уваги ознаки не лише схожості, а й відмінностей, що мають місце в цих явищах.

Правилом, що підвищує ступінь достовірності висновків за аналогією, є послідовність і несуперечливість суджень у конкретних висновках за аналогією. Судження, засноване на співставленні фактично одних і тих самих, але тих, що мають деякі ситуаційні відмінності, явищ, в силу своєї визначеності повинно бути доведеним. Виходячи із законів логіки судження, в якому істинність певного положення не суто стверджується, проте вказуються підстави, в силу яких не можна не визнавати його істинним, слід вважати таким доведеним [5, с. 84].

Таким чином, можна дійти висновку, що логічна сторона є обов'язковою складовою процесу застосування аналогії, від правильності висновків якої залежить правомірність правозастосовного рішення. У разі недотримання

логічних правил формування висновків за аналогією є небезпека отримання неправильних результатів, що можуть призвести до порушення прав і свобод людини і громадянина.

Умовами, що визначають можливість застосування міжгалузевої аналогії, є такі: 1) дійсна неурегульованість суспільних відносин в галузевому законі; 2) схожість методів регулювання зі спорідненою галуззю; 3) наявність аналогічних ознак суспільних відносин; 4) генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства; 5) прийняття рішення на підставі й у межах правових норм суміжних галузей законодавства, що відповідають їх цілям, принципам і загальному розумінню [4, с. 158].

Якщо звернутися до практичних аспектів застосування аналогії закону, то, на нашу думку, основним має бути питання не встановлення галузевої належності того чи іншого закону, а визначення необхідного виду аналогії закону, а потім звуження кола пошуків до тих законів, що регламентують схожий вид відносин. Причому для адміністративного судочинства важливим є те, що всі закони об'єднуються однією ознакою, а саме тим, що вони мають регламентувати реалізацію владних повноважень їх суб'єктами.

З урахуванням викладеного можна визначити порядок застосування аналогії закону в адміністративному судочинстві.

У разі виявлення факту відсутності норми закону, що дозволяє вирішити справу, суд має вчинити такі дії:

1. Визначити, якого виду аналогію слід застосувати в цьому конкретному випадку, а саме аналогію процедури, аналогію понять, аналогію нормативної конструкції чи аналогію правових наслідків.

2. У межах обраного виду аналогії знайти закон чи інший нормативно-правовий акт, що містить аналогічну процедуру, аналогічні поняття, аналогічні нормативні конструкції або зміст якого передбачає аналогічні правові наслідки. Якщо відповідний закон не буде знайдено, слід звернутися до застосування аналогії права.

3. Перевірити знайдену норму на предмет схожості регульованих відносин, а відтак – допустимості застосування її за аналогією.

4. Обґрунтувати застосування обраної норми за аналогією як підставу вирішення справи по суті.

Таким чином, використання юридичних аналогій на сучасному рівні розвитку вітчизняного законодавства видається вкрай необхідним інструментом для подолання численних прогалин у правовому регулюванні публічних правовідносин. Натомість усталена думка про недоречність широкого застосування цього інструменту саме в галузі адміністративного права потребує перегляду. Наявність в КАС України чіткого порядку застосування аналогії закону може стати передумовою для більш широкого використання цього інституту при здійсненні адміністративного судочинства.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 17. – Ст. 112.
4. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.Д. Гнатюк. – К., 2008. – С. 158.
5. Кауфман А. Природа аналогии / А. Кауфман. – Хайдельберг, 1978. – С. 84.
6. Колотова О.В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Колотова. – К., 2010. – 231 с.
7. Петровский Н.А. Метод аналогии в теоретической юриспруденции / Н.А. Петровский. – Брест: Изд-во «Академия», 2004. – 144 с.
8. Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение / Ю.Г. Ткаченко. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. – С. 63.
9. Ярема А.Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко та ін. / Академія суддів України; відп. ред. В.Г. Ротань. – К.: А.С.К., 2004. – Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – С. 710.

Глава 9

Поняття судової справи. Родові та видові класифікації, категорії судових справ. Вплив особливостей судової справи на судочинство

Поняття судової справи

Положення ч. 2 ст. 124 Конституції України передбачають, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Логічним продовженням цього положення є норми ст.ст. 8, 55 та ст. 145 Основного Закону України, які гарантують судовий захист невизначеному колу прав приватних осіб та правам місцевого самоврядування. Хоч деякі конституційні норми і визначають окремі питання, які належить вирішувати у судах, проте Конституцію України не встановлюються загальні межі компетенції судів та не визначаються правила встановлення таких меж на рівні законів. Відтак, законодавець може віднести до компетенції суду вирішення будь-якого правового питання. При цьому під правовим питанням в цій главі монографії варто розуміти будь-яке клопотання про сприяння (у тому числі захист) у реалізації прав, свобод, інтересів приватних осіб, інтересів держави та суспільства.

Традиційно у теорії права усі правовідносини поділяються на регулятивні (у яких конфлікт між сторонами відсутній) та охоронні (у яких такий конфлікт присутній). З огляду на цей поділ правові питання також варто розмежовувати на безконфліктні питання, що випливають із регулятивних правовідносин, та конфліктні питання, основою яких є правовий конфлікт. У свою чергу конфліктні правові питання, зважаючи на здобутки теорії юридичної конфліктології, доцільно поділяти на спори про право та правопорушення.

Аналіз процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що на розгляд судів загальної юрисдикції можна передавати як конфліктні, так і безконфліктні правові питання. Розгляд справ про правопорушення належить до компетенції судів кримінальної та адміністративно-деліктної юрисдикції, а спорів про право – до компетенції цивільних, господарських та адміністративних судів. У свою чергу розгляд та вирішення безконфліктних правових питань віднесено до компетенції цивільних судів.

Зважаючи на те, що рамки нашого дослідження обмежуються суто цивільними видами судового процесу, судова справа може визначатися як правове питання, що виникло із певного виду матеріальних правовідносин і передане на розгляд суду цивільної, господарської чи адміністративної юрисдикції. Це визначення цілком узгоджується із положеннями п. 1 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), ч. 2 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), за якими судова справа визначається як спір, переданий до суду. Більш того,

у цілому ряді норм ГПК України (ст.ст. 4, 4-7, 20 та інші) поняття «судова справа» та «спір» вживаються як синоніми: очевидно, це пояснюється потребами юридичної техніки, оскільки ГПК України регулює процедури як судового розгляду спорів, так і досудового їх урегулювання. Що ж до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), то у ньому подібні положення відсутні, очевидно, через те, що до компетенції судів цивільної юрисдикції віднесено розгляд як спорів про право, так і безконфліктних (безспірних) правових питань.

Більшість судових справ у судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції становлять спори про право, тому насамперед розгляньмо ознаки саме цього виду конфліктних правових питань, після чого визначимо, які із цих ознак притаманні безконфліктним правовим питанням, вирішення яких віднесено до компетенції згаданих судів.

Найповніше категорія спору про право розроблена теорією цивільного процесу. Новітні дослідження у цій сфері дають таке визначення цього поняття – це об'єктивно виражений спір двох сторін, що складається із юридичної вимоги однієї сторони (адресанта), якій протистоїть правове становище другої сторони (адресата), що перешкоджає фактичному задоволенню цієї вимоги. Під правовим становищем розуміють фактичний стан особи як суб'єкта права, за яким застосування примусу до нього (тобто до суб'єкта права) можливе тільки з санкції державних органів [1, с. 8]. Дослідження дореволюційних російських науковців, теоретиків радянської доби та сучасних українських вчених-адміністративістів доводять генетичну спорідненість спору про право адміністративне зі спором про право цивільне, тому наведене визначення спору про право цивільне може використовуватися і у дослідженнях спору про право адміністративне.

Для виникнення спору про право необхідними є два юридичних факти: заявлення вимоги однією зі сторін (адресантом) (перший юридичний факт) та правове становище другої сторони (адресата) (другий юридичний факт), що заважає задоволенню цієї вимоги. При цьому другий факт може набувати найрізноманітніших форм; адресат може перешкоджати задоволенню вимоги адресанта як своїми рішеннями (діями), так і бездіяльністю. Тому, на нашу думку, некоректними є положення ЦПК України про наказне провадження та КАС України про провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів, за якими у відповідних справах не визнається присутність спору про право. У цих справах адресат вимоги не заперечує обов'язок, що покладається на нього, однак водночас не вживає жодних кроків до його виконання. Такий стан речей інакше як спором назвати не можна. Для усунення цієї недоречності варто скористатися досвідом дореволюційного процесуального регулювання царської Росії: поняття «спір про право», що закріплене у згаданих положеннях ЦПК України та КАС України, варто замінити на поняття «спір щодо змісту обов'язку» [2, с. 254], що використовувалося у

Статуті цивільного судочинства 1864 р. для потреб скороченого провадження (що було аналогом новітнього вітчизняного наказного провадження). Це дозволить наголошувати, що спір про право у наказному провадженні присутній, але в усіченому вигляді – у безспірному стані перебуває питання про зміст спірних правовідносин; спірним залишається лише питання щодо фактичної реалізації прав та обов'язків сторін відносин. До речі, про можливість існування таких усічених спорів (у яких відповідач не заперечує проти права позивача, хоч і не вживає заходів щодо добровільної реалізації цього права) та відповідних спрощених процедур їх розгляду згадується також у відповідній рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (див. підпункт «b» п. 1 принципу 8 Рекомендації 84(5) щодо принципів цивільного процесу, спрямованих на удосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р.) [3].

Наведена проблема наочно ілюструє, що переданий до суду спір здатний містити безспірні елементи – питання, які у сторін спірних відносин заперечень не викликають (не можуть викликати). Серед прикладів таких спорів передусім варто згадати спори, в яких певна обставина вже встановлена судовим рішенням в іншій судовій справі, що набрало законної сили: обставини, які були встановлені постановою, що набрала законної сили в одній судовій справі, не можуть оспорюватися в іншій судовій справі за участю тих самих сторін (див. ч. 2 ст. 255 КАС України; ч. 2 ст. 223 ЦПК України).

Наступне важливе питання – спосіб передачі спору до суду. За загальним правилом це відбувається шляхом подання позовної заяви (у наказному провадженні – заяви; у деяких адміністративних справах – подання). У такий спосіб адресант одноразово заявляє суду усі елементи спору. Однак із цього загального правила допускається виняток: адресант вправі спершу звернутися до суду із клопотанням про забезпечення доказів, про вжиття запобіжних заходів – див. ст.ст. 133, 135 ЦПК України; ст. 43-3 ГПК України (тобто заявити про порушення його прав, про виникнення певних спірних відносин) і лише після цього звернутися до суду із позовною заявою, у якій будуть викладені решта елементів спору – вимога, обґрунтування вимоги, ім'я адресата вимоги тощо.

Також варто згадати особливий випадок, коли спір передається до суду на етапі перегляду рішення, ухваленого по суті спору певним органом, іншим ніж суд (третейським судом, адміністративним органом), або на етапі отримання від суду згоди на примусове виконання такого рішення. Йдеться, зокрема, про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу (у цивільному процесі) (див. розділи VII-1, VIII ЦПК України), про стягнення коштів за податковим боргом, тобто суми грошового зобов'язання, узгодженого за результатами процедури адміністративного оскарження (в адміністративному

процесі) (див. ст. 183-3 КАС України; підпункт 14.1.175 п. 14.1 ст. 14, підпункт 56.17.5 п. 56.17 ст. 56 Податкового кодексу України).

У науковій літературі судова справа нерідко цілком ототожнюється зі спором про право [1, с. 65]. На перший погляд, дійсно, зважаючи на принцип диспозитивності, суд не може розглядати щось інше, крім вимог адресанта (позивача). Однак, на нашу думку, судова справа – це не суто спір про право, а спір, переданий до суду і прийнятий судом до розгляду. Тобто як на стадії прийняття спору до розгляду, так і на наступних стадіях процесу усі вимоги, заяви адресанта проходять крізь «фільтр» суду, тобто суд погоджується із ними або відкидає їх. Саме у зв'язку з цим у процесі існують поняття належної і неналежної сторони, визначення судом фактів, які необхідно встановити для вирішення спору. Тому справою слід вважати ті елементи спору, що визнані судом.

Разом із тим варто погодитись, що елементи судової справи в цілому збігаються із елементами відповідного спору про право. У науці та законодавстві традиційно виділяють такі елементи спору про право: предмет спору, сторони, підстави спору (див. пп. 3, 4 ч. 1 ст. 122 ЦПК України).

Під предметом спору зазвичай розуміють об'єкт спірних охоронних правовідносин. Водночас у науці немає спільної думки про те, що саме становить об'єкт правовідносин: об'єкти матеріального світу, дії зобов'язаних осіб, права та обов'язки. Тому в законодавстві можна зустріти підходи до предмета спору як до речі (див. п. 7 ч. 1 ст. 152 ЦПК України), як до прав і обов'язків (див. пп. 1, 3 ч. 1 ст. 32 ЦПК України) або підхід до предмета спору у широкому розмінні (див. ст. 26 ГПК України).

Щодо сторін як елемента спору, варто зазначити, що їх перелік, заявлений адресантом, нерідко не збігається із колом осіб, які беруть участь у справі. Так, до справи можуть вступити треті особи із самостійними вимогами щодо предмета спору. Коло осіб, які беруть участь у справі, також може поповнитися новими особами на стадії перегляду справи: особи, які не брали участі у справі, якщо суд першої (апеляційної) інстанції вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, можуть подати апеляційну (касаційну) скаргу, приєднатися до апеляційної (касаційної) скарги, підтримавши її вимоги. До того ж, допускається ініціативне залучення судом третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, а в адміністративному судочинстві – ще й другого відповідача за відсутності згоди позивача на заміну неналежного відповідача іншою особою.

Підстава спору – це дія (рішення, бездіяльність) адресата, якими, на думку адресанта, порушуються його права, свободи та інтереси. Цей елемент спору враховується судом при вирішенні багатьох питань під час перебігу судового процесу, зокрема при забезпеченні доказів, забезпеченні позову, визначенні обсягу предмета доказування, визначенні способу захисту порушеного

права. Крім того, на основі підстав спору суд встановлює, які саме охоронні правовідносини виникли внаслідок порушення прав адресанта.

Правовий спір є явищем динамічним: адресант може відмовитися від своїх вимог, змінити свою позицію щодо того, хто має бути адресатом вимоги; можуть з'ясуватися обставини, які були невідомі адресанту на початку спору, тощо. Відтак, ці зміни у спорі за ініціативи адресанта або в силу імперативних приписів процесуального закону здатні спричинити відповідні зміни у судовій справі. Зокрема, йдеться про зміну предмета або підстав позову, про заміну сторони у справі правонаступником, про укладення між сторонами спору мирової угоди (примирення), про перегляд судового рішення у справі за нововиявленими обставинами.

Спір про право втрачає ознаки судової справи у випадку вирішення його судом та виконання цього рішення суду, добровільного виконання адресатом вимоги адресанта або у разі неможливості подальшого розгляду спору судом (закриття провадження у справі, залишення позовної заяви без розгляду). При цьому в останньому із наведених випадків припинення судової справи не завжди означає припинення судового спору. Так, у випадку смерті адресанта у відносинах, що не допускають правонаступництво, припинення справи і припинення спору майже збігатимуться у часі. Однак, наприклад, у випадку відмови адресанта від позову, після припинення справи спір триватиме, зокрема він може бути переданий на розгляд до третейського суду чи до адміністративного органу.

Аналіз процесуального законодавства дає підстави стверджувати про можливість поновлення спору, а відтак – про поновлення справи. Йдеться про інститут примирення між сторонами адміністративного спору. Так, положення ст. 113 КАС України передбачають, що: сторони можуть врегулювати спір на основі взаємних поступок; у разі примирення сторін суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, у якій фіксуються умови примирення; у разі невиконання умов примирення однією зі сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі.

Завершуючи короткий огляд поняття судової справи зазначимо, що судова справа може поєднувати у собі два і більше спори про право. Таке явище, зокрема, спостерігається під час заявлення адресатом зустрічного позову, заявлення самостійних вимог на предмет спору третьою особою, заявлення адресантом кількох вимог, що впливають із різних охоронних правовідносин. Адміністративне судочинство також дає унікальний для вітчизняного судового процесу приклад поєднання в одній справі на стадії виконання судового рішення двох і більше спорів: первісного спору, щодо якого прийнято таке судові рішення, та спору (спорів) з приводу неналежного виконання цього рішення (див. чч. 9, 10 ст. 267 КАС України).

Водночас процесуальне законодавство та судова практика в окремих випадках застерігає від об'єднання спорів. Наприклад, в адміністративному

судочинстві не допускається подання зустрічних позовів, об'єднання вимог щодо протиправності нормативно-правових актів з іншими вимогами.

Викладені міркування щодо співвідношення спору про право та судової справи справедливі також і для співвідношення безконфліктного (безспірного) правового питання та судової справи, за винятком, щоправда, тих міркувань, що впливають із специфічної структури спору про право: присутності двох суб'єктів права із взаємовиключними інтересами. Для безконфліктного правового питання така структура не є типовою: заінтересована особа перебуває у регулятивних відносинах із судом, який не має і не може мати власного матеріально-правового інтересу щодо відповідного питання, стосовно якого він повинен ухвалити рішення.

Родова класифікація судових справ

Учення про єдність судового процесу, про судове право дозволяють стверджувати, що спір про право є міжгалузевим правовим поняттям; системність матеріально-правового регулювання дає можливість поширити цей висновок також і на безспірні правові питання. Відтак, властивості правових питань (спорів про право, безспірних питань), незалежно від того, у яких матеріально-правових відносинах вони виникають, зумовлюють однотипне специфічне процесуальне регулювання в усіх видах судового процесу. Кожна із цих властивостей є підставою для певної родової класифікації правових питань та відповідних судових справ.

Перша родова класифікація ґрунтується на такій властивості, як спірність (чи безспірність) правового питання, що є основою судової справи. Відповідно, у межах цієї класифікації варто виділяти *спірні* та *безспірні справи*. В усіх видах цивільного процесу спірні справи розглядаються за загальними правилами позовного провадження. Безспірні справи у цивільному процесі отримали особливе процесуальне регулювання у вигляді окремого провадження. Безспірні справи у господарському процесі представлені лише однією категорією справ – справами щодо банкрутства, що розглядаються за спеціальною процедурою [4, с. 88–89, 103; 5, с. 7–8]. У російській науці господарського процесу лунають пропозиції про доповнення переліку безспірних справ ще й іншими категоріями.

Історія розвитку процедур розгляду і вирішення безспірних справ засвідчує, що первісно до компетенції судів належало вирішення значно більшого обсягу цих справ. Проте поступово цей обсяг звужувався через передачу вирішення відповідних безспірних справ до компетенції адміністративних органів та нотаріату [6, с. 4–5]. Відтак, у науці загальноновизнаною стає теза про генетичну та функціональну спорідненість судового розгляду безспірних справ із нотаріальною (у частині охорони прав, запобігання правопорушенням) [7, с. 117] та реєстраційно-посвідчувальною діяльністю адміністративних органів [8, с. 20; 9, с. 17; 10, с. 8; 11, с. 29–30; 12, с. 35]. А це

у свою чергу не могло не відобразитись на особливостях судового розгляду таких справ: обмеженості дії принципів змагальності (право суду з власної ініціативи витребувати необхідні докази – див. ч. 2 ст. 235 ЦПК України), диспозитивності (недопустимість закриття провадження у зв'язку з укладенням мирової угоди – див. ч. 5 ст. 235 ЦПК України) тощо.

Водночас варто відзначити непоодинокі пропозиції процесуалістів про те, що не всі справи окремого провадження є спірними. Зокрема, йдеться про необхідність передачі до позовного провадження справ про обмеження дієздатності [13, с. 21], про визнання особи недієздатною, про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою [14, с. 142; 10, с. 17]. Вважаємо, що такі пропозиції є слушними. Так, у справах про обмеження дієздатності особа, щодо якої подано заяву, очевидно заперечуватиме проти заяви; у свою чергу особа, яка подала заяву, підтримуватиме заяву. Звісно, що у цій ситуації наявний правовий спір. Так само, зокрема, у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, має місце спір між, з одного боку, неповнолітньою особою-заявником та, з іншого боку, її батьками, які заперечують проти надання їх дитині повної цивільної дієздатності (див. ст.ст. 242–245 ЦПК України).

У цілому межа між судовою юрисдикцією та компетенцією адміністративних органів є досить рухливою. На судові органи можуть покладатися повноваження державного управління [5, с. 7–8], а на адміністративні органи – повноваження із розгляду справ, які в принципі можуть розглядатися і вирішуватися судами [15, с. 294]. Аналіз розвитку новітнього вітчизняного процесуального законодавства дозволяє дійти висновку, що із компетенції адміністративних органів до цивільної юрисдикції було передано здебільшого вирішення безспірних справ, а до юрисдикції адміністративних судів – спірних справ. Зокрема, до цивільної юрисдикції передано вирішення безспірних справ про усиновлення, про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, спірних справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. До юрисдикції адміністративних судів передано вирішення спірних справ про застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності; підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності; про зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків; про підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків. Показово, що усі передані справи отримали спеціальні процедури судового розгляду.

У межах другої родової класифікації судових справ залежно від очевидності фактів, які становлять основу спору чи безспірного питання, варто виділяти *справи із очевидними фактами* та *справи із неочевидними фактами*. Справи першого роду ґрунтуються на так званих «безспірних документах» [5, с. 7], тобто документах, які явно засвідчують факт існування правовідносин, юридичний зміст цих відносин (права адресанта та обов'язки адресата – у спірних справах) та факт правопорушення (у спірних справах). Таких достовірних документів достатньо для того, щоб ухвалити судові рішення у справі [16, с. 3; 17, с. 69–70]. Відповідно, у доказовій базі справ другого роду такі документи відсутні.

Очевидність фактів, на яких ґрунтується перший із названих родів справ, дозволяє законодавцю запроваджувати особливі правила участі заінтересованих осіб у їх розгляді. Так, у наказному провадженні цивільного процесу судовий розгляд за участю заінтересованих осіб проводиться лише у разі, коли адресат заперечує проти вимоги адресанта. У провадженні щодо подань органів доходів і зборів в адміністративному процесі судовий розгляд за участю заінтересованих осіб проводиться у всіх випадках, але неявка сторін у судові засідання не перешкоджає розгляду подання. Якщо сторони взагалі відмовились від участі у судовому розгляді справи, то суд в адміністративному процесі може провести письмове провадження (на нашу думку, весь адміністративний процес в принципі може вважатися провадженням у справах із очевидними фактами, адже більшість адміністративних справ ґрунтуються на адміністративному акті, який здатен стати явним доказом змісту спірних відносин та факту правопорушення).

Прототипи наказного провадження, на думку М.В. Вербіцької та Ю.В. Єфімової, можуть запроваджуватися не тільки в адміністративному (зокрема стосовно справ про стягнення податкового боргу), а й у господарському процесі [16, с. 6; 18, с. 169]. Зрештою у Російській Федерації це вже зроблено у вигляді запровадження спрощеного провадження в арбітражному процесі: у порядку цього провадження підлягають розгляду незалежно від ціни позову справи за позовами, що базуються на поданих позивачем документах, що встановлюють грошові зобов'язання відповідача, які відповідачем визнаються, проте не виконуються, та/або на документах, що підтверджують заборгованість за договором (див. ст. 227 Арбітражного процесуального кодексу РФ 2002 р. [19]). Традиції подібних спонукальних (наказних) проваджень [15, с. 196], спрощених проваджень, заснованих на документах, поданих сторонами [7, с. 83; 20, с. 194], скорочених проваджень [2, с. 245] сягають ще дореволюційної практики царської Росії.

Дещо осторонь названих судових процедур перебуває скорочене провадження адміністративного процесу. Воно теж є формою розгляду справ із очевидними фактами, однак можливість участі сторін у розгляді справи не забезпечується. Подібне правове регулювання дає окремим науковцям

підстави стверджувати, що правосуддя за таких умов взагалі не здійснюється, адже судовий процес є тільки там, де заінтересованим особам забезпечується можливість участі у дослідженні обставин справи [18, с. 153; 21, с. 47; 22, с. 122; 23, с. 147]. У зв'язку із цим, на нашу думку, варто переглянути твердження про те, що «скорочене провадження – це не окремий вид провадження в рамках адміністративного процесу, а група спеціальних норм із розгляду певних категорій справ стосовно загальних правил адміністративного судочинства» [24, с. 65]: загальні правила судового процесу (забезпечення сторонам права на участь у судовому розгляді справи) на скорочене провадження взагалі не поширюються. Ця обставина дає окремим дослідникам можливість ставити питання про правомірність існування власне такої процедури, адже вона не відповідає ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у частині доступу до правосуддя.

За характером інтересів, на захист яких подається позов, може проводитися третя родова класифікація судових справ: *справи за особистими позовами, справи за груповими позовами, справи на захист невизначеного кола осіб, справи за похідними (непрямими) позовами, справи за превентивними позовами.*

Абсолютна більшість справ є справами за особистими позовами. Існує думка, що чинний ЦПК України є кодексом особистих позовів (стягнення неустойки, кондикція, віндикація, тощо); для іншого виду справ він мало пристосований.

Груповий позов визначається як процесуальний засіб захисту прав та інтересів групи осіб, що дозволяє об'єднати позовні вимоги в одному процесі, якщо питання факту і права є загальними для усієї групи осіб; груповий позов пропонується розуміти як інститут, що дозволяє одному чи кільком членам групи подати позов або відповідати за позовом від імені інших членів групи без їх обов'язкової участі у процесі [25, с. 298]. При впровадженні цього виду позовів у процесуальне законодавство необхідно вирішити питання щодо залучення членів групи до участі у судовому процесі, представництва їх інтересів (чинні процесуальні конструкції представництва та співучасті виявляються непридатними для організації процесу зі значною кількістю учасників), процесуальних наслідків розбіжностей у позиціях між членами групи, укладення та затвердження судом мирових угод, виконання рішень у таких справах тощо.

Позов на захист невизначеної групи осіб спрямований на захист інтересу, що належить множині осіб. Їх коло невизначене, але не тому, що таке визначення принципово неможливе, а тому, що у цьому немає потреби. Зокрема, до справ за такого роду позовами можна віднести: оскарження правомірності нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень; захист екологічних прав громадян (наприклад, про заборону екологічно шкідливої діяльності); захист прав споживачів; захист виборчих прав громадян (зокрема, уточнення списків виборців чи скасування результатів виборів); ліквідація громадського об'єднання, що пропагує ідеї насильства, розпалює міжетнічну, расову, релігійну ворожнечу. Крім того, фактично кожна категорія адміністративних справ за

позовом суб'єкта владних повноважень до приватної особи також може бути віднесена до справ на захист невизначеного кола осіб.

Позови на захист невизначеної групи осіб, подані в інтересах певних приватних осіб – членів цієї групи, та групові позови фактично є позовами на захист приватно-публічних інтересів: приватних інтересів осіб, від імені яких подано позов, та публічних інтересів – інтересів усіх членів відповідної персоніфікованої чи неперсоніфікованої групи осіб. Нерозвинутість цих двох родів позовів (справ) пропонується виправити шляхом упровадження спеціальних проваджень, спеціальних процедур у цивілістичному процесі, які виконуватимуть ту саме процесуальну функцію, що приватне обвинувачення у кримінальному процесі [26, с. 178].

Похідний позов як інститут у вітчизняному праві відсутній, проте науковцями та практиками визнається доцільність його запровадження як засобу звернення до суду із вимогами про відшкодування господарському товариству шкоди, завданої його посадовою особою, про визнання недійсним правочину, вчиненого господарським товариством з порушенням вимог, встановлених до вчинення правочину із заінтересованістю. При цьому в законодавстві мають встановлюватися: умови (володіння певним розміром частки у капіталі товариства тощо), за яких учасник (акціонер) господарського товариства може звертатись до суду з такими вимогами від імені господарського товариства; правила участі у процесі учасників (акціонерів), які не звертались з похідним позовом, як процесуальних представників господарського товариства нарівні з тими учасниками (акціонерами), які з таким позовом звернулись, а також у разі, коли господарське товариство звернулось з позовом в особі уповноваженої посадової особи; повноваження учасників (акціонерів) щодо розпорядження предметом такого спору [27, с. 64–65].

Превентивні позови Е.М. Мурад'ян визначає як: 1) позови, що передують у часі акту відповідача, що оцінюється позивачем як такий, що загрожує його правам, і спрямовані на запобігання прийняттю такого акта; 2) спір про право, заявлений до суду завчасно з метою вільного здійснення права позивача, запобігання реальним фактичним та формально-юридичним ускладненням, виключення ймовірних шкідливих наслідків [28, с. 23–27]. До справ за превентивними позовами можна віднести, зокрема, справи про заборону вчинення певною особою дій, що можуть порушити право власності, або про зобов'язання вчинити дії з метою запобігання такому порушенню (див. ч. 2 ст. 368 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України); про госпіталізацію до психіатричного закладу в примусовому порядку особи, яка вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що становлять безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих (див. ч. 1 ст. 14 Закону України «Про психіатричну допомогу»); спори за позовами суб'єктів владних повноважень до приватних осіб про заборону (обмеження) певної діяльності, що становить загрозу суспільним інтересам (наприклад, позови про обмеження реалізації права на мирні зібрання).

Четверта родова класифікація судових справ може бути здійснена у зв'язку із поновленням у вітчизняній науці інтересу до дихотомічного поділу системи права на дві метагалузі права – приватне та публічне право. Відповідно, є підстави виділяти рід справ, що виникають із приватноправових відносин, та рід справ, що виникають із публічно-правових відносин. Наведена класифікація має прикладне значення при відмежуванні компетенції адміністративних судів від компетенції судів інших юрисдикцій: поняття «публічно-правовий спір» використано законодавцем як критерій такого відмежування (див. ч. 2 ст. 4, ч. 2 ст. 17 КАС України).

Родові класифікації судових справ можуть проводитись також на основі інших критеріїв, аналогічних до тих, що зазвичай слугують підставою виділення тих чи інших різновидів позовів. Зокрема, відомий російський процесуаліст Є.В. Васьковський, ототожнюючи поняття «спір» та «позов», виділяв спори про присудження, спори про визнання та спори за перетворювальними (конститутивними) позовами [5, с. 116, 143–145].

Видова класифікація судових справ

У вітчизняній науці наводяться різні за змістом переліки основних галузей права, проте у кожному із них неодмінно зазначаються цивільне, адміністративне та кримінальне; кожній із них притаманний особливий метод правового регулювання, що відображається на змісті (природі) врегульованих ними відносин. Відповідно до цих трьох галузей у законодавстві виділяють цивільні, адміністративні та кримінальні судові справи (і відповідні види судочинства). З певних політичних міркувань цей перелік доповнено законодавцем також господарськими та адміністративно-деліктними судовими справами (видами судочинства) (див. ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Таким чином, саме зміст (характер, природа) правовідносин, що є предметом судової діяльності, становить основний критерій виділення видів судових справ.

При цьому одразу необхідно зазначити, що цей критерій придатний для розмежування не тільки видів судових справ, а й груп судових справ нижчого порядку узагальнення (підвидів судових справ, категорій судових справ). Така можливість зумовлена відносинами субсидіарності між галузями права (цивільне право стосовно сімейного, житлового, земельного), ієрархічною побудовою галузей права: галузі складаються із правових інститутів, ті у свою чергу – із груп правових норм, а останні – з окремих правових норм. Кожне із названих нормативно-правових утворень в принципі здатне породжувати окрему групу (підвид^{3*}, категорію) судових справ.

Зміст (характер, природу) матеріальних охоронних правовідносин як критерій виділення груп судових справ традиційно розкривають через такі

3 Прикладом нормативного закріплення підвидів судових справ є ст. 15 ЦК України, в якій називаються справи із житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

елементи: предмет правовідносин, суб'єктний склад, об'єкт захисту тощо [18, с. 44]. У принципі, погоджуючись із цим переліком елементів, вважаємо, що у ньому має також зазначатися ще один – характер правопорушення. Адже суб'єктивне право, що є об'єктом захисту, захищається усіма п'ятьма названими вище видами судочинства. При цьому одне і те саме посягання може містити ознаки одночасно кількох видів правопорушень, а отже, бути предметом дослідження одночасно у кількох видах судочинства, наприклад, протиправний адміністративний акт – як в адміністративному, так і в цивільному судочинстві. У науковій літературі також лунають думки про те, що юрисдикційний процес слід класифікувати залежно від категорії вчиненого правопорушення [29, с. 11], що зі змісту правовідносин можна дійти висновку про коло можливих порушень, а відтак – спорів, що можуть бути передані на розгляд суду [30, с. 52–57], що склад правопорушення є обов'язковим елементом правового спору [31, с. 9].

Зміст цивільних матеріальних правовідносин зумовлює, зокрема, способи захисту прав, належних сторонам процесу, основні елементи правил доказування, диспозитивний та змагальний характер процесу розгляду цивільних справ [32, с. 78]. Аналогічний вплив зміст цивільних правовідносин справляє і на господарський процес (принципи судочинства, учасники процесу, доказування, представництво, правонаступництво, процесуальна співучасть, процесуальні строки тощо) [32, с. 10]. Тому в літературі закономірно постає питання щодо обґрунтованості виділення окремого виду господарських справ та, відповідно, господарського судочинства як окремого виду судочинства [33, с. 124–125]. Прихильники протилежної позиції зазвичай зазначають, що характер господарських правовідносин та специфіка їх суб'єктного складу зумовлює значну кількість специфічних норм, що надають господарському процесуальному праву самостійності [34, с. 2]. Проте, на нашу думку, про таку самостійність може йтися тільки тоді, коли правовідносини, що є предметом судової діяльності, зумовлюють особливі принципи судочинства, відмінні від принципів суміжних видів процесу; натомість принципи господарського процесу нічим не відрізняються від принципів цивільного процесу. Відтак, розгляд господарських спорів як підвиду цивільних спорів варто врегулювати спеціальними процедурами, викладеними в окремій главі ЦПК України.

Зміст публічних (адміністративних) матеріальних правовідносин у свою чергу впливає на принципи та процесуальні інститути адміністративного процесу, вимагає особливих процесуальних гарантій захисту прав приватних осіб, які в публічних відносинах виступають у ролі підпорядкованого суб'єкта (принцип офіційності, обмеження дії принципів диспозитивності та змагальності, активність суду, можливість виходу суду за межі позову, специфічний розподіл обов'язків із доказування тощо).

Якщо у цивільному процесі постає питання щодо обґрунтованості невключення господарських справ до кола цивільних, то в адміністративному процесі

постає питання щодо обґрунтованості включення до числа адміністративних певної групи справ – адміністративно-деліктних справ щодо юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Це, на нашу думку, є цілком доречним. За предметом судового захисту усі судові процеси (і, відповідно, судові справи) можна поділити на: 1) процеси із захисту суб'єктивних прав (цивільний, господарський) та 2) процеси із захисту об'єктивного права (кримінальний, адміністративно-деліктний щодо фізичних осіб). Натомість адміністративний процес не вписався у цей поділ; за своїм основним завданням він спрямований на захист суб'єктивних прав, водночас у його межах захищається також і об'єктивне право. Значна частина науковців відзначає неприродність покладення на адміністративні суди другого із названих завдань, яке власне і полягає у розгляді адміністративно-деліктних справ проти приватних осіб. Чинний адміністративний процес не пристосований для розгляду таких справ, зокрема, бракує процедур вжиття заходів забезпечення (особливо очевидно це виявилось у справах про видворення іноземців, про стягнення податкового боргу); існує колізія між доказовими презумпціями у матеріальному праві (ГК України) та КАС України. Російські науковці також відзначають недоречність використання позовного провадження для розгляду адміністративно-деліктних справ щодо юридичних осіб [32, с. 127].

Отже, внаслідок реформування адміністративно-деліктного законодавства (потреба в якому давно назріла) адміністративно-деліктні справи щодо юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців слід вилучити із адміністративного процесу та передати відповідну їх частину до групи справ про кримінальні проступки, що розглядатимуться у межах кримінального процесу, а іншу частину – до групи справ, розгляд яких належить до компетенції адміністративних органів.

Категорії судових справ

Як уже зазначалося вище, зміст (характер) матеріальних правовідносин є універсальним критерієм виділення як видів, так і категорій судових справ. У науковій літературі домінує позиція, що цей критерій є базовим при виділенні категорій судових справ [14, с. 31]. Водночас разом із ним існують ще два: суб'єкт правовідносин [33, с. 146] та зміст вимоги [35, с. 71–75] (клопотання – у безспірній судовій справі).

Усі три критерії мають властивість зумовлювати виділення різних за масштабом (ступенем узагальнення) категорій судових справ. Так, прикладами виділення категорій більшого масштабу можуть бути: справи із корпоративних відносин (виділені за змістом матеріальних відносин – див. п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України), справи із відносин за участю органів державної влади (виділені за суб'єктом правовідносин – див. п. 1 ч. 2 ст. 18 КАС України), справи про стягнення грошових коштів (виділені за змістом вимоги – див. п. 1 ч. 1 ст. 80 ЦПК України). Прикладами виділення категорій меншого масштабу можуть бути:

справи із корпоративних відносин щодо майна господарських організацій, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави (виділені за змістом матеріальних відносин – див. ч. 1 ст. 43-4 ГПК України), справи із відносин за участю Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції (виділені за суб'єктом правовідносин – див. ст. 171-1 КАС України), справи про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати (виділені за змістом вимоги – див. п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України).

Щодо чинників упровадження у процесуальне законодавство певних категорій справ, варто погодитись із Є.Г. Лук'яною, що ними є, по-перше, необхідність забезпечення учасникам матеріальних відносин належних процесуальних гарантій, а по-друге, – політична доцільність [33, с. 147]. Якщо перший чинник має об'єктивний характер і піднімає відповідну проблему перед законодавцем, то другий має суб'єктивний характер і є основою для вибору законодавцем певного варіанту вирішення проблеми серед кількох можливих. Наприклад, при розгляді адміністративних справ проти Президента України протягом 2006–2009 рр. постала проблема зловживання позивачами своїм правом на позов. Відповідно, законодавець вирішив усунути цю проблему шляхом віднесення усіх цих справ до підсудності Вищого адміністративного суду України. Так само судова практика 2005–2006 рр. виявила конфлікт між господарською та адміністративною юрисдикціями з приводу справ про приватизацію державного майна. Законодавець усунув його шляхом віднесення приватизаційних спорів до господарської юрисдикції, адже правильне визначення (з урахуванням конституційного принципу спеціалізації) певної судової процедури для вирішення відповідної категорії спорів є гарантією права учасників спору на належний судовий розгляд (абз. 6 підпункту 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010).

Окремо варто зупинитись на співвідношенні понять «вид провадження» (у межах певного виду судочинства) та «провадження у справах певної категорії». Зважаючи на викладене вище, вид провадження є породженням властивостей роду судових справ, а не категорій судових справ. Саме родові властивості дозволяють виокремлювати наказне, скорочене чи окреме провадження, визначають специфіку цих проваджень. Тому, на нашу думку, хибною є позиція Н.А. Чудиновської про те, що «вид провадження логічно визначати так само, як і порядок провадження в окремих категоріях справ» [10, с. 9]. У порядку певного виду провадження можуть розглядатися різні за матеріально-правовим змістом справи. Наприклад, у порядку наказного провадження можуть бути розглянуті справи про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, про присудження аліментів на дитину тощо. Через це також важко погодитись із твердженням О.І. Угриновської про те, що кожен вид судового провадження становить собою певний порядок розгляду окремого кола справ, що характеризуються відносно однаковою

матеріально-правовою природою [36, с. 31]. Що ж до поняття «провадження у справах певної категорії», то ним варто позначати спеціальний порядок розгляду певної категорії судових справ, який однак не пов'язаний із певним видом провадження. Саме такі провадження здебільшого формують умовну Особливу частину КАС України (глава 6 розділу III). Подібний підхід запропонований також і для цивільного процесуального законодавства [37, с. 11].

Вплив особливостей судової справи на судочинство

Вище вже зазначалося, що метою (чинником) запровадження спеціальних процедур із розгляду певних категорій справ є гарантування належного захисту відповідних прав особи; спеціалізація процесуальної діяльності є гарантом досягнення завдань судочинства [18, с. 3]. Тобто особливості процесуальних норм зумовлені об'єктивним чинником – специфікою матеріальних правовідносин, що є предметом судової діяльності. Зокрема, Л.О. Грось вважає, що матеріально-правовий характер спорів, пов'язаних із укладенням, зміною чи розірванням договорів, вимагає скорочення строків розгляду цих спорів та строків на їх апеляційний перегляд [38, с. 92]. Так само окремі науковці стверджують, що зростання імперативності та публічно-правового регулювання у сімейному [39, с. 25], земельному [40, с. 6] матеріальному праві неминує зумовлює посилення публічності у регулюванні судових процедур розгляду сімейних та земельних спорів. Також варто, на нашу думку, зазначити, що окремі спеціальні норми із розгляду певних категорій справ запроваджуються для усунення (запобігання) неоднозначності процесуального регулювання. Наприклад, ч. 2 ст. 110 Сімейного кодексу України (далі – СК України) містить положення: *«позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини»*. Відповідно, п. 5 ч. 3 ст. 121 ЦПК України містить спеціальне положення на випадок, якщо згаданий позов все ж таки буде пред'явлений: позов про розірвання шлюбу, поданий під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених СК України, підлягає поверненню. Наведене положення усуває неоднозначність судової практики при вирішенні питання про прийняття згаданої категорії позовів.

Водночас разом із об'єктивним чинником запровадження спеціальних судових процедур існує ще й суб'єктивний чинник. Більшість науковців погоджуються із О.В. Бауліним у тому, що спеціальні правила, в тому числі щодо підсудності, звільнення від сплати судового збору, негайного виконання судових рішень, формулюються у зв'язку із пріоритетами соціальної політики держави (особливою увагою держави до питань захисту деяких

трудових, сімейних, майнових тощо прав особи), а також законодавчими традиціями [41, с. 5].

У принципі особливості розгляду окремих категорій справ можуть міститись у положеннях не тільки процесуального, а й матеріального закону, у судовій практиці, науковій доктрині [42, с. 37, 40]. Дійсно, варто погодитись із твердженням про те, що норми матеріального права визначають суб'єктний склад відповідних справ, предмет пізнавальної діяльності, допустимість засобів доказування тощо [32, с. 37; 43, с. 7].

Проте положення, що містяться у судовій практиці, науковій доктрині, варто розцінювати як так звані «правозастосовні положення» [41, с. 6]. Вони по суті конкретизують сферу дії та порядок застосування загальних процесуальних норм з використанням інформації, що міститься у нормах матеріального права. Правозастосовні положення, наприклад, містять переліки осіб, які беруть участь у справі, докази, типові предмети доказування у відповідних конкретних категоріях справ, рекомендації зі складення судових рішень. Тому слід погодитись із О.В. Бауліним, що за загальним правилом відсутні об'єктивні причини для формування конкретизуючих норм, що встановлюють особливості розгляду окремих категорій справ; об'єктивно потребують конкретизації лише загальні відсилочні норми, зокрема норма, що передбачає право органів державної влади вступати до судового процесу для давання висновку [41, с. 8]. Доводом на користь правильності цього твердження щодо українського процесуального права можна назвати положення ч. 3 ст. 45 ЦПК (загальне правило) та ч. 1 ст. 244 ЦПК (спеціальне правило). Дійсно, чимало є прикладів, коли спеціальні процесуальні норми суто дублюють положення матеріальних норм. Наприклад, положення про зміст заяви щодо визнання спадщини відумерлою (ст. 275 ЦПК України) дослівно повторює ч. 1 ст. 1277 ЦК України; так само вимоги щодо змісту заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 238 ЦПК України) відтворюють чч. 1, 2 ст. 36 ЦК України.

У зв'язку із цим можна стверджувати, що спеціальні процесуальні норми, що визначають спеціальні правила розгляду окремих категорій справ, за змістом бувають лише двох видів: 1) виключні (тобто ті, що вилучають певні процесуальні відносини з-під дії загальної норми) [44, с. 154], та 2) додаткові (тобто ті, що встановлюють нове положення на доповнення до загального правила).

Прикладом першого виду норм може слугувати ст. 117 КАС України: за загальним правилом суд у порядку забезпечення адміністративного позову може відповідною ухвалою зупинити дію рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржуються; натомість у справах за участю Фонду гарантування вкладів фізичних осіб вжиття такого засобу забезпечення позову не допускається стосовно рішень про здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку.

Прикладом другого виду норм може слугувати ст. 146 ЦПК України: за загальним правилом у разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні; натомість у справах про визнання батьківства, материнства діє спеціальне (додаткове) правило – у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи суд має право постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи.

Новітнє вітчизняне законодавство перейняло радянські доктринальні підходи та законодавчі традиції щодо співвідношення процесуальних норм, що містяться у процесуальних законах, та процесуальних норм, що містяться у матеріальному законі: загальні процесуальні норми, як правило, містяться у процесуальних законах, а спеціальні норми, що стосуються окремих категорій справ, – у матеріальних [45, с. 20–21]. Вважається, що спеціальні норми включаються саме до матеріального законодавства через: нерозривний зв'язок таких процесуальних правил із матеріальною нормою; історичні передумови такого закріплення; прагнення уникнути деталізації окремих питань у процесуальних законах; необхідність усунення прогалин у правовому регулюванні, пов'язаних із тим, що матеріальне законодавство, як правило, змінюється швидше за процесуальне [41, с. 9–10].

Разом із тим у цьому підході криється небезпека того, що спеціальне правило суперечитиме принципам процесуального права. Прикладом такої суперечності, на нашу думку, може бути положення ч. 2 ст. 166 СК України, за яким *«одночасно з позбавленням батьківських прав суд може ... за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину»*; наведене положення не узгоджується із принципом диспозитивності судового процесу. Тому, розробляючи матеріальне законодавство, слід дотримуватися правила про «верховенство» процесуального законодавства стосовно матеріального, що включає процесуальні норми [46, с. 97; 43, с. 4–5].

Крім того, під час застосування матеріального законодавства, що впливає на процесуальні відносини, слід мати на увазі, що більшість відповідних норм є матеріальними. Інакше вони просто не могли б бути застосовані, адже процесуальні кодекси, за загальним правилом, не визнають матеріальний закон як джерело процесуального права. Так, ч. 1 ст. 2 ЦПК України передбачає, що джерелами цивільного процесуального права є виключно Конституція України, цей Кодекс та Закон України «Про міжнародне приватне право»; ч. 1 ст. 5 КАС України передбачає, що джерелами адміністративно-судового права є Конституція України, цей Кодекс та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Отже, спеціальні процесуальні

норми можуть бути встановлені у матеріальному законі лише у разі, коли таку можливість буде прямо передбачено відповідним процесуальним законом; щоправда, слід визнати, що практично кожен процесуальний інститут містить норми, що відсилають до матеріального закону.

Розгляньмо, як властивості судової справи впливають на зміст спеціальних процесуальних норм.

Родові властивості судових справ (тобто властивості, що є критеріями виокремлення родів судових справ), будучи властивостями найвищого порядку (масштабу), впливають на принципи судочинства. Так, стосовно безспірних судових справ встановлено обмеження дії принципу змагальності та загальних положень щодо меж судового розгляду; суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (чч. 2, 3 ст. 235, ч. 4 ст. 303 ЦПК України). У судових справах за превентивними позовами обмежується дія принципу обов'язковості судових рішень: у разі зміни обставин, зважаючи на які було ухвалено судові рішення, на стадії виконання допускається перегляд цього судового рішення. Таке процесуальне регулювання, зокрема, передбачено у справах про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності (ч. 12 ст. 183-2 КАС України), про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку (ч. 5 ст. 280 ЦПК України).

Категоріальні властивості судових справ (тобто властивості, що є критеріями виділення категорій судових справ) впливають на підвідомчість судових справ, склад осіб, які беруть участь у справі, предмет і підстави позову, предмет доказування, розподіл обов'язків із доказування, законні презумпції [39, с. 25]. Основні відмінності процедури розгляду певної категорії справ виникають саме в суді першої інстанції [47, с. 121–123]. Проте через системність предмета процесуальних галузей права [48, с. 103–117] особливості розгляду певних категорій справ дістають вияв також і в наступних стадіях судового процесу.

Характер матеріальних правовідносин (суб'єкти, об'єкт та зміст), що є основним критерієм виділення категорій судових справ, здійснює визначний вплив на необхідність упровадження та зміст відповідних спеціальних процесуальних норм. Зокрема, об'єкт матеріальних правовідносин впливає на запровадження спеціальних способів захисту прав їх учасників [49, с. 180], спеціальних правил щодо підсудності (див. ч. 3 ст. 16 ГПК України: «Справи у спорах про право власності на майно або про витребування майна з чужого незаконного володіння чи про усунення перешкод у користуванні майном розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна») тощо. У свою чергу зміст правовідносин може зумовити спеціальні вимоги до змісту судового рішення у певних категоріях судових справ⁴. Зміст спірного права

4 Наприклад, у справах про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності в судовому рішенні повин-

здан впливати на строки вчинення певних процесуальних дій; наприклад, якщо позовна заява про обмеження реалізації права на мирні зібрання надійде в день проведення такого спірного зібрання, то ця позовна заява підлягає залишенню без розгляду (ч. 2 ст. 182 КАС України). Так само зміст спірного права може стати причиною запровадження спеціальних строків ініціювання забезпечення позову; якщо за загальним правилом таке ініціювання допускається лише після подання позовної заяви, то у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності – до подання позову (ч. 4 ст. 151 ЦПК України). Особливість суб'єктного складу спірних правовідносин у певних випадках потребує запровадження спеціального правила щодо представництва цих суб'єктів у судовому процесі; йдеться, зокрема, про представництво кандидатів, партій (блоків), що не врегульоване загальними правилами ст. 56 КАС України^{5*}.

Природно, характер матеріальних правовідносин взаємодіє з усіма процесуальними інститутами при розгляді судової справи певної категорії [50, с. 31]. Проте потреба створення спеціальних норм виникає лише у рамках окремих процесуальних інститутів. Л.О. Грось зазначає, що такі інститути, як підвідомчість, сторони і треті особи, докази і доказування, судові рішення, характеризуються особливою чутливістю до змін в матеріальному праві [38, с. 15]. Очевидно, що у цих інститутах високою є ймовірність запровадження спеціальних норм. Проте нерідко законодавець обходиться без запровадження спеціальних процесуальних норм, задовольняючись запровадженням лише спеціальних матеріальних норм. Прикладом можуть слугувати матеріальні норми, що містять доказові презумпції, зокрема презумпцію добросовісності адресата (капітальний і поточний ремонт речі здійснює наймодавець за свій рахунок, якщо він не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача, – ч. 3 ст. 791 ЦК України), презумпцію недобросовісності адресата (особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання, – ч. 1 ст. 614 ЦК України).

У літературі також лунають пропозиції про те, що у матеріальному законі слід встановлювати переліки осіб, які мають право звернутися із певною вимогою до суду [51, с. 16]. На нашу думку, за загальним правилом цього не варто робити; натомість варто дослухатись до позиції, що коло осіб, які мають матеріально-правовий інтерес, заздалегідь визначити неможливо

ні зазначатися не тільки обов'язки адресата, а й обов'язки адресанта: «У постанові адміністративного суду про задоволення позову зазначається інформація про: ...умови попереднього повного відшкодування вартості земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, збитків, завданих власнику внаслідок примусового відчуження, та їх розмір, визначений відповідно до закону; ...джерело фінансування витрат, пов'язаних із примусовим відчуженням».

5 Відповідно до ст. 178 КАС України особа, яка відповідно до закону про вибори зареєстрована як уповноважений представник або довірена особа кандидата, партії (блоку), діє як представник відповідного кандидата, партії (блоку) у справах, пов'язаних з виборчим процесом, без додаткового уповноваження.

[38, с. 23–24]. Проте в окремих випадках, коли йдеться про відносини, в яких втілюється явна заінтересованість суспільства, у законі може визначатися коло осіб, які мають право у своїх вимогах втілювати цей суспільний інтерес (наприклад, йдеться про перелік осіб, яка мають право подати вимогу про позбавлення батьківських прав, – ст. 165 СК України).

Відповідно, у законі може визначатися особа, до якої слід звертатися із вимогами. Так, у КАС України вказується, що у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби відповідачем є відповідний орган державної виконавчої служби (ч. 3 ст. 181 Кодексу). Проте інколи подібні спеціальні положення викликають сумнів. Так, ч. 3 ст. 112 ЦК України встановила, що *«у разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право протягом місяця з дати, коли він дізнався або мав дізнатися про таку відмову, звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії»*. До повної ліквідації юридичної особи саме вона є носієм обов'язків і мала б бути належним відповідачем за позовами своїх кредиторів.

У матеріальному законі також трапляються випадки прямої вказівки на право чи обов'язок залучення (вступу) до справи певного суб'єкта права як третьої особи. Один із таких випадків зафіксований у положеннях ст. 660 ЦК України: *«Якщо третя особа на підставах, що виникли до продажу товару, пред'явить до покупця позов про витребування товару, покупець повинен повідомити про це продавця та подати клопотання про залучення його до участі у справі; продавець повинен вступити у справу на стороні покупця»*.

На необхідність запровадження та зміст спеціальних процесуальних норм також впливають регулятивні правовідносини, що є предметом судової діяльності. Так, законодавець має брати до уваги суспільне значення дій адресата, що вчиняються у рамках цих правовідносин. Конституційний Суд України звернув увагу на суспільну значущість актів і діяльності Верховної Ради України і Президента України та на цій підставі визнав правомірною заборону зупиняти дію актів цих суб'єктів владних повноважень для забезпечення позову у відповідній категорії справ (абзаци 6 і 7 підпункту 3.2 Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 р. № 5-рп/2011).

Невизначеність кола учасників регулятивних правовідносин також може зумовлювати відповідні процесуальні особливості. Так, в адміністративних справах щодо оскарження нормативно-правових актів законодавцю довелося спеціально визначити коло осіб, які мають право звертатися із позовом (ч. 2 ст. 171 КАС України).

Соціальна спрямованість матеріально-правового регулювання дістає продовження у процесуальних положеннях щодо полегшення доступу окремих категорій громадян до суду. Прикладом застосування такого підходу в інституті підсудності може бути положення ч. 1 ст. 110 ЦПК України: *«Позови про стягнення аліментів, про визнання батьківства відповідача, позови,*

що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача». Прикладом застосування такого підходу в інституті правової допомоги може бути положення ч. 3 ст. 84 ЦПК України: *«Витрати фізичних осіб, пов'язані з оплатою правової допомоги при розгляді судом справ про оголошення померлою фізичної особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку, або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, несуть юридичні особи, на території яких мав місце нещасний випадок внаслідок таких надзвичайних ситуацій»*.

Якщо регулятивні правовідносини тісно пов'язані із особою певного учасника цих відносин, то у процесуальних законах у зв'язку із цим може запроваджуватися правило про обов'язкову участь цих осіб у процесі. Зокрема, такі положення знаходимо у процедурах розгляду справ про видворення іноземців та осіб без громадянства (див. ч. 3 ст. 183-5 КАС України), про усиновлення дитини (див. ч. 2 ст. 254 ЦПК України).

Форма вчинення юридичних дій із започаткування (зміни, припинення) регулятивних правовідносин тісно пов'язана із допустимістю доказів та їх оцінкою у судовому процесі. Відтак, у матеріальних законах можуть закріплюватися спеціальні правила щодо допустимості (недопустимості) окремих доказів у відповідних судових справах або щодо оцінки доказів у справі. Так, у справах щодо недійсності правочину, який мав бути вчинений у письмовій формі, сторона може посилатися на письмові докази, засоби аудіо-, відеозапису, проте не може посилатися на свідчення свідків (див. ч. 1 ст. 218 ЦК України). У справах щодо прав на нерухоме майно, зареєстрованих у відповідному державному реєстрі, дані реєстраційної справи, яка містить документовані записи щодо прав на нерухоме майно, мають пріоритет над відомостями, що містяться у державному реєстрі (див. ч. 3 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Щоправда, останнє із наведених положень, на нашу думку, не узгоджується із свободою суду в оцінці доказів, що закріплена у ст. 212 ЦПК України: *«Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення»*.

Зрештою спеціальні норми можуть бути зумовлені власне вже самою відсутністю матеріальних норм, які б упорядковували регулятивні відносини. Через відсутність законодавчого регулювання відносин із проведення мирних зібрань законодавець у процесуальному законі змушений був визначити осіб, які є належними суб'єктами захисту права на мирні зібрання у справах про обмеження реалізації права на мирні зібрання, про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання (ст.ст. 182, 183 КАС України).

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / М.М. Ненашев. – Саратов, 2011. – С. 8.
2. Судебные уставы (20 ноября 1864 г.): с изложением рассуждений, на коих они основаны. – Часть I. – СПб., 1867. – С. 254.
3. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_126
4. Уксусова Е.Е. Специальный характер правового регулирования судопроизводства по делам о несостоятельности (банкротстве) / Е.Е. Уксусова // Журнал российского права. – 2009. – № 12. – С. 88–89, 103.
5. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917. – С. 7–8.
6. Аргунов А.В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / А.В. Аргунов. – М., 2011. – С. 4–5.
7. Цитович П.П. Гражданский процесс: конспект лекций / П.П. Цитович. – К., 1894. – С. 117.
8. Удальцова І.В. Окреме провадження та проблеми визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Удальцова; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – С. 20.
9. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: навч. посіб. / С.Я. Фурса. – К.: Поліграф. центр Київського ун-ту ім. Тараса Шевченка, 1999. – С. 17.
10. Чудиновская Н.А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Н.А. Чудиновская; под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2008, – С. 8.
11. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности и компетенция суда в особом производстве по советскому гражданскому процессуальному праву / П.Ф. Елисейкин // Ученые записки Дальневосточного государственного университета (юридические науки). – 1968. – Т. 14. – С. 29–30.
12. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія / М.М. Ясинок; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – Суми: Сумський нац. аграр. ун-т, 2011. – С. 35.
13. Тарусина Н.Н. Предмет судебной деятельности и систематизация гражданско-процессуальных норм / Н.Н. Тарусина; Ярославский государственный университет / Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже: сб. науч. тр. – Ярославль, 1985. – С. 21.
14. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М., 1979. – С. 142.

15. Яблочков Т.М. Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства / Т.М. Яблочков. – Ярославль, 1912. – С. 294.
16. Вербіцька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Вербіцька; Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 2011. – С. 3.
17. Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: учеб.-практ. пособ. / отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Юристъ, 2001. – С. 69–70.
18. Ефимова Ю.В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Ю.В. Ефимова. – Саратов, 2005. – С. 169.
19. Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
20. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. – Т. 3. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1879. – С. 194.
21. Сахнова Т. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) / Т. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 2. – С. 47.
22. Канюкаева А.Р. Система процессуальных форм защиты в российском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Р. Канюкаева; Сарат. гос. экон. ун-т. – Саратов, 2010. – С. 122.
23. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / М.М. Ненашев. – Саратов, 2011. – С. 147.
24. Наказне провадження в цивільному процесі: монографія / І.Е. Берестова, В.О. Бесарабчик, С.С. Бичкова та ін.; за заг. ред. В.І. Бобрика; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – К., 2011. – С. 65.
25. Білоусов Ю.В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні / Ю.В. Білоусов // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1(41). – С. 298.
26. Чугурова Т.В. Процессуальные формы защиты публичных интересов в российском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.В. Чугурова. – Тамбов, 2007. – С. 178.
27. Попов Ю. Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи / Ю. Попов // Українське комерційне право. – 2012. – № 12. – С. 64–65.
28. Мурадьян Э.М. Превентивные иски / Э.М. Мурадьян // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 23–27.
29. Максютин М.В. Юрисдикционный процесс (вопросы общей теории): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.В. Максютин. – М., 2002. – С. 11.
30. Дараганова Н.В. Особливості розгляду спорів про працю окремої категорії осіб – суб'єктів владних повноважень / Н.В. Дараганова // Правничий вісник університету «Крок». – 2012. – Вип. 12. – С. 52–57.
31. Луспеник Д.Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации) / Д.Д.

- Луспеник; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харьков: Харьков юридический, 2005. – С. 9.
32. Боровиков С.А. Влияние норм материального права на нормы арбитражного процессуального права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / С.А. Боровиков. – Саратов, 2005. – С. 78.
 33. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М., 2003. – С. 124–125.
 34. Анохин В.С. Арбитражное процессуальное право России: учеб. / В.С. Анохин. – М., 1999. – С. 2.
 35. Теньков С. Тлумачення змісту правочину як окрема категорія судових спорів (огляд судової практики) / С. Теньков // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 71–75.
 36. Угриновська О.І. Судове провадження у справах, які виникають з публічно-правових відносин / О.І. Угриновська, С.П. Рабінович; Академія правових наук України; НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування. – Львів: Астрон, 2004 (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 6). – С. 31.
 37. Попова Ю.А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) / Ю.А. Попова. – Краснодар, КГАУ, 2002. – С. 11.
 38. Грось Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право (научно-практические проблемы): дисс. ... д-ра юрид. наук / Л.А. Грось. – М., 1999. – С. 92.
 39. Кострова Н.М. Развитие процессуальных правил разбирательства семейных дел / Н.М. Кострова // Журнал российского права. – 2001. – № 7. – С. 25.
 40. Егембердыев Е.О. О взаимодействии норм земельного и гражданского процессуального права / Е.О. Егембердыев. – С. 6; Евразийский национальный университет имени Льва Гумилева [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://enu.kz/repository/repository2012/o-vzaimodeistvii-norm.pdf>
 41. Баулин О.В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Баулин; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Юридический факультет. – М., 1995. – С. 5.
 42. Васильев С.В. Деликтное судопроизводство (судопроизводство о возмещении вреда): учеб. пособ. / С.В. Васильев. – Харьков: Одиссей, 2005. – С. 37, 40.
 43. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / под ред. И.К. Пискарева. – М.: Издательский дом «Городец», 2005. – С. 7.
 44. Гражданский процесс: учеб. / под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2005. – С. 154.

45. Юдельсон К.С. Соотношение гражданских процессуальных норм, сосредоточенных в гражданских процессуальных кодексах и кодексах материального права / Проблемы применения Гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Калинин, 1974. – С. 20–21.
46. Чечина Н.А. Основные направления науки гражданского процессуального права. – Л., 1987. – С. 97.
47. Зайвий Т.В. Співвідношення понять «вид цивільного судочинства», «вид провадження» та «порядок розгляду певних категорій цивільних справ» / Т.В. Зайвий // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 3. – С. 121–123.
48. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М.: Юридическая литература, 1991. – С. 103–117.
49. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 180.
50. Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории и практики гражданского процесса: межвуз. науч. сб. – Вып. 1. – Саратов, 1976. – С. 31.
51. Цал-Цалко Ю.Ю. Процесуальні особливості розгляду спорів щодо поділу спільного майна подружжя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Ю. Цал-Цалко; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2010. – С. 16.

Розділ II

ОРГАНІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ, НАПРЯМИ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ

Глава 10

Моделі організації адміністративної юстиції в державах – членах Європейського Союзу та деяких арабських країнах

Практично в усіх країнах світу реалізується той чи інший спосіб організації зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації через систему судових або квазісудових органів. У деяких країнах система зовнішнього контролю була сформована самостійно, у деяких – запозичувалася. У будь-якому разі конкретний стан організації судового або квазісудового контролю безпосередньо пов'язаний з історичним розвитком держави, її правовими та історичними традиціями. Інститут адміністративної юстиції не є винятком, набуваючи особливої актуальності у зв'язку зі становленням та розвитком інститутів громадянського суспільства в державі, демократичних цінностей та забезпеченням особливої поваги до основоположних прав та свобод людини та громадянина, їх захисту й реалізації у публічно-правовій площині.

У цій главі розглядаються моделі адміністративної юстиції в державах – членах Європейського Союзу та в арабських країнах.

У науковій літературі пропонуються різні підстави класифікації моделей адміністративної юстиції, що дає змогу так чи інакше групувати країни зі схожим підходом до організації зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Найбільш комплексний спосіб класифікації систем адміністративної юстиції запропонований А.Б. Зеленцовим, який за критерієм наявності або відсутності адміністративних судів вказує, насамперед, на блок країн, у яких зовнішній контроль за публічною адміністрацією здійснюється за допомогою системи судів загальної юрисдикції (Велика Британія, США, Австралія, Нова Зеландія, Данія, Норвегія тощо), і на блок країн, у яких такий контроль здійснюється системою судів спеціалізованої юрисдикції (Німеччина, Італія, Швеція, Греція тощо). Потім у межах кожного блоку ним виділяються специфічні моделі організації адміністративної юстиції [5, с. 399].

У блоці країн, у яких зовнішній контроль за публічною адміністрацією здійснюється загальними судами, можна виділити такі моделі організації адміністративної юстиції:

модель виняткової юрисдикції загальних судів, у якій повністю виключено наявність як адміністративних судів, так і квазісудів. Судовий контроль здійснюється за правилами цивільного процесу (Данія, Норвегія, Мальта, Марокко тощо); англосаксонська модель, у якій разом із загальними судами контроль за публічною адміністрацією здійснюється різноманітними спеціалізованими квазісудовими органами – адміністративними трибуналами (Велика Британія, США, Австралія, Нова Зеландія, Індія, Канада, Кенія, Бельгія, Данія, Норвегія тощо). Термін «трибунал» може застосовуватися до спеціалізованих органів, різних за своєю правовою природою. Так, існують трибунали, що перебувають «на стику» виконавчої та судової влади. Вони не виконують управлінських функцій; за структурою, складом і процедурами вони ближчі до судів, проте складаються не з суддів, а з чиновників, для яких служба в трибуналі є основною. В англійській юридичній літературі їх називають «установами – заміниками судів» (*court – substitute institutions*) [11, с. 73]. Як приклад таких установ можна назвати податкові суди, митні суди в США, промислові трибунали, Трибунал з питань психічного стану у Великій Британії тощо. Проте трибунали можуть перебувати й у тіснішому зв'язку з публічною адміністрацією, формуватися з державних службовців, для яких робота в трибуналі не є основною.

Близькість адміністративних трибуналів і судів дістає вияв і у схожій процесуальній регламентації порядку розгляду спорів. Так, незважаючи на відсутність єдиного процесуального акта, що регулює порядок провадження в трибуналах, при розгляді адміністративних справ квазісуди зобов'язані дотримуватися принципів «природного правосуддя». Першим із цих принципів є «правило проти упередження» – відсутність у квазісудового органу особистої заінтересованості в результаті розгляду справи. Другим принципом є «правило справедливого вислуховування» – можливість сторони виступити в процесі, надати докази, спростувати аргументи іншої сторони, оскаржити винесену ухвалу тощо;

модель судів загальної юрисдикції із спеціалізованим адміністративним судочинством (японська модель). Контроль за діяльністю виконавчої влади в Японії здійснюють суди загальної юрисдикції, але провадження в цивільних і адміністративних справах здійснюються за різними процесуальними правилами, встановленими згідно з Актом про порядок розгляду цивільних спорів 1960 р. і Актом про порядок розгляду адміністративних спорів 1962 р. (АПРАС). Відповідно до АПРАС позов може бути поданий як власне особою-позивачем, так і особою, яка діє на захист публічного інтересу (так званий «об'єктивний» позов);

модель адміністративної спеціалізації всередині єдиної системи судів, за якої у складі єдиної судової системи існують окремі палати в адміністративних справах (Іспанія, Мадагаскар, Мексика тощо). Ця модель не виключає створення адміністративних судів. Наприклад, в Іспанії разом з палатами з адміністративних спорів існують адміністративно-економічні суди.

У блоці країн, у яких зовнішній контроль за публічною адміністрацією здійснюється системою судів спеціалізованої юрисдикції, запропоновано виділяти такі моделі адміністративної юстиції:

дуалістична (французька) модель. Основою її є специфічне тлумачення принципу поділу влад, що не дає змоги судам загальної юрисдикції втручатися в діяльність органів виконавчої влади. Це призвело до формування адміністративно-судових органів у межах власне публічної адміністрації. Так, у Франції загальний суд, навіть при розгляді цивільної або кримінальної справи, усувається від вирішення адміністративно-правових спорів і звертається із запитом до адміністративного трибуналу. Думка адміністративного трибуналу матиме преюдиційне значення для подальшого розгляду справи. За статусом такі органи максимально наближені до інших судів, а їх діяльність розглядається як один з видів правосуддя. Крім власне Франції, ця модель реалізована в Італії й Греції. У 1985 р. французьку модель було успішно впроваджено в Єгипті, де до цього адміністративні справи розглядали загальні суди. Вищою інстанцією з розгляду адміністративних справ став Верховний адміністративний суд, що не належить до єгипетської судової системи;

німецька модель адміністративної юстиції функціонує шляхом «розподілу» судової гілки державної влади на окремі «відгалуження». Таким чином, досягається відокремлення юстиції від публічної адміністрації, а сфера публічних інтересів стає предметом спеціального судового розгляду. Адміністративні суди повністю відокремлені від загальних судів і очолюються Вищим адміністративним судом. Ця модель також прийнята Швецією, Індонезією та Мозамбіком;

модель множинності органів, уповноважених розглядати адміністративні спори. Ця модель надає можливість здійснення контролю як адміністративними судами й трибуналами (квазісудами), так і загальними судами (Швейцарія, Фінляндія, Бельгія). При цьому часто юрисдикція загального суду в адміністративній справі є так само значущою, як і юрисдикція адміністративного суду.

Іншою поширеною класифікацією систем адміністративної юстиції є їх поділ на англосаксонську, французьку й німецьку. У межах цієї класифікації за основу береться певний спосіб організації органів адміністративної юстиції, що склався в ході історичного розвитку у Великій Британії, Франції та Німеччині.

Організація адміністративної юстиції у Франції

Франція є державою, в якій адміністративна юстиція дієво функціонує вже не перше століття, що дає змогу називати цю країну родоначальницею європейської адміністративної юстиції. Французький спосіб побудови адміністративної юстиції є однією з еталонних моделей побудови адміністративної юстиції у світі. Вона не лише запозичується багатьма державами, а й була використана при створенні Європейського суду правосуддя, що, поза сумнівом, характеризує цю модель з позитивного боку.

Основа французької адміністративної юстиції становить специфічне «жорстке», або «проадміністративне» розуміння розробленої Ш. Монтеск'є теорії поділу влади. Згідно із законом від 24 серпня 1790 р. судові функції неодмінно мають відокремлюватися від адміністративних функцій органів виконавчої

влади; судді не можуть втручатись у діяльність адміністративних органів влади. Виконавча влада повинна безперешкодно здійснювати державне управління [3, с. 7].

Французьке адміністративне судочинство, мабуть, має право називатися одним з найстаріших у світі. Починаючи з XIV століття, спори з королівською владою розглядали Парламент і Рада короля. У зв'язку з посиленням абсолютизму Парламент поступово став втрачати судові функції в адміністративній сфері, які перейшли до Королівської ради. В обґрунтування такого стану справ покладался принцип «судити адміністрацію – означає ще управляти» [10, с. 39]. Королівська (Державна) рада й представники королівської адміністрації на місцях розглядали будь-які вимоги, адресовані владі, аж до Великої французької революції 1789 р., що ознаменувала собою злам усієї державної машини.

Проте революційна влада виявилася нездатною створити дієву альтернативу старій системі судових органів, і в 1791 р. Державна рада була відновлена. У 1799–1800 рр. сформувалася дворівнева система адміністративних судів, що складалася з Державної ради й Рад префектур. Але широких контрольних повноважень, що давали змогу блокувати діяльність виконавчої влади, цим судам надано не було [7, с. 393]. Для Наполеона Державна рада була оплотом реакції й монархістських настроїв, осередком «ворогів революції». Відтак, остаточне рішення при вирішенні адміністративного спору мав право приймати глава держави, а Державна рада лише готувала рішення у справі. Самостійність була надана Держраді лише після ухвалення законів 1849 і 1872 рр.

Зауважимо, що принцип невтручання судової влади в справи публічної адміністрації діє у Франції й досі. Зокрема, про це свідчить повний структурно-функціональний розподіл двох судових юрисдикцій – цивільної й адміністративної. Трирівневу вертикаль цивільного судочинства очолює Касаційний суд (*Cour de cassation*). Система органів адміністративного судочинства також складається з трьох рівнів: адміністративні трибунали, апеляційні трибунали й Державна рада (*Council d'Etat*), що виконує роль касаційної інстанції.

Юрисдикція французьких адміністративних судів сформована як загальна клаузула й охоплює всі можливі випадки спростування рішень і дій публічної влади, починаючи з органів місцевого самоврядування й закінчуючи президентом Республіки. При цьому французьке право допускає виникнення колізій юрисдикції між загальними й адміністративними судами. Для вирішення подібних спорів про підвідомчість був створений спеціальний Трибунал з розгляду конфліктів (*Tribunal des conflits*), до складу якого на паритетних основах увійшли судді Касаційного суду й Державної ради.

Разом з адміністративними трибуналами, що є органами «загальної юрисдикції» з розгляду адміністративних спорів, у сучасній Франції діють і адміністративні трибунали спеціальної юрисдикції. Так, для розгляду спорів у сфері розподілу державних грошових фондів створений Суд аудиторів (*Cour*

des comptes). Існують і спеціалізовані трибунали: Рахунковий суд, Центральна комісія із соціальної допомоги, Комісія із скарг біженців.

Проте спеціалізовані адміністративні трибунали, як і загальні трибунали, організаційно підпорядковані Державній раді.

У зв'язку з особливим, «французьким» тлумаченням теорії поділу влади постає питання: до якої гілки влади – судової чи виконавчої – відносити адміністративні трибунали та інші адміністративні суди? У дореволюційній літературі йшлося про французьку адміністративну юстицію як про форму реалізації виконавчої влади, підконтрольної уряду [4, с. 79]. Втім, на сьогодні ці міркування втратили актуальність. На думку одного з видатних французьких адміністративістів сучасності Г. Бребана, французька адміністративна юстиція належить саме до судової гілки влади, оскільки є самостійним видом правосуддя, що вирішує адміністративні спори [1, с. 364].

Верховною інстанцією адміністративного судочинства у Франції є Державна рада – один із найстаріших державних інститутів у Франції. Її історія починається з XIII століття, часу становлення Королівської ради як органу влади, наділеного правом відправляти правосуддя «ім'ям короля».

Консультативна функція Державної ради полягає в наданні висновків щодо проектів нормативно-правових актів, що їх приймають найвищі органи виконавчої влади. Уряд має право звернутися до Державної ради з проханням роз'яснити порядок застосування певної норми адміністративного права, а також оцінити програму соціально-економічного розвитку або комплекс заходів на предмет відповідності закону.

Для того, щоб унеможливити конфлікт інтересів, секції Державної ради, що займаються консультативною роботою, організаційно відокремлені від Судової секції (*Section du Contentieux*), що реалізує судові функції. Судова секція у свою чергу розподіляється на десять палат, або «субсекцій» (*Subsections*).

Щорічно Державна рада розглядає 10–11 тис. справ. Вона може розглядати справи як суд першої інстанції, що допускає вирішення спорів щодо відновлення та/або захисту певного права й установлення юридичного факту. Це стосується передусім справ «особливої значущості», таких як скасування декретів уряду або розгляд дисциплінарного спору щодо державного чиновника. Зауважимо, що рішення французької влади, які порушують чиїсь права за межами Франції (наприклад, рішення французького посла), можуть оскаржуватися також до Державної ради.

У певних випадках, зокрема при розгляді виборчих спорів, Державна рада може засідати як апеляційна інстанція. Проте головна функція Державної ради – це перегляд справ у касаційному порядку. У такому разі Державна рада не має права встановлювати лише юридичний факт і обмежується питаннями правильного застосування закону нижчестоящим адміністративним судом. Оскарженню в касаційному порядку підлягають постанови апеляційного суду, а також окремі рішення спеціалізованих трибуналів, можливість апеляційного

оскарження яких спеціально обмежена законом. Підсумком касаційного розгляду може бути або прийняття остаточної постанови, або повернення справи до нижчестоящого суду для повторного розгляду справи по суті з вказівками, обов'язковими для виконання.

Хоча Франція належить до країн континентальної правової системи, яка не вважає прецедент джерелом права, проте постанови, прийняті Державною радою у конкретних справах, фактично набувають для нижчестоящих судів обов'язкового характеру. Невідповідність рішення трибуналу постанові Державної ради є підставою для скасування цього рішення.

Державна рада очолює систему адміністративних судів не лише тому, що є останньою інстанцією, а її вказівки обов'язкові для нижчестоящих судів. Цей орган самостійно приймає рішення з усіх адміністративних, організаційних і фінансових питань усередині системи адміністративних судів. Поза сумнівом, подібний стан справ є істотною гарантією незалежності адміністративних судів від виконавчої гілки влади.

Таким чином, з одного боку, Державна рада є «юридичним радником» уряду, з іншого – здійснює судові функції з розгляду адміністративних спорів у сфері адміністративного права. Ці дві функції Державної ради, на думку французьких учених, не суперечать, а навпаки – взаємодоповнюють одна одну. Консультуючи виконавчу владу з правових питань, Державна рада «бачить зсередини» дійсний стан справ в уряді, а також отримує «з перших вуст» інформацію про наявні там проблеми й ускладнення, що допомагає Раді краще реалізувати покладені на неї судові функції. Крім того, розглядаючи індивідуальні адміністративно-правові спори, Державна рада отримує «за зворотним зв'язком» інформацію про порушення, які допускаються публічною адміністрацією, що дає їй змогу ефективніше реалізовувати консультативні функції.

Система французьких адміністративних трибуналів (*Les Tribunaux Administratifs*) першої інстанції почала формуватися в 1953 р. На сьогодні їх 49. Апеляційні адміністративні суди (*Les Cours Administratives d'Appel*) були засновані набагато пізніше – в 1987 р. – з метою знизити навантаження на Державну раду, що не вже могла впоратися з потоком скарг на рішення адміністративних трибуналів першої інстанції. Нині таких судів у Франції 8, при цьому їх кількість, найімовірніше, надалі збільшуватиметься.

Цікаво, що судді адміністративних і апеляційних трибуналів не належать до одного «суддівського корпусу» із суддями загальних судів. Усі питання проходження адміністративними суддями служби (призначення, кар'єрне зростання й відставка) вирішує спеціальний підрозділ Державної ради, що додатково ілюструє відокремленість системи адміністративних судів як від загальних судів, так і від виконавчої влади. При цьому адміністративні судді користуються таким самим переліком прав, привілеїв і гарантій, що й судді загальних судів. Проте є й деякі відмінності. Наприклад, адміністративним суд-

дею у Франції можна стати на підставі конкурсу в порядку, схожому зі вступом на посаду цивільної служби.

У французькому адміністративному судочинстві діє часткова адвокатська монополія. Так, у Державній раді інтереси сторони має право представляти тільки адвокат, який носить почесне звання «*avocat au Conseil d'Etat et a la Cour de cassation*». Ці адвокати об'єднані в особливу корпорацію, що налічує всього 60 членів. В апеляційному суді справи можна вести через звичайного адвоката. Особисте представництво можливе тільки в трибуналах першої інстанції. Проте заявники й тут вважають за потрібне довіряти захист своїх інтересів адвокатам.

Повноваження адміністративних судів

У французькому адміністративному судочинстві діє принцип загальної клаузули, тобто предметом оскарження може стати будь-який нормативний та індивідуальний адміністративний акт. Не підлягають оскарженню тільки акти політичного характеру, ухвалені урядом, а також акти, спрямовані на забезпечення оборони й безпеки держави, та дисциплінарні акти, ухвалені в школах і пенітенціарних установах країни.

Існує два види адміністративного судочинства, що здійснюється у Франції. Критерієм для їх відокремлення є, по-перше, основа для оскарження адміністративного акта; по-друге, зміст вимог, заявлених позивачем, і рішення, ухвалене за результатом розгляду справи.

Перший вид адміністративного судочинства – це розгляд справ, розпочатих через перевищення повноважень (*contentieux de l'excus de pourvoir*). У цьому разі підставою для скасування акта публічної адміністрації є очевидна його незаконність. Наприклад, посадова особа в односторонньому порядку ухвалила рішення, яке може бути прийняте тільки колегіально. Заявник скарги в такому разі вимагає лише скасування такого акта повністю або частково. Французька правова доктрина стверджує, що під час розгляду справ про перевищення повноважень суд не розглядає спір про право, а отже, не йдеться про захист судом суб'єктивних адміністративних прав. Відтак, позови про перевищення владних повноважень також називаються об'єктивними позовами. Подати такий позов має право будь-яка заінтересована особа. За підсумками розгляду об'єктивного позову адміністративний суд визнає оспорюване рішення недійсним і скасовує його.

Другий, складніший вид адміністративного судочинства, – це так званий «повний адміністративний спір», або «*plein contentieux*». Навіть за назвою зрозуміло, що при розгляді подібного спору суд не обмежується перевіркою законності оспорюваного адміністративного акта. Разом із законністю перевіряється порушення актом суб'єктивних прав заявника, тому такі справи ще називають «суб'єктивними позовами». За підсумками розгляду суб'єктивного позову суд може переглянути адміністративний акт по суті, а також присудити грошову

компенсацію. Найчастіше в подібному порядку розглядають податкові спори, спори у сфері виборчого права, а також спори з публічних договорів.

Слід зазначити, що розгляд адміністративних спорів у порядку «повного перегляду» є скоріше винятком, аніж правилом. Річ у тім, що стосовно французьких адміністративних судів діє суворий принцип їх невтручання у внутрішні справи публічної адміністрації: адміністративний суд не має права замінити адміністративний орган влади. Проте сьогодні цей принцип істотно пом'якшився. Сучасне законодавство Франції наділяє адміністративний суд не лише правом скасування адміністративного акта, а й правом у судовому акті вказати органу державної влади, які саме дії він повинен здійснити для відновлення порушеного ним суб'єктивного публічного права. Практика засвідчує, що адміністративні трибунали дуже гнучко застосовують правило про повне невтручання і за необхідності вдаються до повного перегляду оспорюваного акта. Так, при оскарженні відмови чиновника в наданні дозволу на постійне проживання у Франції заявник може послатися на порушення встановленого законом порядку ухвалення таких рішень або на перевищення ним повноважень. Не маючи права «замінити» орган виконавчої влади, суд має право тільки скасувати адміністративний акт і направити справу чиновникові для повторного розгляду. Проте якщо при розгляді справи суд встановить, що мало місце порушення суб'єктивних прав цієї особи, наприклад права проживати спільно зі своєю сім'єю, трибунал має право перейти до «повного перегляду» такого акта. За підсумками розгляду справи трибунал має право наказати посадовій особі видати заявникові дозвіл на проживання [13].

Оскарження не призупиняє дію оспорюваного адміністративного акта автоматично. Водночас трибунал має право негайно призупинити дію адміністративного акта в тому випадку, якщо його дія до розгляду справи по суті може істотно порушити суб'єктивні права заявника або спричинити матеріальні збитки.

У Франції виділяються кілька груп підстав для оскарження адміністративного акта. Першу групу умовно можна назвати «порушеннями за формою акта». Так, трибунал скасовує адміністративний акт у випадку, якщо він ухвалений неуповноваженою посадовою особою або органом влади. Адміністративний акт може бути скасований у випадку, якщо при його ухваленні або набутті ним чинності мало місце істотне порушення процедури прийняття, наприклад у разі неотримання адміністрацією встановлених законом узгоджень.

Друга група підстав може бути названа «порушеннями за змістом акта». У цьому випадку адміністративний суд при розгляді справи не обмежується перевіркою дотримання органом державної влади формальної законності й досліджує питання відповідності закону приписів, що містяться в адміністративному акті. Отже, якщо в першому випадку трибунал оцінює форму оскаржуваного акта, то в другому він досліджує його зміст.

До цієї групи підстав можуть бути віднесені всі ситуації, коли трибунал встановлює безпосередню суперечність оскаржуваного акта нормативно-правовому акту вищої юридичної сили. Також до порушення закону належать порушення таких фундаментальних загально визнаних принципів права, як рівність громадян перед законом, заборона зворотної сили закону, що запроваджує юридичну відповідальність.

Третя група підстав стосується оцінювання правильності використання адміністративним органом при ухваленні оскаржуваного акта дискреційних повноважень. З одного боку, існують ситуації, у яких уповноважений орган влади має лише так звану «пов'язану владу» («*competence Hee*»), тобто взагалі не має права на розсуд. Як приклад порушення порядку здійснення «пов'язаної влади» можна назвати відмову у видачі ліцензії особі, яка повністю відповідає ліцензійним вимогам. При розгляді подібного спору трибунал, найімовірніше, визнає відмову у видачі ліцензії незаконною. Навпаки, у випадках, коли з обставин спору випливає, що публічна адміністрація мала право врегулювати управлінське питання, покладаючись цілком на власний розсуд (так звані «дискреційні повноваження», або «*pouvoir discrétionnaire*»), адміністративний суд не матиме права на втручання. Зрозуміло, що на практиці трибуналам доводиться стикатися з менш однозначними ситуаціями, коли оцінюється комплексна правомочність публічної адміністрації, у яких мають місце ознаки і «пов'язаної влади», і права власного розсуду. У таких випадках трибунал має право перевірити правильність оцінювання адміністративним органом фактичних обставин («*qualification juridique des faits*»). Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що адміністративний орган неправильно оцінив юридичні факти при ухваленні оспорюваного рішення, таке рішення буде скасовано. Втім, трибунал може обмежитися констатацією відсутності істотних помилок у питаннях оцінювання фактів («*erreur manifeste d'appréciation*»).

Четвертою групою підстав для перегляду адміністративного акта становлять випадки зловживання правом («*détournement de pouvoir*») з боку владного органу. При цьому як зловживання правом кваліфікуються не лише випадки використання повноважень із порушенням чинного законодавства, а й випадки, коли ці повноваження посадова особа використовує для досягнення цілей, відмінних від тих цілей, для яких ці повноваження їй надавалися. Наприклад, поліцейська посадова особа, яка відповідає за організацію дорожнього руху в місті, ухвалює рішення про встановлення нових дорожніх знаків і світлофорів. Як результат – проблем на дорогах менше не стає, але за рахунок додаткових штрафів різко зростають доходи місцевого бюджету. Очевидно, що прямого порушення закону в цьому випадку немає. Водночас є всі підстави для того, щоб скасувати рішення про встановлення дорожніх знаків, ухвалене шляхом зловживання правом, оскільки повноваження з організації дорожнього руху надаються для того, щоб вирішувати проблеми на дорогах, а не для того, щоб збирати більше штрафів.

Загальна характеристика порядку розгляду адміністративних спорів

Розгляд адміністративних справ у Франції здійснюється за правилами, встановленими Кодексом адміністративної юстиції Франції.

Процес розгляду адміністративних спорів у Франції має такі основні ознаки [12, с. 89]:

– переважання письмового судочинства над усним. Як у трибуналах першої інстанції, так і в апеляційних адміністративних судах і Державній раді розгляд справ здійснюється на підставі документів, поданих учасниками спору, що відображають заявлені вимоги, заперечення на ці вимоги, а також позицію сторін з процесуальних питань. Проте це правило не позбавляє сторони можливості надавати суду усні пояснення за умови, що ці пояснення відповідають письмовій позиції;

– поєднання відкритого й закритого судочинства. За загальним правилом розгляд адміністративних справ у Франції є відкритим. Водночас особи, які не беруть участі в справі, не мають доступу до її матеріалів. Оскільки позиція сторін адміністративного спору викладена передусім письмово й необов'язково оголошується ними усно, ідеться про переважання закритого судочинства над відкритим;

– інквізиційний і змагальний характер адміністративного судочинства. Так, суд може наказати стороні передати іншій стороні документи, яких остання не має в розпорядженні, а також ужити заходів для додаткового отримання доказів: призначити експертизу, направити запит тощо. Так, адміністративний процес є інквізиційним («*inquisitoire*»), передусім для того, щоб наголосити на його принциповій відмінності від цивільного процесу, який у Франції називають не змагальним, а обвинувачувальним («*accusatoire*»). Провідну роль у визначенні ходу процесу відведено не сторонам, а суду (трибуналу). Істотним є і право суду перекладати тягар доведення із заявника на адміністративний орган. Проте кращим доказом інквізиційного характеру французького адміністративного судочинства є наявність у трибуналу права скасувати адміністративний акт через його невідповідність публічному порядку («*moyens d'ordre public*»), навіть у тому випадку, якщо заявник не посилався на цю підставу. Інквізиційність адміністративного процесу у Франції не позбавляє повністю його змагальності. Сторони мають право знайомитися з усіма матеріалами справи, у тому числі з документами, що містять юридичну позицію їх опонентів, і у свою чергу подавати заперечення на них. Збір доказів також залишається передусім завданням учасників спору, а вже потім – суду.

Варто зазначити, що адміністративне судочинство ініціюється при поданні заявником скарги («*recours*») і доказів, що додаються, до трибуналу. Потім справа передається спеціальній суддівській посадовій особі, яку називають доповідачем («*rapporteur*»). Завдання доповідача – підготувати справу до розгляду, сформулювати необхідний для ухвалення рішення у справі комплект законодавчих актів і судової практики, а також організувати збір доказів, необхідних

для вирішення спору. Навіть свідчення можуть бути отримані письмово без безпосереднього виклику й допиту свідка. Потім доповідач готує висновки у справі, в яких викладає фактичні обставини спору й аргументи сторін. Висновки надходять на розгляд інспектора («*reviseur*»), який перевіряє правильність складання висновку й передає матеріали судді-доповідачеві – Комісару Уряду («*Commissaire du Gouvernement*»), після чого справа вважається підготовленою до розгляду. При розгляді справ у Державній раді передача справи Комісарові Уряду здійснюється за підсумками спеціального закритого судового засідання («*séance d'instruction*»).

Комісар Уряду, призначений з числа найдосвідченіших адміністративних суддів, також перевіряє достатність зібраних у справі доказів, а потім готує проект рішення, яке обґрунтовується посиланнями на закон, судову практику, а також правову доктрину.

Підсумковою стадією є розгляд справи на засіданні («*séance de judgement*») й ухвалення рішення у цій справі. Зазвичай здійснюється відкритий розгляд справи, під час якого оголошуються справа, висновки доповідача, а сторонам надається можливість висловитися щодо правильності складання висновків. Потім оголошується думка Комісара Уряду, і суд виходить для ухвалення рішення. Після оголошення рішення його копію передається сторонам.

Гарантією своєчасності виконання рішення публічною адміністрацією є можливість стягнення з органу державної влади, що ухиляється від виконання судового акта, штрафу, що надходить не лише до бюджету, а й на користь особи, яка виграла адміністративний спір.

Робота адміністративних судів у Франції не позбавлена певних недоліків, одним з найістотніших з яких є тривалість процесу. Через зростання кількості адміністративних позовів термін розгляду спорів трибуналом першої інстанції в 2008 р. становив 1 рік і 2 місяці, апеляційним судом – 1 рік і 1 місяць, Державною радою – 9 місяців [13].

Організація адміністрації вної юстиції у Великій Британії

Історично генезис англійської адміністративної юстиції є повною протилежністю історії розвитку адміністративного судочинства у Франції. Сильна влада Парламенту й місцевих судів не дала змоги середньовічній монархії (адміністрації) повністю вийти з-під контролю загальних судів, як це сталося у Франції. Упродовж усієї історії англійський суд залишався головним охоронцем прав і свобод, оскільки не визнавав поділ права на приватне й публічне та був готовий однаково захищати права позивачів і в цивільно-правових, і в адміністративно-правових відносинах.

Формою здійснення адміністративного судочинства у Великій Британії є інститут судового перегляду.

Право судового перегляду й Адміністративний суд

Судовий перегляд (*court review*) – це спеціальна процедура, відповідно до якої в судовому порядку оскаржуються дії та рішення органів виконавчої влади. Право судового перегляду у Великій Британії належить Високому суду (*the High Court of Justice*). Право судового перегляду – інститут англійського загального права, не закріплений у нормативно-правовому акті.

Відповідно до роз'яснень Судової служби Її Величності (*Her Majesty's Court Service*) право судового перегляду поширено на будь-які дії й рішення посадових осіб та органів, що здійснюють публічно-правові функції. У порядку судового перегляду можуть бути оскаржені дії, рішення, відмова в здійсненні дії або ухваленні рішень, а також протизаконне «невиконання» органом державного управління певних дій у публічній сфері.

Крім загального порядку оскарження – в порядку судового перегляду, що належить до системи загального права, дії й рішення органів виконавчої влади можуть оскаржуватися до Високого суду у випадках, коли така можливість прямо передбачена в нормативно-правовому акті.

У 2000 р. у складі Високого суду було утворено Адміністративний суд. Адміністративний суд – не самостійна судова установа, а скоріше – особливий склад суддів Високого суду, які мають право розглядати справи в порядку судового перегляду. Зараз його склад налічує 37 суддів. Підставою для створення Адміністративного суду англійські юристи визнають специфіку цих спорів і викликану нею необхідність суддівської спеціалізації.

При розгляді справ відповідної юрисдикції Адміністративний суд використовує цивільно-правову форму судочинства й керується Правилами цивільного судочинства, що є основним джерелом англійського процесуального права.

Межі повноважень Адміністративного суду

Межі юрисдикції адміністративних судів – один із центральних аспектів побудови й роботи системи адміністративної юстиції в будь-якій державі. У Великій Британії сучасні межі судового втручання в діяльність виконавчої влади були визначені прецедентом у першій половині ХХ століття під час розгляду справи «Об'єднана Галерея Провінційного Мистецтва Лтд. проти компанії Веднзберрі Корп». У рішенні Високого суду в цій справі були сформульовані фундаментальні положення, що відображають підхід англійської судової системи до судового втручання у сферу виконавчої влади. За ініціативою однієї зі сторін ці положення були названі принципом Веднзберрі. Суть його в такому. При здійсненні судового перегляду суд не досліджує суть ухваленого органом державної влади рішення, його правильність і обґрунтованість. Перевірка законності рішення – ось його прерогатива. Водночас у випадку, якщо при ухваленні оскаржуваного акта органом державної влади були реалізовані так звані дискреційні повноваження, тобто коли чинне законодавство давало змогу органу державної влади вирішити питання на власний розсуд з урахуванням

конкретної ситуації, суд при перевірці цього рішення зобов'язаний також визначити правильність реалізації цим органом влади такого розсуду. Якщо норма закону надає органу державної влади дискреційні повноваження, тоді слід виявити явні або передбачувані обставини, які цей орган влади повинен був брати до уваги при реалізації цих повноважень. Утім, якщо з природи правовідносин і загального тлумачення закону випливає, що певні обставини не є істотними при розгляді цього питання, владний орган повинен ігнорувати такі несуттєві супутні обставини. Недобросовісність ухваленого органом державної влади рішення, його нечесність і необґрунтованість, його суперечність державній політиці – це обставини, при виявленні яких суд у будь-якому разі має право втрутитися в дискреційні повноваження органу виконавчої влади.

На наш погляд, принцип Веднзберрі істотно звужує межі судового втручання, обмежуючи можливості судового перегляду адміністративних актів по суті питання. Таке обмеження передусім ґрунтується на концепції поділу влади й функціонуванні системи стримувань і противаг.

Принцип Веднзберрі був і залишається класичним прикладом підходу англійських судів до визначення своєї юрисдикції у сфері адміністративної юстиції. Проте подальший розвиток прецедентного права Великої Британії дає підстави говорити про відхід від цього принципу й розширення сфери повноважень адміністративних судів. У 1985 р. Високим судом було розглянуто справу «Рада з цивільних послуг проти Міністерства цивільних послуг». При розгляді цієї справи було вказано на три види обставин, при встановленні яких суд матиме право втрутитися в діяльність виконавчих органів і скасувати ухвалене ними рішення. Цими обставинами є незаконність адміністративного акта, його необґрунтованість, а також порушення органом державної влади процедурних правил ухвалення рішення. Наявність хоча б однієї із зазначених обставин може бути підставою для подання позову про судовий перегляд рішення адміністративного органу.

Розгляньмо докладніше ці підстави.

Незаконність. У вказаній вище справі суд зазначив, що під незаконністю як підставою для судового перегляду слід розуміти таку обставину: уповноважені на ухвалення рішення орган або особа зобов'язані правильно розуміти ті закони, що надають їм повноваження з ухвалення рішення, і повинні певним чином їх застосовувати. Ці обставини можуть бути предметом розгляду суду.

Окремими випадками, в яких ухвалене адміністративним органом або посадовою особою рішення вважатиметься незаконним, є:

перевищення повноважень на ухвалення рішень;

незаконне делегування повноважень з прийняття рішень;

невикористання дискреційних повноважень у тих випадках, коли використання цих повноважень є обов'язковим за законом.

Необґрунтованість. Як випливає з цієї справи, рішення адміністративного органу можна вважати необґрунтованим у тому випадку, якщо воно настільки

суперечить законам логіки або загальноприйнятим нормам моралі, що жодна розумна людина не ухвалила б таке рішення за схожих обставин. Не маючи права ставити себе на місце органу державної влади, суд обмежується перевіркою обґрунтованості рішення в контексті загальних законів розуму й логіки.

Порушення процедурних правил при ухваленні рішення. Ця категорія підстав для звернення до Адміністративного суду використовується, коли орган державної влади або посадова особа при ухваленні оскаржуваного рішення порушили правила, що регулюють порядок ухвалення подібних рішень. Зокрема, з цих підстав можуть оскаржуватися рішення трибуналу в тому випадку, якщо він при розгляді спору виявився упередженим до однієї зі сторін, наприклад, не дав їй можливості висловитися й належним чином захистити свої інтереси.

Найцікавішою з підстав для оскарження, що належать до цієї категорії, на нашу думку, є так звана невідповідність ухваленого органом влади рішення обґрунтованим очікуванням особи, яка оскаржує таке рішення. Так, якщо особа мала істотні підстави очікувати, що орган державної влади з питання, що зачіпає права цієї особи, ухвалить одне рішення, а орган державної влади при цьому ухвалив інше, таке рішення підлягає оскарженню як таке, що не відповідає законним очікуванням позивача. Як приклад невідповідності рішення законним очікуванням наведемо таку ситуацію. Підприємець звертається до органу державної влади для отримання дозволу на право здійснення торгівлі на певній території. Він відповідає всім тим умовам, яким відповідали підприємці, які раніше отримали дозвіл на торгівлю на цій території, отже, він обґрунтовано розраховує на позитивне вирішення свого питання. Отже, відмову у видачі дозволу на право здійснення торгівлі підприємець має право оскаржити до суду як таку, що не відповідає його законним очікуванням.

Невідповідність законним очікуванням особи як підстава для оскарження владно-розпорядчих актів є особливо актуальною при оскарженні рішень, ухвалених у порядку реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади, тобто в ситуаціях, коли головну роль відіграє розсуд посадової особи. Варто також зазначити, що доктрина законних очікувань не дістала застосування в українській правовій системі, особливо коли йдеться про публічно-правові галузі права.

Слід урахувати, що зазначені підстави для оскарження рішень органів державної влади не взаємовиключні. Більш того, їх перелік не є закритим і вичерпним. На нашу думку, подальший розвиток судової практики дасть можливість говорити про появу нових підстав для оскарження актів органів виконавчої влади.

Право на подання позову

При розгляді справи Адміністративним судом позивач зобов'язаний довести наявність підстав для оскарження акта виконавчої влади. Проте насамперед

Адміністративний суд повинен переконатися в наявності у позивача права на подання цього позову.

Для того, щоб встановити наявність у позивача права на подання позову, суд, зокрема, перевіряє, чи є у позивача істотна заінтересованість у поданні цього позову. Водночас категорія «істотної заінтересованості» розуміється англійськими судами ширше. Суди визнають наявність істотного інтересу в оскарженні певного адміністративного рішення не лише у фізичних і юридичних осіб, права яких безпосередньо порушені в результаті ухвалення цього рішення. Визнається, що такий інтерес може бути й у так званих «представницьких груп» і «груп тиску» (наприклад, Грінпіс), що виступають від імені осіб, права яких безпосередньо зачіпалися ухваленням оскаржуваного акта.

Розгляд справи в Адміністративному суді

Позови про оскарження дій і рішень органів виконавчої влади в судах Великої Британії розглядаються за правилами цивільного процесуального законодавства у властивій для нього змагальній формі. Основні правила розгляду встановлені ч. 54 Правил цивільного судочинства.

Важливо наголосити, що звернення до Адміністративного суду є для позивача «останнім шансом на справедливість», тобто до звернення до суду ним мають бути вичерпані всі інші способи оскарження, встановлені законом (оскарження «за командою» та оскарження до спеціальних трибуналів).

Зазвичай суддя одноосібно розглядає справу. В особливих випадках формується колегія з двох суддів.

Цікаво, що для адміністративних спорів встановлюється особлива двостадійна процедура їх розгляду. На першій стадії суддя без виклику сторін розглядає надані сторонами процесуальні документи, а також докази, встановлює наявність у позивача заінтересованості в поданні позову й приймає рішення про призначення усного слухання справи з викликом сторін. Вказана стадія відіграє роль своєрідного «фільтра», відсікаючи безперспективні справи й справи, процесуальні документи в яких складені з істотними порушеннями.

При розгляді справи на другій стадії вона, як правило, слухається судом в одноосібному складі. Розгляд справи відбувається у традиційній змагальній формі: виступ позивача, виступ відповідача, завершальний виступ позивача.

За підсумками розгляду справи Адміністративний суд має право виносити рішення, що приймаються у формі судових наказів (*writ*), зокрема:

- рішення про обов'язок вчинити певні дії;
- рішення про заборону вчиняти певні дії;
- рішення про скасування акта органу виконавчої влади.

Адміністративний суд також може прийняти своєрідне рішення про скасування оскаржуваного адміністративного акта й про його направлення «на новий розгляд» до органу влади, що прийняв його. Проте ніщо не перешкоджає

органу державної влади при новому розгляді питання повторно прийняти акт, повністю аналогічний скасованому.

Водночас судовому перегляду адміністративних актів властиві всі негативні риси англійського цивільного процесу: дорожнеча, тривалість, необхідність вдаватися до послуг професійного адвоката. Ці обставини, а також неможливість судів упоратися з великим потоком справ призвели до створення у Великій Британії великої кількості квазісудових органів, що розглядають спори з адміністрацією, – трибуналів. Основним нормативно-правовим актом, що регулює діяльність трибуналів, є Закон про трибунали й розслідування 1958 р., проте значно більшу роль у правовому регулюванні виконують відомчі акти.

Слід зауважити, що єдиної системи трибуналів у Великій Британії немає, хоча кількість трибуналів, компетентних у певній сфері, перевищує 60. Існуючі трибунали є різними за назвою (комітети, комісії, суди, трибунали), за порядком створення (згідно із законом або спеціальним актом Парламенту), за місцем у системі виконавчої влади (повністю автономні або включені до публічної адміністрації), за повноваженнями (право повного перегляду по суті або право обмеженої перевірки дотримання процедури). Склад різних трибуналів також дуже неоднорідний: деякі складаються з одного юриста або експерта (наприклад, лікаря або бухгалтера), деякі становлять собою колегії, що включають юриста й одного або кількох експертів.

Проте при розгляді справ трибунали зобов'язані керуватися принципами «природної справедливості» (*natural justice*): дотримання гласності й змагальності процесу, визнання права сторін бути вислуханими, обґрунтованості прийнятого рішення. При цьому чинне законодавство послідовно встановлює вимогу щодо незалежності членів трибуналу від адміністративного органу, рішення якого підлягає оскарженню.

З недавнього часу у Великій Британії активно обговорюється питання створення єдиної уніфікованої системи адміністративної юстиції. Передбачено, що замість існуючих численних трибуналів будуть створені Трибунал першого рівня і Верховний трибунал. У Трибуналі першого рівня будуть утворені такі колегії: із загальних питань управління; із соціальних виплат; з охорони здоров'я, освіти й соціального захисту; з податків; із земельних питань, питань нерухомості й будівництва.

У Верховному трибуналі мають створюватись такі колегії: апеляційна; фінансова і податкова; з питань нерухомості.

Верховний трибунал відіграватиме роль апеляційної інстанції для рішень, що їх приймає Трибунал першого рівня.

Для цілей організації контролю за діяльністю трибуналів, аналізу й узагальнення правозастосовної практики буде створений спеціальний орган – Рада з адміністративного правосуддя та трибуналів.

До нової єдиної системи трибуналів не увійдуть Трибунал з питань імміграції й Трибунал з питань зайнятості. Проте вони також підпорядковуватимуться

Раді. Передбачено, що від старої системи нова успадкує всі позитивні якості: оперативність, доступність і гнучкість процедури.

Організація адміністративної юстиції в Німеччині

Німецька система побудови адміністративної юстиції бере свій початок від адміністративних судів Пруссії, заснованих у другій половині XVIII століття. Теоретичним обґрунтуванням необхідності запровадження особливого виду судочинства стало вчення про поділ права на приватне й публічне. Розвинувши це вчення, прусський юрист-державознавець, професор Берлінського університету Ріхард Гнейст дійшов висновку про неприпустимість розгляду приватно-правових і публічно-правових спорів у межах однієї судової системи, оскільки при розгляді останніх суд не лише захищає права сторін спорів (суб'єктивні права), а й виконує завдання з підтримки об'єктивного правопорядку в державі. Таким чином, при розгляді адміністративних спорів забезпечується функціонування державного механізму в межах права. Можливість ефективного оскарження владних актів Гнейст розглядав як головний атрибут правової держави. Суд, на його думку, був «межею» державної (адміністративної) влади. З урахуванням специфіки основного об'єкта захисту – об'єктивних публічних прав – він запропонував створити самостійну систему адміністративних судів [2, с. 45].

Ідеї Гнейста були втілені в життя під час пруської адміністративної реформи 1870-х рр. У 1872 р. був прийнятий Статут окружного управління, що передбачав запровадження трирівневої системи органів адміністративної юстиції. Очолював цю систему Вищий адміністративний суд Пруссії. Нижче розташовувались обласні адміністративні суди, що формувалися з представників місцевого самоврядування, обраних на певний строк. На рівні повіту розгляд адміністративних спорів покладалася на посадових осіб органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування в Пруссії, на відміну від України, не відокремлювалось від органів державної влади, а було їх невід'ємною складовою. Місцеве пруське чиновництво входило до єдиного державного апарату.

Проте сфера діяльності адміністративних судів була вельми обмеженою через невизнання пруським правом загальної клаузули, тобто оскаржуватися могли тільки ті дії й рішення органів публічної влади, можливість судового скасування яких прямо встановлена законом. Пруський підхід до адміністративної юстиції був запозичений і в інших німецьких землях: Бадені, Гессені, Баварії, Вюртембурзі.

Сучасна система адміністративних судів у Німеччині успадкувала багато рис пруської системи. Адміністративні суди утворюють самостійну гілку правосуддя, незалежну від цивільних судів і судів спеціальної юрисдикції.

Першою ланкою системи адміністративних судів є загальні адміністративні суди земель. При цьому кількість судів у землях неоднакова й варіюється від одного до семи, залежно від розміру території та навантаження на суди. Розгляд справ здійснюється колегіально палатами, що складаються з трьох суддів-професіоналів і двох засідателів.

Наступна ланка – вищі адміністративні суди земель або Адміністративні судові палати земель. Вищі адміністративні суди виконують роль касаційних і апеляційних інстанцій, а також розглядають у першій інстанції особливо важливі справи. справи розглядаються колегіальними складами (палатами) з трьох суддів.

Вищою інстанцією адміністративних судів у ФРН є Федеральний адміністративний суд, що розглядає справи в порядку касації і є судом першої інстанції для обмеженого кола адміністративно-правових спорів. Розгляд справи здійснюють 12 колегій (сенатів), що складаються з п'яти суддів.

Суди спеціальної юрисдикції також мають трирівневу структуру. Деякі з них розглядають публічно-правові спори в певній вузькій сфері публічного управління – фінансові суди, соціальні суди.

У Німеччині встановлено загальну клаузулу: згідно з ч. 4 ст. 19 Конституції ФРН дії публічної влади, що порушують чийсь суб'єктивні права, можуть бути оскаржені до суду. Відповідно до ст.ст. 95–100 Конституції ФРН і Закону про адміністративні суди 1960 р. юрисдикція адміністративних судів поширюється на будь-які спори публічно-правового характеру, крім справ, підвідомчих Федеральному конституційному суду [5, с. 162].

У Німеччині виділяються кілька видів адміністративних позовів: позови про скасування адміністративного акта; позови про примушування до виконання публічно-правового обов'язку; позови про визнання (наявності або відсутності адміністративних правовідносин); позови про проведення абстрактного нормоконтролю (перевірка дійсності адміністративних приписів, що ґрунтуються на законі землі, перевірка на відповідність підзаконних актів закону). Істотним обмеженням права на подання позову є необхідність попереднього оскарження «за командою».

Важливо, що німецькі адміністративні суди не можуть оцінювати доцільність прийняття оскаржуваного акта й розглядають лише його законність. Проте перевірка законності полягає не лише у з'ясуванні відповідності акта «букві» закону. Встановлюється також відповідність адміністративного акта цілям закону, пропорційність вжитих заходів і порушень прав невластивих суб'єктів. Важливо, що за підсумками розгляду адміністративного спору суд не може інакше врегулювати спірні правовідносини, тобто не має повноважень з повного перегляду.

Істотною рисою німецької адміністративної юстиції є її інквізиційність – суд не пов'язаний аргументами сторін, самостійно збирає докази тощо. Водночас адміністративній юстиції властива відкритість і обмежена змагальність.

Організація органів адміністративної юстиції в арабських країнах

Системи адміністративної юстиції в багатьох арабських країнах запозичені з аналогічних західноєвропейських систем, зокрема французької, що у свою чергу створює враження, ніби всі згадані арабські системи єдині в усьому. Проте насправді між ними є істотні відмінності, що впливають на їх ефективність.

Багаторічна практика у сфері контролю за діяльністю адміністративної влади свідчить про те, що найбільш ефективним механізмом у цій сфері є система адміністративної юстиції **Egunny**.

Нестабільна політична ситуація в регіоні загалом і в Єгипті зокрема позначилась на процесах становлення й розвитку інституту адміністративної юстиції в цій країні. Вона неодноразово зазнавала змін і перетворень. Однак сьогодні становище адміністративної юстиції Єгипту стабілізувалося, і тепер вона посідає гідне місце серед інших державних механізмів та інститутів країни.

Система адміністративної юстиції Єгипту була побудована за аналогією з французькою моделлю, її очолює Державна рада, що складається з трьох секцій: судової, консультативної й законодавчої. Судова секція Державної ради очолює систему адміністративної юстиції, яка включає численні та різноманітні адміністративні суди й трибунали різних інстанцій і спеціалізацій.

Початковою ланкою в цій системі є адміністративні трибунали. Вони були створені в 1955 р. і замінили «судові комітети», які раніше створювались при міністерствах і відомствах та були адміністративними судовими органами першої інстанції, кожен з яких спеціалізувався на розгляді певної категорії справ, пов'язаних з діяльністю того міністерства, у межах якого він функціонував. Особовий склад кожного судового комітету складався з посадових осіб відповідного міністерства. Через неефективність їх діяльності судові комітети були скасовані, а на їхньому місці були створені адміністративні трибунали – «квазісудові органи», до особового складу яких входили члени Державної ради.

Повноваження зі створення спеціалізованих адміністративних трибуналів, призначення їх особового складу, а також конкретизації й розмежування сфер їх діяльності за законом належать голові Державної ради.

Називаючи вказані трибунали спеціалізованими, наголошувалось на їх вузькій спеціалізації, що дістає вияв у трьох формах. По-перше, існує регіональна спеціалізація: кожен трибунал діє в певному регіоні країни. Нині існують такі спеціалізовані трибунали, що функціонують на регіональній основі:

1. Спеціалізовані адміністративні трибунали столиці – їх налічується шість. Кожен з них спеціалізується на розгляді певної категорії справ у ряді міністерств і відомств.

2. Спеціалізований адміністративний трибунал міста Олександрія.

3. Спеціалізований адміністративний трибунал міста Танта.

4. Спеціалізований адміністративний трибунал міста Ель-Мансура.

5. Спеціалізований адміністративний трибунал міста Ас'ют.

По-друге, сфера дії кожного трибуналу охоплює певне коло адміністративних спорів, що виникають у сфері діяльності обмеженої кількості міністерств і відомств.

По-третє, юрисдикція вказаних трибуналів обмежується такими видами адміністративних позовів [9, с. 127]:

позови про анулювання адміністративних актів, що стосуються міністерських службових осіб другого й третього рангів;

спори, предметом яких є адміністративний договір, якщо його сума не перевищує 500 фунтів.

Система спеціалізованої адміністративної юстиції Єгипту охоплює й дисциплінарні трибунали. Вони були засновані в 1972 р. замість дисциплінарних рад, що складалися з осіб, які належали до структури виконавчої влади. Дисциплінарні трибунали формуються за розпорядженням голови Державної ради з її членів таким чином:

Дисциплінарні трибунали у складі трьох членів Державної ради в ранзі радників. Вони здійснюють свої функції як суд першої інстанції й розглядають вчинювані державними службовцями вищого рангу порушення у фінансовій і дисциплінарній сферах.

Дисциплінарні трибунали в складі голови в ранзі радника й двох членів у ранзі доповідачів. До юрисдикції цієї категорії трибуналів належать усі фінансові й дисциплінарні правопорушення, що вчиняються державними службовцями першого, другого та третього рангів.

На сьогодні в Єгипті існує дев'ять таких трибуналів, шість з яких розміщені в столиці, решта – в містах Ель-Мансура, Танта і Ас'ют.

Дисциплінарні трибунали мають таку особливість: державний службовець виступає перед ними і як позивач, і як відповідач.

Наступною ланкою в системі адміністративної юстиції Єгипту є адміністративний суд (Трибунальний адміністративний суд). Він був заснований на підставі ст. 4 Закону про Державну раду 1972 р., його очолює віце-голова ради.

Адміністративний суд складається з відділень, у межах яких розглядаються адміністративні справи й приймаються рішення. Зараз функціонує вісім відділень: п'ять – на основі спеціалізації, тобто до їх відання належить певне коло адміністративно-правових спорів; шосте – як апеляційна інстанція, у його межах розглядаються апеляційні скарги, подані на рішення спеціалізованих адміністративних трибуналів; ще два – територіальні – в містах Олександрія та Ель-Мансура. Кожне відділення засідає у складі трьох членів Державної ради в ранзі радників.

Згідно зі ст. 13 Закону про Державну раду 1972 р. як перша інстанція адміністративний суд розглядає всі адміністративні спори, за винятком тих, що належать до юрисдикції інших судових органів. Відповідно, до його юрисдикції належить розгляд таких адміністративних спорів:

1. Адміністративні спори у сфері виборів до місцевих рад.
2. Адміністративні спори стосовно розмірів заробітної плати, винагороди державних службовців.
3. Позови про скасування остаточних адміністративних актів, прийнятих у сфері призначення на державну службу, підвищення на посаді, звільнення, переведення державного службовця на іншу роботу.

4. Позови, що подаються фізичними або юридичними особами про скасування остаточних адміністративних актів.

5. Позови про скасування остаточних адміністративних актів, прийнятих у податковій сфері.

6. Позови стосовно громадянства.

7. Позови про анулювання неправомірних актів, прийнятих адміністративними органами, що мають судові повноваження, за винятком актів, прийнятих третейськими й арбітражними органами.

8. Позови про відшкодування збитків, заподіяних адміністративними актами.

Він також є судом другої інстанції щодо апеляційних скарг на рішення спеціалізованих адміністративних трибуналів. У такому разі подання апеляційної скарги може бути здійснене за ініціативою як заінтересованої особи, так і голови органів державних комісарів. Очолює систему адміністративної юстиції Верховний адміністративний суд. Він був заснований відповідно до положення Закону про Державну раду 1955 р. як вища й остання інстанція у системі адміністративного правосуддя. Разом зі здійсненням контролю за дотриманням законності у сфері діяльності адміністративних органів завданням Верховного адміністративного суду є також здійснення контролю за діяльністю нижчестоящих органів адміністративної юстиції й усунення можливих суперечностей між їх рішеннями, а також зміцнення основ адміністративного права. Верховний адміністративний суд очолює голова Державної ради, а у разі його відсутності – найстарша за посадою особа серед віце-голів.

Суд складається із секцій, кожна з яких включає п'ять членів у ранзі радників й члена Державної ради. Нині в межах Верховного адміністративного суду створені та функціонують п'ять судових секцій, кожна з яких спеціалізується на розгляді певного кола адміністративних позовів. У межах суду існує також секція в складі трьох членів у ранзі радників, що займається попереднім вивченням поданих позовів і їх підготовкою до подальшого розгляду у відповідній секції.

Як вища інстанція адміністративного правосуддя Верховний адміністративний суд має потрібну юрисдикцію:

а) апеляційної інстанції (у справах, які не увійшли до сфери повноважень апеляційних судів);

б) касаційної інстанції (за всіма рішеннями апеляційних судів і спеціалізованих трибуналів, прийнятих в останній інстанції);

в) суду першої й останньої інстанцій (справи за вимогами членів Державної ради про анулювання адміністративних рішень, що стосуються їх службового становища та діяльності).

Для вирішення особливо значущих питань скликається генеральна асамблея Верховного адміністративного суду в складі голови суду – голови Державної ради й десяти членів суду в ранзі радників. Рішення в таких випадках приймаються кваліфікованою більшістю голосів.

Однією зі складових судової секції Державної ради Єгипту є інститут урядового комісаріату (представництва). Його очолює віце-голова Державної ради. До складу цього інституту входить певна кількість членів ради в ранзі радників першого класу. Урядові представники діють при всіх адміністративних судах і трибуналах, за винятком дисциплінарних. Вони виконують такі функції:

а) підготовка справи до судового розгляду. Урядовий представник вивчає адміністративні справи, з'ясовує основні правові та інші аспекти конфлікту, після цього передає справу на розгляд суду. З цією метою урядовий представник має право вимагати надання потрібних йому документів, матеріалів, інформації, відомостей тощо. Він також має право викликати на співбесіду осіб, які беруть участь у справі. Після закінчення розслідування урядовий представник надає свою остаточну доповідь у справі, в якій викладає факти й основні правові аспекти справи;

б) вирішення адміністративного спору до судового розгляду. Урядовий представник надає посередницькі послуги з метою вирішення адміністративного конфлікту шляхом укладення мирової угоди між конфліктуючими сторонами на основі правових принципів, підтверджених практикою Верховного адміністративного суду. Після досягнення згоди сторонами складається письмовий протокол, що має юридичну силу, відповідно, справа припиняється;

в) подання касаційних скарг на рішення адміністративних судів і дисциплінарних трибуналів.

Консультативна секція Державної ради Єгипту є одним з органів Ради й поділяється на численні комітети та комісії, функціями яких є вивчення й подання висновків з наданих на їх розгляд питань. Голова Консультативної секції Державної ради зобов'язаний надавати на розгляд комітетів такі питання:

- експлуатації національних природних ресурсів;
- усі державні контракти, якщо сума контракту не перевищує 50 тис. фунтів;
- надання ліцензій великим компаніям, створеним за розпорядженням президента країни.

Висновки, ухвалені в межах Консультативної секції, не мають юридичної сили. Проте вони не можуть бути проігноровані адміністративними й іншими органами влади.

Законодавчу секцію Державної ради Єгипту очолює віце-голова Ради; вона складається з певного числа членів Державної ради. Основна функція Законодавчої секції полягає у вивченні й аналізі наданих на її розгляд законопроектів і адміністративних нормативно-правових актів для з'ясування їх відповідності конституційним та іншим законодавчим нормам і принципам. У ряді випадків закон зобов'язує адміністративні органи й посадових осіб подавати свої нормативно-правові акти на попередній розгляд Законодавчої секції Державної ради – в іншому разі вони визнаються недійсними. Законодавча секція також бере участь у підготовці законопроектів, підготовлених виконавчою владою.

Для розгляду особливо важливих законодавчих або конституційних питань скликається генеральна асамблея Законодавчої й Консультативної секцій.

Розглянувши організацію системи адміністративної юстиції Єгипту, зазначимо, що вона стала зразком для створення аналогічних систем в інших арабських країнах, зокрема в **Лівані**. У цій країні систему адміністративної юстиції очолює Державна рада.

Державну раду Лівану, що є одночасно й Верховним адміністративним судом, очолює Міністр юстиції. Вона складається з двох підрозділів: бюро Ради й генеральна асамблея. Бюро Державної ради – виконавчий орган Ради, що здійснює щоденний контроль за діяльністю нижчестоящих органів з метою підвищення ефективності їх діяльності у сфері здійснення адміністративного правосуддя.

Другим органом Державної ради Лівану є генеральна асамблея. Вона складається з усіх членів Ради і проводить щорічну сесію, на якій обговорюється щорічна доповідь голови про діяльність Ради впродовж попереднього року.

До Державної ради Лівану входять такі органи:

1. Судова рада, що складається з голови Державної ради, голів палат і трьох консультантів, яких голова Державної ради призначає на початку кожного судового року.

2. Палати. У Державній раді функціонує шість палат: одна адміністративна і п'ять судових. Адміністративну палату очолює голова Державної ради; вона здійснює підготовку законопроектів, декретів, указів та інших нормативно-правових актів, а також консультативних висновків з правових питань щодо укладення міжнародних договорів.

Судові палати. Кожна судова палата складається з голови й не менше ніж двох консультантів, а також помічника консультанта. Судові палати розглядають адміністративні спори.

Таким чином, на відміну від системи адміністративної юстиції Єгипту, у Лівані відсутні постійно діючі адміністративні трибунали на місцях, також немає адміністративного суду, який у єгипетській системі адміністративної юстиції є постійно діючим адміністративно-судовим органом другої інстанції.

На відміну від єгипетської адміністративної юстиції, яку очолює незалежний від інших гілок влади голова і яка є складовою національної системи правосуддя з відповідними гарантіями її незалежності, зокрема від виконавчої влади, ліванська адміністративна юстиція перебуває в підпорядкуванні виконавчої влади, оскільки її очолює один з членів уряду – Міністр юстиції.

Державна рада Лівану має широкі повноваження щодо підготовки законопроектів та інших нормативно-правових актів, а також надання юридичних консультацій з правових питань. Виконавча влада Лівану та структури, що підпорядковані їй, зобов'язані подавати на розгляд Ради багато нормативно-правових актів для їх оцінювання в правовому аспекті, чого немає в діяльності Державної ради Єгипту.

У **Сирії** адміністративна юстиція також побудована за континентальним зразком. Вона складається з відокремленої системи судових органів на чолі з Державною радою у складі двох секцій – Консультативної й Судової.

З 1959 р. Державній раді Сирії було відведено особливу роль у підготовці законопроектів та інших нормативно-правових актів, а також в наданні консультативних висновків юридичного характеру.

Консультативна секція Державної ради складається зі спеціальних відділів при інституті президента, міністерствах, відомствах та інших державних установах. Кожен відділ очолює член Державної ради в ранзі радника або помічника радника. Кількість таких відділів, їх функції й повноваження визначаються рішенням загальних зборів Ради.

Функція Консультативної секції не обмежується підготовкою законопроектів і консультацій за дорученням урядів і інших органів державної влади. Вона перевіряє нормативно-правові акти, що подаються на її розгляд, в аспекті їх відповідності нормам і принципам, викладеним у Конституції. Консультативна секція також виконує функцію фатви, тобто функцію надання кваліфікованої думки для вирішення неординарних питань, що виникають унаслідок прогалин у законодавстві.

Друга секція Державної ради Сирії складається з адміністративних судів і трибуналів на чолі з Верховним адміністративним судом. Верховний адміністративний суд Сирії очолює голова Державної ради або його старший заступник. Верховний адміністративний суд діє як суд вищої інстанції й розглядає переважно апеляційні та касаційні скарги на рішення нижчестоящих адміністративних судів і трибуналів.

Другим органом в ієрархії адміністративних судів є адміністративний суд; його очолює один із заступників голови Ради. Засідає він у складі трьох членів у ранзі радників. Адміністративний суд здійснює судочинство у справах як про скасування незаконних адміністративних актів, так і про відшкодування збитків, заподіяних дією або бездіяльністю виконавчих органів влади країни.

Юрисдикція суду охоплює розгляд таких справ: оскарження результатів виборів у районні й муніципальні органи; позови громадян і організацій про скасування остаточних адміністративних рішень; оскарження остаточних рішень адміністративних органів у сфері податків і мит; позови про громадянство; спори, пов'язані з премією й заробітною платою державних службовців; оскарження остаточних адміністративних рішень про призначення на службу, підвищення по службі або отримання премій; спори, пов'язані з адміністративними контрактами.

Наступною ланкою в системі органів адміністративної юстиції Сирії є адміністративні трибунали. Вони створені й функціонують при міністерствах. Чинне законодавство країни допускає створення таких трибуналів і в інших губерніях. Коло функцій і повноважень визначається рішенням президента республіки за пропозицією голови Державної ради. Адміністративний трибунал засідає в

складі голови в ранзі радника і двох заступників. Контролює й організує роботу адміністративних трибуналів заступник голови Державної ради. Адміністративні трибунали є адміністративними судами першої інстанції та спеціалізуються на розгляді позовів державних службовців.

До системи органів Державної ради Сирії належать й органи урядових комісарів. Вони здійснюють попередню підготовку адміністративних справ, що передаються громадянами та іншими організаціями з метою їх розгляду в суді. Згідно з положеннями ст. 7 Закону про Державну раду Сирії орган урядових комісарів (орган державних уповноважених) складається із заступника голови Державної ради – як голови, двох членів у ранзі радників, заступників тощо. При підготовці справи до розгляду в суді орган урядових комісарів має право звернутися до будь-якого державного органу з метою отримання необхідної інформації та документів.

Юрисдикція органів адміністративної юстиції в арабських країнах

Унаслідок існування двох самостійних систем судових органів виникає проблема розмежування їх юрисдикції та, відповідно, постає питання щодо пошуку способів усунення можливих колізій між ними. Ця проблема вирішується за допомогою так званої таксації. Вона передбачає встановлення судовою практикою або законом певного загального принципу та визначення видів адміністративних спорів, що підлягають розгляду в загальних або адміністративних судах.

Загальний принцип, відповідно до якого відбувається розмежування юрисдикції загальних і адміністративних судів в арабських країнах, можна сформулювати так: спори, що виникають у результаті дій публічної влади, вирішують органи адміністративної юстиції.

У Єгипті розмежування повноважень між двома системами судових органів здійснюється відповідно до ст. 172 Конституції Єгипту, що проголошує Державну раду як самостійний судовий орган, уповноважений на вирішення всіх адміністративних спорів і дисциплінарних справ. Положення цієї статті доповнюються ст. 86 Конституції, що недвозначно накладає заборону на виключення з-під судового контролю якої-небудь адміністративної дії або рішення. У конкретизації вказаних статей законодавча влада йшла шляхом так званої позитивної таксації й перерахувала 10 видів адміністративних справ, що підлягають розгляду в адміністративних судах. Крім того, до юрисдикції органів адміністративної юстиції належать і розгляд деяких спорів, що не є адміністративними, зокрема спорів у сфері авторського й патентного права, права на інтелектуальну власність, що не є типовим для адміністративної юстиції [9, с. 77].

Незважаючи на конституційне закріплення принципу виключної юрисдикції органів адміністративної юстиції щодо адміністративних спорів, існують окремі винятки із цього принципу. Зі сфери дії адміністративних судів були вилучені:

Спори, віднесені законом до юрисдикції інших судових органів. Вони охоплюють усі цивільно-правові й торгові відносини за участю виконавчої влади як однієї зі сторін і належать до юрисдикції загальних судів.

Адміністративні спори, що належать до юрисдикції деяких спеціальних судових органів, зокрема дисциплінарного комітету при уряді. Він призначений для розгляду справ щодо вищих посадових осіб країни. У прийнятій Верховним адміністративним судом постанові від 6 березня 1976 р. дисциплінарний комітет був визнаний як судовий орган, що складається з високопоставлених осіб систем правосуддя, тому рішення, що їх приймає комітет, є остаточними й не підлягають оскарженню в жодному судовому або іншому органі влади.

Деякі адміністративні спори розглядаються також у межах так званого суду звичаїв. До його юрисдикції належить розгляд скарг на рішення Вищої ради у справах журналістики (інформаційна рада), що забороняє випуск журналу, газети або іншого періодичного видання.

Існує думка, що передача деяких адміністративних справ на розгляд поза межами органів системи адміністративної юстиції суперечить ст. 172 Конституції Єгипту, що проголошує Державну раду як судовий орган загальної юрисдикції щодо всіх адміністративних спорів. Проте ця думка не знайшла свого підтвердження в практиці Верховного адміністративного суду Єгипту. У ряді своїх постанов Суд спирався на ст. 176 Конституції Єгипту і визнавав законність і правомірність такої практики.

Спори, пов'язані з адміністративною діяльністю, що здійснюється відповідно до норм приватного права.

Спори щодо цивільного стану фізичних осіб, за винятком адміністративних спорів, пов'язаних з громадянством, розгляд яких належить до юрисдикції органів адміністративної юстиції.

Деякі питання тлумачення й застосування адміністративних норм і правил. У своїй правозастосовній практиці загальні суди мають право тлумачити адміністративні рішення, виходячи з того, що останні є абстрактними нормативно-правовими актами. У деяких випадках загальний суд має право перевіряти адміністративні акти з огляду на їх законність.

Загальний суд, що виступає в цій якості, має дві важливі особливості:

1) він не здійснює абстрактного контролю за адміністративними актами. Це означає, що суд тільки тоді може здійснювати контроль, коли адміністративний акт приймається органами публічної влади й коли під час розгляду правового спору в суді буде поставлено питання про відповідність закону адміністративного нормативно-правового акта, що підлягає застосуванню в цьому процесі;

2) якщо суд визнає адміністративний акт таким, що не відповідає закону, то в цій конкретній справі він не підлягає застосуванню, проте формально акт не втрачає сили. Надалі суд дотримуватиметься цієї самої позиції, й адміністративний акт, визнаний незаконним, застосовуватися не буде.

До виключної юрисдикції єгипетських органів адміністративної юстиції належать спори з приватних скарг щодо виборів до місцевих рад. Згідно зі ст. 10 Закону про Державну раду 1972 р. розгляд подібних скарг належить до виключної юрисдикції судових органів Державної ради, зокрема трибунального адміністративного суду, який згідно зі ст. 13 цього самого Закону має право не лише анулювати результати таких виборів, а й визнати незаконним увесь виборний процес.

Юрисдикція органів адміністративної юстиції поширюється лише на вибори до місцевих рад. Що стосується виборів до парламенту країни, їх результати можуть оскаржуватися в межах самого законодавчого органу. Згідно зі ст. 93 Конституції такі справи розглядаються згідно з парламентським рішенням щодо регламентації передвиборного процесу. Рішення парламенту підпадають під юрисдикцію органів адміністративної юстиції й можуть бути оскаржені в адміністративному суді.

До юрисдикції органів адміністративної юстиції належать також спори з приватних скарг державних службовців, що охоплюють такі види справ:

- з приватних скарг щодо винагороди, заробітної плати;
- зі скарг, поданих заінтересованими особами про скасування адміністративних рішень у сфері призначення на певну посаду;
- зі скарг про скасування адміністративних рішень про призначення пенсії або звільнення із займаної посади;
- зі скарг про скасування дисциплінарних заходів.

Поняття державного службовця відображене в багатьох законодавчих нормах, проте в чинному законодавстві не було єдиного визначення цього поняття. Тому його тлумачили по-різному. Це питання було вирішене судовою практикою, в якій поняття державного службовця було визначене так: це особа, призначена на постійну роботу в публічній установі, якою керує держава [8, с. 199].

Поняття державного службовця стосується лише осіб, зайнятих у державних органах і установах, і не охоплює категорію осіб, призначених на роботу в державних установах комерційного характеру. Щодо скарг, поданих державними службовцями, адміністративна юстиція має повну юрисдикцію.

До юрисдикції органів адміністративної юстиції належить також розгляд позовів про скасування адміністративних рішень, що охоплюють усі позови, подані як фізичними, так і юридичними особи, а також іншими суб'єктами публічного права. Згідно з п. 5 ст. 10 Закону про Державну раду позов про скасування адміністративного акта може подати будь-яка заінтересована особа, фізична або юридична, у тому числі публічна установа й орган місцевого самоврядування.

Насамкінець зазначимо, що здійснений у цій главі монографії огляд трьох основних моделей адміністративної юстиції, реалізованих у зарубіжних державах світу, видається важливим для визначення шляхів подальшого роз-

вितку цього інституту в Україні. Кожна з них має як переваги, так і недоліки. Найбільшу увагу варто приділяти німецькій моделі адміністративної юстиції як найбільш близькій для України, особливо що стосується поглиблення спеціалізації вітчизняних адміністративних судів шляхом створення фінансових, соціальних та інших спеціалізованих адміністративних судів на чолі із Вищим адміністративним судом України.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Брэбан Г. Французское административное право / под ред. С.В. Боботова; пер. с фр. – М.: Прогресс, 1988. – 488 с.
2. Гнейст Р. Правовое государство и административные суды Германии / под ред. М.И. Свешникова; пер. Ф.С. Фустов. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко, 1896. – 345 с.
3. Дерюжинский В.Ф. Административные суды в государствах Западной Европы / В.Ф. Дерюжинский. – СПб., 1906. – 390 с.
4. Евтихеев И. Доктрина Ориу об административной юстиции / И. Евтихеев // Юридический вестник. Издание Московского юридического общества. – 1916. – № 14(2). – С. 79–83.
5. Зеленцов А.Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами / А.Б. Зеленцов. – М.: РУДН, 2001. – 543 с.
6. Конституции зарубежных государств: учеб. пособ. – М.: БЕК, 1996. – 520 с.
7. Корф С.А. Очерк теории административной юстиции / С.А. Корф. – СПб.: Тип. Трепке и Фюско, 1910. – Кн. 2–3. – 437 с.
8. Маджед Р.А. Административная юстиция / Р.А. Маджед. – Каир, 1995. – 250 с.
9. Камел М. Основы административного процесса / М. Камел. – Каир, 1987. – 265 с.
10. Николаева Л.Л. Административно-правовые проблемы теории и практики разрешения публично-правовых споров / Л.Л. Николаева, Л.К. Соловьева. – СПб.: Пресс, 2004. – 190 с.
11. English Legal System in Context. Fourth Edition. Fiona Cownie, Antony Bradney & Mandy Burton. – Oxford University Press, 2007. – 347 p.
12. Neville Brown L. French Administrative / L. Neville Brown and John S. Bell. – Law 5th ed. – New-York: Oxford University Press, 1998. – 387 p.
13. Administrative Justice In France 2008 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.aat.gov.au/SpeechesPapersAndResearch/speeches/frydman/AdministrativeJusticeInFrance2008.htm>

Глава 11

Проблеми формування та перспективи розвитку адміністративних судів в Україні

У контексті реформування судової системи в цій главі монографії розглядаються питання становлення адміністративних судів в Україні, окреслюються перспективи їх розвитку, зважаючи на міжнародний досвід функціонування цього інституту, і разом з тим – ураховуючи національні історичні особливості та потреби нашого суспільства.

Проблема становлення адміністративних судів в Україні та визначення перспектив їх розвитку не є новою, адже досліджували це питання багато вчених: В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, М. Галянтич, І. Голосніченко, В. Кампо, І. Коліушко, Р. Куйбіда, Ю. Педько, Г. Рижков, О. Свида, В. Стефанюк, М. Тищенко та інші.

Історія формування судових установ на території України розпочинається в XI столітті за часів існування Київської Русі. Вперше слово «суд» згадується у Статуті князя Володимира Святославовича «Про десятини, суди і людей церковних». Саме цей нормативний акт відокремив суд від княжої влади. Спочатку завданням суду було вирішувати спори, що виникали у сфері кримінальних та цивільних правовідносин, однак згодом з'явилася необхідність у врегулюванні спорів, що виникали між громадянами і органами влади, що здійснювали виконавчо-розпорядчу діяльність, і саме це, відповідно, зумовило запровадження початкових елементів судів адміністративної юрисдикції.

Подальше формування адміністративних судів можна, на нашу думку, пов'язувати із законодавством періоду існування самостійної Української держави (1917–1920 рр.), що не залишило поза увагою питання діяльності органів адміністративної юстиції. Конституція Української Народної Республіки 1918 р. встановила, що судова влада в рамках цивільного, кримінального та адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими органами. При цьому адміністративно-юрисдикційна діяльність адміністративних органів обмежувалася законом. Проектом Основного Державного Закону УНР у період існування Директорії (1920 р.) передбачалося заснування у судовій системі України Вищого адміністративного суду. Він повинен був розглядати та вирішувати питання законності розпоряджень адміністративних органів та органів самоврядування.

У новітній історії модель адміністративних судів дістала чітке закріплення у Концепції судово-правової реформи в Україні, схваленій постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII, згідно з якою в Україні з метою розгляду спорів між громадянами і органами державного управління запроваджується адміністративне судочинство: починаючи від спеціалізації суддів і утворення спеціалізованих судових колегій і закінчуючи створенням вертикалі

адміністративних судів [5]. Це положення отримало реальне втілення в Законі України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України», відповідно до якого судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства [2]. Закон не тільки визначив місце адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції, а й встановив трирічний термін для їх створення. На виконання положень зазначеного Закону 1 жовтня 2002 р. Президент України видав Указ № 889/2002 про утворення Вищого адміністративного суду України [6]. Вважається, що саме з цього моменту в Україні офіційно почала функціонувати адміністративна юстиція. Остаточне законодавче закріплення системи адміністративної юстиції відбулося із прийняттям 6 липня 2005 р. Верховною Радою України Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який набрав чинності з 1 вересня 2005 р.

Основним завданням адміністративного судочинства, як передбачено ч. 1 ст. 2 КАС України, є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [3], тобто забезпечення дотримання принципу верховенства права у відносинах між публічними органами державної влади та місцевого самоврядування та людиною і громадянином, враховуючи при цьому міжнародні зобов'язання України та практику Європейського суду з прав людини.

Зважаючи на це, в умовах проведення судової реформи в Україні доцільним є вивчення міжнародного досвіду функціонування адміністративної юстиції.

Більшість дослідників у цій сфері виокремлюють дві основні моделі (системи) організації судового вирішення адміністративних спорів за типом правової системи: континентальну (романо-германську) та англосаксонську. Перша з них передбачає існування в межах судової влади окремої спеціалізованої гілки адміністративних судів (Франція, Німеччина, Італія, Польща, Туреччина) або спеціалізованих адміністративних палат у структурі загальних судів (Іспанія, Нідерланди, Швейцарія). Перевагою моделі країн континентальної правової системи є професіоналізм і досвідченість професійних суддів, що забезпечується їхньою чіткою спеціалізацією. Визначальний критерій цієї моделі полягає також в існуванні особливої процедури розгляду судами адміністративних справ [7, с. 11].

У державах англосаксонської (прецедентної) правової системи розгляд позовів проти адміністрації належить до компетенції загальних судів (Велика Британія, Канада, США). Ця модель дозволяє уникнути труднощів, що можуть виникати у країнах континентальної правової системи, зокрема при виборі

особою компетентного суду, зважаючи на множинність різних судових органів. Разом з тим досвід засвідчує, що контроль над адміністрацією з боку загальних судів не завжди є кращою гарантією для захисту прав громадян.

Найбільший інтерес для України становлять системи адміністративної юстиції романо-германської правової сім'ї, оскільки саме її принципи побудови були певним чином запозичені нашою державою для формування власної моделі адміністративної юстиції.

Федеративна Республіка Німеччина та Франція є класичними прикладами моделі, що передбачає існування спеціалізованих адміністративних судів.

Адміністративні суди ФРН утворюються шляхом їх спеціалізації та формують чітку систему органів, очолювану Федеральним адміністративним судом. Система адміністративних судів є триланковою: на рівні земель діють адміністративні суди як суди першої інстанції; другою інстанцією є вищі адміністративні суди федеральних земель; касаційною інстанцією є Федеральний адміністративний суд. Водночас в окремих випадках, встановлених законом, суди другої і касаційної інстанцій можуть виступати як суди першої інстанції. Крім того, на підставі спеціальних нормативних актів і відповідно до встановлених процесуальних правил у Німеччині діють також соціальні, фінансові і дисциплінарні суди – як спеціальні адміністративні.

Рішення адміністративного суду першої інстанції може бути оскаржене до вищого адміністративного суду землі, а його рішення у свою чергу – у порядку касаційного провадження – до Федерального адміністративного суду. Однак таке провадження може бути розпочато лише у випадку, якщо його допускає вищий суд землі, або мають місце серйозні процесуальні порушення; у зазначених у законі випадках можливе звернення до Федерального адміністративного суду без звернення до вищого суду землі, який приймає до розгляду справи у разі, коли йдеться про порушення норм федерального права. Якщо оскаржується правильність застосування права землі, Федеральний адміністративний суд приймає остаточне рішення [8]. Крім того, відповідно до Положення про адміністративні суди адміністративне судочинство здійснюється незалежними, відокремленими від адміністративних органів судами, тобто адміністративні суди Німеччини діють у межах загальної системи правосуддя і повністю (як організаційно, так і функціонально) відокремлені від адміністрації. Таким чином, система адміністративних судів Німеччини є багатоланковою та досить складною.

Модель системи адміністративної юстиції Франції, яка за своєю природою є класичною, характеризується наявністю спеціальних судових органів, що займаються розглядом і вирішенням лише спорів за позовами громадян до органів управління. Метою французької адміністративної юстиції є врегулювання конфліктів між громадянами і органами державного управління або між самими органами і установами, а також прийняття рішень, що ґрунтуються на нормах адміністративного права [9].

Система адміністративної юстиції Франції відокремлена від судів загальної юрисдикції, є триланковою і складається з: адміністративних трибуналів, до яких належать регіональні (загальні адміністративні суди) і спеціалізовані адміністративні суди (Рахункова палата, дисциплінарні суди, суди з питань загального забезпечення); апеляційних адміністративних судів, які переглядають судові рішення адміністративних трибуналів, що знаходяться в межах їхньої територіальної юрисдикції; Державної ради, що очолює систему органів адміністративної юстиції та одночасно діє як головний консультативний орган уряду країни. За загальним правилом Державна рада є судом касаційної інстанції щодо рішень, винесених спеціалізованими судами адміністративної юстиції. Разом з тим у випадках, визначених законом, Державна рада розглядає спори як суд першої і останньої інстанції, має повноваження апеляційної інстанції та приймає до провадження найбільш важливі справи. Крім того, у разі, коли закон визнає можливість виникнення конфлікту юрисдикцій, тобто коли визначення підвідомчості спору між загальним судом та судом адміністративної юстиції є ускладненим, зазначений конфлікт вирішує спеціальний орган – Трибунал з конфліктів.

Не може залишитися поза увагою, на нашу думку, і досвід Республіки Польща у сфері адміністративної юстиції. У цій країні система адміністративних судів є двоінстанційною. Вона складається з адміністративних судів воєводств та Вищого адміністративного суду Республіки Польща. До 1 січня 2004 р. діяв лише Вищий адміністративний суд, який мав свої філії у найбільших містах. Адміністративні суди відправляють правосуддя шляхом здійснення контролю за діяльністю публічної адміністрації (сфера державного управління й місцевого самоврядування) та вирішення спорів щодо компетенції та підвідомчості між органами місцевого самоврядування, самоврядними апеляційними колегіями, а також між ними та урядовими органами. Судами першої інстанції є адміністративні суди воєводств. Вищий адміністративний суд Республіки Польща розглядає в апеляційному порядку скарги на рішення цих судів. Крім того, до компетенції Вищого адміністративного суду Республіки Польща належить право тлумачити правові положення, використання яких зумовлює відмінності у рішеннях адміністративних судів, а також роз'яснювати складні випадки застосування права. Він також може вирішувати спори щодо підвідомчості між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади.

Характерною особливістю польської системи адміністративної юстиції є те, що перед зверненням до суду особа має пройти процедуру оскарження прийнятого адміністративним органом рішення саме до цього органу. Якщо рішення приймається не на користь особи, вона може звернутися до вищого адміністративного органу. Фактично в адміністративному судочинстві Польщі наявне обов'язкове оскарження рішень державних органів чи установ у судовому порядку, і це є необхідною передумовою звернення до суду. У разі

невиконання цих вимог адміністративний суд першої інстанції вправі відмовити у прийнятті заяви [7, с. 382–453].

Як засвідчує досвід багатьох країн, система адміністративних судів здатна швидко реагувати та ефективно вирішувати спори, що виникають у сфері публічно-правових відносин. Крім того, інститут адміністративної юстиції, на нашу думку, є одним з основних елементів правової держави, що його Україна, намагаючись відповідати європейським стандартам захисту прав та свобод людини і громадянина, впровадила шляхом формування судів адміністративної юрисдикції в системі судів загальної юрисдикції, закріпивши саме таку модель в Основному Законі (див. положення Конституції України про судову спеціалізацію (ч. 1 ст. 125) та про гарантування кожного права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55) [4].

Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» закріплює положення про те, що судова влада реалізується шляхом відправлення правосуддя в рамках відповідних судових процедур (ч. 2 ст. 1); у системі судів загальної юрисдикції (ч. 1 ст. 3) діють спеціалізовані суди, до яких належать, зокрема, адміністративні суди (ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 18) [1].

Систему судів загальної юрисдикції згідно з ч. 2 ст. 17 Закону «Про судоустрій і статус суддів» складають: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди (ч. 3 ст. 17 Закону) [1].

При формуванні системи адміністративних судів України за основу брався принцип доступності правосуддя для громадян і незалежності суддів від впливу інших органів влади, закріплений на законодавчому рівні. Так, система адміністративних судів України складається з: місцевих загальних судів як адміністративних судів (компетенція яких визначена ч. 1 ст. 18 КАС України) та окружних адміністративних судів (компетенція яких визначена ч. 2 ст. 18 КАС України) як судів першої інстанції; апеляційних адміністративних судів, які утворюються в апеляційних округах відповідно до указу Президента України, які переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), що знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 20 КАС України); разом з тим вони діють також як суди першої інстанції при розгляді справ за адміністративними позовами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності (ст. 183-1 КАС України); Вищого адміністративного суду України, який переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції (ч. 3 ст. 20 КАС України) та водночас розглядає як суд першої інстанції справи щодо встановлення Центральною

виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ч. 4 ст. 18 КАС України), а також як суд апеляційної інстанції переглядає в апеляційному порядку, зокрема, судові рішення Київського апеляційного адміністративного суду у випадках, передбачених ч. 6 ст. 177 КАС України (ч. 3 ст. 20 КАС України), та судові рішення апеляційних адміністративних судів, розглянуті у першій інстанції.

Крім того, у системі адміністративних судів України існує таке поняття, як «подвійна касація»; відповідні повноваження належать Верховному Суду України. Так, Верховний Суд України переглядає судові рішення адміністративних судів після їх перегляду в касаційному порядку з мотивів: неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності справ або встановленої законом юрисдикції адміністративних судів; встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення Вищим адміністративним судом України незаконного судового рішення з питань, передбачених ст. 171-1 КАС України; невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права (ст. 237 КАС України).

Разом з тим останнім часом активно обговорюються зміни до Конституції України щодо шляхів реформування судової системи й переходу до триланкової системи судоустрою. Вважаємо, що при прийнятті відповідних змін слід враховувати те, чи відповідатимуть вони європейським вимогам і стандартам та чи не розбалансуюватимуть вони сформовану судову систему. Тому, на нашу думку, при вирішенні цього важливого питання, проводячи судову реформу, слід звертатися до досвіду побудови судової системи провідними європейськими державами, у яких адміністративна юстиція дієво функціонує та є одним з найбільш ефективних механізмів захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина від порушень з боку органів державної влади.

Актуальним також залишається питання доцільності існування в Україні чотириінстанційної системи адміністративного судочинства в контексті реформування судової системи шляхом переходу до триланкової моделі. При цьому висловлюється різне бачення власне триланкової системи судів. Так, Верховний Суд України пропонує, щоб Україна перейшла до триланкової судо-

вої системи з відмовою від спеціалізації судів як окремих установ на користь упровадження спеціалізації суддів. Натомість існує думка про доцільність переходу до триланкової системи, однак не шляхом об'єднання усіх судів в єдину систему, а шляхом виокремлення адміністративних судів з системи судів загальної юрисдикції, тобто суди адміністративної юрисдикції зберігатимуться як самостійний елемент судоустрою, а на конституційному рівні закріплюватиметься існування окружних, апеляційних та Верховного адміністративного суду України. Такі пропозиції були та залишаються предметом обговорення суддями адміністративних судів, ученими, науковцями та міжнародними експертами, та, на нашу думку, саме вони відповідають досвіду провідних європейських країн, у яких ефективність функціонування адміністративних судів доведена часом та є однією з ознак демократичної держави, побудованої на визнанні принципу верховенства права.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
2. Закон України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
4. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
6. Указ Президента України від 1 жовтня 2002 р. № 889/2002 «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 40. – Ст. 1856.
7. Коліушко І.Б. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
8. Шишкін В. Організація і повноваження адміністративного суду Німеччини // Право України. – 1995. – № 11. – С. 60.
9. Брэбан Г. Французское административное право / пер. Д. Васильева, В. Карповича / Г. Брэбан. – М.: Прогресс, 1988. – С. 365.

Глава 12

До питання недоторканності та імунітету суддів під час відправлення правосуддя

Загальновизнаними у правовій доктрині та практиці є положення Конституції України, згідно з якими представники судової влади при відправленні правосуддя є незалежними і підкоряються лише закону (ч. 2 ст. 126 Конституції України) [1].

У свою чергу положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначають основні засади організації та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд [3].

Питання обсягу гарантій недоторканності та імунітетів суддів останнім часом є, напевно, одним із найактуальніших та найбільш обговорюваних серед правників, та й в усьому українському суспільстві. Незважаючи на визнання Конституційним Судом України публічно-правового характеру суддівської недоторканності та її спрямування передусім на безперешкодне виконання суддею своїх професійних обов'язків зі здійснення правосуддя, активно розглядається питання «звуження» недоторканності суддів.

Питання недоторканності суддів у своїх працях досліджували В.Б. Авер'янов, А.Л. Борко, В.Т. Маляренко, О.М. Нечитайло, Д.М. Притика, П.П. Пилипчук, А.О. Селіванов, В.В. Сердюк, М.І. Смокович, В.С. Стефанюк та інші вчені.

Недоторканність судді як одна із засад відправлення правосуддя – поняття багатогранне. Адже встановлення додаткових, порівняно з недоторканністю пересічного громадянина, гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб, зокрема суддів, має на меті насамперед створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність [12].

Питання та проблеми, що виникають у судовій системі, повинні розглядатися в контексті інших проблем, що існують у сучасному українському суспільстві. З одного боку, суддя – такий самий громадянин, як і інші, а тому неврегульованість меж дії поняття «недоторканність суддів» може ставити особу судді у привілейований стан порівняно з іншими громадянами, що суперечитиме ст.ст. 21, 24 Конституції України, згідно з якими усі люди мають рівні конституційні права і свободи та рівні перед законом. З іншого боку, встановлення додаткових гарантій недоторканності суддів зумовлене тими негараздами, що існують поруч із кожним громадянином [12].

Однак ані Конституція України, ані закони України не розтлумачують у повному обсязі, що ж саме слід розуміти під недоторканністю суддів. Статті 48, 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містять лише окремі загальні положення – щодо незалежності та гарантій суддівської недоторканності.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може здійснюватися без згоди Верховної Ради України [3]. Це положення, незважаючи на свою лаконічність, викликало жваву дискусію у наукових колах та було у попередній редакції профільного Закону предметом офіційного тлумачення Конституційним Судом України.

Зміст положень ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зумовлює застосування загального процесуального порядку притягнення суддів до кримінальної та адміністративної відповідальності. Свого часу аналогічні положення містила ст. 13 Закону України «Про статус суддів» в редакції Закону України від 8 жовтня 1999 р. «Про внесення зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів», що спричинило внесення конституційного подання Верховним Судом України щодо визнання зазначених положень неконституційними. Зазначалося, що притягнення суддів до адміністративної та кримінальної відповідальності у загальному порядку без урахування їхнього статусу й важливості виконуваних ними державних функцій може завдати великої шкоди інтересам суспільства.

У літературі висловлюється думка про те, що необхідно відновити той порядок, за яким суддю не можна притягати до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України, а також застосовувати до нього адміністративні стягнення, що накладаються в судовому порядку, без згоди органу, який обрав суддю на посаду [12]. Однак під час розгляду Конституційним Судом України справи за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) Міністерство юстиції України вказало, що Конституція України не встановлює повноважень Верховної Ради України щодо надання згоди на притягнення судді до кримінальної відповідальності та застосування заходів адміністративного впливу, що накладаються в судовому порядку [5].

Доцільність віднесення до компетенції Верховної Ради України надання згоди на затримання чи арешт судді до винесення обвинувального вироку вже зазнавала критики з огляду на тривалість та необхідність удосконалення цієї процедури. Адже за час розгляду відповідного питання притягнення судді до відповідальності може суттєво ускладнитись. Деякі висновки з цього питання надавали і експерти Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії): «Це неправильно, що парламент відіграє якусь роль у позбавленні суддівського імунітету. Це має належати до компетенції суду і вирішуватися на основі чітко визначених критеріїв. Разом з тим такі зміни вимагатимуть внесення змін до Конституції» [13].

А.Л. Борко наголошує, що позбавлення Верховної Ради України повноважень із надання згоди на затримання чи арешт судді до винесення обвинувального вироку значною мірою сприятиме обмеженню засобів її впливу на суддів, проте, з іншого боку, уповноваження Вищої ради юстиції надавати згоду на затримання чи арешт судді вимагає від неї високого рівня професійності, об'єктивності та неупередженості. Інакше кажучи, за відсутності достатніх гарантій належної участі Вищої ради юстиції у гарантуванні недоторканності суддів не можна виключати використання такої гарантії для уникнення суддями відповідальності [7, с. 24].

Обговорюється також думка про доцільність віднесення вирішення питання про надання згоди на затримання чи арешт суддів до винесення обвинувального вироку до компетенції Вищої кваліфікаційної комісії суддів як постійно діючого органу в судовій системі, що здійснює кваліфікаційно-дисциплінарне провадження щодо суддів, а отже, є найбільш поінформованим щодо особи суддів та дотримання ними положень чинного законодавства України.

Наступним проблемним питанням є порушення кримінального провадження щодо судді. Так, Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. [9] (далі – КПК України) було скасовано інститут порушення кримінальної справи; відтак, за чинними на сьогодні правилами письмове повідомлення про підозру судді Конституційного Суду України, професійному судді на час здійснення ними правосуддя (підпункт 3 п. 1 ст. 481 КПК України) дається Генеральним прокурором або його заступником.

Власне інститут письмового повідомлення про підозру є подібним до визнання особи підозрюваною за КПК 1960 р. (ст. 43-1). Відмінним є те, що у письмовому повідомленні про підозру викладається правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, і міститься стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в учиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначається час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, відомі на момент повідомлення про підозру (п. 1 ст. 277 КПК України). Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту її затримання. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, в учиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 278 КПК України). За Кодексом вищезазначені дії є початком досудового розслідування. Новий КПК України не передбачає можливості оскарження ані письмового повідомлення про підозру, ані внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а отже, нове кримінальне процесуальне законодавство дещо звужує гарантії недоторканності суддів на початкових етапах провадження у справі [10, с. 9].

Мабуть, найзапеклішу дискусію викликають положення ч. 2 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду [3].

Саме з таким імунітетом суддів досить часто пов'язуються негативні явища у сфері правосуддя. Так, однією з проблем, що виникає на практиці у зв'язку з існуванням суддівської недоторканності, називається довготривалість розслідування кримінальних справ щодо суддів, адже судді, користуючись неможливістю швидкого застосування до них заходів процесуального примусу (привід, затримання, арешт), суто уникають зустрічей зі слідчими, перешкоджаючи таким чином слідству.

Варто зазначити, що Венеціанська комісія завжди критично ставилася до обсягу імунітетів суддів, заявляючи, що «дуже сумнівно, що потрібен такий широкий імунітет для суддів, як для депутатів; потрібен лише обмежений функціональний імунітет для суддів стосовно арешту, тримання під вартою та інших кримінальних процедур, що втручаються в роботу суду». Такий функціональний імунітет має виключати кримінальну відповідальність за ненавмисні помилки, допущені під час відправлення правосуддя [13].

Відомий європейський експерт у галузі судоустрою Дж. Оберто зазначав, що у західній традиції немає таких гарантій, і міжнародні документи їх також не передбачають. Так, наприклад, в Італії, Франції, Іспанії та Німеччині судді несуть відповідальність за свої вчинки відповідно до кримінального та цивільного законодавства, так само, як і інші громадяни. Додаткові гарантії недоторканності суддів більш притаманні східноєвропейським країнам. Водночас, враховуючи українські реалії, Дж. Оберто констатує необхідність подібних норм, оскільки «у суспільствах, де повага до суддів та їхньої незалежності ще не так глибоко вкорінена, є доцільним такий додатковий захист представників судової гілки влади» [9].

О.В. Константій зазначає, що незважаючи на високий рівень розвитку правової культури і правосвідомості у країнах Західної Європи, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС) допускає можливість зловмисного використання інституту кримінального переслідування для зведення рахунків за ухвалені суддями рішення [10, с. 45]. Так, у п. 54 Висновку КРЕС для Комітету міністрів Ради Європи від 19 листопада 2002 р. (CCJE (2002) № 3) «Про принципи і правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку і неупередженість» (далі – Висновок КРЕС) зазначено, що сутяжницьке порушення кримінальної справи проти судді за ініціативою незадоволеної судовим рішенням сторони стало поширеним явищем у деяких європейських державах. Проте доти, доки поточна практика повністю не виключила кримінальну відповідальність суддів, які вчинили ненавмисні

помилки при виконанні посадових функцій, КРЄС не вважає запровадження такої відповідальності прийнятним загалом чи таким, що заслуговує на підтримку. Суддя не повинен працювати під загрозою грошового покарання, тим більше тюремного ув'язнення, оскільки наявність такої загрози може, хоча б і підсвідомо, впливати на його рішення (п. 53 Висновку КРЄС). У зв'язку з цим КРЄС надала такі рекомендації щодо кримінальної відповідальності суддів: по-перше, судді повинні її зазнавати за правопорушення, що їх вони вчинили не при виконанні своїх службових обов'язків, і, по-друге, така відповідальність не має застосовуватися, якщо судді ненавмисно допустили порушення при відправленні правосуддя (п. 75 Висновку КРЄС) [10, с. 45].

Висловлюється думка щодо доцільності припинення імунітету судді в разі затримання його на місці вчинення злочину [8, с. 88]. Разом із тим звертається увага на потребу ретельного опрацювання і докладної законодавчої регламентації підстав, порядку і суб'єктів затримання судді на місці вчинення злочину. В іншому разі, беручи до уваги суттєві відмінності складів злочинів, низький рівень правової культури і суперечливу практику функціонування правоохоронних органів, з їх боку можуть мати місце різні інсценування чи провокації з метою створення умов для затримання судді [7, с. 25–26].

Президент України 16 січня 2015 р. вніс до Верховної Ради України законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів)», реєстраційний № 1776.

У законопроекті № 1776 зазначається, що змінами до ст. 126 Конституції України пропонується передбачити, що суддя не може бути без згоди Вищої ради юстиції, а не політичного органу – Верховної Ради України, затриманий, та до нього не може бути застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом. При цьому такий імунітет судді не поширюватиметься на випадки затримання при вчиненні суддею або безпосередньо після вчинення ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Крім того, ст. 129 Конституції України доповнюється положенням про те, що притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснюється на загальних підставах. Водночас пропонується закріпити інститут функціонального імунітету судді, за яким судді не можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, крім випадків ухвалення завідомо неправосудного судового рішення, порушення присяги судді або вчинення дисциплінарного правопорушення.

Виникають питання й щодо змісту норм ч. 6 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення, а також прийняття рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування запобіжних заходів не може здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. У разі,

якщо згідно із загальними правилами підсудності кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися або рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій або застосування запобіжних заходів має прийматися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження або прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

Також потребує обговорення та вивчення новація, що розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями КПК України до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування.

У такому разі слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Гарантією судді під час відправлення правосуддя і одночасно гарантією його незалежності є виключення обов'язку судді давати пояснення щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом (ч. 2 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Частина 2 ст. 126 Конституції України вказує, що вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної у п. 2 резолютивної частини Рішення від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу, «положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку з відправленням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» [5].

КРЕС коментує: «Складність полягає, скоріш за все, у визначенні того, що є неналежним впливом, а також в установленні необхідного балансу між, наприклад, необхідністю захищати судовий процес від викривлення і впливу з боку політичних сил, преси та інших джерел і інтересами гласного обговорення питань публічного значення в суспільному житті й у вільній пресі. Судді

повинні усвідомлювати, що вони є публічними особами, і що їм не слід бути надто вразливими» (п. 63 Висновку № 3).

Також варто зазначити, що ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановила, що здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. А ч. 1 ст. 48 Закону передбачає, що суддя у своїй діяльності щодо відправлення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. У 2011 р. 54 народних депутатів внесли конституційне подання щодо визнання вказаних положень неконституційними. На думку народних депутатів України, наведені положення допускають можливість законного втручання, впливу чи тиску на процес відправлення суддею правосуддя.

Рішенням Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» наголошено, що відповідно до ч. 2 ст. 126 Конституції України забороняється вплив на суддів у будь-якій спосіб. Цими положеннями Закону лише конкретизовані форми неприпустимого впливу на суд під час здійснення правосуддя.

Уточнене формулювання у Законі конституційного принципу незалежності судів та суддів не є його звуженням, тому що вказана норма застосовується у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 126 Конституції України з урахуванням верховенства конституційних норм і принципу їх прямої дії.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. № 4-рп/99 у справі про запити народних депутатів України звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань відправлення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим (абз. 5 п. 3 мотивувальної частини Рішення). У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» наголошується, що ненадання суддею відповіді на такі запити чи звернення народних депутатів України через незаконність вимог, що їх вони містять, не утворює складу правопорушення, пов'язаного із порушенням строків і порядку розгляду депутатських запитів та звернень, а також застерігається, що суди не повинні встановлювати особливий порядок (контролю) щодо розгляду звернень, які надійшли від представників влади. Залежно від характеру і змісту таких запитів та звернень їх слід розцінювати як втручання в судову діяльність [6].

Вмотивованість таких запитів і звернень посиланнями на законодавство, що визначає порядок розгляду звернень громадян, статус народних депутатів України чи депутатів місцевих рад тощо не повинні братися до уваги в силу положень ч. 2 ст. 126 Конституції України [5].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» містить положення про те, що суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його

діяльність як судді щодо відправлення правосуддя до органів суддівського самоврядування та правоохоронних органів. Однак ця норма сьогодні вже не гарантує недоторканності суддів. Потребує визначення поняття «зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання», оскільки Європейська хартія встановила права на звернення до уповноваженого органу за захистом: 1) прав, що їх надає судді національний закон про статус суддів; 2) від посягань на суддівську незалежність в широкому сенсі, що можна розуміти як будь-яку загрозу життю, здоров'ю, житлу чи майну судді або його близьких родичів, тиск на суддю або його близьких родичів; 3) у разі відмови у реалізації прав судді, передбачених національним законом про статус суддів. Положення «зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання» потребує додаткового вивчення та дослідження.

Крім того, адміністративним законодавством досі не визначені конкретні повноваження Ради суддів України щодо вжиття заходів з усунення загрози незалежності судді. Загалом актуалізується розширення повноважень органів суддівського самоврядування, контрольні функції яких щодо стану організації й функціонування судів і суддів мають підкріплюватись їх можливістю реально впливати на органи і осіб, уповноважених здійснювати судове управління і забезпечення діяльності судів і суддів [7, с. 28].

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що важливими гарантіями незалежності суддів є забезпечення їх особистої безпеки та їх державний захист. Забезпечення особистої безпеки судді та членів його сім'ї також не є їх особистим привілеєм й спрямовується на створення умов належної, об'єктивної та неупередженої, без жодного примусу реалізації суддівських повноважень. Внаслідок цього викликає заперечення передбачена ч. 1 ст. 20 Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [4] можливість скасування спеціальних заходів забезпечення безпеки за заявою особи, щодо якої застосовано заходи забезпечення безпеки. Принаймні у випадках, коли існує безпосередня загроза життя та здоров'ю судді та членів його сім'ї, окремі спеціальні заходи забезпечення їхньої безпеки мають здійснюватись незалежно від бажання таких осіб. Безперечно, зважаючи на особливий статус суддів і з метою недопущення порушення чи необґрунтованого обмеження прав судді в рамках забезпечення його безпеки, адміністративним законодавством мають комплексно врегульовуватись система заходів державного захисту суддів і членів їх сімей, встановлюватися види заходів забезпечення особистої безпеки, підстави і порядок їх застосування тощо [7, с. 29].

У разі коли під час відправлення правосуддя чи у зв'язку з цим виникають обставини, що свідчать про наявність небезпеки для життя, здоров'я, житла чи майна судді або його близьких родичів, відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» головам судів необхідно вживати заходів для безперешкодного відправлення правосуддя,

контролювати виконання органами внутрішніх справ таких заходів безпеки, як здійснення особистої охорони цих осіб, їх житла, майна, видача зброї чи засобів індивідуального захисту тощо [4].

Звісно, зазначене вище не вичерпує усіх наявних проблем, а їх дослідження є продовженням дискусії стосовно меж та обсягу суддівського імунітету. Проблеми недоторканності та імунітету судді під час відправлення правосуддя як юридичний інститут і одна з гарантій незалежності суддів заслуговує на спеціальне обговорення у системному зв'язку з іншими гарантіями незалежності суддів: способом призначення суддів, їх незмінюваністю, обов'язковістю судових рішень, рівністю всередині судової влади, виключенням неналежного зовнішнього впливу, а також справедливою організацією бюджетування судової влади й винагороди суддів.

Насамкінець зазначимо, що невідкладними заходами для вирішення проблем, піднятих у цій главі, видаються такі: визначення на законодавчому рівні поняття «недоторканність судді»; визначення чітких меж суддівської недоторканності відповідно до міжнародних стандартів.

Слід відзначити, що судді як кваліфіковані юристи, навіть за відсутності недоторканності, зможуть певною мірою себе захистити. Однак виникають сумніви стосовно того, чи зможуть вони у свою чергу захистити громадян від порушень з боку органів державної влади. Адже одним з завдань адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб від порушень з боку органів державної влади, їхніх посадових та службових осіб.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
3. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
4. Закон України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3781-12>
5. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0008700-07>

7. Борко А.Л. Правові гарантії професійної діяльності суддів в Україні / А.Л. Борко // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 24–30.
8. Василевич М.В. Удосконалення правового забезпечення гарантій незалежності судової влади в Україні / М.В. Василевич // Науковий вісник Київськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 1. – С. 86–90.
9. Висновок експерта Ради Європи Дж. Оберто щодо Концепції удосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://minjust.gov.ua/file/2623>
10. Константій О.В. Суддівський імунітет як гарантія об'єктивного і неупередженого правосуддя в державі / О.В. Константій // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 44–47.
11. Овчаренко О.О. Деякі процедурні аспекти притягнення суддів до кримінальної відповідальності / О.О. Овчаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4. – С. 7–22.
12. Сердюк В.В. Недоторканність суддів та її значення для здійснення правосуддя / В. Сердюк // Юридичний вісник України. – 2008. – 3 травня. – № 18.
13. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухвалений Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні 12–13 березня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/visnovki_jevropejskoji_komisiji_za_demokratiju_cherez_pravo_venecianskoji_komisiji.html

Глава 13

Судовий контроль та його вплив на виконання рішення суду

Забезпечення своєчасного виконання рішень національних судів уже кілька років поспіль є одним із пріоритетних завдань нашої держави. Адже невиконання судового рішення підриває авторитет держави, яка нездатна забезпечити дію закону на своїй території. За даними статистики, в Україні виконуються близько третини з ухвалених судових рішень, при цьому значну частку з невиконаних становлять рішення, виконання яких покладено на представників держави, тобто ті рішення, які апріорі повинні виконуватись у добровільному порядку та в максимально стислі строки.

Спробою вирішення існуючої проблеми невиконання судових рішень в Україні стало нормативне закріплення нового для вітчизняного законодавства інституту – судового контролю за виконанням рішення суду в адміністративних справах (ст. 267 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)), що є своєрідною гарантією виконання рішення, яку надає судова влада. Про вагомість появи в КАС України норми про здійснення судового контролю за виконанням судового рішення не можна сперечатися, адже вона свідчить про здійснення українським законодавцем наступного кроку до впровадження положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не тільки на рівні закону, а й в аспекті реального його застосування.

Нормативно у ст. 267 КАС України визначені три спеціальні способи здійснення судового контролю за виконанням рішення суду:

- 1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень надати звіт про виконання судового рішення;
- 2) накладення штрафу за невиконання судового рішення;
- 3) визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такої постанови суду або на порушення прав позивача, підтверджених такою постановою суду.

Першим із нормативно визначених спеціальних способів здійснення судового контролю за виконанням рішення суду в порядку адміністративного судочинства є зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання рішення суду. Ефективність застосування саме цього способу контролю підвищує його превентивний характер. Адже зобов'язання подати звіт покликане не допустити затримку у виконанні судового рішення, в той час як інші способи судового контролю спрямовані на боротьбу з негативними наслідками, які спричинило таке невиконання.

У ч. 1 ст. 267 КАС України зазначено, що після ухвалення рішення у справі суд може зобов'язати відповідача подати звіт про виконання судового рішення та встановити строк для подання такого звіту. Цій нормі кореспондують

положення абз. 7 п. 4 ч. 1 ст. 163, абз. 5 п. 4 ч. 1 ст. 207 КАС України, згідно з якими у резолютивній частині постанови суду першої чи апеляційної інстанції зазначається встановлений судом строк для подання суб'єктом владних повноважень – відповідачем до суду першої інстанції звіту про виконання постанови, якщо вона вимагає вчинення певних дій.

Вважаємо за необхідне посилити роль суду в процесі виконання судових рішень. Завданням адміністративного судочинства відповідно до ст. 2 КАС України є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Невиконання суб'єктом владних повноважень судового рішення, яке набрало законної сили, фактично становить собою триваюче порушення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, а також порушення конституційної засади обов'язковості судового рішення. Метою створення адміністративної юстиції була необхідність захисту прав суб'єктів публічно-правових відносин, зокрема прав найбільш вразливого суб'єкта, який у цих правовідносинах «влади – підпорядкування» перебуває у позиції підпорядкування. А відтак, адміністративний суд, зважаючи на своє особливе покликання із захисту прав фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єкта владних повноважень, зобов'язаний докласти всіх зусиль для реального поновлення порушеного права, що відбувається лише після виконання судового рішення. На допомогу у виконанні основного завдання адміністративного судочинства судам надані контрольні повноваження, які дозволяють відстежувати стан виконання судового рішення та, відповідно, реального поновлення порушеного права.

Мотивацію суддів щодо відмови у застосуванні вказаного способу судового контролю можна поділити на «офіційну», тобто ту, що висловлена в судовому рішенні, та «неофіційну», тобто висловлену суддями на тренінгах, семінарах з цієї проблематики.

Так, в ухвалах суду про відмову в застосуванні вказаного способу судового контролю найчастіше вказується, що клопотання про зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення надійшло до суду після ухвалення рішення у справі, а на стадії виконання рішення (постанови) немає підстав для використання судом можливості щодо покладення на відповідача обов'язку надавати звіт про виконання рішення (така позиція висловлена, зокрема, в ухвалі Деснянського районного суду міста Чернігова від 22 серпня 2013 р. у справі № 2-а/2506/9395/11 [1], ухвалі Одеського окружного адміністративного суду від 18 лютого 2013 р. у справі № 2а-2586/08/1570 [2]).

Водночас на тренінгах, семінарах з цієї проблематики судді висловлюють:

- 1) сумніви у дієвості вказаної норми;
- 2) небажання перекладати на суд повноваження органів Державної виконавчої служби України;
- 3) відсутність клопотання сторін;
- 4) небажання накладати, у разі неподання звіту, на конкретну посадову особу штраф у значному розмірі, який на сьогодні становить від 10 до 30 мінімальних заробітних плат.

Серед причин, що спонукали суддів скористатись своїми повноваженнями із зобов'язання подати звіт, під час опитування найчастіше зазначалися дві: 1) тривале порушення відповідачем суб'єктивних прав позивача, яке передувало зверненню до суду; 2) обґрунтоване клопотання позивача про застосування судом відповідного контрольного повноваження.

Зазначений спосіб судового контролю може застосовуватись до всіх категорій справ, що пов'язані з необхідністю вчинення певних дій суб'єктом владних повноважень – відповідачем у справі. Найчастіше він застосовується: 1) у справах про поновлення на роботі (про що зазначали понад 60% опитаних); 2) у справах, пов'язаних з наданням інформації громадянам; 3) у справах про стягнення несплаченої суми соціальних виплат.

Основна причина невикористання судом свого контрольного повноваження щодо зобов'язання суб'єкта владних повноважень подавати звіт про виконання судового рішення нами вбачається в його недосконалому нормативному закріпленні. Насамперед слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 267 КАС України зобов'язання подати звіт про виконання судового рішення є правом, а не обов'язком суду. Передбачивши таке повноваження, законодавець не визначив умов його використання, залишивши вирішення цього питання виключно на розсуд суду. Тому на практиці виникають запитання щодо цього, а саме: чи вправі суд використовувати свої контрольні повноваження за умови, що позивач не заявляв клопотання про зобов'язання подати звіт про виконання судового рішення? Які обставини можуть свідчити про ймовірне невиконання судового рішення та повинні «сигналізувати» суду про необхідність зобов'язання подати звіт? Чи може суд відмовити позивачу у задоволенні клопотання про зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення?

Для того, щоб дати відповіді на ці запитання, насамперед слід проаналізувати нормативні положення. Як вбачається з інформаційного листа Вищого адміністративного суду України від 9 січня 2013 р. № 28/12/13-13, зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення – це право суду, яке реалізується під час прийняття судом першої чи апеляційної інстанції постанови у справі. Строк, необхідний для подання звіту, визначається у резолютивній частині постанови суду першої чи апеляційної інстанції відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 163, п. 5 ч. 1 ст. 207 КАС України. У разі звернення позивача із заявою про зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення після прийняття постанови у справі суд ухвалою

відмовляє у задоволенні такої заяви [3]. Вказаний лист покликаний роз'яснити порядок використання судом своїх контрольних повноважень щодо зобов'язання подати звіт. З аналізу роз'яснення вбачається, що вирішення питання подання звіту повністю віднесено на розсуд суду, адже подання позивачем клопотання про зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення до його ухвалення буде передчасним, а після прийняття постанови у справі матиме наслідком відмову у задоволенні такої заяви. У цьому контексті хочемо зазначити, що, по-перше, мотивація відмови позивачу у задоволенні клопотання про зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення повинна бути відображена у тексті постанови суду, а по-друге, зважаючи на негативну тенденцію, яка склалась в Україні з невиконанням судових рішень суб'єктами владних повноважень, суду складно буде знайти підстави для відмови у задоволенні клопотання. Як видається, під час звернення до суду з таким клопотанням позивач вправі аргументувати своє занепокоєння щодо неможливості своєчасного поновлення свого порушеного права з посиланням на рішення Європейського суду з прав людини від 15 січня 2010 р. у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [4], яким встановлено систематичне невиконання в Україні остаточних судових рішень.

З цих самих підстав вважаємо, що контрольні повноваження суду щодо зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення повинні використовуватись судом у кожному випадку винесення постанови суду, якою відповідача – суб'єкта владних повноважень зобов'язано до вчинення певних дій на користь позивача – приватної особи. В науковій літературі висловлюється пропозиція визначити певні категорії справ, в яких передбачити обов'язкове подання звіту про виконання судового рішення. Проте, на нашу думку, звіт є доцільним у кожній справі, де відповідач зобов'язаний вчинити певні дії на користь позивача на виконання своїх владних управлінських функцій. При цьому не є важливим, чи йдеться про поновлення на роботі, про виплату коштів, про надання інформації чи про вирішення того або іншого питання на користь позивача, адже у кожному з цих випадків можливі зловживання владою, що спричинять триваюче порушення прав особи, яка не наділена владними повноваженнями.

З огляду на зазначене вище пропонуємо внести зміни до ст. 267 КАС України, а саме трансформувати право суду щодо зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення на обов'язок. Таким чином, ч. 1 ст. 267 КАС України набуде такого вигляду: «Суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, яким відповідача – суб'єкта владних повноважень зобов'язано до вчинення певних дій на користь позивача – фізичної чи юридичної особи, у цьому самому рішенні зобов'язує суб'єкта владних повноважень подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення». Таке нормативне закріплення дозволить усунути ще одну неточність, яка стосується суб'єктного складу. Як видається, зобов'язання

подати звіт доцільно використовувати лише у справах, в яких позивачем є фізична особа або юридична особа приватного права, а відповідачем – суб'єкт владних повноважень.

Звісно, ми усвідомлюємо зростання завантаженості суддів, що його спричинять такі нормативні зміни. Саме тому пропонуємо передати частину контрольних повноважень суду іншому компетентному органу, до повноважень якого слід віднести прийняття звіту про виконання судового рішення та накладення штрафу у випадку неподання такого звіту. У разі незгоди сторін виконавчого провадження з діями компетентного органу щодо прийняття звіту чи накладення штрафу, тобто у разі виникнення спору, вони вправі звернутися до суду із заявою, що розглядається в судовому засіданні в межах провадження в раніше вирішеній справі. У зв'язку з цим пропонуємо передбачити у штатному розкладі судів посаду спеціаліста, який опікуватиметься питаннями контролю виконання судових рішень. Саме така модель, на нашу думку, дозволить забезпечити ефективний контроль за виконанням рішень суду, сприятиме підвищенню рівня такого виконання.

З буквального тлумачення ч. 1 ст. 267 КАС України випливає, що суд, який виніс судове рішення, має право зобов'язати подати звіт суб'єкта владних повноважень, якщо рішення винесено не на користь останнього. Теоретично суд може скористатись цим повноваженням не тільки у випадку, якщо суб'єкт владних повноважень є відповідачем у справі, а й щодо тих випадків, коли останній виступає позивачем, але судове рішення винесено не на його користь. Тут слід погодитись з позицією В.М. Кравчука, який зазначає, що «при відмові у задоволенні позову суб'єкта владних повноважень виконувати немає чого та, відповідно, немає сенсу подавати у встановлений строк до суду звіт про виконання такого судового рішення». З огляду на це автор слушно виділяє умови застосування спеціальних способів здійснення судового контролю за виконанням судового рішення в порядку адміністративного судочинства:

- 1) відповідач у справі – суб'єкт владних повноважень;
- 2) судом ухвалено рішення про повне чи часткове задоволення позову;
- 3) відповідача зобов'язано до вчинення певних дій на користь позивача [5].

Повертаючись до аналізу зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення як спеціального способу здійснення судового контролю в адміністративному судочинстві, проаналізуємо нормативні неточності, що перешкоджають активному використанню норми ч. 1 ст. 267 КАС України. Насамперед слід звернути увагу на процесуальну форму зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення. В інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 9 січня 2013 р. № 28/12/13-13 роз'яснюється, що таке зобов'язання зазначається у резолютивній частині постанови суду першої чи апеляційної інстанцій відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 163, п. 5 ч. 1 ст. 207 КАС України. Вважаємо таке роз'яснення обмежувальним та таким, що суперечить ст. 232 КАС України, яка з-поміж реквізитів постанови

суду касаційної інстанції передбачає зазначення встановленого судом строку для подання суб'єктом владних повноважень – відповідачем до суду першої інстанції звіту про виконання постанови, якщо вона вимагає вчинення певних дій. Отже, на нашу думку, зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення повинно зазначатись у резолютивній частині постанови суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій. Крім того, у справах, у яких відповідача зобов'язано вчинити певні дії на користь фізичної чи юридичної особи, таке зобов'язання повинно бути обов'язковим елементом резолютивної частини постанови суду.

Насамкінець зазначимо, що за останній рік суттєво збільшилась кількість випадків застосування судами своїх контрольних повноважень при ухваленні судового рішення, що у свою чергу доводить, що цей інститут судового контролю поступово апробується та впроваджується у практику. Наприклад, результати аналізу практики застосування суддями Львівського окружного адміністративного суду свого повноваження із зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт за останній рік засвідчують про 100% виконання судових рішень у таких справах, що підтверджується постановленням ухвал про прийняття відповідного звіту. Відтак, наведене підтверджує, що загроза накладення штрафу становить достатній «стимул» для керівника суб'єкта владних повноважень забезпечувати належне виконання судового рішення, що набрало законної сили, та, відповідно, є гарантією забезпечення прав позивача у справі.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33104262>
2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29378975>
3. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2699
4. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/news/33575
5. Кравчук В.М. Способи та форми здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах / В.М. Кравчук // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2011. – № 3(27). – С. 81.

Глава 14

Система суб'єктів контролю за діяльністю адміністративних судів

Повноцінна розбудова України як правової держави неможлива без вирішення такого важливого питання, як запровадження надійного та ефективного механізму захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина від свавілля та зловживань з боку представників публічної влади. Адже правовою може називатися тільки та держава, в якій право є не лише мірилом поведінки людини і громадянина, а й виступає засобом обмеження державної влади.

Одним із перших кроків України на шляху втілення ідеї правової держави стало проголошення у Конституції принципів верховенства права і законності. Зокрема, в Основному Законі зазначається, що 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 (ст. 3). Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8).

Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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 (ст. 19) [1].

Вимоги принципів верховенства права і законності є однаковими як для приватних, так і для публічних суб'єктів. Однак очевидно, що самого лише проголошення цих принципів недостатньо. Для їх повної реалізації мають бути створені відповідні механізми, які б дозволяли громадянам та їх об'єднанням захищати свої права та обстоювати законні інтереси перед органами публічної влади. В Україні такі механізми існують, але поки що вони недосконалі, а тому мають численні недоліки. Основне місце серед таких механізмів належить судовому захисту прав і свобод людини та громадянина, що прямо гарантований Конституцією України, ст. 55 якої закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Безпосередньо для вирішення конфліктних ситуацій між суб'єктами приватного права та представниками публічної влади в системі судів загальної юрисдикції діють адміністративні суди, завданнями яких є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання деле-

гованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [2]. Однак, розглядаючи адміністративні суди як головний форпост у справі захисту прав фізичних та юридичних осіб від незаконних дій представників публічної влади, не варто забувати, що вони самі є елементом механізму держави у його найширшому розумінні, а отже, їх діяльність також має здійснюватися виключно у межах вищезгаданих принципів верховенства права і законності. У зв'язку із цим важливого значення набуває питання налагодження ефективного контролю за діяльністю адміністративних судів.

Проблематика, пов'язана зі встановленням контролю за діяльністю судової гілки влади, не є новою для вітчизняної правової науки. У своїх працях різні її аспекти розглядали В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.Л. Борко, В.М. Гаращук, В.А. Гомада, Г.Я. Наконечна, С.Г. Стеценко, та інші. Втім, віддаючи належне зусиллям цих та інших правників у розробці означеної проблеми, слід констатувати, що низку її аспектів все ще не мають належного теоретичного обґрунтування й вимагають більш змістовного опрацювання. Зокрема, на докладніший аналіз заслуговує питання контролю за діяльністю адміністративних судів. При цьому особлива увага, на нашу думку, має приділятися вивченню системи суб'єктів, що його здійснюють, а також визначенню шляхів його удосконалення.

Важливість аналізу зазначеного питання обумовлюється тим, що у ряді випадків сторонами у публічно-правових спорах, які вирішуються адміністративними судами, виступають органи влади, що здійснюють контролюючі заходи стосовно судів. Тож дуже важливо чітко визначити характер і межі втручання тих чи інших контролюючих суб'єктів у роботу адміністративних судів для того, щоб з'ясувати, чи можуть перші вплинути на зміст рішень, що приймаються другими під час перебігу адміністративного судочинства.

Почнемо зі встановлення суті поняття контролю. У тлумачній словниковій літературі під терміном «контроль» розуміється перевірка, спостереження, облік діяльності кого- або чого-небудь, нагляд за кимось або чимось [3, с. 558; 4, с. 271; 5, с. 569]. За своєю природою контроль є соціальним явищем, за допомогою якого суспільство і його підрозділи (групи, організації) забезпечують дотримання системи обмежень (умов), порушення яких завдає шкоди функціонуванню соціальної системи [6, с. 1263].

Науковці висловлювали різні точки зору з приводу визначення поняття контролю. Так, скажімо, на думку М.С. Студенікіної, контроль полягає у спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта приписам, отриманим від об'єкта, тобто органів або посадових осіб [7, с. 96–97]. Ю.П. Битяк зазначає, що контроль – це основний спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, один з найбільш важливих елементів державного управління. Без організації та здійснення контролю унеможливується належна робота державного апарату, інших підконтрольних державі структур. Контроль також є одним з основних дисциплінуючих чинників поведінки громадян [8, с. 244].

Д.М. Бахрах у свою чергу вважає контроль найважливішим видом зворотного зв'язку, каналами якого суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан

справ, про виконання рішень. Він використовується для підвищення виконавчої дисципліни, оцінки роботи, запобігання небажаних наслідків, оперативного регулювання процесу [9, с. 432]. Популярна юридична енциклопедія визначає контроль як державні чи громадські заходи з нагляду, перевірки, обліку діяльності, поведінки фізичних і юридичних осіб [10, с. 215]. Ще один юридичний словник під контролем розуміє перевірку з метою забезпечення достовірності і законності визначених дій [11, с. 265].

В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко визначають контроль як здійснення суб'єктом контролю обліку і перевірки того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції [12, с. 524]. Д.М. Павлов вважає, що контроль полягає у спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, в одержанні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності й дисципліни з метою своєчасного вжиття заходів щодо запобігання й усунення порушень законності і дисципліни та притягнення порушників до відповідальності [13, с. 75]. В.Б. Авер'янов, звертаючись до проблеми контролю, зазначав, що він у системі засобів забезпечення законності у державному управлінні посідає важливе місце, оскільки його метою є забезпечення злагодженої, чіткої роботи органів державної влади усіх рівнів і ланок, сумлінне і якісне виконання, раціональне використання її посадовими особами та державними службовцями наданих їм прав та відповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків у відносинах з громадянами [14, с. 348]. При цьому переважна більшість науковців визнає контроль важливою ознакою змісту державного управління [15, с. 291; 16, с. 165–166].

Отже, на підставі викладеного можемо стверджувати, що у загальному вигляді контроль за діяльністю адміністративних судів є спостереженням за тим, що фактично робиться в судовій діяльності, яким чином здійснюються процесуальна і позапроцесуальна діяльність суду, які недоліки існують в наведеній системі, які дії потрібно вчинити для того, щоб система почала працювати належним чином.

Розуміння контролю як спостереження зумовлює цілком логічний висновок про те, що існують суб'єкти, які його здійснюють. Залежно від того, перебувають ці суб'єкти усередині системи судової гілки влади чи поза нею, їх можна розподілити на дві загальні групи: ті, що здійснюють зовнішній контроль, і ті, що здійснюють внутрішній контроль.

До першої групи належать ті органи влади, що, як ми зазначали, перебувають поза межами організаційної структури судової гілки влади – і це:

- парламент (парламентський контроль);
- президент (президентський контроль);
- уряд (урядовий контроль);
- міністерства та відомства виконавчої гілки влади (відомчий контроль);
- контроль з боку органів місцевого самоврядування (самоврядний контроль).

І хоча загалом контроль тією чи іншою мірою притаманний усім цим суб'єктам, характер, форми та методи його здійснення можуть суттєво різнитися. Крім того, для одних із них (наприклад, різного роду відомств) контроль є основним напрямом діяльності, а для інших (наприклад, для Президента України) – лише супутнім

і таким, що реалізується у контексті їх головного функціонального призначення. В цілому стосовно взаємовідносин суб'єктів зовнішнього контролю та адміністративних судів, слід зазначити, що цей контроль стосується спостереження тільки за позапроцесуальною діяльністю останніх і, як правило, спрямовується на перевірку використання фінансових коштів (так, скажімо, контрольні повноваження Комітету з питань правової політики та правосуддя полягають у контролі за виконанням Державного бюджету України, який, зокрема, передбачає виділення коштів на забезпечення функціонування судової системи, а також в аналізі практики застосування законодавчих актів у діяльності судових органів влади, їх посадових осіб [17]). Тобто зовнішній контроль має досить вузьку сферу реалізації у контексті спостереження за діяльністю адміністративних судів, що, на нашу думку, є цілком справедливим у контексті забезпечення незалежності суддівської гілки влади.

Однак деякі правники наголошують на тому, що зовнішній контроль за судами варто посилювати. Зокрема, А.Л. Борко вважає, що це є вкрай необхідним для захисту громадян від свавілля судів, адже правосуддя – це не власність влади, суду й суддів, це – соціальна цінність демократичного суспільства, що належить усім громадянам країни [18, с. 12]. В цілому погоджуємося із тим, що контроль за діяльністю судів, особливо у контексті протидії корупції у судовій системі, необхідно посилювати, втім підходити до цього необхідно вкрай виважено та обґрунтовано, щоб не порушувати принципу незалежності правосуддя.

Що стосується суб'єктів контролю, які перебувають усередині судової системи, то до таких, як зазначає В.М. Бевзенко, належать кваліфікаційна комісія суддів як безпосередньо контролюючий орган та органи, що поєднують функції контролю і організаційно-кадрового забезпечення, – органи суддівського самоврядування та Вища рада юстиції [19, с. 52]. Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» як суб'єкт контролю за діяльністю адміністративних судів має право: на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України приймати рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності; розглядати заяви та повідомлення про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих та апеляційних адміністративних судів та за наявності підстав порушувати дисциплінарні справи і здійснювати дисциплінарне провадження; приймати рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав застосовувати дисциплінарне стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів; приймати рішення про дострокове зняття застосованого до судді дисциплінарного стягнення [20]. Щодо Вищої ради юстиції, то вона, контролюючи діяльність адміністративних судів, має право: розглядати справи про порушення суддями вимог щодо несумісності; здійснювати дисциплінарне провадження щодо суддів Вищого адміністративного суду; розглядати скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів [21]. Також контроль за діяльністю судів здійснюють органи суддівського самоврядування, що складаються зі зборів суддів, Ради суддів України, з'їзду суддів України [20].

Крім вищезазначених суб'єктів внутрішнього контролю за діяльністю адміні-

стративних судів до їх кола, на нашу думку, слід віднести Державну судову адміністрацію, голів адміністративних судів та керівників апаратів адміністративних судів. Державна судова адміністрація України є органом у системі судової влади, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом [20]. Основні контрольні функції Державної судової адміністрації України та її територіальних підрозділів стосуються питань організації та ведення діловодства, судової статистики та архівної справи в судах, у тому числі в адміністративних, а також питань використання судами бюджетних коштів і матеріальних ресурсів.

Голова адміністративного суду як суб'єкт внутрішньоорганізаційного контролю спостерігає за ефективністю діяльності апарату суду, вносить подання про призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду та про звільнення їх з посад, а також про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства; контролює ведення судової статистики, опікується інформаційно-аналітичним забезпеченням суддів з метою підвищення якості судочинства [20]. Що ж стосується керівників апаратів адміністративних судів, то вони здійснюють контроль за якістю та ефективністю виконання працівниками апарату суду своїх посадових обов'язків.

Таким чином, основний обсяг безпосереднього контролю за діяльністю адміністративних судів здійснюється суб'єктами, які перебувають усередині судової гілки влади. Ті суб'єкти, що знаходяться поза межами судової системи, перевіряють лише окремі аспекти непроцесуальної діяльності адміністративних судів. Останнім часом все частіше лунають думки про те, що необхідно посилювати зовнішній контроль за діяльністю судів. Ми в цілому згодні із такою позицією, проте вважаємо за необхідне наголосити, що це в жодному разі не можна робити за рахунок розширення відповідних контролюючих повноважень органів виконавчої гілки влади. Адже, як свідчить практика, маючи наразі певний вплив лише на матеріально-фінансовий бік діяльності судів, органи виконавчої влади у ряді випадків вдаються до тиску на них; якщо ж їх контролюючі можливості стосовно судів посилити та розширити, це може поставити і без того слабку на сьогодні українську судову систему в суттєву неформальну залежність від виконавчої гілки влади.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Етимологічний словник української мови: у 7 т. – Т. 2. – К.: Наукова думка, 1985. – 570 с.
4. Словник української мови: в 11 т. / гол. ред. кол. І.К. Білодід. – Т. 4. – К.: Наук. думка, 1975. – 839 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Советский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.
7. Советское административное право: учеб. / под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. – М.: Юридическая литература, 1982. – 286 с.
8. Административное право Украины: учеб. для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. – 2-е изд., перераб. и доп. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гаращук и др.; под ред. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
9. Бахрах Д.Н. Административное право России: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах. – М.: НОРМА, 2002. – 443 с.
10. Популярна юридична енциклопедія / за ред. І.С. Чижа. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.
11. Словарь современных экономических и правовых терминов / под ред. В.С. Кошенкова, В.Н. Шилова. – Мн.: Амалфея, 2002. – 816 с.
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підруч. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
13. Павлов Д.М. Адміністративне право: Загальна частина: конспект лекцій / Д.М. Павлов. – К.: МАУП, 2007. – 136 с.
14. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / гол. ред. кол. В.Б. Авер'янов. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
15. Административное право Украины: учеб. / Под общ. ред. С.В. Кивалова. – Харьков: Одиссей, 2004. – 880 с.
16. Наконечна Г.Я. Суди як суб'єкти адміністративно-правових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Г.Я. Наконечна; ХНУВС. – Харків, 2012. – 220 с.
17. Закон України від 4 квітня 1995 р. «Про комітети Верховної Ради України» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.
18. Борко А.Л. Організаційно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.Л. Борко; Держ. наук.-дослід. ін-т МВС України. – К., 2009. – 20 с.
19. Бевзенко В.М. Адміністративні суди України: навч. посіб. / В.М. Бевзенко. – К.: Алерта, КНТ, 2006. – 271 с.
20. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
21. Закон України від 15 січня 1998 р. «Про Вищу раду юстиції» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.

Глава 15

Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів

Конфлікт є звичним явищем суспільного життя, природним феноменом складного й суперечливого світу, що визначений діалектикою соціального розвитку. Однак необхідно наголосити на тому, що розв'язання конфліктів є теоретично важливим і практично можливим завданням.

Юридичний конфлікт є різновидом конфлікту соціального та відтворює всі його головні риси і ознаки, проте з особливостями, притаманними правовій сфері. В його класичному вигляді юридичний конфлікт можна уявити як протиборство суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм. Отже, об'єкт юридичного конфлікту, його суб'єктивна складова, учасники, мотивація їх поведінки повинні мати правові ознаки, а власне конфлікт – породжувати юридичні наслідки. Оскільки юридичний конфлікт реалізується у межах певної процедури, його логічною основою є досить чітка й переконлива аргументація, тому його вирішення санкціонується державними інституціями із дотриманням при цьому, зокрема, принципів і норм міжнародного права.

Запровадження інституту медіації стало предметом дослідження відомих вітчизняних та зарубіжних науковців: В.М. Баранова, Н.Л. Бондаренко-Зелінської, Я. Валуєк, О.А. Ващук, Г.В. Єрьоменко, В.Н. Кудрявцева, Ю.А. Ліхолетової, В.Т. Маляренка, А.П. Чернеги, Д. Яніцької та інших. Водночас у чинному адміністративно-процесуальному законодавстві питання примирення до стадії розгляду справи компетентним органом майже не досліджувалось, відтак у цій главі здійснюватиметься аналіз медіації як одного з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів.

Передусім слід наголосити, що проблема врегулювання конфлікту пов'язана з питанням обмеження його негативного впливу на суспільні відносини, переведення його в суспільно прийнятні форми розвитку та вирішення. Найпершою дією в процесі розв'язання конфлікту є визнання його як реальності.

Без об'єктивного пояснення конфлікту неможливо управляти конфліктним процесом, й перші труднощі в розв'язанні конфлікту починатимуться саме з етапу його з'ясування, визначення суті та чинників. Адже доволі часто трапляються випадки, коли одна зі сторін конфлікту прагне приховати свої дії, заперечуючи наявність будь-якої конфліктної ситуації взагалі.

Конкретними засобами розв'язання конфлікту можуть бути:

- вирішення проблеми, що стала причиною його виникнення;
- компроміс, який базується на взаємних розумних вчинках;
- поступове згладжування суперечностей;
- відсторонення конфліктуючих від безпосереднього спілкування на певний період часу або повне припинення відносин між ними [8].

У динаміці юридичного конфлікту закономірно відбиваються всі ті стадії та етапи, що характеризують інші соціальні конфлікти. Водночас йому притаманна

своя специфіка подій та елементів протистояння:

- виникнення в однієї чи обох сторін конфліктних мотивів юридичного характеру (часто з приводу об'єкта, що наділений юридичними властивостями);
- виникнення правових відносин між сторонами конфлікту (подання позову набуття права власності тощо);
- розвиток правовідносин (гостра зміна подій) у зв'язку із розглядом справи юридичною інституцією: процесуальний розгляд справи, апеляційне та касаційне провадження тощо;
- розв'язання конфлікту: підготовка і прийняття правового (правозастосовного) акта, яким завершується конфлікт.

Розгляд механізмів управління конфліктом з метою його розв'язання передбачає врахування найбільш ймовірних версій його закінчення:

- припинення конфлікту внаслідок взаємного примирення сторін або його тимчасове призупинення з можливістю поновлення;
- скасування конфлікту шляхом його симетричного розв'язання («виграш – виграш» або «програш – програш»);
- закінчення конфлікту, проте за асиметричною формулою розв'язання («виграш – програш»);
- переростання конфлікту в інше протиборство;
- поступове загасання конфлікту.

Слід зауважити, що альтернативний спосіб вирішення правових конфліктів, зокрема медіація, є надзвичайно результативним. Переваги такого способу очевидні: доволі нетривалі терміни вирішення спору; швидке, іншими словами – результативне виконання домовленості, досягнутої за допомогою медіатора.

Значно раніше від України зазначені переваги помітили в Європі та США, де інститут медіації вже має певну історію й досвід, який, до того ж, виявився успішним. Медіація як самостійний спосіб позасудового вирішення спорів виникла у США в 60-х рр. минулого століття як альтернатива довготривалому судовому розгляду [16].

Сімейні і трудові конфлікти були першими сферами застосування медіації, в яких її чекав успіх. Після цього й бізнес став активно застосовувати медіацію як засіб вирішення комерційних спорів. Ефективність медіації сприяла швидкому розширенню географічних меж її застосування – згодом медіація поширилась в Австралії, Канаді, а у 80-х рр. XX століття почала застосовуватись у Великій Британії, а потім – в інших країнах Європи. Сьогодні медіація є найпоширенішим позасудовим методом вирішення конфліктів у світі. Успішність процедури медіації надзвичайно висока: в світі в середньому від 75% до 80% усіх спорів, що винесені на медіацію, закінчуються укладенням домовленостей.

У Рекомендації № R (2001)9 «Про альтернативні судові процедури вирішення спорів між адміністративними органами влади і приватними особами» від 5 вересня 2001 р. наголошується на необхідності зменшення надмірного робочого навантаження на суди шляхом використання інституту мирного вирішення спорів як повністю поза судовою системою, так і до чи під час судового провадження, оскільки постійне зростання кількості справ може знизити здатність судів, компетентних у

вирішенні адміністративних справ, розглядати справи у розумний час відповідно до положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, у Рекомендації наголошується, що широке використання альтернативних форм вирішення адміністративних спорів може стимулювати вирішення цих проблем і сприяти зближенню адміністративних органів влади з населенням [5].

Також у Директиві 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» акцентується на тому, що завдання із забезпечення кращого доступу до правосуддя як складова політики Європейського Союзу із розбудови території, свободи, безпеки та правосуддя має передбачати доступ як до судових, так і до позасудових методів урегулювання спорів.

Слід зауважити, що робочою групою з питань медіації (CEPEJ – GT – MED) з метою більш ефективного виконання Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами 7 грудня 2007 р. було ухвалено Керівні принципи № 15, в яких зазначається таке:

- адміністративним органам належить давати згоду на застосування існуючого альтернативного методу розв'язання спору, коли цього вимагає приватна сторона, крім випадків, коли така процедура суперечить публічному інтересу, або приватна особа зловживає нею;

- внутрішній перегляд як важливий засіб запобігання спору до його виникнення має передувати застосуванню процедур альтернативного розв'язання спорів навіть за їх наявності;

- адміністративним органам слід у повсякденній практиці відносин з приватними сторонами застосовувати процедуру внутрішнього перегляду питання щодо належності та/або законності адміністративних актів;

- важливо забезпечити наявність альтернативних методів шляхом або започаткування відповідних програм при судах, або направлення сторін до нейтральних посередників з офіційного списку;

- у разі судового розгляду справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, крім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу;

- ризик закінчення строку давності не має перешкоджати сторонам застосовувати альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (крім арбітражу);

- державні посадовці та службовці, представники судової влади, прокурори, адвокати, інші правники та органи, задіяні в розв'язанні спорів, мають надавати конкретну інформацію та консультації з питань альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами.

Альтернативні методи розв'язання спорів становлять один з п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо поліпшення діяльності судової гілки влади в Україні.

Слід наголосити, що існує кілька можливостей для правового оформлення статусу медіатора. Перша – це здійснення медіації професійними незалежними медіаторами; друга – це судова медіація: або медіатор як суддя, якому дається

доручення, здійснює частину функцій правосуддя, або медіація виступає як частина адміністративної діяльності судів.

Доводиться констатувати, що сьогодні в Україні, на жаль, медіація в системі адміністративного судочинства законодавчого закріплення не знайшла. Тому можна скористатися іншим шляхом та розглядати медіацію як частину адміністративної діяльності судів. Медіатор (суддя, наділений процесуальними повноваженнями) допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний на засадах рівності діяти в інтересах усіх учасників процесу.

На нашу думку, найдієвішою формою реалізації є здійснення медіації суддею, наділеним процесуальними повноваженнями, який при цьому звільнений від обов'язку здійснювати судочинство в конкретній адміністративній справі. З огляду на це медіатором у справі повинен бути один суддя, а вирішувати спір по суті – інший суддя або судді, з урахуванням при цьому вимог ст. 24 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Однією із основних переваг медіації порівняно із судовим розглядом є те, що чинне законодавство дозволяє забезпечити принцип необмеженості процедури медіації в часі. Адже на час проведення медіації провадження у справі зупиняється, що має наслідком також зупинення перебігу процесуальних строків розгляду справи.

Юридичне закріплення угоди про медіацію відповідно до чинного законодавства відбувається згідно з чч. 3 та 4 ст. 113 КАС України: «У разі примирення сторін суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, у якій фіксуються умови примирення. Умови примирення не повинні суперечити закону або порушувати чий-небудь права, свободи або інтереси. У разі невиконання умов примирення однією із сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі». Вказані положення КАС України встановлюють обов'язок сторін дотримуватися умов примирення та гарантій його реалізації [1].

Оскільки мета медіації полягає у досягненні корисних, орієнтованих на майбутнє результатів, від яких за можливості вигравали б усі учасники конфлікту, виходячи із основних завдань адміністративного судочинства, досягнення консенсусу між органом державної влади та фізичною чи юридичною особою повинно належати до пріоритетів діяльності державного органу, що є особливістю процедури медіації саме для адміністративного судочинства.

Чинним законодавством передбачено можливість досудового врегулювання спору в адміністративному порядку. Тому, виходячи із основних принципів державного управління та положень чинного законодавства, державний орган зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру примирення із позивачем, не наділеним владними повноваженнями, то принаймні обов'язково прийняти пропозицію особи вирішити конфлікт у позасудовому порядку, що в сучасних реаліях застосовується вкрай рідко.

Є думка, що доцільність проведення медіації має буде обмеженою у певних категоріях справ. Однак можна стверджувати, що пріоритетною для застосування

медіації категорією справ повинні стати позови фізичних чи юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень щодо визнання бездіяльності, а іноді й їхніх дій неправомірними та зобов'язання виконати певні дії, оскільки їх виконання найчастіше залежить від особистої волі посадовців державного органу.

Водночас доводиться констатувати, що проблема із виконанням судових рішень в Україні залишається доволі гострою. Прикладом може слугувати виконання рішень у так званих справах, пов'язаних з соціальними виплатами, відповідачами у яких є фонди, що фінансуються з державного бюджету. Зрозуміло, що такі фонди є по суті посередниками між особою та державою.

Слід зауважити, що укладення мирових угод в процедурі врегулювання досудового спору (медіації) є нічим іншим, як шляхом зняття напруги соціально уразливих верств населення, зменшення надходження скарг до Європейського суду з прав людини на невиконання судового рішення, що в свою чергу зменшуватиме штрафні санкції, які важким тягарем лягають на бюджет країни.

Крім того, відкрите, налаштоване на діалог та позитивне розв'язання конфлікту, спілкування між органом державної влади та суспільством призведе до підвищення правосвідомості та правової культури представників органу державної влади.

На наше переконання, ч. 3 ст. 111 КАС України щодо роз'яснення сторонам можливості примирення є нічим іншим, як роз'ясненням судом прав учасникам спору. Адміністративному судочинству, яке загалом є судочинством, що вирішує спір між особою (фізичною чи юридичною) з публічною адміністрацією, бракує імперативної норми щодо вирішення (врегулювання) конфлікту на стадії попереднього судового розгляду. Це могло б стати законодавчо передбаченим шляхом досудового врегулювання спору у визначених категоріях справ, однак Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 як обов'язковий порядок досудове врегулювання спору було визнане неконституційним, оскільки, на думку Суду, воно суперечило ст. 124 Конституції України. Як зазначено у Рішенні, обрання певного засобу правового захисту, зокрема досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [2]. Проте така імперативна норма запобігала б прийняттю необґрунтованих, а часом – безпідставних рішень.

Не можна не погодитися із думкою Т. Подковенко про те, що досить часто винесення судового рішення не означає дійсного розв'язання конфлікту, а навпаки – провокує його ескалацію [15].

Значну кількість справ, що перебувають на розгляді адміністративних судів, становлять справи за позовами суб'єктів владних повноважень до фізичних та юридичних осіб щодо стягнення податків, зборів та обов'язкових платежів. В сьогоdnішній надскладній економічній ситуації господарюючі суб'єкти зазвичай не поспішають сплачувати нараховані, визначені законом або самостійно задекларовані суми податків, зборів та обов'язкових платежів, свідомо затягуючи вирішення такої категорії справ у судах. КАС України у свою чергу передбачає багато дієвих інструментів для цього: до набрання чинності рішенням – можливість відкладення справи, подання апеляційної скарги тощо. На стадії виконання рішення законо-

давцем передбачені свої «хитрощі», що перешкоджають вчасному надходженню коштів до відповідних бюджетів та затягують в свою чергу виконання державою своїх зобов'язань.

Інститут медіації як імперативна норма на стадії підготовчого провадження, яким є попереднє судове засідання, був би дійсно дієвим у цій категорії справ. Так, урахувуючи предмет спору, відповідач законодавчо був би зацікавлений у процедурі досягнення домовленості. У цій категорії справ суб'єкт владних повноважень зобов'язувався б пропонувати сплату заборгованості частинами та протягом певного строку, щоб дотриматись принципу «виграш – виграш». Це у свою чергу зумовило б досягнення сторонами конфлікту компромісу, основою якого стали б взаємні розумні поступки.

На нашу думку, на законодавчому рівні доцільно закріпити норму про те, що представники державних органів та адвокати, які представляють інтереси фізичних і юридичних осіб, при зверненні з позовом до суду у визначеній категорії спорів повинні наділятися обов'язком пройти стадію досудового врегулювання спору (стадія обов'язкова, а не формальна), і лише у разі неможливості з об'єктивних причин врегулювати конфлікт за допомогою медіації, переходити до розгляду справи по суті в судовому засіданні.

Досвід держав, у яких широко застосовується медіація, засвідчує, що досягнуті при вирішенні спору за її допомогою домовленості, як правило, є більш довговічними та відповідають реальному стану речей, що сприяє впровадженню результатів медіації у життя, а власне процес виконання відбувається природним, добровільним шляхом [17].

Звертаючись з позовом до суду, фізична чи юридична особа розраховують на те, що суд, керуючись принципом верховенства права, розглядатиме право не як закон чи систему нормативно-правових актів, а як втілення справедливості і, відповідно, спрямовуватиме провадження на досягнення такої справедливості, що власне і буде правосуддям. Проте такі очікування особи реалізуються не завжди. Тому узаконення процедури досягнення домовленостей, що нею є медіація, в адміністративному судочинстві є таким, що обумовлено часом та потребою її реалізації.

Крім того, якщо порівняти фінансові та часові витрати на ведення судових справ і на медіацію, з'ясується, що ефективність медіації значно вища.

У суспільстві необхідно формувати культуру медіації, щоб учасники конфлікту самостійно робили вибір на користь її здійснення, усвідомлюючи всі її переваги. Коли відбудеться законодавче її закріплення й судова медіація, або «модель правосуддя» стане альтернативним способом вирішення спору, це дозволить уникати тривалих судових процесів, їх можливої заангажованості та перевантаженості судів, економити державні кошти, що виділяються на систему судочинства. Саме про це йдеться в Рекомендації № R (86)12 Комітету міністрів Ради Європи щодо заходів щодо недопущення та скорочення надмірного навантаження на суди від 16 вересня 1986 р., яка закликає держави сприяти, де це необхідно, примиренню сторін поза судовою системою та до чи під час судового розгляду.

Підсумовуючи викладене вище, можна констатувати, що історія вирішення

конфліктів – це історія співвідношення насильницького і мирного способів їх вирішення. При цьому останній, у свою чергу, поділяється на мирові процедури та судове вирішення конфлікту.

Позасудовий механізм вирішення правових конфліктів, на відміну від судового, не має строгої регламентації та може здійснюватися як без участі, так і за участю третьої сторони. Третьою стороною при розгляді правових конфліктів між організаціями та громадянами можуть виступати: органи законодавчої влади, депутати; органи виконавчої влади (від муніципальних органів управління до міністерств), уповноважені з прав людини; адміністрації організацій.

Орієнтація на мирне врегулювання спорів, розвинута система примирних процедур, у тому числі позасудових, – це істотна ознака демократичної, правової держави.

Проте норми чинного на сьогодні законодавства стосовно альтернативного вирішення спорів мають, скоріше, декларативний характер, що не дає змоги виокремлювати цей інститут як системне утворення. Деякі процедури альтернативного вирішення спорів, наприклад в аспекті відновного правосуддя та медіації, поки що застосовуються лише в рамках пілотних проектів. Як наслідок – загальна недовіра з боку суспільства до таких процедур з огляду, зокрема, на відсутність потенційних гарантій захисту прав їх учасників, що частково пояснює низький рівень практичного їх застосування.

Прийняття законодавчих положень щодо змісту допустимих або рекомендованих для використання способів альтернативного вирішення спорів, принципів та кола випадків їх застосування, державних стандартів та їх взаємозв'язку із судовим процесом, закріплення гарантій ефективного застосування буде свідчити про державну їх підтримку й зумовлюватиме поступове підвищення суспільної довіри до них.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
2. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print1364068981447843>
3. Рекомендация R (81)7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133
4. Рекомендация № R (86)12 Комитета министров Совета Европы относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды от 16 сентября 1986 г. // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 8.
5. Рекомендация Rec (2001)9 Комитета министров государствам-членам об альтернативных судебным разбирательствам разрешениях споров между

- административними органами влади и частними лицами от 5 сентября 2001 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116305&Site=COE>
6. Рекомендация № R (98)1 Комитета министров государствам-членам о семейной медиации [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116317&Site=CM>
 7. Рекомендация Rec (2002)10 Комітету міністрів державам-членам щодо медіації в цивільних справах [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>
 8. Бандурка А.М. Конфликтология: учеб. пособ. для вузов / А.М. Бандурка, В.А. Друзь. – Харьков, 1997.
 9. Герасіна Л.М. Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу / Л.М. Герасіна, М.І. Панов / Конституційно-правові засади становлення української державності; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодики. – Харків: Право, 2003. – С. 114–138.
 10. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юстиніан. – 2008. – № 6. – С. 13–14.
 11. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 54–57.
 12. Конфлікти в суспільствах, що трансформуються: зб. наук. ст. (за матеріалами XI Харківських політологічних читань). – Харків: Право, 2001. – 196 с.
 13. Спектор О.М. Проблема визначення поняття та системи АВС у сучасній юридичній літературі / О.М. Спектор // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – С. 122.
 14. Сало Л.Б. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практ. посіб. / Л.Б. Сало, І.Я. Сенюта, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик. – Дрогобич: Коло, 2009. – С. 112.
 15. Подковенко Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т.О. Подковенко // Державо і право. – Вип. 45. – С. 31–38.
 16. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69.
 17. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. Wydanie 2. – Lexis Nexis Warszawa, 2006.

Розділ III

ОСНОВНІ ІНСТИТУТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Глава 16

Передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин

Практика функціонування суб'єктів публічної адміністрації, оцінка адміністративними судами їх діяльності з публічного адміністрування переконливо засвідчили, що приписи Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) (зокрема, ч. 1 ст. 2, ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 6, ст. 17) лише у загальному вигляді описують передумови захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів і не завжди забезпечують (гарантують) безумовне й обґрунтоване відкриття провадження в адміністративних справах та перспективність судового захисту, ініційованого позивачем.

Поза сферою регулювання КАС України лишаються ще чимало обставин, виявлених практикою адміністративного судочинства, що впливають на успішність розгляду адміністративного позову та прийняття адміністративним судом сприятливого рішення по суті.

По-перше, такою обставиною є відмінність законодавчих назв інструментів діяльності публічної адміністрації, котрі можуть оскаржуватися в порядку адміністративного судочинства, від назв тих інструментів, що застосовуються на практиці суб'єктами публічної адміністрації. Так, у нормах КАС України, зокрема у ч. 2 ст. 2, передбачено, що до адміністративних судів можуть оскаржуватися будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження [1].

Натомість у матеріальному законодавстві, яким закріплюється компетенція суб'єктів публічної адміністрації, передбачені такі інструменти діяльності публічної адміністрації, як постанова, рішення, розпорядження, протокол тощо. Суб'єкти публічної адміністрації можуть ухвалювати й інші акти – протокол про адміністративне правопорушення, акт перевірки, акт обстеження, акт приймання-передачі, державний акт на право власності, державний акт на право постійного користування.

Наприклад, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає розпорядження, які є обов'язковими до виконання (ст. 117 Конституції України). Своїми рішеннями ради розпоряджаються землями територіальної громади (ч. 1 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст.ст. 8–10, 12 Земельного кодексу України) [2; 3].

Серед численних інструментів діяльності публічної адміністрації, передбачених різними нормативно-правовими актами, як сторонам, так і адміністративним судам інколи буває складно визначити, які саме рішення, дії чи бездіяльність у розумінні КАС України можуть оскаржуватися до адміністративного суду. Як наслідок, сторонами, адміністративними судами неправильно визначається предмет оскарження – рішення, дії, бездіяльність, якими права, свободи, інтереси порушені не були.

Зокрема, Вищий адміністративний суд України, Верховний Суд України заперечують обґрунтованість оскарження актів перевірок, оскільки висновки, викладені у них, не породжують та не змінюють права й обов'язки позивача, а тому вимоги про визнання цих висновків неправомірними не можуть розглядатися в порядку адміністративного судочинства [4; 5].

Верховний Суд України роз'яснив, що загальне поняття акта перевірки міститься у п. 3 Порядку оформлення результатів документальних перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 22 грудня 2010 р. № 984, згідно з яким акт – це службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки фінансово-господарської діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства [5; 6].

У цьому випадку акт перевірки, в якому відображено узагальнений опис виявлених під час перевірки порушень законодавства, що в свою чергу відповідає встановленим правилам складання акта перевірки, не є правовим документом, який встановлює відповідальність суб'єкта господарювання та, відповідно, не є актом індивідуальної дії в розумінні ч. 1 ст. 17 КАС України [5; 6].

По-друге, обставиною, яка впливає на успішність розгляду адміністративного позову та прийняття адміністративним судом сприятливого рішення по суті, є відсутність у законодавстві однозначних критеріїв визначення факту порушення суб'єктивного права, свобод, інтересів, що обумовлює помилки під час встановлення й доведення факту такого порушення.

Так, Волинський окружний адміністративний суд, висновок у справі якого згодом визнав обґрунтованим Львівський апеляційний адміністративний суд, погодився з доводами позивача про те, що висновки акта від 28 листопада 2011 р. № 040-24/029 стосуються його безпосередньо, оскільки в них констатуються не лише окремі факти порушень у ТОВ «Волинь Ліс Сервіс», допущених на думку відповідачів, а й зазначається про те, що такі порушення допущені саме з вини позивача [7; 8]. Суд констатував, що акт у цьому випадку є актом

суб'єкта владних повноважень, де наводяться відомості, що безпосередньо стосуються прав, інтересів й обов'язків позивача; за таких обставин цей акт визнано актом індивідуальної дії [7].

Очевидно, що факт порушення прав, свобод або інтересів є оціночним поняттям і визначається на розсуд сторін та адміністративного суду.

Водночас фізична, юридична особа має конституційне право на звернення до суду (ст.ст. 8, 55 Конституції України), яке не може бути обмежено та пов'язується з переконанням самої особи про наявність порушень її прав, свобод або інтересів і бажанням звернутися до суду [9]. У практиці Європейського суду з прав людини право на звернення до суду також пов'язується лише з волевиявленням особи. За змістом ч. 5 ст. 6 КАС України особа може відмовитися від реалізації права на звернення до суду, однак не від самого права як такого [9].

Отже, об'єктивно судовому захисту публічних прав, свобод, інтересів має передувати оцінка фактичних обставин справи, зокрема з урахуванням судової практики, та перевірка відповідності цих обставин приписам національного законодавства.

Важливо оцінювати не лише наявність, а й достатність передумов захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників публічно-правових відносин. Такі передумови мають адміністративно-правовий характер, обґрунтовуються теорією адміністративного права й перевіряються у межах процесуального розсуду адміністративного суду. Відтак, нагальним видається обґрунтування в цій главі саме передумов захисту в адміністративному процесі суб'єктивних прав, свобод та інтересів.

Рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, ухвалені, вчинені або допущені ними в адміністративно-правових відносинах, відповідно до національного законодавства можуть бути оскаржені до адміністративного суду. Таке оскарження здійснюється з метою захисту, відновлення або визнання суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Конституції України). Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України) [2].

Захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері адміністративно-правових відносин від порушень органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ, є завданням адміністративного судочинства (ч. 1 ст. 2 КАС України) [1].

Утім зверненню учасників публічно-правових відносин до адміністративного суду за захистом має передувати дотримання певних фактичних і норматив-

них умов, правильне визначення фактичних підстав для такого звернення й судового захисту.

Однією з передумов захисту є дотримання правил адміністративної юрисдикції, що у загальному вигляді закріплюються нормами КАС України. Так, юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму (ч. 1 ст. 17 КАС України) [1].

Суддя після одержання позовної заяви з'ясовує, чи належить позовну заяву розглядати в порядку адміністративного судочинства (п. 4 ч. 1 ст. 107 КАС України) [1].

Отже, у суперечливих правовідносинах слід однозначно визначати наявність адміністративної юрисдикції з тим, щоб гарантовано здійснювати адміністративне судочинство й ухвалити постанову про захист, відновлення або визнання суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Саме від правильного визначення судової юрисдикції, встановлення критеріїв адміністративної юрисдикції залежить перспективність захисту в адміністративному суді прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин.

Помилки щодо природи правовідносин, котрі обумовили виникнення спору, невідповідність фактичних підстав для звернення, викладених у позовній заяві, критеріям адміністративної юрисдикції унеможливають здійснення адміністративного судочинства, знижують перспективи захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин та перешкоджають подальшому розгляду й вирішенню адміністративної справи по суті.

Перешкоджання може полягати:

– у відмові відкрити провадження в адміністративній справі (ст. 109 КАС України). Наприклад, суддя Летичівського районного суду Хмельницької області 22 листопада 2010 р., ознайомившись з адміністративним позовом фізичної особи про визнання незаконним рішення виконкому селищної ради, встановив, що у позові заявлено вимоги щодо спору, який має вирішуватися в порядку цивільного судочинства [10].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. На підставі наведеного, керуючись п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України, було ухвалено відмовити у відкритті провадження у справі за позовом фізичної особи про визнання незаконним рішення виконкому селищної ради з тих підстав, що заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства [10];

– у закритті провадження в адміністративній справі (ст. 157 КАС України).

Так, позивач звернувся до суду із позовом до відповідача – ПАТ «МТС Україна» на протиправні дії посадових осіб Франківського ВДВС Львівського МУЮ. З ініціативи суду поставлено на вирішення питання про закриття провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС України.

Відповідно до ч. 1 ст. 383 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК України, порушено їх права чи свободи.

Суд, розглянувши заяву позивача, дослідивши матеріали справи, дійшов висновку, що провадження в цій справі має бути закрито на підставі п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС України.

Враховуючи вищенаведене, суд дійшов висновку, що справу за позовом фізичної особи до ПАТ «МТС Україна» на протиправні дії посадових осіб Франківського ВДВС Львівського МУЮ слід закрити. Така справа не може бути вирішена в порядку адміністративного судочинства, оскільки цей спір за своїм характером не є публічно-правовим [24];

– у відмові задовольнити адміністративний позов повністю або частково (ч. 1 ст. 162 КАС України).

Так, 26 квітня 2011 р. до суду звернувся позивач з адміністративним позовом до управління Пенсійного фонду України в Золотоніському районі про визнання дій протиправними та зобов'язання нарахування і виплати недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги як дитині війни.

Суд, вивчивши матеріали справи, ознайомившись із запереченнями відповідача, дійшов висновку, що позов не може бути задоволений з такої причини – відповідно до заперечення УПФУ в Золотоніському районі позивач перебуває на обліку не в УПФУ в Золотоніському районі, а в Головному управлінні ПФУ в Черкаській області. За таких обставин суд відмовив в задоволенні позову [25].

Розгляньмо критерії адміністративної юрисдикції [26; 27], сукупність яких свідчитиме про наявність підстав для відкриття провадження в адміністративній справі й здійснення адміністративного судочинства.

Ці критерії, так само як й інші передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів, приблизно називаються у ч. 1 ст. 2, ст.ст. 3, 6, 17–19 КАС України. Однак і критерії адміністративної юрисдикції, і передумови потребують докладного наукового тлумачення, оскільки їхнє законодавче закріплення не дозволяє судити однозначно про їх зміст та особливості. Наприклад, критерієм адміністративної юрисдикції є адміністративно-правові відносини (публічно-правові відносини) (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 17 КАС України), види та зміст яких були розтлумачені Вищим адміністративним судом України [28; 29]. Водночас, попри усі намагання суду касаційної інстанції в адміністративних справах, єдине й досконале розуміння суті адміністративно-правових відносин не вироблене.

Тому нині принциповою стає потреба не лише перерахувати й описати критерії адміністративної юрисдикції, а й дати їм сутнісну оцінку, яка б гарантувала можливість безпомилкового їх визначення та класифікації (розмежування) публічно-правових відносин на види (конституційно-правові, кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі адміністративно-правові), незалежно від появи нових, невідомих раніше адміністративному судочинству категорій публічно-правових спорів.

Першим критерієм адміністративної юрисдикції є наявність адміністративно-правових відносин, яких об'єктивно існує три види:

1) адміністративно-правові відносини між фізичними (юридичними) особами та суб'єктами публічної адміністрації:

а) правовідносини, котрі виникли з ініціативи фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права внаслідок здійснення їх адміністративних повноважень;

б) правовідносини, котрі виникли з ініціативи суб'єктів публічної адміністрації внаслідок виконання ними обов'язків, покладених на цих суб'єктів законодавством;

в) правовідносини з ініціативи фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права та з наступним виконанням суб'єктами публічної адміністрації обов'язку, покладеного на цих суб'єктів законодавством;

2) адміністративно-правові відносини між суб'єктами публічної адміністрації, а саме:

а) правовідносини взаємодії;

б) правовідносини компетенційного характеру;

в) правовідносини адміністративно-договірного характеру;

3) адміністративно-правові відносини між фізичними, юридичними особами приватного, публічного права.

Другий критерій адміністративної юрисдикції – наявність у спірних правовідносинах суб'єкта публічної адміністрації або фізичної особи, юридичної особи публічного, приватного права, котрі наділені адміністративними повноваженнями.

Третій критерій адміністративної юрисдикції – здійснення суб'єктом публічної адміністрації певного виду адміністративної діяльності (публічного адміністрування) або здійснення приватною (публічною) фізичною, юридичною особою адміністративних повноважень.

Четвертий критерій адміністративної юрисдикції – наявність адміністративного законодавства чи адміністративної норми, якими врегульовано спірні адміністративно-правові відносини.

П'ятий критерій адміністративної юрисдикції – здійснення суб'єктом (суб'єктом публічної адміністрації, фізичною, юридичною особою) адміністративного права (повноваження, передбаченого адміністративним законодавством).

Водночас критеріїв адміністративної юрисдикції для висновку про обґрунтованість відкриття провадження в адміністративній справі й захисту в адміністративному процесі суб'єктивних прав, свобод, інтересів не завжди може виявитися достатньо.

Про обґрунтованість відкриття провадження в адміністративній справі й перспективність захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин слід судити і за критеріями адміністративної юрисдикції, і за іншими передумовами (фактичними обставинами адміністративної справи).

Відсутність цих передумов захисту, навіть за наявності усіх критеріїв адміністративної юрисдикції, унеможливорює перспективність такого захисту.

Розгляньмо адміністративну справу, на прикладі якої можна продемонструвати необхідність оцінки і критеріїв адміністративної юрисдикції, і фактичних обставин адміністративної справи з метою правильного визначення перспективності судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

До Окружного адміністративного суду міста Києва 20 червня 2014 р. надійшов позов ГСХ «Трейдмарк Лімітед» до Державної служби інтелектуальної власності України, третя особа – «Баядера Менеджмент Лімітед», про визнання повністю нечинним та скасування рішення відповідача від 27 травня 2014 р. № 14431/4 про реєстрацію знака за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на знак для товарів і послуг від 1 серпня 2013 р. [11].

На обґрунтування позову представник позивача зазначив, що оскаржуване рішення є протиправним та має бути скасованим, оскільки зображувальне позначення за заявкою на реєстрацію знаку для товарів і послуг схоже на раніше зареєстрований в Україні для таких самих товарів і послуг знак відповідно до свідоцтва від 25 лютого 2014 р. № 110090А, власником якого є позивач, у зв'язку з чим їх можна сплутати. Оскаржуване рішення суперечить нормам ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [11].

У цій справі присутні всі без винятку п'ять критеріїв адміністративної юрисдикції, що дозволяють зробити висновок про можливість звернення до адміністративного суду й здійснення адміністративного судочинства.

Так, 1) між юридичними особами приватного права (ГСХ «Трейдмарк Лімітед», «Баядера Менеджмент Лімітед») та суб'єктом публічної адміністрації (Державна служба інтелектуальної власності України) сформувалися адміністративно-правові відносини щодо ухвалення адміністративного акта на користь цих юридичних осіб. 2) Суб'єктом публічної адміністрації (Державна служба інтелектуальної власності України) через адміністративну процедуру надається 3) адміністративна послуга (здійснюється сприяюче публічне адміністрування) – видача свідоцтва на знак для товарів і послуг. Відносини, що виникли, врегульовані 4) адміністративним законодавством – зокрема Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання Міністерством освіти і науки

і Державною службою інтелектуальної власності платних адміністративних послуг». Зрештою, учасники адміністративно-правових відносин реалізують 5) адміністративні повноваження, передбачені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (див., зокрема, ст.ст. 2, 4, 5 Закону).

Утім, захищаючи власні права й інтереси, ГСХ «Трейдмарк Лімітед», крім оцінки критеріїв адміністративної юрисдикції, мав би також зважити і на фактичні обставини справи, а саме на юридичну природу, якість оскаржуваного інструменту діяльності публічної адміністрації (Державної служби інтелектуальної власності України) – рішення й факт порушення суб'єктивного права ГСХ «Трейдмарк Лімітед».

Рішення Державної служби інтелектуальної власності України від 27 травня 2014 р. № 14431/4 про реєстрацію знака за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на знак для товарів і послуг від 1 серпня 2013 р. є адміністративним актом, ухваленим щодо третьої особи – «Баядера Менеджмент Лімітед». Особливістю цього акта є спрямованість його юридичної сили винятково щодо суб'єкта, в інтересах якого він виданий, – «Баядера Менеджмент Лімітед». Юридична сила акта не поширюється на жодного іншого суб'єкта, зокрема на ГСХ «Трейдмарк Лімітед».

Поняття й суть адміністративного акта докладно розкриваються в § 35 Закону про адміністративну процедуру ФРН. При цьому зазначаються три головні його ознаки. По-перше, адміністративний акт стосується окремого випадку; по-друге, за допомогою адміністративного акта суб'єкт публічної адміністрації здійснює регулювання, тобто його рішення має обов'язкову юридичну силу; по-третє, адміністративний акт діє назовні [12, с. 10, 11]. Конкретним адміністративним актом суб'єкт публічної адміністрації «звертається» безпосередньо до конкретного суб'єкта.

Адміністративний акт – волевиявлення суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення адміністративної справи, спрямоване на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків конкретних фізичних або юридичних осіб; адміністративний акт спрямовується на регулювання окремого, конкретного випадку і є конкретно-індивідуальним [13, с. 33; 14, с. 263].

Отже, адміністративний акт суб'єкта публічної адміністрації нагадує стрілу, що пущена і влучила лише в одну ціль, уникнувши всіх інших. Адміністративний акт, ухвалений щодо конкретної фізичної (юридичної) особи, не може юридично впливати на інших суб'єктів.

Отже, права, інтереси позивача – ГСХ «Трейдмарк Лімітед» рішенням (адміністративним актом) Державної служби інтелектуальної власності України порушені не могли бути; у цій справі відсутній причинно-наслідковий зв'язок, передбачений ч. 1 ст. 2 КАС України.

Тому, попри навіть присутні у цій справі критерії адміністративної юрисдикції, через відсутність факту порушення суб'єктивних прав адміністративний суд не мав би відкривати провадження в адміністративній справі за позовом

ГСХ «Трейдмарк Лімітед» до Державної служби інтелектуальної власності України й здійснювати правосуддя. ГСХ «Трейдмарк Лімітед» за правилами ЦПК України могло б подати позовну заяву до «Баядера Менеджмент Лімітед» про визнання свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним (п. 2 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, ст. 4 ЦПК України) [15; 16].

Із наведеного прикладу випливає, що крім критеріїв адміністративної юрисдикції, однією з передумов захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин має бути також факт порушення суб'єктивного права суб'єктом публічної адміністрації у адміністративно-правових відносинах.

Порушення права – створення суб'єктом публічної адміністрації таких умов для фізичної (юридичної) особи, за яких здійснення нею прав, свобод, інтересів або ускладнюється, або унеможлиблюється взагалі. Порушення може вчинятися або застосуванням суб'єктом публічної адміністрації інструментів його діяльності, або допущенням цим суб'єктом бездіяльності.

Водночас КАС України передбачено випадок, коли наявність факту порушення прав, свобод, інтересів позивача відповідачем не є обов'язковою умовою для відкриття провадження в адміністративній справі й здійснення адміністративного судочинства.

Так, у ст. 171 КАС України закріплена презумпція порушення нормативно-правовим актом суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Закріплення такої презумпції створює можливість особам оскаржувати нормативно-правові акти, що до них безпосередньо не застосовувалися. Так, право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт (ч. 2 ст. 171 КАС України) [1].

Передумовою захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів слід визнати й наявність у суб'єкта конституційного права на звернення до суду для оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст.ст. 8, 55 Конституції України) [2]. Тому позивач, готуючи позовну заяву, та адміністративний суд, уповноважений приймати рішення про відкриття провадження в адміністративній справі й здійснювати судочинство, мають оцінювати перспективи захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин, в сукупності проаналізувавши і передумови захисту, і необхідність здійснення суб'єктом конституційного права на звернення до суду й оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Конституційний Суд України роз'яснив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або

мають місце інші обмеження прав та свобод. Відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [17].

У кожній адміністративній справі варто досліджувати й оцінювати всі складові спірних правовідносин, їх зміст, якість й особливості, відповідні норми матеріального й процесуального законодавства. Оцінки потребує перевірка співвіднесення адміністративного розсуду із розсудом адміністративного суду. Про законність й обґрунтованість втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд слід судити, враховуючи положення ст.ст. 6, 19, 120 Конституції України. Так, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (ст. 6 Конституції) [2]. Відповідно, адміністративні суди не можуть перебирати на себе повноваження інших органів державної влади.

Використовуючи категорії визначення (оцінки) меж адміністративного розсуду суб'єкта публічної адміністрації, суд вправі давати лише оцінку такому розсуду; адміністративний суд не вправі перебирати на себе повноваження суб'єкта публічної адміністрації, реалізуючи за нього процедурні дії, ухвалювати рішення чи повністю проводити адміністративну процедуру.

Однак адміністративний суд може втрутитися в адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації і зобов'язати його вчинити дію або ухвалити рішення без проведення необхідної адміністративної процедури. Таке втручання можливе, якщо судом буде встановлено, що в адміністративній процедурі фізична (юридична) особа виконала всі приписи законодавства, а суб'єкт публічної адміністрації у свою чергу необґрунтовано й незаконно не вчинив належну дію або не ухвалив необхідне рішення.

Наприклад, Приморським районним судом міста Одеси було розглянуто справу за адміністративним позовом ТОВ «Інтерпромканат» до виконавчого комітету Одеської міської ради в особі відділу державних реєстраторів виконавчого комітету Одеської міської ради, державного реєстратора відділу державних реєстраторів виконавчого комітету Одеської міської ради І. про визнання дій протиправними, скасування державної реєстрації та зобов'язання вчинити певні дії [18].

За результатами розгляду й вирішення адміністративної справи дії державного реєстратора відділу державних реєстраторів виконавчого комітету Одеської міської ради І. судом визнано протиправними [18].

Державну реєстрацію відомостей про юридичну особу – ТОВ «Інтерпромканат», проведену державним реєстратором відділу державних реєстраторів виконавчого комітету Одеської міської ради І., скасовано [18].

Виконавчий комітет Одеської міської ради в особі відділу державних реєстраторів виконавчого комітету Одеської міської ради зобов'язано вчинити

дії – внести до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запис щодо скасування реєстраційної дії, проведеної державним реєстратором відділу державних реєстраторів виконавчого комітету Одеської міської ради І. щодо ТОВ «Інтерпромканат» [18].

Отже, підставою для законного й обґрунтованого втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації є незаконність чи необґрунтованість вчинених (ухвалених) ним рішень, дій, бездіяльності.

Оцінюючи перспективність захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин, до уваги слід також брати такі передумови:

- позивачеві належить право вимоги;
- позивач перебуває у адміністративно-правових відносинах із суб'єктом публічної адміністрації, що визначений відповідачем;
- спосіб судового захисту, який запропонований позивачем у позовній заяві, відповідає способам захисту, передбаченим нормами КАС України (ст.ст. 105, 162), та відповідає фактичним спірним адміністративно-правовим відносинам;
- існує відповідна прецедентна практика вирішення адміністративно-правових спорів.

Отже, замало лише виявити й проаналізувати передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин. Ці передумови також слід оцінювати у сукупності; відсутність принаймні однієї з передумов унеможливорює захист в адміністративному процесі суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Отже, захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин завжди мають передувати не лише законодавчі, а й фактичні передумови звернення до адміністративного суду та захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Законодавчі передумови захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів закріплені у нормах КАС України – ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 6, ст. 17. Такі передумови – це модель, на яку мають «примірятися» фактичні відносини (фактичні передумови), що обумовили спір. У разі повної відповідності фактичних передумов законодавчим із упевненістю можна констатувати успішність і перспективність захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин.

Якщо фактичні передумови частково або повністю не відповідають законодавчим, звернення до адміністративного суду за захистом суб'єктивних прав, свобод, інтересів може завершитися відмовою у відкритті провадження в адміністративній справі чи відмовою в його задоволенні повністю або частково.

Передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів є адміністративно-правовими, й оцінка їм має даватися з використанням положень загального адміністративного права. Від розвитку цієї галузі, очевидно,

залежить і розвиток адміністративного процесуального права, і прогресивність, обґрунтованість, законність здійснення адміністративного судочинства.

Важливо, що оцінка передумов захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин має здійснюватися у сукупності; відсутність принаймні однієї з таких передумов унеможливує захист в адміністративному процесі суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

У кожній адміністративній справі варто досліджувати й оцінювати всі складові спірних правовідносин, їх зміст, якість й особливості, відповідні норми матеріального й процесуального законодавства.

Належить перевіряти співвіднесення адміністративного розсуду учасників адміністративно-правових відносин із розсудом адміністративного суду, передбаченого КАС України.

Передумовами захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників публічно-правових відносин можна назвати такі:

1) відповідність усіх фактичних обставин адміністративно-правового спору, викладених у адміністративному позові, критеріям адміністративної юрисдикції:

– наявність адміністративно-правових відносин;

– наявність суб'єкта публічної адміністрації або фізичної особи, юридичної особи публічного, приватного права, котрі наділені адміністративними повноваженнями;

– здійснення суб'єктом публічної адміністрації певного виду адміністративної діяльності (публічного адміністрування), або здійснення приватною (публічною) фізичною, юридичною особою адміністративних повноважень;

– наявність адміністративного законодавства чи адміністративної норми, якими врегульовано спірні адміністративно-правові відносини;

– здійснення особою адміністративного права (повноваження);

2) факт порушення адміністративних прав, свобод, інтересів позивача відповідачем;

3) наявність у суб'єкта конституційного права на звернення до суду для оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб та необхідність забезпечення умов для належного здійснення такого права;

4) позивачеві належить право вимоги;

5) перебування позивача у адміністративно-правових відносинах із суб'єктом публічної адміністрації, який визначений відповідачем;

6) відповідність способу судового захисту, який запропонований позивачем у позовній заяві, способам захисту, передбаченим нормами КАС України (ст.ст. 105, 162), та фактичним спірним адміністративно-правовим відносинам;

7) відповідність адміністративного розсуду розсуду адміністративного суду й можливість втручання цього суду в розсуд учасників адміністративно-правових відносин, з яких виник конфлікт;

8) наявність прецедентної практики вирішення адміністративно-правових

спорів.

На жаль, Верховний Суд України і Вищий адміністративний суд України розходяться в оціночних судженнях про природу відповідних правовідносин. Так, зокрема, попри приписи КАС України (ст.ст. 2, 4, 6, 17), Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 [19], усталену практику розгляду й вирішення адміністративними судами спорів щодо адміністративних актів [20; 21; 22], такі акти сприймаються нині судами неоднозначно, що, безперечно, негативно позначається на правозастосовній практиці й сприйнятті їхньої істинної природи.

Наприклад, у справі про за позовом до міської ради про скасування її рішення (адміністративного акта) колегія суддів Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність чи оренду (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації) подальше оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки має вирішуватися у порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про право цивільне [23].

Такий висновок Верховного Суду України щодо природи земельних правовідносин, крім невідповідності названим рішенням судів, не узгоджується із ученням про поділ права на публічне і приватне, взаємозв'язком (взаємообумовленістю) публічно-правових і приватноправових відносин.

Така різноспрямована оцінка природи правовідносин й інструментів діяльності публічної адміністрації зрештою негативно позначається на захисті суб'єктивних прав, свобод, інтересів, формуванні судової практики, оцінці судами спірних правовідносин. Відповідно, формування судової практики й визначення передумов захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин мають здійснюватися також із урахуванням сучасних положень науки адміністративного й адміністративного процесуального права.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
2. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. Постанова Вищого адміністративного суду України від 12 березня 2013 р. у адміністративній справі К/9991/78912/12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30328930>
5. Постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33770792>

6. Порядок оформлення результатів документальних перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства, затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 22 грудня 2010 р. № 984 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 5. – Ст. 72.
7. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 22 червня 2012 р. в адміністративній справі № 2а/0370/1471/12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25415698>
8. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 13 листопада 2012 р. в адміністративній справі № 126391/12/9104 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27610290>
9. Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – Ст. 37.
10. Ухвала Летичівського районного суду Хмельницької області у справі № 2-а-430/10/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12598605>
11. Постанова окружного адміністративного суду міста Києва від 10 вересня 2014 р. № 826/8805/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40843737>
12. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: зб. матеріалів. – № 2. – К., 2009. – 180 с.
13. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / В.П. Тимошук. – К.: Конус-Ю, 2010. – 296 с.
14. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К.: Ваїте, 2014. – 376 с.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
17. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 16.
18. Постанова Приморського районного суду міста Одеси від 20 січня 2012 р. у адміністративній справі № 2-а/1522/6903/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20994583>

19. Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 3. – Ст. 37.
20. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 9 квітня 2012 р. у справі № 2а-1670/1368/12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23672973>
21. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 24 вересня 2012 р. у справі № 2а-1670/1368/12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26388261>
22. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 25 вересня 2013 р. у справі № К/800/18375/13 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33732492>
23. Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42010800>
24. Ухвала Франківського районного суду міста Львова від 13 вересня 2012 р. у справі 2-а/1326/728/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29457225>
25. Постанова Золотоніського міськрайонного суду від 14 червня 2011 р. в адміністративній справі № 2-а-4879/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17262670>
26. Бевзенко В.М. Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність, проблеми відмежування / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2(4). – С. 180–195.
27. Бевзенко В.М. Земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 2(8). – С. 198–218.
28. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13/print1384368867596738>
29. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2013 р. № 11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13/print1433925467920945>

Глава 17

Належність та допустимість доказів в адміністративному процесі як головні критерії їх оцінки

Виконання завдань адміністративного судочинства, якими відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) є захист прав і свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ, безпосередньо пов'язане зі встановленням судом об'єктивної істини у справі, досягнення чого стає можливим за умови підтвердження особами, які беруть участь у справі, своїх вимог чи заперечень шляхом надання визначених КАС України фактичних даних (доказів, засобів доказування), на підставі яких суд встановлюватиме наявність або відсутність обставин, що обумовлюють ці вимоги і заперечення [1].

Обов'язковість подання доказів та здійснення процесу доказування об'єктивується у принципі змагальності, закріпленому в п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України [2] та ч. 1 ст. 11 КАС України. Принцип змагальності є одним із необхідних елементів здійснення ефективного судового захисту, і саме завдяки реалізації його положень в осіб, які беруть участь у справі, з'являється процесуальна можливість вчиняти діяння, спрямовані на доведення обґрунтованості та переконливості своєї правової позиції щодо предмета спору.

Докази є важливим елементом в забезпеченні права на справедливий суд і гарантіями цього права. Правовий інститут доказів в адміністративному процесі закріплений главою 6 КАС України та іншими нормами цього Кодексу; докази є основними елементами принципів змагальності та диспозитивності (ст. 11 КАС України), судового рішення (ст.ст. 159, 161 КАС України). Положення, якими встановлений інститут доказів, пронизують усі стадії судового процесу.

Із завдань адміністративного судочинства вбачається, що об'єктом судового захисту є порушене право, свобода, інтерес для фізичної особи, право та інтерес для юридичної особи. Право на судовий захист і докази існують окремо один від одного до виникнення спору, оскільки саме в цей момент докази та об'єкт судового захисту стають залежними один від одного, адже докази стають підтвердженням певних обставин для доведення наявності або відсутності порушеного права, свободи або інтересу. Ефективність використання доказів залежить від активності всіх учасників процесу – як осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, їх представників), та інших учасників процесу (свідків,

експертів, спеціалістів тощо), так і осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Як правило, шлях участі доказу в адміністративному процесі починається з його зазначення в адміністративному позові, а власне процес доказування починається зі стадії підготовки справи до судового розгляду. У випадку відмови позивача від позову, відкликання позовної заяви, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди процесу доказування не виникає.

Слід зазначити, що окремі науковці, праці яких присвячувалися доказам та процесу доказування, зокрема в цивільному судочинстві, у своїх наукових дослідженнях виокремлювали стадії у процесі доказування. Так, С.Я. Фурсою та Т.В. Цюрою були визначені такі стадії: формування предмета доказування, збирання доказів, процедура їх надання, аналіз доказів на предмет їх належності, допустимості в конкретній справі, достатності доказів у сукупності для доведення певної обставини, значущості доказів в конкретній справі та їх переваги над доказами іншої сторони [3, с. 256]. Як справедливо зазначає Т. Кучер, така класифікація влучно відображає стадії процесу доказування, натомість якщо брати до уваги звернення до суду та його форми в процесі провадження, то залишаються поза увагою такі важливі етапи, як зазначення доказів (без цього етапу не виникає реального здійснення прав – порушення провадження у справі), повідомлення про докази, їх обґрунтування [4, с. 80].

У ході вивчення суті дослідження доказів вітчизняними та зарубіжними науковцями, насамперед у цивільному процесі, який у частині процесуального інституту доказів має багато спільного з адміністративним процесом, можна зробити висновок, що незважаючи на взаємопов'язаність усіх етапів процесу доказування між собою, етапи дослідження та оцінки доказів усе ж таки варто розмежовувати, на що справедливо вказує науковець та практик адміністративного процесу В.Д. Андрійцьо [5, с. 7].

Право сторін подавати докази, брати участь у дослідженні доказів (п. 5 ч. 3 ст. 49 КАС України) кореспондує з обов'язком доказування і доведення відповідних обставин перед судом (ст. 69, ч. 1 ст. 71 КАС України). Підстави для звільнення від доказування окреслені ст. 72 КАС України. На відміну від цивільного судочинства, в якому коло дій судді звужується до оцінки доказової бази, наданої сторонами, в адміністративному процесі суд може запропонувати надати додаткові докази або витребувати додаткові докази за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи (ч. 2 ст. 69 КАС України). Статтею 114 цього Кодексу встановлені правила пропонування судом з приводу надання додаткових доказів та пояснень. Зазначені диспозитивні норми базуються на положеннях процесуального принципу офіційного з'ясування обставин справи, закріплених чч. 2, 4–5 ст. 11 КАС України, та полягають у вжитті передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин справи, зокрема виявлення та дослідження доказів судом із власної ініціативи. Слід зазначити, що цей принцип властивий лише адміністративному проце-

су. Офіційність полягає в активній ролі суду і за своїм змістом обмежує дію принципів змагальності та диспозитивності. Це зумовлюється особливостями адміністративного судочинства, а саме суб'єктивним складом учасників процесу та характером спору, в якому сторони мають нерівні можливості: як правило, фізичній або юридичній особі протистоїть адміністративний апарат. Суд в такому випадку реалізує положення означеного вище принципу з метою збалансування можливостей сторін, і водночас імперативні положення процесуальних норм вказують на обов'язок суду дотримуватися активної ролі в судовому процесі з метою сприяння особі в захисті її права.

Доказ, який береться судом до уваги при оцінці, має відповідати обов'язковим вимогам щодо його належності та допустимості, встановленим ст. 70 КАС України. Саме у положеннях цієї статті містяться правила належності доказів, що визначають об'єктивні можливості доказу, який містить інформацію стосовно предмета доказування, визначають об'єктивну можливість доказу підтверджувати обставину, що має значення для вирішення справи, а також правила допустимості доказів, що визначають легітимну можливість конкретного доказу підтверджувати певну обставину в справі.

Таким чином, належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування й мають значення для справи; за їх допомогою можуть бути підтверджені пов'язані з ними істотні обставини, що відповідно до норми матеріального права створюють фактичну основу спірних правовідносин. Допустимими в свою чергу визнаються докази за умов відсутності ознак їх одержання з порушенням процесуального порядку, встановленого законом, та правильності їх оцінки.

Частина 1 ст. 70 КАС України містить імперативне положення, відповідно до якого суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. В ч. 3 цієї статті зазначено, що докази, одержані з порушенням закону, судом при вирішенні справи не беруться до уваги. Під час аналізу наведених норм привертають увагу словосполучення «не беруться до уваги» та «не бере до розгляду». Жоден з юридичних словників не дає визначення наведених словосполучень, натомість у тлумачних словниках категорія «увага» визначається як психологічна категорія, що означає зосередженість і спрямованість психічної діяльності на певний об'єкт [6], а «розгляд» – як дія, з'ясування чого-небудь, з подальшим винесенням рішення [7]. Законодавець перетворив наведені визначення на законодавчо закріплені положення щодо ознак доказів, наявності або відсутності яких можна встановити тільки під час здійснення правосуддя шляхом дослідження доказів відповідно до ст. 138 КАС України.

Оцінка доказів, що є у справі, здійснюється судом за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні, відповідно до ч. 1 ст. 86 КАС України. За положеннями ч. 2 цієї статті ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили, а ч. 3 встановлює правило про те, що суд оцінює належність, допустимість,

достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Таким чином, судом усі докази та засоби доказування повинні обов'язково розглядатися в силу вимоги щодо обов'язку осіб подавати всі наявні у них докази та нормативного закріплення доказів. При встановленні їх неналежності чи недопустимості слід застосовувати правила щодо відхилення доказів, отже нагальним завданням стає уніфікація термінології КАС України шляхом заміни термінів «не беруться до уваги» та «не бере до розгляду» на «невзяття до уваги» та «відхилення».

З'ясування, якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи або заперечення, відбувається, як правило, у суді першої інстанції на попередньому судовому засіданні (п. 4 ч. 4 ст. 111 КАС України) у відповідній послідовності. По-перше, з'ясовується предмет позову (вимоги), по-друге, визначається коло обставин, наявність яких відповідно до закону необхідна для застосування встановлених ним правових наслідків з метою ухвалення рішення щодо вимог позову, і по-третє, з цього кола вилучаються обставини, що не потребують доказування відповідно до ст. 72 КАС України.

Визначаючи належність доказів, слід з'ясувати, чи містить доказ інформацію щодо предмета доказування. Бажано, щоб особа вказала, яку саме обставину може підтвердити доказ. Саме під час такого з'ясування є можливість повернути ті докази, які жодним чином не стосуються справи, адже кожен документ, залишений у справі, в мотивувальній частині рішення має бути описаний на причетність його до предмета доказування. Також необхідно визначити об'єктивний зв'язок між доказом і обставиною, що її належить встановити.

Повертаючись до допустимості доказів, слід зазначити, що головними критеріями недопустимості є одержання доказів на порушення порядку, встановленого законом, та походження доказів від інших засобів доказування, ніж ті, що визначені законом для підтвердження певних обставин. Встановлення факту недопустимості є можливим як під час розгляду клопотання про залучення доказу, так і під час дослідження доказів.

Вбачається доречним з цього приводу навести позицію Вищого адміністративного суду України, викладену в постанові Пленуму від 6 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ». У п. 20 постанови зазначається, що за положеннями ч. 3 ст. 143 КАС України, якщо особа, яка бере участь у справі, вважає, що наданий до справи або наданий суду для ознайомлення документ є фальшивим, вона, як під час дослідження цього доказу, так і під час судових дебатів, має право просити суд виключити цей доказ із числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів. Висновок про фальшивість документа особа може зробити, якщо ознаки фальшування (підробки) видно неозброєним оком або така фальшивість переконливо підтверджена іншими доказами у справі. Якщо

документ лише викликає сумнів щодо його достовірності (справжності), особа, яка бере участь у справі, має право заявити під час дослідження цього доказу клопотання про проведення експертизи документа. Такий сумнів повинен бути обґрунтований. Для вирішення зазначеного питання суд має право своєю ухвалою визначити у разі необхідності відповідні заходи для перевірки фальшивості документа або усунення сумнівів у його достовірності, зокрема, витребувати інформацію з цього питання у суб'єкта, який міг видати цей документ, тощо. Якщо перевірити достовірність документа без спеціальних знань неможливо, суд призначає відповідну експертизу. На стадії судового розгляду питання про достовірність чи фальшивість документа та/або виключення його з числа доказів суд вирішувати не може – він повинен це робити лише в нарадчій кімнаті під час прийняття судового рішення у справі, оскільки під час дослідження доказів суд не дає їм оцінку.

Якщо судове рішення ухвалене з урахуванням недопустимого доказу, суд вищої інстанції має повноваження змінити або скасувати таке судове рішення. Під час провадження за нововиявленими обставинами докази також мають певне значення. Наприклад якщо доказ, покладений в основу судового рішення, було сфальсифіковано, суд скасовує судові рішення у справі та постановляє нове, без урахування недопустимого доказу.

У випадку зміни позивачем фактичних підстав і предмета позову обсяг належних доказів у справі також може змінюватись.

Аналіз деяких категорій судових справ адміністративної юстиції доводить типовість доказів, що вони мають бути в матеріалах справи. Так, наприклад, при розгляді соціальних спорів, пов'язаних із призначенням та перерахунком пенсій, матеріали справи мають містити рішення про первісне призначення пенсії з обов'язковим визначенням виду пенсії, її розміру, дати призначення, страхового стажу та середнього заробітку. Обов'язковим є наявність спірного рішення або розпорядження, які є способом реалізації суб'єктом владних повноважень наданих йому управлінських функцій.

У податкових справах щодо оскарження податкового повідомлення-рішення в матеріалах справи мають міститися спірні податкові повідомлення-рішення, акт перевірки, на підставі якого вони прийняті, первинні документи, що стосуються відповідних господарських операцій між сторонами, податкові декларації за спірні податкові періоди та інші документи залежно від характеру спірних правовідносин.

Суд першої інстанції до постановлення рішення має зібрати та оцінити всі документи, що стосуються предмета спору, оскільки прийняття нових доказів на стадії адміністративного провадження обмежене межами перегляду судом апеляційної інстанції, закріпленими ст. 195 КАС України, ч. 2 якої передбачає, що суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджувались в суді першої інстанції, з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до суду першої інстанції або

необґрунтованим відхилення їх судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може дослідити також докази, які досліджувались судом першої інстанції з порушенням вимог КАС України. Отже, можливостей виправити помилки, пов'язані з дослідженням доказів судом першої інстанції, в апеляційного суду більш ніж достатньо, але водночас вони залишаються обмеженими.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
2. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с.
4. Кучер Т. Належність та допустимість як критерії оцінки доказів / Т. Кучер // Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – Вип. 91. – С. 80.
5. Андрійцьо В.Д. Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві / В.Д. Андрійцьо // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3(15). – С. 7.
6. Современный толковый словарь изд. «Большая Советская Энциклопедия» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-encycl.htm>
7. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov.htm>

Глава 18

Визначення ознак державно-службових відносин під час розгляду справ адміністративної юрисдикції

Генезис правового регулювання державно-службових відносин в Україні характеризується поступовим удосконаленням правового статусу службовців, які проходять державну службу, та процедур державно-службової діяльності. Саме такий напрям формування системи правових норм, що регулюють державно-службові відносини, зумовлений їх особливим характером як таких, чий розвиток впливає на формування та функціонування державного апарату, спроможність державних службовців виконувати функції, покладені на них Конституцією України та чинним законодавством.

Разом із тим звернення до судової практики адміністративних судів засвідчує існування недоліків нормативно-правового регулювання державно-службових відносин і, як наслідок, доводить необхідність посилення законодавчих гарантій законності у зазначених відносинах. Так, тільки Вищим адміністративним судом України з 2008 р. до сьогодні було прийнято понад 500 судових рішень за результатами розгляду публічно-правових спорів у відносинах публічної служби. У інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 26 травня 2010 р. № 753/11/13-10 «Про розв'язання спорів, що виникають з відносин публічної служби», прийнятому на підставі аналізу вивчення та узагальнення причин скасування Верховним Судом України судових рішень Вищого адміністративного суду України, переглянутих за винятковими обставинами у 2009 р., зазначається про розрізненість та відсутність уніфікованості законодавства про публічну службу, а відтак – відсутність єдиних підстав припинення публічної служби.

Якісний аналіз публічно-правових спорів у сфері публічної служби дозволяє виділяти категорії спорів, за вирішенням яких громадяни України найчастіше звертаються до адміністративного суду: пенсії державних службовців (призначення, припинення виплати); встановлення факту перебування на державній службі; зобов'язання зарахувати до стажу державної служби певного терміну; надбавки за вислугу років; порушення обмежень щодо використання службового становища; незаконне використання інформації, яка стала відома у зв'язку із виконанням службових повноважень, тощо.

Звернення до наукових досліджень з адміністративного права дозволяє виділяти праці концептуального характеру, присвячені проблемам визначення суті державної служби, службової кар'єри. Це стосується монографічних досліджень Г.В. Атаманчука [1], Ю.П. Битяка [2], Л.Р. Білої-Тіунової [3], М.І. Іншина [4], О.В. Петришина [5] та інших. Дослідники також приділяли увагу проблемі правового регулювання публічної служби [6], урахування в Україні досвіду публічної служби в інших країнах [7]. Разом із тим потребує наукового опра-

цювання проблема визначення суті публічно-правового спору в сфері державно-службових відносин, що у свою чергу зумовлює необхідність поглибленого наукового аналізу суті державно-службових відносин.

Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) запроваджено термін «публічна служба», який не зустрічається у жодному іншому нормативно-правовому акті. Згідно з п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Згідно з приписами цієї норми публічна служба є узагальненим терміном, який поєднує державну службу у широкому розумінні, що виходить за межі, визначені Законом України «Про державну службу» [8], а також службу в органах місцевого самоврядування. У 2011 р. був прийнятий новий Закон «Про державну службу», який має набрати чинності з 1 січня 2016 р.

Отже, згідно з приписами чинного законодавства державно-службові відносини – це правовідносини у сфері державної служби, якою охоплюється не тільки державна служба, урегульована Законом України «Про державну службу», а й служба в Збройних Силах України, Національній гвардії України, органах внутрішніх справ, Службі безпеки України, прокуратурі та інших формуваннях, служба в яких передбачає отримання спеціальних звань і пов'язана із реалізацією правоохоронної функції держави, а також функції захисту національних інтересів від протиправних посягань.

У юридичних енциклопедичних виданнях суть терміна «державна служба» розкривається з огляду на положення Закону України «Про державну службу». Так, державною службою називається професійна діяльність осіб, які обіймають посади в органах державної влади та їх апараті. Такі особи є державними службовцями, мають відповідні службові повноваження та одержують грошову винагороду з державних коштів [9, с. 171; 10, с. 89].

Буквальне тлумачення норми Закону України «Про державну службу», якою визначено відповідне поняття, дозволяє відносити до державної служби не тільки службу в органах виконавчої влади, а й державну службу у Верховній Раді України, судах. Слід також враховувати, що Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Служба безпеки України, інші державні мілітаризовані органи організаційно належать до органів виконавчої влади, а тому термін «державна служба» стосовно них може бути застосований у широкому значенні.

Саме в такому значенні державна служба розглядається й у підручниках з адміністративного права. Зокрема, наголошується на органічному зв'язку державної служби з державою, що в дійсності втілюється у виконанні певних завдань і функцій держави – законодавчих, виконавчих, судових, прокурор-

сько-наглядних, та на відповідності її напрямів основним формам державної діяльності [11, с. 101].

На думку О.В. Петришина, до публічної служби належать державна служба, муніципальна служба та служба у недержавних організаціях. Серед ознак публічної служби виділяються такі: 1) зайняття посади у відповідних органах і організаціях незалежно від форм власності і конкретних організаційних структур; 2) службова спрямованість діяльності, що полягає в обслуговуванні «чужих» інтересів; 3) професійність службової діяльності, тобто здійснення такої діяльності на постійній основі, що потребує певних знань і послідовності та є основним джерелом матеріального забезпечення працівника [7, с. 11; 5, с. 139–140].

Наведені ознаки публічної служби мають перспективу подальшого їх розвитку, оскільки у них відтворені положення, які дозволяють відокремити правовідносини у сфері публічної служби від інших правовідносин. Вони не викликають жодних заперечень у вчених і покладаються в основу подальших теоретико-правових напрацювань. При цьому доцільно виділяти такі елементи змісту службової діяльності: а) професійність державної служби в Україні; б) є складовою або одним із проявів організаційної діяльності держави; в) спрямованість організаційної діяльності на комплектування особового складу державних органів та інших організацій і правове регулювання роботи державних службовців; г) зміст діяльності державних службовців полягає в практичному виконанні завдань і функцій держави; д) особливість державної служби пов'язана з оплатою праці осіб, які на ній перебувають, з державних коштів [11, с. 102].

Професійність як одна з ознак державної служби зумовлює необхідність урахування особливого порядку набуття і припинення статусу державного службовця, а також процедур проходження державної служби.

При визначенні ознак державно-службових відносин доцільно звернутись до результатів дослідження М.І. Іншина, який зазначав, що службово-трудові відносини є особливим видом суспільних відносин. Їх найбільш характерними ознаками називаються такі: виникнення між державними службовцями і державними органами; проходження до свого виникнення крізь свідомість громадян України; виникнення, зміна чи припинення відповідно до правових норм, що впливають на поведінку суб'єктів службово-трудових відносин і в ній реалізуються; пов'язаність суб'єктів службово-трудових відносин суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, при цьому сторони в службово-трудовах правовідносинах виступають одна щодо одної як правоуповноважені і правозобов'язані особи, коли права й інтереси одних можуть бути реалізовані тільки через виконання обов'язків іншими; індивідуалізація за суб'єктами; вольовий характер; охорона державою. Службово-трудові правовідносини визначаються як двосторонні вольові відносини, що виникають у зв'язку з укладанням трудового договору (контракту) між громадянином України і

державою в особі відповідного органу, змістом яких є встановлення, розвиток, зміна і припинення праці державних службовців з виконання ними функцій держави, і здійснюються у формі суб'єктивних трудових прав і обов'язків державних службовців [4, с. 336–337].

Наведений підхід М.І. Іншина дозволяє виокремити службово-трудові відносини з-поміж інших правовідносин, оскільки перелічені ознаки містять принципову вказівку на зв'язок із укладанням трудового договору (контракту) між громадянином і державою, а також розкривають зміст службово-трудової діяльності, що полягає у виконанні функцій держави. Проте цим визначенням не можна охопити усі види відносин у сфері державної служби, оскільки набуття статусу деякими видами службовців пов'язане зі складанням ними присяги. Зокрема, це стосується працівників органів внутрішніх справ, прокуратури.

Вказуючи на різницю між державно-службовими і службово-трудовами відносинами, слід навести відповідні положення, обґрунтовані Л.Р. Білою-Тіуною. Вона вказує на такі ознаки, що відрізняють державно-службові відносини від трудових: а) для трудових відносин притаманним є метод договірною регулювання, на відміну від державно-службових відносин, для яких притаманне регулювання суто правовими приписами переважно публічних галузей права; б) владний характер державно-службових відносин; в) державно-службові відносини – це статусні службові відносини; г) вони виникають з приводу забезпечення виконання завдань і функцій держави; д) наявність обов'язкових сторін відносин – державний орган або його апарат, з одного боку, державний службовець – з іншого; е) можуть виникати, змінюватись і припинятись з ініціативи однієї зі сторін; ж) державно-службові відносини – це відносини довіри і відданості державного службовця; з) є переважно субординаційними [3, с. 187–189].

Не заперечуючи в цілому такий науковий підхід, зазначимо, що крім положення про відмінність характеру правового регулювання, в інших положеннях відсутня вказівка на різницю державно-службових і трудових правовідносин, натомість надається характеристика тільки службово-трудових відносин. Проте не можна не враховувати думку Л.Р. Білої-Тіуної, насамперед щодо доцільності подальшого використання терміна «державно-службові відносини» та врахування особливого суб'єктного складу цих відносин, а також імперативності, субординації як їх характерних ознак.

Таким чином, теоретико-правова конструкція «публічна служба» має об'єднуюче щодо термінів «державна служба» та «муніципальна служба» значення. За чинним законодавством термін «муніципальна служба» означає службу в органах місцевого самоврядування, водночас говорячи про державну службу, доцільно не тільки мати на увазі службу, відносини у межах якої урегульовані Законом України «Про державну службу», а й враховувати державно-службові відносини, пов'язані із реалізацією функцій держави.

Термін «державно-службові відносини» відтворює дві невід’ємні складові державної служби як правового явища – державне значення та службову діяльність, пов’язану із виконанням функцій держави. Застосування терміна «державна служба» у широкому значенні зумовлює необхідність впровадження терміна «службовці державної служби», що має ширше порівняно із терміном «державний службовець» значення.

Узагальнення існуючих теоретичних положень щодо суті державної служби дозволяє виділяти такі ознаки державно-службових відносин: а) існують тільки як правовідносини; б) ці правовідносини стосуються професійної діяльності осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті; в) мають імперативний характер, для них притаманними є субординаційні зв’язки між суб’єктами; г) предмет відносин стосується практичного виконання завдань з реалізації функцій держави; д) суб’єктами відносин є службовці, які проходять державну службу в державних органах та їх апараті, а також державний орган чи його апарат; е) набуття і припинення статусу службовця державної служби, а також проходження державної служби здійснюється за процедурами, передбаченими законодавством. Слід підтримати думку вчених щодо поділу державної служби на цивільну і мілітаризовану. Такий поділ дозволяє виділяти два види державно-службових відносин: а) відносини щодо проходження цивільної служби; б) відносини щодо проходження мілітаризованої служби.

Правове регулювання державно-службових відносин характеризується наявністю широкого кола нормативно-правових актів. Це зумовлює необхідність обґрунтування кодифікації законодавства про державну службу та прийняття окремого кодифікованого акта, який би врегулював статус і порядок здійснення та реалізації повноважень державних службовців, що позитивно вплине на правозастосовну практику під час розгляду публічно-правових спорів у адміністративних судах.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика: монография / Г.В. Атаманчук. – Изд. 2-е, доп. – М.: Изд-во РАГС, 2008. – 312 с.
2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія / Ю.П. Битяк. – Харків: Право, 2005. – 304 с.
3. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар’єра в Україні: монографія / Л.Р. Біла-Тіунова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 540 с.
4. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України: навч. посіб. / М.І. Іншин. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. – 672 с.
5. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ: монография / А.В. Петришин. – Харьков: Факт, 1998. – 168 с.

6. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія / М.І. Цуркан. – Харків: Право, 2010. – 216 с.
7. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.
8. Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
9. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – 1020 с.
10. Сучасна правова енциклопедія / за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
11. Адміністративне право: підруч. / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Харків: Право, 2010. – 624 с.

Глава 19

Проблемні питання відводу (самовідводу) в практиці суду апеляційної інстанції адміністративної юрисдикції

На сьогодні досить дискусійною залишається проблематика відводу (самовідводу) судді в адміністративному процесуальному законодавстві України, усунення неузгодженостей у механізмі автоматизованого розподілу справ щодо особового складу колегії суддів після заявлення відводу (самовідводу) головуючому судді, що привертає увагу професійних суддів та актуалізує необхідність розглянути чинне законодавство для розкриття нових можливостей з метою забезпечення та практичного втілення принципів неупередженості та об'єктивності судового розгляду справи.

Дослідженню окремих аспектів процедури та механізму відводу (самовідводу) присвячувалися праці багатьох вітчизняних науковців, зокрема А. Комзюка, В. Бевзенка, Р. Мельника. Разом з тим удосконаленню процедури повторного розподілу справи між суддями після відводу (самовідводу) головуючого судді значна увага не приділялась.

У цій главі монографії аналізується адміністративне процесуальне законодавство та визначається механізм повторного розподілу справи після відводу (самовідводу) головуючого судді та встановлення складу нової колегії суддів з урахуванням особового складу судової колегії, пов'язаного розглядом іншої справи, провадження в якій є предметом заявленого відводу (самовідводу).

Формування громадянського суспільства та його інститутів, гарантованість прав і свобод людини і громадянина можливі лише шляхом становлення правової держави. Одним із важливих критеріїв сучасної правової демократичної держави є наявність незалежної судової влади.

Україна, прийнявши Закон від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», взяла на себе зобов'язання забезпечувати кожному, чий права порушені, ефективні способи правового захисту [1].

Згідно з ч. 2 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 [2].

За правилами ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це є загальною нормою, що означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші обмеження прав та свобод.

Відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [3].

За правилами ст. 7 КАС України суд зобов'язаний розглянути справу виходячи з принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах, якими є:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом;
- 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;
- 5) гласність і відкритість адміністративного процесу;
- 6) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом;
- 7) обов'язковість судових рішень.

Реалізація принципу верховенства права є неможливою поза забезпеченої можливості доступу особи до незалежного, неупередженого суду, провадження в якому відповідає вимогам справедливого судового розгляду. Особливе значення це має для відносин у сфері адміністративного права: рішення чи дії, що є наслідком реалізації владних повноважень, завжди справляють безпосередній вплив на права і свободи, що захищаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Визнаючи особливу природу адміністративних актів, держави – члени Ради Європи повинні забезпечити відповідність судових органів та процедур контролю за відповідними актами вимогам Конвенції, гарантувати їх ефективність [4].

Процес інтеграції України в європейський правовий простір, що розпочався і триває, передбачає, зокрема, існування правової системи на основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні. Проявом демократичної спрямованості держави та суспільства є проголошена мета адміністративного судочинства: гарантувати право кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що в свою чергу повинно забезпечити реалізацію конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

За змістом положень ст. 6 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право:

- на суд (як його прояв – право на доступ до суду);
- на справедливий судовий процес, що передбачає такі організаційні та процесуальні гарантії: розгляд справи судом, створеним на підставі закону,

незалежність та неупередженість суду, публічний розгляд справи та проголошення рішення суду, справедливий судовий розгляд, розгляд справи впродовж розумного строку;

– на ефективність судового контролю за актами та діями (бездіяльністю) органів публічної влади та дієвість судового рішення [5].

Для існування справедливої та дієвої судової системи необхідним є забезпечення відповідного статусу та повноважень суддів, а також належного виконання ними своїх обов'язків. Беручи за основу мінімальні стандарти, визначені у Базових принципах ООН щодо незалежності судової влади (1985 р.), у межах Ради Європи прийнято Рекомендацію (94)12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, ухваленою Комітетом міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р. [6].

Згідно із загальними принципами Європейської хартії про статус суддів, прийнятої під егідою Ради Європи у 1998 р., кожного судді стосуються вимоги незалежності, неупередженості та компетентності (оскільки не може йтися про незалежність судді, який не володіє достатніми знаннями та досвідом щодо предмета спору) [7]. Особливого значення ці властивості набувають щодо суддів адміністративних судів через небезпеку справляння впливу на них із боку виконавчої влади та практичну необхідність вузької спеціалізації.

У судовому процесі незалежність суду становить насамперед його можливість вирішувати справи без стороннього неналежного впливу. Для з'ясування того, чи може певний орган вважатися незалежним, до уваги слід брати, зокрема, спосіб призначення його членів та строк їх повноважень, наявність гарантій від зовнішнього тиску та те, чи є фактично цей орган незалежним (див. рішення Європейського суду з прав людини в справі *Langborger v. Sweden*, Publ. Court, Series A, vol. 155) [8].

Необхідно зазначити, що відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини неупередженість судді розглядається в аспекті суб'єктивного (у разі обвинувачення конкретного судді у конкретній справі в упередженості та заінтересованості у прийнятті певного судового рішення) та об'єктивного критеріїв (чи існують взагалі гарантії, достатні для того, щоб виключити обґрунтовані сумніви в неупередженості судді).

Проблема виникає тоді, коли суддя через виконання різноманітних функцій уже сформував певну думку щодо вирішення справи по суті до того, як фактично розпочинається судовий розгляд такої справи. В одному із прецедентів Європейський суд з прав людини відзначив, що склад із п'яти членів Судового комітету Державної ради Люксембурга не відповідав вимогам щодо неупередженого судового розгляду, оскільки четверо його членів попередньо брали участь у підготовці думки Ради щодо проекту регламенту, який оскаржувався (див. рішення Європейського суду з прав людини в справі *Procola v. Luxembourg*, Publ. Court, Series A, vol. 326) [9].

Виходячи з практики Європейського суду з прав людини, наявність безсторонності має визначатись для досягнення цілей п. 1 ст. 6 Конвенції за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у певній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності (див., зокрема, рішення у справах *Fey v. Austria*, серія А, № 255, с. 12, пп. 27, 28 і 30 [10], та *Wettstein v. Switzerland*, заява № 33958/96, п. 42, ЄСПЛ 2000-XII) [11]. У кожній окремій справі слід визначити, чи мають відносини, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім (див. рішення у справі *Pullar v. the United Kingdom*, Reports 1996-III, с. 794, п. 38) [12].

Особиста безсторонність суду презюмується доти, доки не надано доказів протилежного (див. згадане вище рішення у справі Веттштайна (*Wettstein*), п. 43).

Незалежність та неупередженість суду є однією з найважливіших ознак демократичної та правової держави. Це – одна із основних засад судочинства в Україні, як і один із основоположних принципів організації та діяльності судових органів за кордоном, зокрема відповідно до законодавства Європейського Союзу. В Україні, як і в багатьох інших державах, цей принцип реалізується, зокрема, за допомогою встановлення у галузі процесуального права інституту відводу судді від участі у розгляді справи, оскільки відвід – це заява про недовіру складу суду, що розглядає справу, з підстав наявності сумнівів у його неупередженості та об'єктивності.

До правових приписів відводу вкладається таке значення: у разі порушення безсторонності суду він буде позбавлений можливості виконувати своє призначення в установленні рівноваги суспільних інтересів.

Безперечно, найважливішими є питання, що пов'язані з відводом судді, оскільки відвід судді є одним з тих механізмів, що забезпечує законність та обґрунтованість рішень та покликаний гарантувати захист від впливу на суд різних зовнішніх чинників. Однак дієвим він є лише тоді, коли відповідний механізм є логічним та продуманим з точки зору його реалізації на практиці.

Суб'єктами відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі є особи, наділені загальною правосуб'єктністю, а також спеціальною адміністративно-процесуальною правосуб'єктністю, які виступають учасниками адміністративно-юрисдикційного процесу та мають право заявити відвід або зобов'язані розглядати питання про відвід або самовідвід чи заявити самовідвід, а також щодо яких може бути заявлений відвід [13].

Досить докладне нормативне врегулювання отримали відносини за участю суб'єктів відводу (самовідводу), які виникають під час розгляду справ у порядку адміністративного судочинства. Відповідно до ст.ст. 27–30 КАС України суб'єктами відводу (самовідводу) є суддя, колегія суддів, експерт, секретар

судового засідання, спеціаліст, перекладач, сторони та їх представники, треті особи та їх представники.

Перелік підстав для відводу (самовідводу) судді передбачений ст.ст. 27, 28 КАС України.

За правилами ч. 1 ст. 27 КАС України суддя не може брати участі в розгляді адміністративної справи і відводиться, зокрема:

1) якщо він брав участь у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи як представник, секретар судового засідання, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;

2) якщо він прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи;

3) якщо він є членом сім'ї або близьким родичем (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 або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) за наявності інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді;

5) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч. 3 ст. 15-1 цього Кодексу.

Стаття 28 КАС України визначає випадки недопустимості повторної участі судді в розгляді адміністративної справи.

Зі змісту ст. 30 КАС України випливає, що заява про відвід (самовідвід) повинна бути поданою з певних підстав, вмотивованою, заявленою до початку судового розгляду адміністративної справи по суті у письмовій формі з обґрунтуванням підстав для відводу. Заявляти самовідвід після цього дозволяється лише у разі, якщо про підставу самовідводу стало відомо після початку судового розгляду. Суд ухвалою, без виходу до нарадчої кімнати, залишає заяву про відвід, яка повторно подана з тих самих підстав, без розгляду.

Наслідки відводу (самовідводу) судді передбачені ст. 32 КАС України. У разі задоволення відводу (самовідводу) комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, адміністративна справа розглядається в тому самому адміністративному суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається в порядку, встановленому ч. 3 ст. 15-1 цього Кодексу. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, суд вирішує питання про передачу справи до іншого адміністративного суду в порядку, встановленому ст. 22 цього Кодексу.

Отже, виникають процесуальні перешкоди у вирішенні публічно-правового спору, оскільки відвід (самовідвід) ускладнює процедуру реалізації правосуддя в адміністративній справі. З метою усунення обставин, що ускладнюють чи перешкоджають здійсненню судочинства, передбачається механізм заміщення відведеного судді чи складу суду.

За правилами ч. 3 ст. 24 КАС України перегляд судових рішень в адміністративних справах в апеляційному порядку здійснюється колегією у складі 3 суддів. Згідно з ч. 1 ст. 25 Кодексу усі питання, що виникають при судовому розгляді адміністративної справи колегією суддів, вирішуються більшістю голосів суддів. При цьому відповідно до приписів ч. 2 ст. 189 КАС України, отримавши апеляційну скаргу, суддя-доповідач одноособово протягом 3 днів перевіряє її відповідність вимогам ст. 187 цього Кодексу і за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження. На цій стадії суддя апеляційної інстанції до відкриття апеляційного провадження має з'ясувати наявність обставин, що виключають можливість розгляду такої справи суддею-доповідачем. У такому разі від імені суду виступатиме саме суддя адміністративного суду, який одноособово вирішує питання щодо відкриття апеляційного провадження у справі, як це впливає з понять, закріплених у ч. 1 ст. 3 КАС України.

За наявності обставин суддя-доповідач до відкриття апеляційного провадження у справі подає заяву про самовідвід, розглядає її та в разі обґрунтованості задовольняє шляхом винесення відповідної процесуальної ухвали, а справу в подальшому направляє для повторного розподілу засобами автоматизованої системи документообігу в порядку ст. 15-1 КАС України. Прикладом такого способу вирішення зазначеної ситуації є ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 16 квітня 2015 р. в справі № 817/1471/14 [14].

У цьому випадку спірним моментом є стадія винесення головуючим суддею ухвали про самовідвід: одноособово до відкриття апеляційного провадження або в колегіальному складі – після. Невирішення питання про самовідвід до відкриття апеляційного провадження за наявності обґрунтованих підстав та намагання в подальшому перекласти відповідальність на колегію суддів фактично свідчатиме про свідоме ігнорування вказаних приписів процесуального закону. У свою чергу вирішення головуючим суддею питання про самовідвід в справі одноособово до відкриття апеляційного провадження в справі в подальшому зобов'язує забезпечити розгляд такої справи тією самою колегією суддів без участі відведеного судді, тобто під головуванням іншого головуючого судді, визначеного в порядку, встановленому ч. 3 ст. 15-1 Кодексу.

У судовій практиці виникають певні складнощі стосовно питання визначення особового складу судової колегії суду апеляційної інстанції в разі самовідводу головуючого судді з причин попереднього розгляду тотожних спорів за участю однакового суб'єктного складу сторін у складі вказаної колегії суддів. Адже в адміністративному процесі діє принцип незмінності складу суду під час розгляду і вирішення адміністративної справи в суді однієї інстанції, що передбачений ст. 26 КАС України. Як зазначалося вище, у разі неможливості продовження розгляду адміністративної справи одним із суддів до розгляду залучається інший суддя замість відведеного, який фактично стає головуючим у справі, а решта складу колегії залишається незмінною. В такому випадку повна зміна складу колегії суддів не передбачена ані приписами КАС України, ані Положенням про

автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим рішенням Ради суддів України від 2 квітня 2015 р. № 25 та погодженим наказом Державної судової адміністрації України від 2 квітня 2015 р. № 45, хоча фактично участь згаданих суддів у подальшому розгляді справи ставить під сумнів також і їх неупередженість та об'єктивність.

Згідно з п. 2.3.23 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, якщо судова справа підлягає розгляду (перегляду) колегією суддів, за автоматизованого розподілу судових справ автоматизованою системою в судах апеляційної та касаційної інстанцій визначається суддя-доповідач із числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їх спеціалізації (за її наявності). Судова справа розглядається колегією суддів, до складу якої входить визначений автоматизованою системою головуючий суддя (суддя-доповідач). Засади формування колегії суддів визначаються зборами суддів відповідного суду. У разі якщо зборами суддів відповідного суду визначено склад колегії суддів, після визначення автоматизованою системою головуючого судді (судді-доповідача) склад колегії суддів автоматично визначається автоматизованою системою згідно з налаштуваннями складу колегії суддів [15].

Отже, в адміністративному судочинстві нормативно визначено засади та процедуру відводу (самовідводу), хоча можливим вбачається вдосконалення змісту деяких положень КАС України задля найповнішого використання їх потенціалу.

Підбиваючи підсумки, варто відзначити потреби вдосконалення механізму заміщення відведеного головуючого судді та водночас судової колегії, попередньо пов'язаної розглядом іншої справи, що є предметом та підставою для відводу (самовідводу), оскільки про це у чинних правових нормах адміністративного процесу зазначається лише фрагментарно.

Засадами формування колегії суддів, що мають визначатися зборами суддів відповідного суду, слід безпосередньо передбачити необхідність повторного автоматизованого розподілу справи після відводу (самовідводу) головуючого судді із виключенням з числа суддів відповідного суду решти членів колегії суддів, пов'язаних розглядом іншої справи, провадження в якій є предметом заявленого відводу (самовідводу).

Деталізація застосування інституту відводу (самовідводу) забезпечуватиме законодавчо закріплені гарантії неупередженості, аргументованості та об'єктивності розгляду справ в адміністративному судочинстві.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Закон України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2,4,7 та 11 до Конвенції» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/475/97-вр>
2. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
4. Draft Explanatory Memorandum to the Recommendation of the Committee of Ministers on the Judicial Control of Administrative Acts. Working Party of the Project Group on Administrative Law (CJ-DA-GT), 3rd meeting, Strasbourg, 3–5 November 2003 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Documents/CJ-DA-GT%20_2003_%2011%20E%20Report%203rd%20meeting.pdf
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Рекомендація № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323
7. Європейська хартія про статус суддів 1998 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d12.htm>
8. Case of Langborger v. Sweden (*Application № 11179/84*) Judgement. Strasbourg 22 June 1989 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57515>
9. Case of Procola v. Luxembourg, (*Application № 14570/89*) Judgement. Strasbourg 28 September 1995 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57944>
10. Case of Fey v. Austria (*Application № 14396/88*) Judgement. Strasbourg 24 February 1993 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57808>
11. Case of Wettstein v. Switzerland (*Application № 33958/96*) Judgement. Strasbourg 21 December 2000 – Final 21 March 2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59102>
12. Case of Pullar v. the United Kingdom Judgement. Strasbourg 10 June 1996 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57995>
13. Нікітенко Н.П. Суб'єкти відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі / Н.П. Нікітенко [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.stattionline.org.ua/filologiya/79/13472>
14. Ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 16 квітня 2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43613980>
15. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене рішенням Ради суддів України від 2 квітня 2015 р. № 25 та погоджене наказом Державної судової адміністрації України від 2 квітня 2015 р. № 45 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasd/>

Глава 20

Касаційне оскарження судових рішень як складова системи адміністративного судочинства

Досліджуючи інститут касаційного оскарження судових рішень, доцільно приділити увагу існуючій організації адміністративного судочинства в державах континентальної правової системи, що охоплює різні моделі судового вирішення адміністративних спорів.

Наведемо приклади кількох таких моделей, що існують у європейських країнах, у тому числі в державах, що утворилися на пострадянському просторі, адміністративна юстиція яких відносно молода, а умови її становлення подібні тим, які склалися в Україні після набуття нею незалежності. Одна з них передбачає існування у межах судової влади окремої спеціалізованої гілки адміністративних судів (Франція, Німеччина, Польща), друга – спеціалізованих адміністративних палат у структурі загальних судів (Іспанія, Нідерланди, Швейцарія). Перевагою виділення спеціалізованих органів адміністративного судочинства є досвідченість професійних суддів, обумовлена чіткою спеціалізацією та окремим матеріально-нормативним забезпеченням їхньої діяльності. Особливість такої системи полягає в існуванні особливої процедури розгляду судами адміністративних справ [1, с. 11–12].

Адміністративна юстиція в цілому, як і судове оскарження адміністративних актів і дій органів державної влади зокрема, виникли у **Франції** в кінці XVIII століття шляхом створення рад префектур та Державної ради як вищого органу адміністративної юрисдикції.

З початку XIX і до кінця XX століття повноваження Державної ради, апеляційних адміністративних судів (створені у 1987 р.) і адміністративних судів першої інстанції, які у 1953 р. прийшли на заміну радам префектур, постійно посилювались, що дало змогу впровадити ефективний контроль за діяльністю державних органів.

Така система адміністративної юстиції дістала подальший розвиток в інших європейських державах, коли дії й рішення державних органів могли переглядатись у судовому порядку, і стала гарантією захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян та юридичних осіб від порушень з боку держави.

У Франції норми Конституції, зокрема, регулюють діяльність тільки звичайних судів, не встановлюючи правового статусу адміністративного суду, водночас повноваження і обов'язки адміністративних судів визначаються на законодавчому рівні в Кодексі адміністративного судочинства. Межі компетенції кожного з видів судів визначає Конституційна рада.

Адміністративні суди складаються із загальних адміністративних судів (перша інстанція – адміністративний трибунал) і численних спеціалізованих адміністративних судів (фінансові суди, суди з питань соціального забезпе-

чення, дисциплінарні суди, трудові суди тощо). Апеляції на рішення загальних адміністративних судів подаються до загальних адміністративних апеляційних судів, а апеляції на рішення спеціалізованих адміністративних судів подаються відповідно до спеціалізованих адміністративних апеляційних судів.

Державна рада є вищим судовим органом з вирішення адміністративних справ і виносить ухвали як вища (касаційна) інстанція про анулювання актів різних адміністративних органів, що були прийняті унаслідок перевищення повноважень, а також розглядає касаційні скарги на рішення загальних та спеціалізованих адміністративних судів. Крім того, Державна рада здійснює контроль за правильним застосуванням процесуальних правил та правових норм в оскаржуваних судових рішеннях, забезпечує одноманітність судової адміністративної практики і конкретизує в своїх рішеннях абстрактні положення нормативно-правових актів [2].

Судове оскарження включає три види скарг: скарга щодо перевищення повноважень, яка надає можливість скасування одностороннього адміністративного акта у зв'язку з його незаконністю; звернення щодо визначення законності, що дає змогу отримати оцінку судом законності адміністративного акта без досягнення будь-яких безпосередніх наслідків; звернення щодо визначення незаконності – може здійснюватись у виняткових випадках.

У період відбудови адміністративного судочинства у **Німеччині** після 1945 р. дістав поширення загальний принцип застосування норм права до всіх публічно-правових спорів, держава на законодавчому рівні встановила всебічний правовий захист, а адміністративні суди були покликані захищати права особи перед органами публічної влади.

Три публічно-правові юрисдикції встановлені Конституцією ФРН, діяльність яких гарантується спеціальними законами. Так, Закон «Про адміністративну юрисдикцію» регулює діяльність адміністративних судів, а окремі закони регулюють діяльність судів з соціальних питань та судів з фінансових питань.

Сьогодні система адміністративного судочинства Німеччини становить собою самостійну гілку судової влади, що не залежить від органів виконавчої влади і судів загальної юрисдикції.

Суди адміністративної юрисдикції включають три інстанції: адміністративні суди першої інстанції, вищі адміністративні суди як суди другої інстанції, утворені на рівні суб'єктів федерації. При цьому кожен суб'єкт федерації має кілька адміністративних судів та вищий адміністративний суд. Найвищою інстанцією є Федеральний адміністративний суд, до компетенції якого належить розгляд у першій інстанції справ за позовами про незаконність актів федеральних органів виконавчої влади, спорів про визнання неконституційною діяльності громадських об'єднань, а також перегляд рішень судів нижчої інстанції у «ревізійному» порядку [3].

Судове оскарження відповідно до процесуального кодексу може включати вимоги щодо скасування повністю або частково адміністративного рішення,

визнання його незаконним, зобов'язання органу державної влади прийняти відповідне рішення або утриматись від такої дії, встановлення чинності або нечинності правового документа або індивідуального адміністративного акта. До компетенції адміністративних судів також належить вирішення справ за позовами про відшкодування збитків, завданих прийняттям незаконного адміністративного акта, й усіх спорів, пов'язаних із Законом «Про державну службу», в тому числі з позовами про відшкодування збитків, завданих погіршенням фінансового стану державних службовців.

За загальним правилом судове рішення адміністративного суду може оскаржуватися до суду вищої інстанції за умови визнання такого права в цьому рішенні, тобто у своєму рішенні адміністративний суд нижчої інстанції вказує на можливість або неможливість оскарження свого рішення до суду вищої інстанції. Дозвіл на оскарження рішення зобов'язує суд вищої інстанції прийняти скаргу на рішення суду нижчої інстанції.

Якщо адміністративний суд не визнав право на оскарження, то клопотання щодо надання такого права можна подавати не пізніше місяця з моменту повідомлення про рішення суду; в такому разі адміністративний суд вищої інстанції виносить ухвалу без усних дебатів.

Таке клопотання обґрунтовується правовими нормами і задовольняється з таких підстав:

- за наявності серйозних сумнівів щодо справедливості оскаржуваного рішення;
- за наявності особливих труднощів з визначення питань права та фактичних обставин справи;
- якщо справа має принципове значення;
- якщо оскаржуване рішення відрізняється за змістом від рішення суду вищої інстанції;
- якщо провадження здійснювалось з порушенням процесуальних норм.

Крім того, існує додаткова можливість щодо оскарження судових рішень, що набрали законної сили, у випадку порушення суддею норм процесуального права.

Адміністративне судочинство в **Польщі** було відновлено прийняттям Закону від 31 січня 1980 р. «Про Верховний адміністративний суд», який отримав статус спеціального суду та повноваження розглядати справи, пов'язані зі скаргами на адміністративні рішення та бездіяльність органів влади, проте залишився підпорядкованим Верховному суду.

Дворівневу систему адміністративних судів Польщі було започатковано Конституцією Республіки Польща 1997 р. У новій структурі адміністративні суди 16 воєводств набули майже повного обсягу компетенції Верховного адміністративного суду, а новий Верховний адміністративний суд став касаційним судом останньої інстанції, що розглядає скарги на рішення, ухвалені адміністративними судами воєводств.

Таким чином, адміністративні суди воєводств як суди першої інстанції й Верховний адміністративний суд як суд касаційної інстанції здійснюють контроль за діяльністю органів адміністративної влади. Проте найчастіше здійснюється захист прав громадян, що випливають з норм матеріального права і які були порушені внаслідок незаконних дій органів адміністративної влади.

Перш ніж подати скаргу до адміністративного суду першої інстанції, необхідно вичерпати всі способи позасудового оскарження адміністративних рішень. Ця вимога не поширюється на прокурора і омбудсмена Польщі, які становлять окрему категорію скажників і можуть діяти на правах сторони.

При отриманні скарги адміністративний суд перевіряє діяльність органу влади з точки зору відповідності її закону; якщо порушення закону не встановлено, скарга відхиляється. Якщо порушення мало місце, суд може скасувати оскаржуване рішення, визнати його незаконним, накласти стягнення на орган адміністративної влади, поінформувати вищий орган про незадовільну роботу нижчого органу, що ухвалив неправомірне рішення.

Верховний адміністративний суд здійснює нагляд за діяльністю адміністративних судів воєводств щодо їхньої юрисдикції у провадженнях, розглядає скарги на рішення цих судів та інші справи, віднесені до його компетенції іншими законами, а саме: розглядає касаційні скарги на рішення воєводських адміністративних судів згідно з нормами закону; виносить постанови, в яких роз'яснюються правові норми, застосування яких мало наслідком розбіжності в судовій практиці адміністративних судів; виносить постанови, що вирішують юридичні питання, які викликають серйозні сумніви в конкретній адміністративній судовій справі; розглядає спори з питань розподілу компетенції між органами територіального самоврядування, касаційними колегіями самоврядування та органами урядової адміністрації; розглядає інші справи, що належать до компетенції Верховного адміністративного суду на підставі окремих законів [4].

До системи адміністративного судочинства **Литви** входять п'ять адміністративних судів першої інстанції і Вищий адміністративний суд. Законом про публічну адміністрацію регулюються дії державних органів, регламентуються процедури видання нормативно-правових актів. Скарги на адміністративні рішення можна подавати до комісії з урегулювання адміністративних спорів, що вирішують їх за наявними документами, або до регіонального адміністративного суду. Тобто процедура досудового оскарження у Литві не є обов'язковою.

Апеляції на рішення регіональних адміністративних судів подаються до Вищого адміністративного суду, який розглядає справу по суті, здійснює власне дослідження доказів і приймає рішення.

Також Вищий адміністративний суд Литви слідкує за одноманітним тлумаченням законодавства і наявністю однакових підходів при застосуванні певних законів адміністративними судами першої інстанції.

У **Латвії** в 2004 р. відповідно до Закону про адміністративну процедуру, який регулює як дії адміністративних органів, так і порядок судового перегляду цих дій, було запроваджено трирівневу систему адміністративного судочинства.

Скаргу на дії чи рішення адміністративного органу треба спочатку подавати до адміністративного органу вищого рівня, за винятком випадків, коли в адміністративного органу немає відповідного вищого рівня.

Адміністративні суди першої інстанції розглядають скарги на рішення адміністративних органів, проводячи повноцінні слухання справи. Апеляційні адміністративні суди розглядають усі правові аспекти та фактичні обставини справи при отриманні апеляційної скарги на рішення адміністративного суду першої інстанції.

Касаційні скарги на рішення апеляційних адміністративних судів розглядає адміністративно-правовий відділ Верховного суду Латвії.

В **Естонії** низкою законів 2001–2002 рр. було уніфіковано виконання адміністративних рішень, визначено відповідальність держави за порушення прав громадян, регламентовано правила розгляду скарг на адміністративні рішення, закріплено право особи на оскарження дій органів влади, запроваджено процедуру подання скарги до вищого адміністративного органу або до адміністративного суду.

Адміністративні суди Естонії розглядають усі аспекти скарги і досліджують усі надані докази. Апеляції на рішення адміністративних судів подаються до регіональних окружних судів, розглядаються адміністративними палатами, й під час розгляду враховуються нові докази. Касаційні скарги на рішення регіональних окружних судів розглядаються колегією адміністративної палати Державного суду [5].

З огляду на це можна зробити висновок, що в організації адміністративного судочинства сучасних зарубіжних країн застосовуються різні підходи, проте всі вони, безперечно, задовольняють вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо необхідності розгляду адміністративних справ у двох інстанціях.

Більшість із розглянутих систем адміністративного судочинства зарубіжних країн мають трирівневу систему адміністративного судочинства. Адміністративні суди першої інстанції розглядають справу по суті, адміністративні суди другої інстанції виявляють та виправляють помилки в застосуванні правових норм при розгляді справи адміністративними судами першої інстанції, а суди вищої, касаційної інстанції перевіряють законність судових рішень, що набрали законної сили, й рішення цих судів є остаточними.

Касаційне оскарження у правових системах різних зарубіжних країн характеризується такими ознаками:

- становить основний зміст повноважень найвищих судових інстанцій;
- забезпечує єдність практики правозастосування в судах;
- передбачає виключно колегіальний розгляд справ;

– касаційні суди розглядають питання права і не встановлюють фактів.

Результати вивчення системи адміністративного судочинства зарубіжних країн переконливо доводять, що раціонально побудована система адміністративного судочинства є ефективним механізмом захисту прав громадян та юридичних осіб. З урахуванням досвіду сучасних європейських країн, у 15 з яких діє незалежна система адміністративних судів, в Україні мала б бути побудована трирівнева система адміністративного судочинства, в якій функціонують окружні адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди й Вищий адміністративний суд як суд касаційної інстанції. Але можливість перегляду судових рішень Верховним Судом України з підстав, передбачених ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), фактично зробила систему адміністративного судочинства України чотирирівневою, в якій Верховний Суд України наділено повноваженнями повторної касації.

Відповідно до Конституції України всі правовідносини в нашій державі забезпечуються судовим захистом, зокрема, кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [6].

Цей конституційний принцип забезпечує встановлення дієвого механізму впливу громадян на владу, адже коли громадяни позбавлені відповідних важелів, відносини між ними і владою мають потенційну небезпеку перерости у конфлікт, оскільки не дотримується конституційний принцип відповідальності держави за свою діяльність перед громадянами. Гарантування прав людини в її відносинах з державою повинно діставати вияв у процесуальній їх регламентації з боку Верховної Ради України як органу законодавчої влади та в правовому захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин з боку компетентного, авторитетного, незалежного органу – адміністративного суду, перед яким і громадяни, і держава є рівними.

Відповідно до ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією та законами України встановлений інший порядок судового провадження [7].

Право на оскарження рішень адміністративних судів, зокрема на касаційне оскарження, є складовою конституційної засади судочинства, а рівень його забезпечення визначає рівень доступу до правосуддя в державі.

Касаційне оскарження – це не тільки процесуальна гарантія законності рішень та ухвал адміністративних судів першої та апеляційної інстанцій та захисту прав, свобод фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у публічно-правових відносинах [8], а й дієвий важіль впливу цих фізичних і юридичних осіб на ефективне відправлення правосуддя судами першої і апеляційної інстанцій через суд касаційної інстанції – Вищий адміністративний суд України, який:

- перевіряє законність рішень, прийнятих судами першої та апеляційної інстанцій;

- не вирішує знову справу адміністративної юрисдикції, як це здійснюється у процесі апеляційного оскарження;

- пов'язаний межами касаційної скарги, однак дотримується правила, за яким особа, яка подала касаційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на касаційне оскарження, при цьому такі зміни мають бути обґрунтованими;

- здійснює касаційне провадження у процесуальній формі, визначеній законом [9, с. 13];

- аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику;

- надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою одноманітного застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації [10].

Суть касаційного оскарження як процесуальної гарантії справедливого судочинства полягає у забезпеченні касаційною інстанцією права кожному на судовий захист в судах загальної юрисдикції. Так, Конституційний Суд України в Рішенні від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України зазначив, що касаційна інстанція реалізує свої процесуальні права в межах касаційного провадження винятково для перевірки правильності юридичної оцінки обставин справи у рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій (абз. 3 підпункту 3.4 п. 3 мотивувальної частини) [11].

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007 у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України зазначається, що можливість (право) оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою права особи на судовий захист. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних інтересів людини і громадянина (абз. 3 підпункту 3.1 п. 3 мотивувальної частини) [12].

Адміністративні процесуальні відносини щодо перегляду судових рішень виникають, змінюються і припиняються тільки з метою відправлення правосуддя, за допомогою якого захищаються права, свободи, законні інтереси фізичних і юридичних осіб у публічних правовідносинах та вирішуються питання про законність судового рішення. Адміністративні процесуальні норми, якими регламентований касаційний порядок перегляду судових рішень у справах адміністративної юрисдикції, встановлюють для кожного суб'єкта та учасника процесуальні права та обов'язки, тобто міру можливої і належної правової поведінки. Власне касаційний перегляд судових рішень адміністративними судами виконує правозабезпечувальну і правозахисну діяльність і є невід'ємною складовою системи адміністративного судочинства України.

Сьогодні фундаментальним принципом побудови демократичної, соціальної та правової держави повинен стати принцип всебічного захисту прав і свобод людини. Провідним органом, що забезпечуватиме захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, буде адміністративний суд, а принципи права повинні перетворитися з абстрактної правової категорії на дієвий інструмент, використання якого необхідне при вирішенні далеко не теоретичних спорів [13, с. 139].

Так, у резолютивній частині згаданого вище Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 зазначено, що вищі суди здійснюють на підставах і в межах, встановлених законами про судочинство, повноваження суду касаційної інстанції стосовно рішень відповідних спеціалізованих судів, а конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції [11].

Вищий адміністративний суд України є вищою, касаційною інстанцією в системі адміністративного судочинства України, рішення якого повинні бути остаточними і ґрунтуватись на принципах законності, правової визначеності і єдності застосування норм права. А положення глави 3 розділу IV КАС України не відповідають зазначеній позиції Конституційного Суду України, тому що вони по своїй суті регламентують повторну касацію в адміністративних справах.

Тому слід і далі проводити певну роботу із впровадження класичної трирівневої системи адміністративного судочинства на чолі з Верховним адміністративним судом України і закріплення самостійності такої системи адміністративних судів на конституційному рівні, що дозволить останнім бути незалежними і створить умови їх захищеності від тиску з боку інших гілок влади [14].

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.

2. Оськина И. Судебное правотворчество Франции / И. Оськина, А. Лупу [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=4331>
3. Зоммерман К.-П. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: История развития и основные черты / К.-П. Зоммерман, Ю.Н. Стариков // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 74.
4. Закон Польщі від 30 серпня 2002 р. «Про судочинство в адміністративних судах» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=949>
5. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії та практики / за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Істина. – 2007. – 607 с.
6. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
8. Нечипорук С.В. Конституційні засади організації та функціонування судової влади в Україні (питання теорії і практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.В. Нечипорук; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 17 с.
9. Шеренін Ю.Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.Л. Шеренін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2012. – 22 с.
10. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
11. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 21. – Ст. 882.
12. Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007 у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненко Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України // Офіційний вісник України. – 2008. – № 29. – Ст. 927.
13. Спасибо-Фатеева І. «Трансцендентна судова мімікрія» або Про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4(35). – С. 137–149.
14. Нечитайло А.Н. Система административных судов как самостоятельная должна быть прямо предусмотрена в Конституции / А.Н. Нечитайло // Судебно-юридическая газета. – 2015. – № 16(284). – С. 3–4.

Глава 21

Шляхи забезпечення безумовного виконання судового рішення

Право громадянина на судовий захист є одним із основних прав, гарантованих Конституцією України – законом прямої дії. Зокрема, у ст. 124 Конституції України зазначається, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України [1].

Основним Законом України передбачено, що всі правовідносини в нашій державі забезпечуються судовим захистом, та кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

У сучасному суспільстві будь-які відносини мають потенційну небезпеку перерости у конфлікт, і особливо це стосується відносин між громадянами та владою. Громадяни позбавлені важелів впливу на владу, а тому в разі конфлікту з нею можуть залишитися беззахисними. Право кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб є важливою гарантією реалізації конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

Для належного захисту відповідних прав громадян за роки незалежності в Україні створено систему адміністративних судів України.

Розуміючи пов'язану з цим особливу відповідальність, Вінницький апеляційний адміністративний суд забезпечує відправлення правосуддя на належному рівні, прагне стати флагманом запровадження позитивних та зручних для пересічних громадян новацій, намагається стати експертом доцільності тих чи інших започаткувань, спрямованих на підвищення ефективності судочинства.

Судова гілка влади, як і кожен державний орган, повинна забезпечувати задоволення потреб суспільства. На сьогодні звідусіль лунає безліч розмов про недовіру громадськості до правосуддя в цілому, про неефективність звернення до суду за захистом своїх прав.

Важливо зрозуміти, що корінь цієї проблеми полягає в тому, що для особи насправді має значення лише кінцевий результат, тобто мета, задля якої вона взагалі звернулась до суду. Реалізація такої мети, на жаль, не залежить виключно від суду та не закінчується на етапі прийняття ним рішення, оскільки далі на людину чекає виснажливий та не завжди позитивний етап його виконання. Тому потрібно не стільки вдосконалювати судову владу, скільки шукати шляхи

вирішення проблеми забезпечення поваги до суду, до судових рішень та до їх виконання.

У глобальному розумінні судові рішення заповнює прогалини законодавства, які й стали причиною виникнення спору. Це дає змогу зрозуміти, що судові рішення має силу закону, а відтак – є частиною законодавства, необхідність дотримання якого в правовій державі взагалі не може ставитись під сумнів. Чого ж варте рішення суду, якщо воно не виконується?

З метою поновлення порушеного права особи, яка звернулась з позовом до адміністративного суду в найкоротший термін, Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) встановлено місячний строк розгляду справ відповідної категорії [2]. Однак розгляд справ у цей термін втрачає сенс, адже більшість рішень виконується в примусовому порядку, при цьому строк їх виконання іноді триває роками та не завжди завершується реальним виконанням.

Судове рішення за своєю суттю призначене охороняти права, свободи та законні інтереси людини. Останні відповідно до ст. 3 Конституції України визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини Основним Законом визначено як головний обов'язок держави. Тому реальне виконання рішення суду суб'єктом владних повноважень є завершальним етапом захисту прав, сприяє втіленню законів у життя та зміцненню авторитету держави в цілому [1].

Для більш наочного висвітлення проблеми виконання судових рішень наведемо статистичні дані. Так, окружними судами Вінницького апеляційного адміністративного округу за 2014 р. та 4 місяці 2015 р. був виданий 4961 виконавчий лист на загальну суму близько 165 млн грн.

Станом на травень 2015 р. фактично виконано 627 рішень в адміністративних справах, що порівняно з кількістю рішень, що були звернені до примусового виконання, становить 12,6%.

Наведені вище дані свідчать, що особливо проблемним залишається виконання рішення суду суб'єктами владних повноважень. Відповідно до ст. 124 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 2 ст. 14 КАС України судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України [1; 2; 3]. Органи державної влади взагалі та державний службовець зокрема зобов'язані безумовно виконувати закони, а оскільки рішення суду має силу закону, воно підлягає виконанню негайно і не потребує виконання в примусовому порядку.

Стаття 5 Закону України «Про державну службу» передбачає, що державний службовець повинен сумлінно виконувати свої службові обов'язки та не допускати дій і вчинків, що можуть зашкодити інтересам державної служби чи негативно вплинути на репутацію державного службовця. Крім того, державна служба ґрунтується на принципах служіння народу, законності, персональної

відповідальності за виконання службових обов'язків, закріплених Законом України «Про державну службу» [4].

З цього випливає, що виконання судового рішення є безпосереднім обов'язком державного службовця. Таким чином, невиконання рішення суду, що має силу закону, дискредитує орган державної влади в очах суспільства, а отже, порушує охоронюваний законом інтерес і повинно мати наслідком відповідальність.

Наразі в Україні примусове виконання рішень покладається на Державну виконавчу службу України і безпосередньо здійснюється державними виконавцями, які є державними службовцями й одночасно суб'єктами владних повноважень. Для з'ясування призначення державного виконавця необхідно звернутись до Закону України «Про виконавче провадження» [5], за змістом положень ст. 2 якого правова природа діяльності державних виконавців та їх основне призначення полягає саме у примусовому виконанні рішень суду. Добровільне виконання рішення суду боржником – суб'єктом владних повноважень – це його законодавчо встановлений обов'язок.

Стаття 4 цього Закону наділяє державного виконавця відповідним інструментарієм для застосування заходів примусового виконання. Закон також чітко визначає сторони виконавчого провадження, якими є стягувач і боржник, що вказує на наявність у цих правовідносинах боргу або певного його еквіваленту. На жаль, сьогодні Закон України «Про виконавче провадження» не становить собою достатнього механізму, за існування якого можна досягнути задовільного рівня виконання судових рішень.

В аспекті зазначеного докладніше зупинимось на невиконанні рішень судів немайнового характеру, що більшою мірою залежить власне від суб'єкта, на якого покладається відповідне зобов'язання.

Як засвідчує практика, далеко не всі державні службовці погоджуються з приписами законодавства та, ігноруючи їх, свідомо не виконують рішення суду. Тут постає питання: як саме державний виконавець може змусити службовця або колегіальний орган вчинити певні дії, маючи повноваження, визначені на сьогодні Законом України «Про виконавче провадження»? Зрозуміло, що нормативно-правовими актами передбачена відповідальність за невиконання рішення суду. Але, як показує досвід, ані порядок виконання судового рішення, ані відповідальність, передбачена за його невиконання, не є ефективними.

На сучасному етапі розвитку та зміцнення авторитету судової гілки влади України гостро постає питання виконання судових рішень. На його актуальності неодноразово наголошувалося під час «круглих столів» та семінарів, організованих у Вінницькому апеляційному адміністративному суді, під час яких обговорювались шляхи та засоби вирішення означеної проблеми.

Найбільш логічним та оптимальним способом звернення рішення суду до виконання є його направлення особі, на яку покладається обов'язок виконання рішення, відповідно до ст. 257 КАС України [2]. Основним законодавчим

механізмом, покликаним забезпечити виконання рішень суду, залишається відповідальність за його невиконання. Розширення повноважень суду, який ухвалив рішення, щодо контролю за його виконанням є неодмінною складовою того, що рішення суду буде виконане повною мірою та в установлений строк.

Вінницький апеляційний адміністративний суд неодноразово звертався до суб'єкта законодавчої ініціативи з пропозиціями про внесення змін до КАС України щодо запровадження при адміністративних судах служби судових виконавців, яка б організаційно не залежала від органів виконавчої влади, а також щодо необхідності розробки системи штрафних санкцій за невиконання рішень в адміністративних справах з огляду на існуючу практику європейських держав у цій сфері.

Швидкий розгляд адміністративної справи та швидке виконання рішення суду є запорукою ефективності правосуддя. Це відображено, зокрема, і в рішеннях Європейського суду з прав людини, які після ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стали частиною національного законодавства. У них відзначається, що адміністративні органи є складовою держави, що керується принципом верховенства права, а відтак – інтереси цих органів збігаються з необхідністю належного здійснення правосуддя. Якщо адміністративні органи відмовляються або неспроможні виконати рішення суду чи навіть зволікають з його виконанням, то гарантії, надані ст. 6 Конвенції стороні на судовому етапі, втрачають сенс (див., наприклад, рішення Європейського суду з прав людини від 19 березня 1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції»).

У більшості скарг проти України, що надходять до Європейського суду з прав людини, порушуються питання незабезпечення своєчасного і належного виконання судових рішень. Найбільш резонансне – пілотне рішення у справі «Іванов проти України», у якому Європейський суд з прав людини визнав надмірною затримку у виплаті грошової компенсації строком один рік і чотири місяці.

Цим рішенням також визнано, що саме на державу покладається обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, що перебувають у державній власності або контролюються державою, відповідно виконувались. Держава не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або державних органів, та несе відповідальність за виконання остаточних рішень, якщо чинники, що затримують чи перешкоджають їх повному й вчасному виконанню, перебувають у межах контролю органів влади.

Виконання судових рішень, як засвідчує практика Європейського суду з прав людини, розглядається як невід'ємна частина судового розгляду. Суд неодноразово доходив висновку про те, що право на захист інтересів не мало б сенсу у разі допущення правовою системою держави залишення невиконаним остаточного, обов'язкового судового рішення.

Аналогічні засадничі твердження містяться і в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до

європейських стандартів, затвердженій Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 [6]. Вирішення справи в суді без невиправданого і необґрунтованого зволікання є запорукою ефективного захисту особою своїх прав. Водночас «судовий захист, як і діяльність суду, не може вважатись дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином і без контролю суду за їх виконанням», – відзначається у Концепції.

Значним кроком уперед на шляху безумовного виконання судового рішення стало прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яким внесено зміни до низки нормативно-правових актів, зокрема до КАС України. Варто звернути увагу на те, що деякі аспекти, запропоновані у проекті Закону «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо забезпечення безумовного виконання судових рішень)», дістали своє відображення у КАС України.

Зокрема, кардинально змінено ст. 267 Кодексу, якою до повноважень суду, який ухвалив рішення не на користь суб'єкта владних повноважень, віднесено право накладення штрафних санкцій на винну особу, яка не виконала рішення суду та не подала звіт про його виконання у встановлені строки [2].

Крім того, позитивним для позивача є те, що половина штрафу за невиконання рішення суду стягується на користь позивача, що виступає свого роду компенсацією за навмисне зволікання при виконанні рішення суду. Питання про накладення штрафу вирішується за клопотанням позивача або за ініціативою судді у судовому засіданні з повідомленням сторін. Неприбуття у судові засідання сторін, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання.

Ухвала суду про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня у розмірі 3% річних з урахуванням індексу інфляції. Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати постанову суду і подати звіт про її виконання. Повторне невиконання цього обов'язку призводить до застосування наслідків, передбачених чч. 1, 2 ст. 267 КАС України, але розмір нового штрафу при цьому збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою [2].

Отже, судовий контроль за виконанням рішення суду є істотним важелем впливу на боржників, які не виконують рішення суду. Оскільки пріоритетом держави визнається людина, її здоров'я, честь та гідність, то виходячи з положень ст. 2 КАС України, у яких зазначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих

повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ, роль суду не повинна завершуватись на етапі ухвалення рішення та видачі виконавчого документа [2]. Тобто запровадження при адміністративних судах служби судових виконавців, яка б організаційно не залежала від органів виконавчої влади, насамперед поліпшило б судовий контроль за виконанням рішень суду, а також прискорило б процедуру виконання рішення суду, що є неодмінною складовою побудови правової держави та зміцнення довіри суспільства до суду.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
4. Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
5. Закон України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>
6. Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

Глава 22

Окремі аспекти участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві

Участь прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві має важливе значення, оскільки спрямована на реалізацію одного з її конституційних прав – права на судовий захист. Таку участь прокурор реалізує у формі процесуального представництва. Правозастосовна практика свідчить про поширення випадків процесуального представництва прокурором громадян в адміністративному судочинстві. Разом з тим судова практика ілюструє відсутність єдності позиції щодо багатьох питань участі прокурора в захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві, зокрема щодо правомочності прокурора на звернення до адміністративного суду з метою захисту прав, свобод та інтересів громадянина, визначення приводів та строків звернення до суду прокурора в інтересах громадянина тощо.

Нормативно-правове регулювання участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві здійснюється Конституцією України, Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» (далі – Закон про прокуратуру) [1], Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2], результати системного аналізу яких свідчать про недостатню регламентацію багатьох аспектів такої участі прокурора в адміністративному судочинстві. Прийняття у жовтні 2014 р. нового профільного Закону про прокуратуру поклато початок оновлення окремих галузей національного законодавства, в тому числі галузі адміністративно-процесуального права. Однак аналіз чинного Закону про прокуратуру та КАС України свідчить про необхідність подальшого вдосконалення їх положень щодо участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві, насамперед положень щодо правил перевірки судом підстав для представництва прокурором інтересів громадянина в суді.

Правові питання участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини розглядалися такими дослідниками, як, зокрема, О.В. Анпілогов [3], А.В. Лапкін [4], С.О. Малахов [5], В.М. Панов [6], М.В. Руденко [7], О.В. Сапін [8], О.В. Шемякін [9]. Однак окрема частина наукових праць присвячена представництву прокурором інтересів громадянина в цивільному, господарському та кримінальному судочинстві. Аналіз наукових праць представників школи адміністративно-процесуального права свідчить, що окремі аспекти участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві залишаються дискусійними та потребують теоретичного доопрацювання.

Одним з основних елементів участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві є визначення кола осіб, яких прокурор має право представляти у суді. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону про прокуратуру до таких осіб належать:

– неповнолітні;

- недієздатні;
- обмежено дієздатні.

Коло громадян, представництво яких прокурор має право здійснювати в суді, є вичерпним, що не дає прокурору дискреційних повноважень стосовно самостійного їх визначення.

Слід відзначити, що Закон про прокуратуру 2014 р. значно звузив повноваження прокуратури щодо представництва інтересів громадянина в суді. Зокрема, порівняно з Законом України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру», з числа громадян, в інтересах яких прокурор може звертатися до суду, виключено громадян, які неспроможні особисто звернутися до суду через фізичний стан або похилий вік.

Такий підхід законодавця по-різному оцінюється правознавцями.

Так, на думку М.В. Косюти, таке обмеження призводить до вихолощення правозахисної ролі прокуратури, зниження її авторитету в суспільстві. На думку науковця, доцільним є впровадження можливості використання прокурором представницьких повноважень у всіх випадках, коли порушення законів посягають на конституційні, тобто на найважливіші людські права [10, с. 138].

О. Коваль та І. Михайлюк взагалі не підтримують наділення прокурором правом такого представництва і зауважують, що загальний захист прав людини не є належною сферою діяльності для органів прокуратури; краще, коли цим займається не прокуратура, а омбудсмен [11].

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях стверджував, що участь прокурора на стороні опонентів заявника при розгляді цивільних справ є порушенням принципу рівноправності сторін, однак у виняткових випадках допускав наділення прокурора правом захисту громадян у судах. Зокрема, у справі «Менчинська проти Російської Федерації» Суд установив, що за певних обставин участь прокурора на стороні особи в справі може бути виправдана, зокрема, «інтересами захисту прав уразливих груп населення (дітей, інвалідів тощо), які нездатні захистити свої інтереси самостійно, або у випадках, коли таке порушення зачіпає інтереси більшого числа громадян, або коли потрібно захистити інтереси держави» (п. 35) [12].

Не заперечувала доцільність наділення прокурора правом захисту прав громадян і Консультативна рада європейських прокурорів, яка у своєму Висновку № 3(2008) «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права», прийнятому на 3-му пленарному засіданні (Страсбург, Франція, 15–17 жовтня 2008 р.) на підставі узагальнення існуючого в країнах Європи досвіду, зазначала: «Діяльність прокурорських служб за межами кримінального права обумовлюється, насамперед, потребою суспільства у належному захисті прав людини та державних інтересів» [13].

Венеціанська комісія з означеного питання у різні часи висловлювалась по-різному. Так, у Висновку Венеціанської комісії до проекту Закону України «Про прокуратуру», затвердженому на 79-му пленарному засіданні Комісії 12–13 червня 2009 р., стверджувалось, що роль прокурора в захисті прав і свобод людини і громадянина має обмежуватися конкретними, чітко та вузько визначеними випадками [14]. Проте через кілька років Венеціанська комісія у Висновку до проекту

Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2013 р. № 735 рекомендувала взагалі вилучити функцію представництва прокурором інтересів громадянина в суді, оскільки всі люди рівні у своїх правах (ст. 21 Конституції України), і кожен має право представляти себе сам; для тих же, хто не здатен це зробити (недосягнення повноліття, недієздатність або обмежена дієздатність), існують інститути законного представника та безоплатної правової допомоги [15].

Звісно, важко не погодитись з позицією про те, що функція захисту громадян в суді покладена на інститут адвокатури та суб'єктів безоплатної вторинної правової допомоги, інших громадян. Разом з цим, з огляду на реалії сьогодення та заслужений авторитет прокурорських органів не вбачаємо підстав для позбавлення прокуратури функцій, що виходять за межі кримінального правосуддя. У контексті зазначеного позиція законодавця щодо звуження кола осіб, правом на судове представництво яких наділений прокурор, вбачається виправданою.

Окремі зауваження викликає закріплене у ч. 2 ст. 23 Закону про прокуратуру правило про те, що право на представництво в суді інтересів громадянина прокурор має тільки за умови, якщо законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Такий підхід вбачається не виправданим з практичної точки зору, оскільки базується на оціночному понятті. Зокрема, вирішення питання щодо того, належно чи неналежно захищають неповнолітню дитину в суді соціальні служби, залежить суто від суб'єктивних суджень, а відтак – дає підстави для зловживання правами з боку прокуратури при вирішенні питання щодо здійснення такого захисту або з боку судів при вирішенні питання про наявність у прокурора підстав для представництва інтересів дитини в суді. Вважаємо, що таке уточнення законодавця є зайвим, адже навіть у випадку здійснення належним чином іншими особами представництва інтересів громадянина в суді не буде зайвим надати право представництва також прокуророві, наприклад, шляхом вступу в уже порушену за позовом іншої особи справу шляхом повідомлення.

Окремого значення набуває питання тлумачення поняття «громадянин», що використовується законодавцем як у назві, так і у змісті ст. 23 Закону про прокуратуру з різним ступенем уточнення. Зокрема, термін «громадянин» використовується у чч. 1, 4, 6 ст. 23 Закону про прокуратуру без уточнення, і тільки у ч. 2 цієї статті законодавець розкриває термін шляхом вказівки на те, що під громадянином розуміється громадянин України, іноземець або особа без громадянства. Важливо, що ч. 2 ст. 60 КАС України оперує терміном «громадянин» без розкриття його змістовного навантаження.

З цього приводу слушною є думка М.В. Косюти, який наголошує на необхідності поширювального тлумачення поняття «громадянин», зауважуючи, що у цій статті йдеться не лише про громадян України, а й про іноземних громадян, осіб без громадянства, які перебуваючи з тих чи інших причин в Україні, можуть потрапляти у складні ситуації, з яких їм важко виходити в умовах чужого життєвого середовища [10, с. 138].

Зазначена пропозиція є обґрунтованою, оскільки такий підхід відповідає європейським цінностям, про захист яких йдеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Отже, законодавство в цій частині потребує уточнення.

Приводом для дискусії у юридичній науці є питання про те, правом чи обов'язком прокурора є захист прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві у випадку наявності відповідних підстав. Зазначену тезу можна проілюструвати на такому прикладі. Так, прокурору стало відомо, що недієздатній особі Пенсійний фонд України не здійснює нарахування пенсії, однак прокурор не звертається до адміністративного суду з позовом про захист порушених Фондом прав такої особи. Визнати таку діяльність прокурора правомірною можна тільки у випадку визнання здійснення захисту прав, свобод та інтересів людини у адміністративному судочинстві правом, а не обов'язком прокурора. Проте тільки в разі наявності у прокурора обов'язку здійснити захист цієї особи можна досягти цілей наділення прокуратури представницькою функцією, уникнути зловживання прокурором таким правом та дійсно відновити порушені права недієздатної особи.

Позиція судових органів щодо порушеного питання є різною. Так, у справі № 2а-6281/11/1470 суд тримався позиції про визнання звернення до суду із заявами про захист прав і законних інтересів громадян або держави правом прокурора. Зокрема, скасовуючи рішення суду першої інстанції про задоволення позову, суд апеляційної інстанції зазначив: «За змістом ст. 121 Конституції України, ст.ст. 3, 5, 6 Закону про прокуратуру на органи прокуратури України, які становлять єдину систему, покладено представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Згідно з положеннями ст. 12 Закону про прокуратуру в органах прокуратури вирішуються звернення про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду. Відповідно до вимог ст. 20 Закону про прокуратуру при виявленні порушень закону прокурор або його заступник у межах своєї компетенції мають право звертатись до суду з заявами про захист прав і законних інтересів громадян, держави, а також підприємств та інших юридичних осіб. Таким чином, у контексті наведених законодавчих норм звернення до суду із заявами про захист прав і законних інтересів позивача, зокрема шляхом подання заяви (позову) до суду, є процесуальним правом (функцією) прокуратури і не є владною управлінською функцією. Спосіб відновлення порушеного права, який було обрано позивачем та судом першої інстанції, у вигляді зобов'язання прокуратури виступити на захист права і інтересу шляхом подання заяви (позову) до суду, не відповідає змісту прав, що надані позивачу законом, та не може забезпечити ефективне відновлення прав [16].

Аналогічної позиції дотримується Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 27 березня 2012 р. у справі № К-35702/10-с [17].

Разом з цим у судовій практиці мають місце випадки опосередкованого визнання протиправною бездіяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина в суді, проте позови про зобов'язання прокурора здійснити представництво громадянина в суді не задовольняються судами з тих підстав, що такі заходи належать до його дискреційних повноважень, якими він користується

відповідно до закону, у зв'язку з чим суд не може втручатися у сферу діяльності державного органу [18]. Нечисленними є судові рішення, якими суди зобов'язують прокурора прийняти рішення про представництво в суді недієздатної особи [19].

Вважаємо, що визнання судами, у тому числі Вищим адміністративним судом України, процесуальним правом, а не обов'язком прокурора здійснювати реагування на порушення чинного законодавства в межах своєї компетенції, зокрема шляхом звернення до суду із позовними заявами про захист прав і законних інтересів громадян, матиме наслідком те, що прокуратура необґрунтовано не сприятиме поновленню порушених прав громадян, які відповідно до ст. 23 Закону про прокуратуру потребують захисту з боку прокуратури.

Слід відзначити, що правовою підставою для такої позиції судових органів було буквальне тлумачення ними ст.ст. 12, 20, 36-1 Закону «Про прокуратуру» 1991 р., що у своїх нормах містять слова «прокурор має право». Така позиція узгоджується з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини щодо ролі прокурорів поза межами кримінальної юстиції, зокрема з рішенням, прийнятим 15 лютого 2011 р. у справі «Молдован та інші проти Румунії», в якій позивачі, які на той час були неповнолітніми, скаржились на невиконання Службою публічного представництва своїх обов'язків за ст. 45 румунського Цивільного процесуального кодексу, адже вона повинна була представляти їх інтереси у ході справи про виплату їм компенсації. Суд дійшов висновку, що відповідне положення передбачає, що у справах з неповнолітніми або особами, які втратили працездатність, Служба публічного представництва «може» подати цивільний позов, якщо вона вважає такий позов необхідним для захисту прав та інтересів неповнолітньої або такої, що втратила працездатність, особи. Відповідно, Суд вирішив, що Служба публічного представництва не зобов'язана ініціювати судові справи для захисту всіх неповнолітніх та інвалідів у цілому. Існує суто законна можливість реалізувати таке право. У випадку позивачів Служба публічного представництва не вважала це за необхідне. Також Суд зазначив, що у всіх неповнолітніх були батьки або законні представники, які самі були стороною процесу чи могли представляти позивачів як сторони процесу, але які цього не зробили. Тому Суд не побачив обмеження права позивачів на доступ до суду [20].

Результати аналізу наукових публікацій з цього питання дозволяють зробити висновок про дотримання більшістю науковців позиції щодо кваліфікації такої правомочності прокурора саме як обов'язку.

Так, М. Абрамов зауважує, що викликає заперечення норма ч. 2 ст. 121 Конституції України про те, що прокурор виконує передбачений у ній обов'язок у випадках, визначених законом, адже, на думку науковця, всі такі випадки передбачити неможливо – це питання може і повинен вирішувати власне прокурор, спираючись на важливість порушеного права й можливість потерпілої особи захищати це право [21, с. 4]. Вважаємо, що таким висловлюванням автор опосередковано підтримує точку зору про те, що звернення прокурора до суду з позовом в інтересах громадянина є саме його обов'язком, а не правом.

О.В. Анпілогов констатує, що існує потреба законодавчого закріплення обов'язку

прокурора здійснювати представництво вказаних категорій осіб [22, с. 110].

Закон про прокуратуру 2014 р. при регламентації правових засад представництва прокурором інтересів громадянина в суді використовує юридичну конструкцію «прокурор здійснює представництво», що, на наш погляд, переважно свідчить про зобов'язальний характер представницької функції прокуратури. Такі зміни законодавства заслуговують на схвалення, адже тільки у випадку визнання здійснення прокурором представництва інтересів громадянина в суді обов'язком, а не правом можна розраховувати на досягнення цілей, що стоять перед цим правовим інститутом.

Недоліком Закону про прокуратуру слід визнати те, що його положення не визначають приводи представництва прокурором інтересів громадянина в суді. Це обумовлює існування позиції, відповідно до якої таким приводом може бути лише звернення громадянина із заявою про здійснення прокурором представництва його інтересів у суді.

На думку М.В. Руденка, приводом для представництва прокурора в суді є саме звернення до прокуратури фізичних осіб, тобто рішення власне особи про необхідність її захисту прокуратурою [23, с. 48]. Натомість М.В. Косюта зазначає, що ними мають бути звернення до прокурора громадян і державних органів, а також особисте виявлення ним порушень законів [10, с. 137].

З цього приводу Є.Ю. Сибірцева зазначає: «Наявність звернення, клопотання, повідомлення не зумовлює обов'язку прокурора здійснювати жодні дії в цій сфері: звертатись до суду із позовом, вступати в розгляд справи або вирішувати питання щодо оскарження судових рішень. Тобто за наявності такого приводу необхідно перевірити підстави здійснення заходів представницького характеру. Такими підставами є порушення вимог законодавства органами та суб'єктами владних повноважень, а також належність громадянина до категорії, щодо яких у прокурора виникає обов'язок на здійснення представництва. Лише наявність обох підстав породжує для прокурора такий обов'язок» [24].

О.Г. Середа вважає, що можливість прокурора ініціювати представництво особи з власної ініціативи є важливим кроком до реального забезпечення прав та свобод людини і громадянина, адже часто працівник, права якого порушуються, суто не наважується суперечити роботодавцю, вважаючи, що таке протистояння буде не на його користь; ініціювання прокурором провадження щодо особи, яка порушує права інших осіб, зумовлює впевненість, захищеність, потрібність особи, права якої порушено [25, с. 573–574]. Погоджуючись з науковцем, зауважимо, що змінами, що внесені до КАС України у жовтні 2014 р., передбачено обов'язкове надання суду письмової згоди законного представника або органу, якому надано законом захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення представництва. Отже, така редакція абз. 3 ч. 2 ст. 60 КАС України частково спростовує бездіяльність громадян щодо ініціювання захисту прав, свобод та інтересів особи прокурором.

На думку О.С. Іщука, приводами для дій прокурора щодо здійснення представництва можуть бути: 1) звернення до прокуратури громадянина; 2) звернення до

прокуратури державного органу; 3) повідомлення в засобах масової інформації; 4) безпосереднє виявлення прокурором порушеного права громадянина або держави [26, с. 164]. Вважаємо за доцільне розуміти приводи участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в контексті здійснення адміністративного судочинства саме в такій редакції. Як слушно зауважує В.В. Логоша, необхідність встановлення приводів для реалізації представницької функції прокурора і закріплення цих приводів у законі обумовлено соціальною значущістю тих правовідносин, у захисті яких бере участь прокуратура [27, с. 527].

Наступним дискусійним аспектом участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві є правила визначення строків звернення до суду прокурора в інтересах громадянина.

Як засвідчують результати аналізу правозастосовної практики, предметом спору в справах, у яких прокурор здійснює представництво інтересів держави, є дії державних органів щодо видачі громадянам посвідчень, матеріального забезпечення, нарахування та стягнення грошових виплат тощо. При вирішенні питання щодо дотримання строків звернення прокурора з позовом в інтересах громадянина суди виходять з моменту, з якого стало відомо про порушення інтересів саме громадянина, на захист якого звернувся прокурор.

Наприклад, у адміністративній справі № 802/2258/13-а заступник прокурора міста Вінниці не обґрунтовує причини поважності пропущення строку звернення безпосередньо громадян до прокуратури з відповідними заявами щодо законності рішень Вінницької міської ради після спливу 6-місячного строку, визначеного КАС України для захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Вирішуючи питання щодо дотримання строків звернення до суду, адміністративний суд зазначив, що в аспекті вимог ст.ст. 3, 59, 60 КАС України повноваження прокурора, який виступає в інтересах громадян, повинні відповідати правам, які мали б ці громадяни, якби виступали позивачами у цій справі особисто. Тому Вінницький окружний адміністративний суд вказав, що прокуратура, здійснюючи свої повноваження в адміністративному судочинстві, має дотримуватись вимог процесуального закону, у тому числі процесуальних строків [28].

Зазначена правова позиція міститься в ухвалі Харківського окружного адміністративного суду від 30 травня 2013 р. у справі № 820/2756/13-а, ухвалах Вищого адміністративного суду України від 21 вересня 2010 р. № К-855/10, від 19 січня 2012 р. № К/9991/56754/11 та від 18 грудня 2012 р. № К/9991/3754/12 [29–32].

Незважаючи на наявність сталої позиції судів з цього питання, у практиці трапляються випадки, коли судом питання щодо дотримання строку звернення до суду вирішується залежно від того, коли про порушення прав стало відомо прокурору, а не громадянину, в інтересах якого він звернувся. Наприклад, поновлюючи позивачу строк звернення до суду, Хмельницький окружний адміністративний суд зазначив, що про наявність підстав для звернення до суду з цим позовом прокурор дізнався після надходження скарги громадянина А. до прокуратури міста Кам'янець-Подільського [33].

Безперечно, при зверненні до суду з адміністративним позовом прокурора в

інтересах громадянина позивачем у справі є громадянин, а прокурор здійснює процесуальне представництво його інтересів в суді. Отже, вважаємо, що при вирішенні питання про дотримання строків звернення прокурора з позовом в інтересах громадянина суди мають виходити з моменту, з якого стало відомо про порушення інтересів саме громадянину, в інтересах якого звернувся прокурор.

Така позиція узгоджується з позицією Верховного Суду України про порядок обчислення строків позовної давності у випадку звернення до суду прокурора в інтересах громадянина або держави. Зокрема, у постанові від 23 грудня 2014 р. у справі № 3-194гс14 та у постанові від 27 травня 2014 р. у справі № 3-23гс14 Верховний Суд констатував, що строки позовної давності обчислюються не з моменту виявлення прокуратурою при проведенні перевірки факту порушення державних інтересів, а з моменту прийняття відповідного рішення або укладення відповідного договору, що, на думку прокурора, порушують державний інтерес [34].

Наступним питанням, що потребує свого вирішення, є регламентування конкретних дій суду щодо перевірки факту надання прокурором доказів на підтвердження наявності підстав представництва інтересів громадянина в суді.

Відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 23 Закону про прокуратуру та абз. 3 ч. 2 ст. 60 КАС України наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором в суді. При цьому абз. 3 ч. 4 ст. 23 Закону про прокуратуру закріплює обов'язок прокурора попередньо, до звернення до суду повідомляти про це громадянина або його законного представника. Водночас абз. 3 ч. 2 ст. 60 КАС України передбачає надання цими особами прокурору письмової згоди на представництво їх інтересів в суді.

Вимушені констатувати, що ані Закон про прокуратуру, ані КАС України не регламентують дії суду щодо перевірки факту надання прокурором доказів на підтвердження наявності підстав представництва інтересів громадянина в суді. Отже, постає питання, на якій стадії адміністративного судочинства суд має перевіряти вищезазначені факти?

Судова практика з цього питання різниться. Так, одні суди при відкритті провадження у справах перевіряють факт надання прокурором таких доказів [35–36], інші – не перевіряють, обмежуючись тільки перевіркою відповідності позову вимогам ст.ст. 105, 106 КАС України [37–38]. Водночас друга з наведених позицій не враховує практику Вищого адміністративного суду України, за матеріалами якої суд при вирішенні питання про відкриття провадження повинен дослідити підстави представництва прокурором інтересів особи в суді [39–40].

Більш того, у судовій практиці є випадки повернення відповідного позову у випадку, коли в результаті перевірки встановлено відсутність підстав для звернення прокурора в інтересах громадянина. Наприклад, своєю ухвалою від 14 червня 2013 р. у справі № 814/2643/13-а Миколаївський окружний адміністративний суд повернув позовну заяву заступника Миколаївського прокурора з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері в інтересах Б. до військової частини А3767 про відшкодування витрат на відрядження. При цьому суд виходив також з того, що Б. є військовослужбовцем офіцерського складу Збройних Сил України, він

відповідно до вимог Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» не може бути неповнолітнім, недієздатним або обмеженим у дієздатності, мати похилий вік або неспроможний фізичний стан, оскільки всі ці обставини унеможливають проходження ним військової служби; прокурором не надано суду жодних доказів на підтвердження саме цих обставин, як цього вимагає ч. 2 ст. 36-1 Закону «Про прокуратуру» 1991 р.; за відсутності підстав для представництва інтересів громадянина, визначених ч. 2 ст. 36-1 цього Закону, суд вважає, що у прокурора, відповідно, відсутні процесуальні повноваження на пред'явлення позовної заяви в інтересах Б.; відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 108 КАС України позовна заява повертається позивачеві, якщо її від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи. Повернення позовної заяви не позбавляє позивача права самостійно звернутися до адміністративного суду з позовом, а також права звернення з таким позовом прокурора за доведеності обставин, що обумовлюють представництво [41].

На важливості обґрунтованої участі прокурора в представництві в інтересах громадян в адміністративному судочинстві звертав увагу Європейський суд з прав людини, який, як про це йшлося вище, зазначав у своїх рішеннях, що участь прокурора на стороні опонентів заявника ставить під загрозу принцип рівності й справедливого балансу між сторонами; участь прокурора може створювати відчуття нерівності у сторони [12].

На наш погляд, перевірка судом наявності таких документів є обов'язковою при вирішенні питання про відкриття провадження у справі. Недоведення факту наявності підстав для представництва прокурором інтересів громадянина в адміністративному суді повинне мати наслідком повернення позовної заяви. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити відповідною підставою ч. 3 ст. 108 КАС України.

Щодо підтвердження судом наявності таких підстав слід зазначити, що відповідно до абз. 3 ч. 4 ст. 23 Закону про прокуратуру наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи його законним представником або суб'єктом владних повноважень. Така юридична конструкція викликає зауваження, адже виходячи з положень теорії процесуального права, об'єктом оскарження в такому разі може бути тільки судові рішення, яким підтверджено наявність таких підстав, а не наявність підстав як така.

Отже, законодавство в цієї частині потребує уточнення. У зв'язку з цим пропонуємо запровадити обов'язок суду перевіряти наявність підстав для представництва прокурором інтересів громадянина в суді при вирішенні питання про відкриття провадження у справі. Висновок суду про наявність таких підстав має бути відображений в ухвалі про порушення провадження у справі, яка, в такому разі, має ставати об'єктом оскарження.

Враховуючи зазначене вище, а також те, що практика потребує швидкого реагування на відсутність норм, що закріплюють важливі аспекти реалізації права прокурора на участь у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві, пропонується відповідним чином змінити та доповнити КАС України та Закон про прокуратуру.

По-перше, пропонуємо відмовитися від обмеження права прокурора на захист громадян тільки випадками, якщо законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. По-друге, необхідно зробити уточнення про те, що прокурор має право на захист як громадянина України, так і іноземця або особи без громадянства. По-третє, слід прямо закріпити обов'язок суду на здійснення прокурором захисту прав, свобод та інтересів людини у адміністративному судочинстві за умови наявності відповідних підстав; визначити приводи такого представництва: 1) звернення до прокуратури громадянина; 2) звернення до прокуратури державного органу; 3) повідомлення в засобах масової інформації; 4) безпосереднє виявлення прокурором порушеного права громадянина або держави. Нарешті, необхідним є запровадження обов'язку суду перевіряти наявність або відсутність підстав для звернення прокурора в інтересах громадянина при вирішенні питання про відкриття провадження у справі. Недоведеність факту наявності підстав представництва прокурором інтересів громадянина в адміністративному суді повинно мати наслідком повернення позовної заяви. Висновок суду про наявність таких підстав має бути відображений в ухвалі про порушення провадження у справі, яка в такому випадку має ставати об'єктом оскарження.

Впровадження запропонованих змін до законодавства сприятиме підвищенню ефективності участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини у адміністративному судочинстві.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
3. Анпілогов О.В. Захист прав та свобод громадянина прокурором в адміністративному судочинстві: монографія / О.В. Анпілогов; наук. ред. А.О. Селіванов; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К.: Ін Юре, 2008. – 167 с.
4. Лапкін А.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора із забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А.В. Лапкін; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 24 с.
5. Малахов С.О. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у виконавчому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / С.О. Малахов; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2012. – 20 с.
6. Панов В.М. Адміністративно-правове забезпечення реалізації органами прокуратури України правозахисної функції: автореф. дис. ... канд. юрид.

- наук: 12.00.07 / В.М. Панов; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2014. – 19 с.
7. Руденко М.В. Теоретичні проблеми представництва прокуратурою інтересів держави в арбітражних судах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / М.В. Руденко; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – 36 с.
 8. Сапін О.В. Прокурор у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Сапін; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – К., 2012. – 18 с.
 9. Шемякін О.В. Прокурор в адміністративно-юрисдикційних провадженнях: питання теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Шемякін; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т» М-ва освіти і науки, молоді та спорту України. – Запоріжжя, 2012. – 18 с.
 10. Косюта М.В. Прокуратура України: навч. посіб. / М.В. Косюта. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Знання, 2010. – 404 с.
 11. Коваль О., Михайлюк І. Інформаційно-аналітичні огляди проекту «Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції» [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.cga.in.ua
 12. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 січня 2009 р. у справі «Менчинська проти Росії» (скарга № 42454/02) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
 13. Висновок № 3(2008) Консультативної ради європейських прокурорів «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права», прийнятий на 3-му пленарному засіданні (Страсбург, 15–17 жовтня 2008 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
 14. Висновок Венеціанської комісії до проекту Закону України «Про прокуратуру», затверджений на 79-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 12–13 червня 2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int>
 15. Висновок Венеціанської комісії до проекту Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2013 р. № 735 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int>
 16. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2013 р. у справі № 2а-6281/11/1470 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30901077>
 17. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 березня 2012 р. у справі № к-35702/10-с [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23644440>
 18. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 21 грудня 2011 р. у справі № 2а-5333/11/1070 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21075059>

19. Постанова Львівського адміністративного апеляційного суду від 23 липня 2009 р. у справі № 22-а-19434/08/9104 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4315992>
20. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 лютого 2011 р. у справі «Молдован та інші проти Румунії» (скарга № 8229/04) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
21. Абрамов Н. О прокуратуре: общий надзор и предъявление исков в судах / Н. Абрамов / Государственное право. – 1998. – № 4. – С. 3–5.
22. Анпілогов О. Участь прокурора в адміністративному судовому процесі / О. Анпілогов // Вісник прокуратури. – 2007. – № 9(75). – С. 105–114.
23. Руденко М. Роль прокуратури поза межами кримінального судочинства: сучасна українська модель / М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 1. – С. 47–57.
24. Сибірцева Є.Ю. Приводи та підстави представництва прокурором інтересів громадянина та держави в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://intkonf.org/sibirtseva-e-yu-privodi-ta-pidstavi-predstavnistva-prokurorom-interesiv-gromadyanina-ta-derzhavi-v-administrativnomu-sudochinstvi-ukrayini/>
25. Серета О.Г. Структура правовідносин у сфері нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства / О.Г. Серета // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 571–577 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_94.pdf
26. Іщук О.С. Адміністративна юрисдикція органів прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.С. Іщук; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2011. – 20 с.
27. Логоша В.В. Правова природа представництва прокурором інтересів громадянина та держави в адміністративному суді / В.В. Логоша // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 525–530 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11lvvvac.pdf>
28. Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду від 14 травня 2013 р. у справі № 802/2258/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31134459>
29. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 30 травня 2013 р. у справі № 820/2756/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31586348>
30. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21 вересня 2010 р. № К-855/10 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11380695>
31. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 19 січня 2012 р. № К/9991/56754/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21427734>

32. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 18 грудня 2012 р. № К/9991/3754/12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28204867>
33. Ухвала Хмельницького окружного адміністративного суду від 28 квітня 2014 р. у справі № 822/1344/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38512848>
34. Постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2014 р. у справі № 3-194гс14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.vasu.gov.ua/Review/42202968>
35. Ухвала Миколаївського окружного адміністративного суду від 13 червня 2013 р. у справі № 814/2644/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32658801>
36. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 10 лютого 2015 р. у справі № 591/8785/14-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42748194>
37. Ухвала Полтавського окружного адміністративного суду від 22 серпня 2013 р. у справі № 816/5150/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33111027>
38. Ухвала Донецького окружного адміністративного суду від 17 лютого 2014 р. у справі № 805/2180/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37347205>
39. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 9 листопада 2010 р. у справі № 2-а-182 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12336828>
40. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21 жовтня 2010 р. у справі № 22-а-1063/07 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11940820>
41. Ухвала Миколаївського окружного адміністративного суду від 14 червня 2013 р. у справі № 814/2643/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32008856>

Розділ IV

ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Глава 23

Об'єкт адміністративного порушення права на інформацію

Найголовнішою ознакою демократичного суспільства і правової держави є не лише декларування різних прав і свобод людини та громадянина, а й насамперед вільна та ефективна їх реалізація. Сучасний розвиток суспільних відносин в Україні здійснюється в умовах проголошення курсу на інтеграцію до Європейського Союзу, що сприяє системному реформуванню всіх галузей права. Права людини стають основою всіх трансформацій, а не чимось похідним, другорядним при здійсненні цих перетворень.

Особливе місце в системі реформ належить праву на інформацію, оскільки саме його реальне втілення та забезпечення в державі сприяє принциповому перегляду відносин між органами влади та конкретною людиною.

Значущість проблеми адміністративної відповідальності за порушення права на інформацію підтверджується інтенсивним розвитком нормативно-правової бази у цій сфері, що відбувався останніми десятиліттями.

Слід акцентувати, що удосконалення адміністративно-деліктного законодавства у сфері захисту права на інформацію здійснюється в контексті реформи адміністративного права України, що передбачає перегляд адміністративно-правового статусу громадян, їх взаємозв'язку з державними інституціями та сприяє переосмисленню ролі й завдань системи виконавчої влади, організації її діяльності та правового статусу окремих її органів.

Питання інформаційних прав та обов'язків різних суб'єктів розкриваються у працях таких науковців, як В.М. Брижко, О.С. Денісова, Р.А. Калюжний, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, Л.В. Кузенко, О.В. Логінов, А.І. Марущак, О.В. Нестеренко, Є.В. Петров, О.В. Соснін, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець; І.Л. Бачило, В.М. Лопатин, М.А. Федотов, В.А. Копилов (Російська Федерація). На питаннях державної інформаційної політики, захисту інформаційних ресурсів тощо також акцентували свою увагу І.В. Арістова, Б.А. Кормич, О.В. Олійник та інші, проте ці вчені лише фрагментарно піднімали питання адміністративної відповідальності за порушення в інформаційній сфері, особливо стосовно виокремлення об'єкта

адміністративного порушення права на інформацію. Адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію в Україні не була предметом дослідження жодного монографічного дослідження, а розглядалась переважно на рівні коментарів до відповідної статті Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) чи поверхнево – у деяких підручниках з адміністративного права та поодиноких наукових публікаціях.

Генезис наукової думки, присвяченої різним аспектам права на інформацію, має поступовий, стихійний та несистемний характер у вітчизняній адміністративній доктрині. Право на інформацію у працях з адміністративного права здебільшого розглядається в контексті питання адміністративної відповідальності за правопорушення інформаційного характеру.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок). Склад проступку становить юридичну підставу адміністративної відповідальності.

Учення про склад адміністративного проступку посідає одне з центральних місць в адміністративно-правовій науці й має велике практичне значення. По-перше, воно сприяє виявленню найбільш істотних ознак антигромадських діянь, їх розмежуванню й установленню справедливих санкцій; по-друге, допомагає відповідним органам правильно кваліфікувати проступки й обирати адекватні їм заходи впливу; по-третє, дозволяє зрозуміти закон, допомагає навчанню юристів і правовому вихованню громадян [1, с. 38].

Особливості адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212-3 «Порушення права на інформацію» КпАП, слід розглядати крізь призму висвітлення його складу. Під складом адміністративного правопорушення слід розуміти передбачена нормами права сукупність елементів, за наявності яких те чи інше протиправне діяння можна кваліфікувати як адміністративне правопорушення.

Структуру складу будь-якого адміністративного правопорушення, в тому числі адміністративного порушення права на інформацію, формують 4 його елементи:

- 1) об'єкт;
- 2) суб'єкт;
- 3) об'єктивна сторона;
- 4) суб'єктивна сторона.

Саме встановлення наявності цих елементів складу правопорушення надає можливість констатувати про наявність чи відсутність певного правопорушення.

Здебільшого характеристика таких елементів будь-якого адміністративного правопорушення, як суб'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторона, має суто теоретичний характер – на відміну від об'єкта правопорушення, після визначення якого чітко різняться види проступків.

Об'єкт адміністративного правопорушення є особливо важливою складовою складу адміністративного правопорушення. По-перше, завдяки об'єкту право-

порушення розмежовуються злочини та проступки: якщо об'єктом правопорушення є суспільні відносини, особливо важливі для держави, суспільства, такі відносини становлять собою об'єкт злочину, а за незначної суспільної небезпечності суспільних відносин – об'єктом проступку. В.В. Скибицький зауважує, що характер суспільної небезпечності правопорушення визначається об'єктом посягання, а ступінь суспільної небезпечності – об'єктивною та суб'єктивною сторонами вчиненого правопорушення [2, с. 50].

По-друге, саме завдяки об'єкту посягання розрізняються правопорушення проти власності, проти здоров'я, проти життя тощо, тобто зміст суспільних відносин, що становить собою об'єкт проступку, обумовлює поділ КпАП на відповідні глави.

Здебільшого у працях з адміністративного права об'єкт адміністративного правопорушення визначається як суспільні відносини, яким правопорушення заподіює шкоду або створює загрозу її заподіяння [3, с. 176], а також як суспільні відносини, на які спрямоване посягання [4, с. 53].

В.Ф. Опришко, С.І. Шимон, Ф.П. Шульженко та інші вважають, що об'єктом адміністративного правопорушення є сукупність суспільних відносин, що охоплюються адміністративним правом, а також регулюються нормами трудового, цивільного, земельного, фінансового права, за порушення яких накладаються адміністративні стягнення [5, с. 231].

П.В. Мельник, Л.А. Савченко, Г.М. Самілик, П.В. Цимбал, А.В. Цимбалюк розуміють об'єкт адміністративного проступку як відносини, що захищаються за допомогою КпАП. Ці відносини врегульовані адміністративним правом, нормами інших галузей права, а також нормами моралі та звичаїв [6, с. 134].

В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов вважають загальним об'єктом адміністративного проступку всі суспільні відносини, що охороняються за допомогою адміністративного права [7, с. 312].

Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко, О.Т. Зима, В.В. Зуй пропонують під загальним об'єктом адміністративного правопорушення розуміти те, на що воно посягає. Науковці вважають, що адміністративний проступок заподіює шкоду або створює загрозу її заподіяння суспільним відносинам, які й становлять об'єкт проступку [3, с. 146].

Місце конкретного об'єкта проступку в системі адміністративно-правової охорони, а також його важливість з'ясовується за допомогою класифікації. З цього приводу влучно висловлювався В.К. Колпаків: «Велике теоретичне і практичне значення має класифікація об'єктів проступків. Саме класифікація дозволяє чітко визначити об'єкт кожного діяння, його місце в загальній системі відносин, що охороняються адміністративними санкціями, його цінність. Вона допомагає структурувати весь масив суспільних відносин, що охороняються в адміністративному порядку, правильно кваліфікувати протиправні діяння, а також обрати оптимальний захід впливу на правопорушника» [4, с. 54].

Серед значної кількості класифікацій найбільш поширеною є «вертикальна» класифікація об'єктів правопорушень, відповідно до якої виокремлюються загальний, родовий та безпосередній об'єкти [4, с. 213–215].

Не менш популярною є класифікація об'єктів проступку залежно від ступеня узагальнення та рівня абстрагування; відповідно розрізняються загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти проступків [4, с. 54].

Оскільки видовий об'єкт є «різновидом родового об'єкта» [4, с. 56], «за рівнем узагальнення знаходиться між родовим та безпосереднім об'єктами» [8, с. 265] та є притаманним для окремих видів суспільних відносин, не пов'язаних з правом на інформацію, то в цій главі ми будемо застосовувати саме вертикальну класифікацію об'єктів проступку, поділяючи їх на загальний, родовий та безпосередній.

Під час аналізу наукових праць у цій сфері ми дійшли висновку, що здебільшого адміністративісти загальний об'єкт адміністративного проступку визначають як усі суспільні відносини, що охороняються адміністративним правом [4].

В.К. Колпаков зауважує, що загальним об'єктом адміністративних проступків є суспільні відносини, що мають дві ознаки: по-перше, вони регулюються різними галузями права; по-друге, охороняються адміністративними санкціями [4, с. 54].

Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 212-3 «Порушення права на інформацію» КпАП, також має ці ознаки, адже врегульоване різними галузями права та охороняється адміністративними санкціями.

Родовий об'єкт визначається як група однотипних суспільних відносин, що врегульована нормами однієї галузі права або правового інституту. Родовий об'єкт є частиною загального об'єкта, хоча і має певну самостійність.

На думку К.Л. Бугайчука, «родовий об'єкт – це однорідна група суспільних відносин, що є невід'ємною і самостійною частиною загального об'єкта. Поділ об'єкта на частини (родові об'єкти) може здійснюватися з різних підстав: а) усю сукупність суспільних відносин, що охороняються адміністративними санкціями, можна поділити на частини залежно від того, якою галуззю права вони регулюються. Отже, можна говорити про адміністративні, земельні, трудові та інші правовідносини; б) як критерій класифікації можна використовувати галузь діяльності, в якій складаються суспільні відносини. За цією ознакою можна виділити такі родові об'єкти, як відносини в сільському господарстві, промисловості, на транспорті тощо; в) як критерій класифікації можна використовувати зміст суспільних відносин, що охороняються. З урахуванням цього критерію розрізняються й родові об'єкти: власність, громадський порядок, громадська безпека, порядок управління» [1, с. 44].

За допомогою родового об'єкта здійснюється класифікація адміністративних проступків та їх об'єднання у спеціальні підрозділи (глави) КпАП. У свою чергу адміністративні правопорушення інформаційного характеру передбачені у більшості глав КпАП, а саме главі 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення», главі 6 «Адміністративні правопорушення,

що посягають на власність», главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури», главі 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку», главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності», главі 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку», главі 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління», главі 15-а «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення» тощо.

Родовим об'єктом правопорушень, передбачених главою 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» КпАП, є суспільні відносини у галузі охорони праці і здоров'я населення; главою 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» КпАП – суспільні відносини у сфері власності; главою 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури» КпАП – суспільні відносини в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури; главою 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку» КпАП – суспільні відносини, що виникають на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку; главою 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» КпАП – суспільні відносини в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності; главою 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» КпАП – суспільні відносини у сфері громадського порядку і громадської безпеки; главою 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» КпАП – суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління; главою 15-а «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення» КпАП – суспільні відносини у сфері здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення тощо [9, с. 4].

Правопорушення, передбачене ст. 212-3 КпАП, міститься в главі 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» Кодексу, тобто у главі, де містяться проступки, родовим об'єктом яких є суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління.

Класифікацію всього масиву складів адміністративних правопорушень (Особлива частина розділу II КпАП) законодавець здійснює: а) залежно від структури соціально-господарського комплексу; б) залежно від змісту відносин, що охороняються. Внаслідок використання таких критеріїв проступки, що посягають на єдиний родовий об'єкт, опинилися в різних главах [4, с. 94].

До того ж, КпАП був прийнятий ще у 1984 р., коли низка суспільних відносин, зокрема інформаційні (наприклад відносини, що виникають у сфері телекомунікацій, мережевих технологій, інтернет-відносини тощо), не були відомі.

Навіть численні зміни і доповнення до КпАП не можуть відобразити сучасне політичне, ідеологічне, технологічне, економічне становище України, а тому є «необхідність оновлення принципових конструкцій побудови як КпАП, так і всього адміністративно-деліктного законодавства» [4, с. 95].

Використання вищезазначених критеріїв сприяло тому, що значна кількість проступків, що мають спільний родовий об'єкт, знаходяться у різних главах, або ж низку проступків попри родовий об'єкт опинились в тій главі, що їх жодним чином не стосується.

Перебування проступку, передбаченого ст. 212-3 КпАП, в главі 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління», тобто главі, де містяться проступки, родовим об'єктом яких є суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління, вважаємо абсолютно вірним.

Нині одна з найголовніших умов розвитку держави пов'язана з подоланням замкненості влади. Пересічний громадянин не лише контролює владу за допомогою доступу до інформації, а й бере участь у розробці та прийнятті важливих для країни рішень. Комунікація між громадянином і владними особами має бути максимально ефективною та динамічною, що є показником демократичності держави.

Забезпечивши прозорість діяльності владних структур, держава в особі своїх компетентних інституцій повертає довіру громадян, розвиває їх повагу до офіційної влади, перешкоджає створенню сприятливих передумов для корупції, надає можливість суспільству в цілому та окремому громадянину брати участь в управлінні державними справами тощо.

Для правильної кваліфікації правопорушення найбільшого практичного значення має встановлення безпосереднього об'єкта проступку. Це завдання видається досить складним для правозастосовних органів та уповноважених на те осіб. Правильне визначення безпосереднього об'єкта дозволяє дати характеристику соціальним цінностям, що підлягають захисту, глибше оцінити характер суспільної шкідливості протиправного посягання та вирішити, яку саме норму права застосовувати, тобто вірно кваліфікувати правопорушення та відмежовувати його від подібних суспільно шкідливих діянь [10, с. 16].

Під безпосереднім об'єктом слід розуміти конкретні суспільні відносини, яким завдається шкоди певним проступком і які охороняються відповідною адміністративно-правовою нормою. Таку позицію поділяють й інші науковці [7, с. 437].

Аналіз наукової літератури у цій сфері дозволив дійти висновку, що є кілька абсолютно різних наукових позицій щодо тлумачення безпосереднього об'єкта правопорушення, передбаченого ст. 212-3 КпАП.

Так, А.В. Стоєцький стверджує, що безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212-3 КпАП, є «суспільні відносини, які складаються з приводу забезпечення інформаційної безпеки у галузі встановленого порядку управління» [9, с. 56].

Ця думка є дискусійною, оскільки безпосередній об'єкт визначається занадто широко. Таке тлумачення може охоплювати й інші статті КпАП, що передбачають відповідальність за порушення інформаційного порядку; натомість безпосередній об'єкт має визначатись значно вужче.

Конструктивнішою видається пропозиція дослідника щодо «необхідності внести зміни до КпАП шляхом виокремлення глави, що б охоплювала адміністративні правопорушення у сфері інформаційної безпеки. При цьому, якщо родовим об'єктом такого виду правопорушень будуть суспільні відносини, що виникають у відповідній сфері, пов'язаній із забезпеченням інформаційної безпеки, то безпосередній об'єкт має визначатись залежно від того, яке конституційне право порушується». Він пропонує «поділити усі адміністративні проступки залежно від того, яке право порушується: адміністративні правопорушення, що посягають на суспільні відносини у сфері збирання інформації; адміністративні правопорушення, що посягають на суспільні відносини у сфері зберігання інформації; адміністративні правопорушення, що посягають на суспільні відносини у сфері використання інформації; адміністративні правопорушення, що посягають на суспільні відносини у сфері поширення інформації. Ті склади проступків, які завдають шкоди комплексно (і праву збирання, і зберігання, і використання, і поширення), мають бути виділені в окремі статті» [9, с. 56].

З приводу об'єкта досліджуваного нами правопорушення О. Червякова зауважує, що ним є «право громадян та юридичних осіб на інформацію, що передбачає можливість, зокрема, вільного одержання та використання відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій» [11, с. 85]. Водночас родовим об'єктом є «врегульовані законами «Про інформацію», «Про звернення громадян», іншими нормативними актами суспільні відносини, які виникають та існують при реалізації особами конституційного права на інформацію» [11, с. 85]. На нашу думку, виходячи з такої позиції взагалі унеможлиблюється розрізнення родового та безпосереднього об'єктів.

Вважаємо, що безпосереднім об'єктом досліджуваного проступку є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією права фізичних та юридичних осіб на одержання інформації, що не заборонена законодавством України.

Разом з об'єктом адміністративного правопорушення не менш важливого практичного значення набуває визначення предмета проступку. З його допомогою також з'ясується характер вчиненого суспільно шкідливого діяння. Властивості предмета проступку дозволяють відмежовувати адміністративне правопорушення від злочину чи іншого правопорушення, оскільки оцінка багатьох дій значною мірою залежить від характеристики саме предмета [12, с. 72].

Слід зазначити, що тривалий час науковці ототожнювали об'єкт і предмет правопорушення [12, с. 72]. Нині у наукових колах предмет правопорушення визначається як факультативна ознака складу правопорушення [13, с. 221]. Водночас для окремих правопорушень визначення предмета є надзвичайно важливим завданням, що дозволяє чітко встановити місце правопорушення в системі інших правопорушень, а також вірно кваліфікувати суспільно шкідливе діяння.

Проаналізувавши визначення понять «об'єкт проступку» та «предмет проступку», можна дійти висновку, що вони співвідносяться між собою як частина і ціле. І саме цю позицію підтримують інші науковці [12, с. 74].

До того ж, слід чітко розрізняти «предмет правопорушення» і «предмет суспільних відносин». Здебільшого в адміністративній науці під предметом правопорушення розуміють конкретні об'єкти матеріального світу (речі), щодо яких учинено правопорушення.

Поява нових суспільних відносин, зокрема інформаційних, сприяла виникненню нового бачення предмета правопорушення, завдяки чому нині предметом правопорушення визнаються речі матеріального світу (у тому числі різні документи, відомості та інші цінності), впливаючи на які, особа посягає на об'єкт правової охорони. Ця теза має важливе значення для визначення предмета правопорушень інформаційного характеру. «Оскільки інформація має доволі специфічну природу, то застосовувати термін «річ матеріального світу» не зовсім коректно, хоча такий термін може застосовуватися до матеріального носія інформації» [9, с. 56].

Науковці здебільшого предметом окремих правопорушень інформаційного характеру визнають певні документи, на яких зберігається інформація. Так, В.Я. Тацій та С.О. Харламова, розглядаючи предмет порушення права на комерційну інформацію, зауважують, що ним є документи, що містять комерційну таємницю. Щоправда, така точка зору значно звужує зміст предмета інформаційних правопорушень, оскільки документи не є єдиною формою фіксації інформації.

Наприклад, В.О. Хорошко та А.О. Чекатков виділяють такі категорії носіїв інформації:

- персонал, який має доступ до інформації;
- документи, що містять інформацію;
- технічні засоби та системи оброблення інформації, у тому числі лінії зв'язку, якими вона передається [14, с. 24].

А.І. Марущак як категорії джерел інформації виокремлює:

- документи;
- інші носії інформації, що становлять собою матеріальні об'єкти, які зберігають інформацію;
- повідомлення засобів масової інформації;
- публічні виступи [15, с. 8].

В.І. Ярочкін пропонує вирізняти такі категорії носіїв (джерел) інформації:

- люди;
- документи;
- публікації;
- технічні носії;
- технічні засоби забезпечення виробничої та трудової діяльності;
- продукція;
- промислові та виробничі відходи [16, с. 11].

Таким чином, інформація може бути зафіксована на паперових і електронних носіях, а також може передаватися усно. Саме таку позицію підтримує і П.Є. Матвієнко, перераховуючи серед основних форм зберігання, оброблення та передачі комерційної таємниці, такі як матеріальні, електронні носії, свідомість людей та її передачу в мовному вигляді [17, с. 56].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що предметом адміністративного порушення права на інформацію є інформація в будь-якому вигляді, незалежно від форми зберігання, оброблення та передачі, а також виду носіїв, на яких вона зафіксована.

Загальним об'єктом адміністративного порушення, передбаченого ст. 212-3 КпАП, слід вважати всі суспільні відносини, що охороняються за допомогою норм адміністративного права. Як родовий об'єкт слід виділяти суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління. Безпосереднім об'єктом досліджуваного проступку є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією права фізичних і юридичних осіб на збирання інформації, що не заборонена законодавством України. Предметом адміністративного порушення права на інформацію є інформація в будь-якому вигляді, незалежно від форми зберігання, оброблення та передачі, а також виду носіїв, на яких вона зафіксована.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Бугайчук К.Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / К.Л. Бугайчук. – Харків, 2002. – 242 с.
2. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В.В. Скибицкий. – К.: Наукова думка, 1987. – 183 с.
3. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: підруч. / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
5. Опришко В.Ф. Правознавство: підруч. / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.; за заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. – К.: КНЕУ, 2003. – 767 с.
6. Мельник П.В. Правознавство: навч. посіб. / П.В. Мельник, Г.М. Самілик, Л.А. Савченко та ін.; за заг. ред. П.В. Мельника. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. – 310 с.

7. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підруч. / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
9. Стоєцький О.В. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Стоєцький. – К., 2013. – 191 с.
10. Благодарний А.М. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.М. Благодарний. – К., 2006. – 200 с.
11. Червякова О. Порушення права на інформацію / О. Червякова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8(26). – С. 84–90.
12. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.О. Харламова. – К., 2007. – 221 с.
13. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком-Інтер, 1997. – 506 с.
14. Хорошко В.А. Методы и средства защиты информации / В.А. Хорошко, А.А. Чекатков; под ред. Ю.С. Ковтанюка. – К.: Издательство «Юниор», 2003. – 504 с.
15. Марущак А.І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: курс лекцій / А.І. Марущак. – К.: КНТ, 2007. – 208 с.
16. Ярочкин В.И. Предприниматель и безопасность. Часть 1 / В.И. Ярочкин. – М.: Экспертное бюро, 1994. – 64 с.
17. Матвієнко П.Є. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про комерційну таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / П.Є. Матвієнко. – К., 2010. – 187 с.

Глава 24

Щодо розгляду судами України справ про статус біженця

Відповідно до Конвенції ООН про статус біженців біженцем визнається особа, яка перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може або не бажає повернутися до неї в силу обґрунтованих побоювань стати жертвою за ознакою раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи або через свої політичні переконання [1].

З 1996 по 2012 рр. в Україні було подано 27 297 заяв на отримання статусу біженця й надано його 6147 особам. У 2010 р. претенденти подали 1500 заяв на отримання статусу біженця до Державної міграційної служби України. Позитивне рішення отримали 135 осіб (9% рейтинг визнання). У 2011 р. було подано 890 звернень шукачів притулку, 133 особи були визнані біженцями (14% рейтинг визнання, проте деякі заявники не мали можливості звернутись за захистом протягом кількох місяців у зв'язку з реструктуризацією міграційних органів України). У 2012 р. було подано 1860 заяв щодо отримання статусу біженця (деякі з тих, за якими раніше було отримано відмову, до того, як було запроваджено додаткову форму міжнародного захисту у 2011 р.), а Державною міграційною службою України було визнано біженцями 63 особи і 89 осіб такими, що потребують додаткового захисту. Більшість шукачів притулку прибувають до України з Афганістану, Сирії та країн СНД. Сомалійським та сирійським заявникам, починаючи з 2012 р., був наданий додатковий захист в Україні. З 1 липня 2013 р. 2482 заяви щодо надання статусу біженця та 160 щодо додаткового захисту було зареєстровано Державною міграційною службою України. Станом на початок 2015 р. в Україні проживає 3220 офіційних біженців і осіб без громадянства.

У своєму звіті Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) знову назвало Україну небезпечною для шукачів притулку країною. Серед основних проблем процесу одержання статусу біженця в Україні слід зазначити: відсутність належної законодавчої бази, що забезпечує відповідність європейським стандартам, незавершена адміністративна реформа, складна система одержання статусу біженця (автоматичне оскарження всіх постанов адміністративних судів, прийнятих на користь шукача притулку) та безпідставні відмови у його наданні.

В Україні правовий статус біженців врегульовано прийнятим 8 липня 2011 р. Законом «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [2] (далі – Закон України № 3671-VI), який визначає порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, втрати та позбавлення цього статусу, а також встановлення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту і яким надано тимчасовий захист в Україні.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України № 3671-VI біженцем є особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Згідно з Конвенцією ООН про статус біженців 1951 р. і Протоколом щодо статусу біженців 1967 р. [3] поняття «біженець» містить у собі 4 підстави, за наявності яких особі може бути наданий статус біженця:

1) особа повинна знаходитися за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, – за межами країни свого колишнього місця проживання;

2) неможливість або побоювання користуватися захистом країни походження;

3) особа повинна мати цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань;

4) побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з причинами, зазначеними в Конвенції про статус біженців, а саме: а) расова належність; б) релігія; в) національність (громадянство); г) належність до певної соціальної групи; д) політичні погляди [4].

Законодавець розмежує шукачів притулку на таких, які перетнули державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, тобто легально, та таких, які перетнули державний кордон України незаконно, тобто нелегально, та встановлює для заявників порядок звернення до відповідного органу.

Згідно зі ст. 5 Закону України № 3671-VI особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом 5 робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Така особа зобов'язана надати посадовій особі Державної прикордонної служби України пояснення про причини незаконного перетинання державного кордону України.

Європейським судом з прав людини розглядається справа «Мальованна та Садиркулов проти України», в якій вирішується питання про порушення

ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з відмовою Державною прикордонною службою прийняти заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Так, в березні 2012 р. до аеропорту Бориспіль, використовуючи документи на ім'я інших осіб, прибули два шукачі притулку. Заповнені форми з їх справжніми іменами працівниками прикордонної служби не були прийняті, підстави неприйняття повідомлено не було, а матір й сина, які мали намір звернутись в Україні щодо отримання статусу біженця, не надавши їм можливості перетнути транзитну зону аеропорту, примусили відбути до Грузії.

Слід зазначити, що необґрунтованою є відмова в наданні статусу біженця або додаткового захисту в разі звернення із заявою до відповідних органів міграційної служби під час перебування в Україні протягом тривалого часу. Відповідно до п. 5 ст. 5 Закону України № 3671-VI особа, яка на законних підставах тимчасово перебуває в Україні, й під час такого перебування в країні її громадянської належності чи попереднього постійного проживання виникли умови, зазначені в п. 1 чи п. 13 ч. 1 ст. 1 цього Закону, внаслідок яких вона не може повернутися до країни свого походження і має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, повинна звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до закінчення строку перебування на території України.

Приписи вищезазначеної статті відповідають міжнародному законодавству та кореспондують рекомендаціям УВКБ ООН, в яких зазначено, що особа, яка не була біженцем, коли залишала свою країну, але стала біженцем пізніше внаслідок подій, що відбулись в країні походження під час її відсутності, вважається біженцем *sur place* (на місці). Тобто визнання біженцем *sur place* (на місці) обумовлено обставинами, які виникли в країні походження шукача притулку після того, як він залишив країну. Дипломати, інші службовці, студенти, робочі мігранти та інші особи можуть запросити статус біженця протягом їх знаходження поза межами рідної країни та мають право бути визнаними біженцями.

Також особа може стати біженцем *sur place* (на місці) внаслідок її особистих дій, таких як вираження політичних поглядів, підтримка політичних партій.

Відповідно до ст. 6 Закону України № 3671-VI не може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особа:

- 1) яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;
- 2) яка вчинила злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів;

3) яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй;

4) яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

5) яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні. Ці положення не поширюються на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їх нащадків (дітей, онуків).

За результатами всебічного вивчення і оцінки всіх документів та матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, приймає рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ч. 5 ст. 10 Закону України № 3671-VI).

Іноземець або особа без громадянства визнаються біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, та вважаються такими, які постійно проживають в Україні з моменту прийняття рішення про визнання їх біженцями або які безстроково на законних підставах перебувають на території України (ч. 6 ст. 10 Закону України № 3671-VI). Посвідчення біженця видається строком на 5 років (ч. 11 ст. 10 Закону України № 3671-VI).

Однак на сьогодні, за даними УВКБ ООН, в Україні лише близько 150 заяв про одержання статусу біженця на рік підлягають задоволенню. У переважній більшості випадків органи міграційної служби відмовляють у наданні такого статусу.

У разі якщо центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, прийняв рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа цього центрального органу виконавчої влади протягом 7 робочих днів з дня його отримання надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято зазначене рішення, письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення. Довідка про звернення за захистом в Україні продовжується, якщо особа оскаржує таке рішення (ч. 13 ст. 10 Закону України № 3671-VI).

Особа, яка отримала повідомлення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і не використала право на його оскарження, повинна залишити територію України в установлений строк, якщо немає інших законних підстав для перебування в Україні, встановлених Законом України № 3671-VI (ч. 16 ст. 10 Закону).

Слід зазначити, що процедура надання статусу біженця в Україні є досить складною з огляду на необхідність проходження багатьох адміністративних інстанцій, непрозорою, що допускає зловживання з боку органів міграційної служби. У зв'язку із цим зростає роль суду в процесі надання, втрати та позбавлення статусу біженця в Україні, що підтверджується великим обсягом судової практики у цій сфері.

Узагальнення судової практики розгляду спорів щодо надання, втрати та позбавлення статусу біженця було здійснено в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» (далі – постанова Пленуму ВАСУ від 25 червня 2009 р. № 1) [5], у якій йдеться про неоднозначне застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду спорів щодо статусу біженця. Зокрема, розгляньмо найбільш поширені проблемні ситуації, з якими суди стикаються при розгляді спорів, пов'язаних із наданням статусу біженця в Україні.

1. Неприпустимою є відмова в задоволенні позову в такій категорії справ у зв'язку з недоведеністю іноземцем чи особою без громадянства неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (п. 9 постанови Пленуму ВАСУ від 25 червня 2009 р. № 1). Так, суд у своїй постанові вірно зазначив, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, спільно з органами Служби безпеки України проводить перевірку обставин, за наявності яких заявника не може бути визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до абзаців 2–4 ч. 1 ст. 6 Закону України № 3671-VI. Згідно з ч. 8 ст. 9 Закону України № 3671-VI у разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, поданої заявником, необхідності в установленні справжності і дійсності поданих ним документів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, має право звертатися з відповідними запитами до органів Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, заява якої розглядається. Такі звернення розглядаються у строк, визначений законодавством України. Відповідачем у цій справі (Головним управлінням Державної міграційної служби України в Одеській області) не були отримані відповіді на запити УСБУ в Одеській області. Суд не взяв до уваги доводи відповідача про неотримання ним відповіді з УСБУ в Одеській області як підставу відмови у задоволенні позову, оскільки ст. 9 Закону України № 3671-VI не ставить виконання обов'язку відповідача щодо підготовки висновку та направлення справи

заявника разом з письмовим висновком до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, для прийняття остаточного рішення за заявою, в залежність від наявності або відсутності відповіді з УСБУ. Частиною 6 ст. 9 Закону України № 3671-VI визначено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, спільно з органами Служби безпеки України проводить перевірку обставин, за наявності яких заявника не може бути визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до абзаців 2–4 ч. 1 ст. 6 цього Закону. Аналізуючи положення зазначеної статті, суд вказав, що обов'язок зі своєчасного проведення перевірки заяви позивача, у тому числі з питань, які потребують спільної з органами Служби безпеки України перевірки, покладений саме на відповідача, якій повинен відповідно до Закону здійснити вказану перевірку в строк не більше 3 місяців [6].

2. Частиною 7 ст. 7 Закону України № 3671-VI передбачено, що до заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, додаються документи, що посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, однак цією нормою не встановлено обов'язковості подання таких документів як умови прийняття заяви.

При цьому слід урахувати, що залежно від певних обставин отримання і надання документів, які можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особою, котра звертається за встановленням статусу біженця, може бути взагалі неможливим, тому така обставина не є підставою для визнання відсутності умов, за наявності яких надається статус біженця або визнання особи такою, що потребує додаткового захисту (п. 10 постанови Пленуму ВАСУ від 25 червня 2009 р. № 1). Так, у постанові Сумського окружного адміністративного суду вказується на те, що відмовляючи в задоволенні заяви громадянина Сирійської Арабської Республіки, відповідач (Державна міграційна служба України) зазначає, що позивачем не надано до суду доказів того, що при поверненні до Сирійської Арабської Республіки позивача буде обов'язково мобілізовано до національної армії. Суд вважає вказаний висновок помилковим та зазначає, що Державна міграційна служба Україна як суб'єкт владних повноважень не довела правомірності свого рішення [7].

3. Слід урахувати, що в такій категорії справ заявник може бути визнаний не лише біженцем, а й особою, яка потребує додаткового захисту. Згідно з п. 4 ч. 1 Закону України № 3671-VI додатковий захист – форма захисту, що надається в Україні на індивідуальній основі іноземцям та особам без громадянства, які прибули в Україну або перебувають в Україні і не можуть або не бажать повернутися до країни громадянської належності або країни попереднього

постійного проживання внаслідок обставин, які загрожують їх життю, безпеці чи свободі.

Пунктом 13 ст. 1 вищевказаного Закону встановлено, що особою, яка потребує додаткового захисту, є особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р. і Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. та цього Закону, проте потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань.

Звертаючись до компетентних органів, заявникові необов'язково зазначати у заяві, на яку форму захисту він претендує: на статус біженця чи додатковий захист, про що вірно зазначалося, наприклад, у постанові Одеського окружного адміністративного суду від 4 грудня 2012 р. у справі № 1570/464/2012 [8].

4. Відповідно до п. 22 постанови Пленуму ВАСУ від 25 червня 2009 р. № 1 поняття «біженець» охоплює 4 основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця. Такими підставами є: знаходження особи за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, за межами країни свого колишнього місця проживання; наявність обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань; побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з ознаками, які вказані в Конвенції про статус біженців, а саме: а) расової залежності; б) релігії; в) національності (громадянства); г) належності до певної соціальної групи; д) політичних поглядів; неможливість або небажання особи користуватися захистом країни походження внаслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця повинні враховуватися всі 4 підстави. Не має значення, склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених підстав (ознак) чи за кількома.

Крім того, при розгляді зазначених справ судам слід враховувати, що обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, що свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішує залишити країну і стає біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів. Суб'єктивна оцінка залежить від особистості, і те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути нестерпним. Побоювання ґрунтується не тільки на тому, що особа постраждала особисто

від дій, що змусили її залишити країну, тобто ці побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї самої расової або соціальної групи тощо).

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними.

У зв'язку із зазначеним суди вірно відмовляють у задоволенні позову на підставі відсутності у позивача об'єктивної сторони критерію побоювань стати жертвою переслідувань, що є визначальним, оскільки позивачами не надається жодного доказу того, що ці побоювання є реальними. Так, Київський апеляційний адміністративний суд вказав, що у позивача відсутня об'єктивна сторона критерію побоювань стати жертвою переслідувань, однак позивач має ознаки особи, яка відповідно до п. 62 Керівництва з процедур і критеріїв з визначення статусу біженця Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 р. та Протоколом щодо статусу біженців 1967 р.) є економічним мігрантом [9].

Пункт 62 зазначеного Керівництва містить критерій відмінності економічного мігранта від біженця, а саме якщо особа добровільно залишає свою країну, щоб оселитися в іншому місці. Така особа може керуватися в своїх діях бажанням здійснення змін або пригод, сімейними або іншими причинами особистого характеру. Якщо особа переїжджає виключно з економічних міркувань, вона є економічним мігрантом, а не біженцем.

5. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10], а також ч. 1 ст. 4 Закону України № 3671-VI Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист. Частиною 2 ст. 4 Закону України № 3671-VI також закріплене право біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист, на возз'єднання сімей. Зокрема, передбачено, що члени сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист в Україні, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати на територію України і бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, або отримати тимчасовий захист.

Згідно з п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України № 3671-VI до членів сім'ї біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, належать: чоловік (дружина), діти віком до 18 років за умови, що вони не перебувають у шлюбі і знаходяться на утриманні, повнолітні діти, які не перебувають у шлюбі, якщо вони через фізичний стан об'єктивно не здатні задовольняти свої потреби, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під їх опікою чи піклуванням, як це визначається національним законодавством і звичаями відповідної країни. Так, у постанові Хмельницького окружного адміністративного суду від 4 січня 2013 р. зазначено, що батьки позивачки отримали статус біженця,

що підтверджено відповідними наказами, а тому з метою возз'єднання сім'ї позивачка просить надати їй статус біженця. З огляду на зазначену підставу суд зазначає, що відповідно до п. 24 абз. 1 ст. 1 Закону України позивачка не може возз'єднатись із сім'єю, оскільки на момент звернення до відповідачів є повнолітньою особою та не належить до переліку осіб, які визначені як «члени сім'ї біженця» [11].

Однак визначення членів сім'ї біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, наведене у п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України № 3671-VI, не охоплює всіх можливих варіантів сімейних відносин, за наявності яких особа в контексті Конвенції про статус біженців 1951 р. може відповідати критеріям статусу члена сім'ї біженця. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [12] до членів сім'ї іноземця або особи без громадянства належать чоловік (дружина), неповнолітні діти, в тому числі неповнолітні діти чоловіка (дружини), непрацевдатні батьки та інші особи, які вважаються членами сім'ї відповідно до права країни походження. Водночас варто враховувати також більш широке коло осіб, що можуть вважатися членами сім'ї іноземця та особи без громадянства для цілей возз'єднання сім'ї.

Тому судам під час вирішення таких спорів слід ураховувати, що у біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, залежно від релігії або переконань, коло членів сім'ї за його уявленням може бути ширшим, ніж визначено законодавством України. У зв'язку з цим, виходячи з конкретних обставин справи, у деяких випадках виникає потреба визначення таких відносин як сімейних, а осіб, які перебувають у таких відносинах із біженцем, – як членів його сім'ї (п. 21 постанови Пленуму ВАСУ від 25 червня 2009 р. № 1).

Таким чином, слід зробити висновок, що адміністративні суди України відіграють важливу роль у процесі одержання, втрати та позбавлення статусу біженця, забезпечують законність прийняття рішень органами міграційної служби, а також роблять значний внесок у справу тлумачення законодавства України щодо біженців.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конвенція про статус біженців [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011
2. Закон України від 8 липня 2011 р. «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.
3. Протокол щодо статусу біженців [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_363
4. Практичне керівництво з питань притулку: Проект Європейського Союзу TACIS KI 03–13 UA для України.
5. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця

- та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 106.
6. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 25 березня 2013 р. у справі № 815/580/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30297845>
 7. Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 29 травня 2013 р. у справі № 818/3734/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31580477>
 8. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 4 грудня 2012 р. у справі № 1570/464/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28028062>
 9. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 4 липня 2013 р. у справі № 826/4168/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32236125>
 10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.
 11. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 4 січня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29075721>
 12. Закон України від 22 вересня 2011 р. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

Глава 25

Обмеження в реалізації права на мирні зібрання відповідно до статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Науковці впродовж досить тривалого часу та й дотепер постійно звертаються до питання встановлення оптимального співвідношення прав і свобод людини з інтересами суспільства та держави в цілому. В аспекті такого співвідношення постає проблема допустимості обмеження прав і свобод людини.

Оскільки держава функціонує в інтересах усього населення, а державна влада поширюється на всіх, хто знаходиться на її території, то власне тільки держава уповноважена обмежувати ці права і свободи тією мірою, якою це є необхідним для стабільності та гармонійного розвитку суспільства, для забезпечення соціального компромісу й правопорядку.

Проблема обмеження прав і свобод людини державними інституціями є однією з найважливіших у сучасній українській юриспруденції. Наприкінці минулого століття вона набула особливого значення в контексті ідеї правової держави й випадків порушення прав і свобод іншими індивідами, органами державної влади, а також недостатньо високого рівня правової культури українського суспільства. Вказаній проблематиці приділялася увага в працях С. Алексєєва, М. Баглая, О. Лукашевої, В. Нерсисянца, І. Панкевича, П. Рабіновича, Ю. Тодики, М. Хавронюка, С. Шевчука та інших.

Обмеження прав і свобод людини і громадянина зумовлюються насамперед необхідністю поважати права та свободи інших людей, а також необхідністю нормального функціонування суспільства і держави. Проте будь-які обмеження допустимі лише в тому випадку і тією мірою, якою вони передбачені конституцією [1, с. 191].

Під обмеженнями прав і свобод людини в науковій літературі розуміють звуження змісту та/або обсягу прав і свобод людини щодо її можливості мати, володіти, користуватися і розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з певною легітимною метою. При цьому зберігається суть права людини відповідно до його призначення [2, с. 6]. Обмеження прав людини становлять собою зміни обсягу дії норми права, коли виникає необхідність узгодження суперечливих інтересів суспільства, держави та особи. При цьому такі зміни здійснюються, як правило, в бік зменшення обсягу (меж) права при збереженні його змісту [3, с. 70]. Будь-яке обмеження, як би ми його не тлумачили, так чи інакше спрямовано на зміну обсягу певного права або свободи, при цьому завжди в аспекті зменшення цього обсягу, а не на їх скасування. Водночас слід акцентувати на тому, що обмеження прав і свобод – це не будь-яка зміна обсягу прав і свобод, а, по-перше, зміна, передбачена тільки нормами права, а отже, така, що має правову форму, а по-друге, зміна правомірна,

тобто така, що відповідає існуючій ієрархії нормативно-правових актів різної юридичної сили [4, с. 123].

Прийнявши Закон від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. А тому практика Європейського суду з прав людини дозволяє українським суддям здійснювати правозастосування, виходячи з дійсних цінностей демократичної, правової держави.

Статтю 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. і як міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, відповідно до ст. 8 Конституції України є частиною національного законодавства, гарантується, зокрема, свобода мирних зібрань. Так: 1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. 2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ці положення не перешкоджають запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Оскільки права, що їх гарантує ст. 11 Конвенції, пов'язані з політичними та соціальними цінностями демократичного суспільства, вони значною мірою доповнюють і розвивають право на свободу думки, совісті та релігії (гарантоване ст. 9 Конвенції), а також право на свободу вираження поглядів (гарантоване ст. 10 Конвенції). Більш того, у рішеннях Європейського суду з прав людини постійно наголошується, що право на свободу вираження поглядів пов'язане також з груповими заходами, зокрема маніфестаціями. Хоча при розгляді справ щодо свободи зібрання у контексті ст. 11 остання виступає як *lex specialis*, відіграє автономну роль та має конкретну сферу застосування, Суд часто звертається до положень ст. 10 Конвенції, як це відбувається, наприклад, у справі «Езелен проти Франції» [5]. У справі «Фогт проти Німеччини» Суд відзначив, що захист особистих думок, передбачений ст. 10 Конвенції, є однією з цілей свободи зібрання та об'єднання, яку гарантує її ст. 11, повторивши згодом цю тезу в низці своїх рішень, зокрема у справі «Реквенє проти Угорщини» [6; 7, с. 23].

Публічні мітинги та демонстрації є способом для тих, хто має обмежений доступ до ЗМІ, висловити свою позицію значній кількості осіб, привернувши таким чином до неї увагу громадськості.

На національному рівні право на мирні зібрання передбачено ст. 39 Конституції України: громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Частиною 2 цієї статті передбачається можливість обмеження реалізації цього права, що може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

З викладених вище норм Конституції України та Конвенції вбачається, що Конституція передбачає, зокрема, право на мирні зібрання лише громадян, тоді як Конвенція закріплює таке право за будь-якою особою незалежно від її громадянства.

З огляду на те, що в Україні Конституція має найвищу юридичну силу, а міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, можна дійти висновку, що право іноземців та осіб без громадянства на мирні зібрання в Україні не гарантується.

Як норма Конвенції, так і норма ст. 39 Конституції України мають схожу структуру. В п. 1 визначаються гарантовані права, а в п. 2 – положення, що дають можливість державі обмежувати здійснення таких прав. Ця структура допомагає встановити рівновагу між правами особи та інтересами демократичного суспільства.

Обмеження реалізації права, зокрема на мирні зібрання, може бути виправдане відповідно до ст. 11 Конвенції, лише за наявності 3 умов: 1) наявності закону, що передбачає можливість обмеження; 2) обмеження повинно переслідувати законну мету, а саме застосовуватися в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб; 3) обмеження повинно бути необхідним у демократичному суспільстві.

Водночас Конституція України передбачає можливість обмеження реалізації права на мирні зібрання: 1) за наявності закону, відповідно до якого судом може бути здійснено обмеження; 2) а також у разі необхідності захисту інтересів національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод людей.

Порівнюючи підстави обмеження реалізації права на мирні зібрання, передбачені ст. 11 Конвенції та ст. 39 Конституції України, слід зазначити, що Конституція України, на відміну від Конвенції, не передбачає наявності такої підстави обмеження реалізації права на мирні зібрання, як «необхідність в демократичному суспільстві».

Окремо слід звернути увагу на викладення ч. 2 ст. 39 Конституції України в частині цілей, задля яких право на мирні зібрання може піддаватися обмеженням. Так, у вказаній нормі передбачена можливість обмеження права на мирні зібрання в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. З аналізу вказаної норми вбачається, що однією з цілей обмеження може бути лише одночасне існування двох інтересів, задля яких здійснюється обмеження, а саме – в інтересах національної безпеки та громадського порядку. Сполучник «та», на нашу думку, вимагає обов'язкового існування загрози одночасно двом інтересам. У правозастосовній практиці таке формулювання, безперечно, може викликати неможливість застосування зазначеної норми.

Крім того, ст. 39 Конституції України, на відміну від ст. 11 Конвенції, не містить такого інтересу, для охорони якого може бути здійснено обмеження, як мораль.

Таким чином, Конституція України порівняно зі ст. 11 Конвенції містить дещо обмежений перелік інтересів, на захист яких може здійснюватися обмеження, об'єднує інтереси національної безпеки та громадського порядку, а також не містить такої обов'язкової умови обмеження реалізації права на мирні інтереси, як «необхідність у демократичному суспільстві».

З огляду на те, що в Україні Конституція має найвищу юридичну силу, а міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, при прийнятті рішення у справах про обмеження права на мирні зібрання вбачається, що судам необхідно керуватися насамперед нормами Конституції України.

Європейський суд з прав людини, розглядаючи справи про порушення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виробляє загальні стандарти та підходи, що дозволяють усвідомити та чітко зрозуміти демократичні цінності. І саме виходячи з такого усвідомлення, слід розробляти та застосовувати внутрішнє законодавство, враховуючи конкретні обставини кожної справи.

Тому вважаємо за необхідне зупинитися на умовах, передбачених ст. 11 Конвенції, за яких втручання в реалізацію права на мирні зібрання буде вважатися виправданим.

Так, насамперед, обмеження права на мирні зібрання повинно бути передбачено в законі.

У рішенні від 11 квітня 2013 р. у справі «Веренцов проти України» Суд зазначив, що вислів «встановлено законом» у статті Конвенції вимагає лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для заінтересованих осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість врегулювати свою поведінку, аби бути здатними – за потреби та за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, що їх може спричинити його дія (див.,

наприклад, рішення у справах «Газета «The Sunday Times» проти Сполученого Королівства (№ 1)» (*The Sunday Times v. the United Kingdom* (№ 1), від 26 квітня 1979 р., п. 49, Series A № 30; «Реквеньї проти Угорщини» (*Rekvenyi v. Hungary*) [ВП], заява № 25390/94, п. 34, ECHR 1999-III; «Ротару проти Румунії» (*Rotaru v. Romania*) [ВП], заява № 28341/95, п. 55, ECHR 2000-V; «Маестрі проти Італії» (*Maestri v. Italy*) [ВП], заява № 39748/98, п. 30, ECHR 2004-I) [8].

У рішенні у справі «Веренцов проти України» Суд зазначив, що Конституція України передбачає певні загальні правила щодо можливих обмежень свободи зібрання, проте ці правила вимагають подальшого розвитку в національному законодавстві [8].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на таке дискусійне питання. Європейський суд з прав людини наголошував у вказаному вище рішенні у справі «Веренцов проти України» на відсутності чіткого і передбачуваного порядку організації та проведення мирних демонстрацій. Дійсно, в Україні на сьогодні відсутній спеціальний закон, що передбачає порядок організації та проведення мирних зібрань. Тобто в державі відсутнє законодавче регулювання, наприклад, порядку та часу повідомлення про проведення запланованої акції. Суд також вказав на неможливість забезпечення достатніх правових підстав для врегулювання організації та проведення демонстрацій актами, прийнятими місцевими органами влади, оскільки останні не ґрунтуються на загальному акті парламенту у зв'язку з його відсутністю [8].

Крім того, якщо проаналізувати ч. 2 ст. 38 Конституції, можна дійти висновку, що обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону. У цій нормі Конституції передбачено мету, з якою таке обмеження може мати місце. Водночас Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), а саме ст. 182, передбачає порядок звернення органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування до суду з вимогою про обмеження права на мирні зібрання та порядок розгляду таких звернень судом. Тобто можна зробити висновок про наявність в КАС України законодавчо встановленого порядку обмеження права на мирні зібрання.

Обмеження не лише повинно бути встановлено законом, а й переслідувати законну мету, що передбачена ч. 2 ст. 11 Конвенції. Втручання має бути виправданим нагальною суспільною необхідністю, пов'язаною з однією або кількома законними цілями. Хоча держави мають певну свободу розсуду в оцінці того, чи існує така потреба, проте це відбувається у тісній взаємодії з європейським наглядом, що поширюється як на законодавство, так і на практику його застосування, навіть незалежним судом [9].

Як зазначалося вище, ст. 11 Конвенції передбачає можливість обмеження реалізації права на мирні зібрання лише в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Вказаний перелік є вичерпним та не підлягає розширеному тлумаченню.

Загроза вказаним інтересам завжди повинна бути реальною, а не гіпотетичною, тому кожний конкретний випадок втручання в право на мирні зібрання має обґрунтовуватися реальністю загрози.

Тлумачення таких понять, як «громадський порядок» чи «національна безпека», можна знайти у Сіракузьких принципах тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права чи Керівних принципах зі свободи мирних зібрань Бюро з демократичних інституцій і прав людини ОБСЄ.

Винятки, що стосуються національної безпеки, не часто фігурують у судових спорах, що розглядаються в Страсбурзі, проте пов'язані з цим питанням справи мають основоположне значення. Хоча Суд та Комісія не ставлять перед собою завдання визначення того, про які саме інтереси національної безпеки йдеться, основні справи, пов'язані з таким захистом, свідчать про те, що мається на увазі безпека держави та захист демократичного конституційного порядку від загроз як внутрішніх, так і зовнішніх ворогів [10].

У науковій літературі заслуговує на увагу думка М. Савчина про те, що з міркувань національної безпеки існує необхідність обмеження прав людини лише в умовах військового чи надзвичайного стану [11, с. 24].

Право на свободу мирних зібрань може обмежуватися в інтересах охорони здоров'я чи моралі. Так, у справі «Хендисайд проти Сполученого Королівства» Суд розглянув загальний характер винятку, пов'язаного з необхідністю охорони моралі, та виніс рішення стосовно неможливості вироблення єдиної концепції моралі у внутрішньому законодавстві різних держав, оскільки для кожного місця та часу притаманними є свої, відмінні риси, особливо в «нашу епоху», яка характеризується «швидкою еволюцією думок у цьому питанні». Моральність повинна тлумачитися залежно від обставин конкретної справи. Питання моральності завжди тісно пов'язане з релігійними питаннями, культурою, традиціями та звичаями, загальноприйнятими для конкретної спільноти [11, с. 24].

Водночас Конституція України, яка має в Україні найвищу юридичну силу, не передбачає такої підстави обмеження реалізації права на мирні зібрання, як обмеження її в інтересах моралі. Суд в рішенні у справі «Алексеев проти Російської Федерації» зауважив, зокрема, що посилання на інтереси моралі не було відповідно до національного законодавства підставою для заборони чи обмеження в будь-якій формі проведення публічного заходу, національні суди не посилалися на вказану підставу, а тому Суд переконаний, що уряд Російської Федерації не може на цій підставі замінити одну законну мету, що її захищає Конвенція, іншою, що ніколи не враховувалася при забезпеченні рівноваги на національному рівні [10].

Хотілося б зупинитися на такій законній меті для виправдання втручання в реалізацію права на мирні зібрання, як захист інтересів інших осіб.

Винятки, що стосуються «захисту прав і свобод інших осіб», становлять собою широку за змістом категорію, на яку держава посилається, коли не

можуть бути застосовані інші, більш конкретні критерії. Вона також здійснює значно більший безпосередній вплив на «третю сторону», ніж багато інших обмежень, та досить часто пов'язується з посиланнями на «охорону здоров'я та моральності» та «запобігання заворушенням чи злочинам» [11].

У Конституції України (ст. 64) зазначається, що права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених нею. Додатковою умовою окремих обмежень визначається воєнний чи надзвичайний стан із визначенням строку дії цих обмежень. При цьому чітко визначено перелік прав, що не можуть обмежуватися за жодних умов. Таким чином, основною метою обмежень є захист найголовніших цінностей у суспільстві, до яких належить життя, свобода, гідність тощо [13, с. 27].

Право на життя формує основу всіх інших прав та свобод. Воно становить собою абсолютну цінність світової цивілізації, оскільки всі інші права втрачають сенс та значення у випадку загибелі людини [14, с. 143].

На сьогодні в Україні не введено ані військового, ані надзвичайного режиму. Однак існує особливий стан. В той час, коли в певних регіонах є реальна загроза терористичної активності, артобстрілів, провокацій із застосуванням сили, не може йтися про звичайні умови. Загроза життю людей вже є реальною, а не гіпотетичною. Вважаємо, що при обґрунтуванні існування реальності загрози позивачам особливу увагу слід приділяти ініціаторам мирного зібрання. Якщо громадська організація чи об'єднання пропагує насильство, висловлюється на підтримку терористичних організацій, то і акції, що їх вони організують, об'єктивно загрожують проявами насильства із відповідною загрозою життю людей.

Разом з тим при розгляді справ, пов'язаних з обмеженням права на мирні зібрання, необхідним є застосування принципу пропорційності, що, як зазначає Суд в рішенні від 26 квітня 1991 р. у справі *Ezelin v. France*, вимагає дотримання певного балансу між вимогами цілей, зазначених у ч. 2 ст. 11, та вільним вираженням поглядів словами, жестами або навіть мовчанням особами, які зібралися на вулиці або в інших громадських місцях.

Відповідно до принципу пропорційності, або, як його іноді називають, домірності (співмірності, адекватності), права і свободи особи можуть бути обмежені лише тією мірою, якою це необхідно для забезпечення загального блага [15, с. 5].

Тест на пропорційність має такі складові елементи: 1) визначення наявності чіткого й безпосереднього зв'язку між обмеженням і метою, що переслідується; 2) найменш можливе обмеження свободи, тобто визначення того, чи існують інші заходи, які є менш обмежувальними для такої свободи; 3) наслідки заходу, який обмежує або втручається у здійснення свободи, не повинні надмірно обмежувати свободу. Недотримання будь-якого з цих елементів має наслідком визнання обмеження або втручання непропорційними [15, с. 95–96].

Принцип пропорційності передбачений і в КАС України (ч. 2 ст. 3), тобто підлягає застосуванню національними судами при розгляді справ про обмеження реалізації права на мирні зібрання.

У цій ситуації беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбуваються порівняння, зіставлення та балансування прав, інтересів та цілей сторін.

Тобто, застосовуючи принцип пропорційності, суд здійснює оцінку цінностей, а не фактів, що є досить складним та потребує високого рівня правосвідомості. Так, право на свободу мирних зібрань буде поступатися праву на життя, право на життя та здоров'я завжди має перевагу над правом на мирні зібрання.

Таким чином, необхідно зазначити, що на сьогодні з огляду на відсутність в Україні спеціального закону, який би регламентував організацію, порядок проведення мирних зібрань, все ж таки в кожній окремій справі необхідним видається ретельний аналіз суспільної необхідності такого обмеження, реальності загрози легальним інтересам, а також зіставлення цінностей, щодо яких має місце протистояння.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Совгиря О.В. Конституційне право України: навч. посіб. / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.
2. Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Осинська. – К., 2010.
3. Нагорная М.А. Принципы ограничения прав человека в публичном праве / М.А. Нагорная / Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: сб. науч. тр. / под ред. В.М. Баранова. – Ч. 1. – Н. Новгород, 1998.
4. Ягофарова И.Д. Понятие и пределы правового ограничения свободы человека (теоретико-правовой аспект) / И.Д. Ягофарова // Право и образование. – 2004. – № 3.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 26 квітня 1991 р. у справі *Ezlin v. France*, заява № 11800/85.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 травня 1999 р. у справі *Rekvenyi v. Hungary*, заява № 25390/94.
7. Фулей Т.І. Свобода мирних зібрань: наук.-метод. посіб. для суддів / Т.І. Фулей. – К.: Фенікс, 2014. – 112 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 11 квітня 2013 р. у справі «Веренцов проти України», заява № 20372/11.
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2012 р. у справі «Татар і Фабер проти Угорщини», заяви №№ 26005/08 та 26160/08, п. 33.
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алексеев проти Російської Федерації», заяви № 4916/07, 25924/08 та 14599/09.

11. Григ С. Интересы общества и права человека в Европейской конвенции о правах человека / Д-р Стивен Григ. – Страсбург, 1995.
12. Савчин М. Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод / М. Савчин // Вибори та демократія. – 2008. – № 2(16).
13. Савченко О. Правове обмеження прав людини як основа і критерії співвідношення публічних і особистих інтересів / О. Савченко // Право України. – 2006. – № 3.
14. Колесова Н.С. Структура прав человека и гражданина. Личные (гражданские права) / Н.С. Колесова / Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 2004.
15. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Бернгард Шлоер // Український правовий часопис. – Випуск № 3(80).

Глава 26

Проблемні питання підвідомчості та практики реалізації принципу спеціалізації в судах адміністративної юрисдикції України при розгляді спорів щодо захисту прав інтелектуальної власності

Судова влада, захищаючи права інтелектуальної власності, не лише забезпечує відновлення прав чи відшкодування збитків, а й шляхом правозастосування вирішує проблемні питання, пов'язані з прогалинами в законодавстві, що виникають у зв'язку з постійним розвитком суспільних відносин та появою нових правопорушень. Відтак, аналіз останніх тенденцій правозастосовної практики у питаннях захисту прав інтелектуальної власності має важливе практичне значення, оскільки дає змогу виявити сучасний стан її правової охорони та ефективність механізму судового захисту цих прав в Україні.

Сьогодні наша країна знаходиться на етапі складних випробувань та змін. Процес розбудови нової економіки європейського типу та її швидкий розвиток безпосередньо залежать від створюваного в Україні інноваційного клімату. Охорона прав інтелектуальної власності, увага держави та суспільства до людей інтелектуальної праці є запорукою зростання статків країни в цілому, залучення інвестицій, розвитку бізнесу з високою часткою інтелектуального продукту.

Конституція України 1996 р., на відміну від усіх попередніх, прямо встановлює, що система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності і спеціалізації. Спеціалізація характеризує диференційований підхід держави до вирішення різних правових питань. У судовій діяльності спеціалізація є суттєвою гарантією захисту прав людини, реалізації права громадянина на судовий захист і належить до конституційних принципів організації судової системи в Україні. При цьому в Основному Законі фактично закладається фундаментальна суперечність принципів спеціалізації вітчизняної судової системи.

Так, ч. 1 ст. 125 Конституції України закріплює спеціалізацію судової системи як принцип її організації та функціонування, водночас зазначена в чч. 2–4 ст. 125 Конституції України структура власне системи не узгоджується з таким принципом. Сьогоднішня система судів загальної юрисдикції за Основним Законом є триланковою, а система спеціалізованих судів – чотириланковою.

Спеціалізація суду – це закономірний процес, викликаний значним розширенням судової юрисдикції. Конституція України не тільки констатує, що юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124), а й встановлює механізм, завдяки якому таке завдання має виконуватися: за рахунок спеціалізації судової діяльності (ст. 125). Подальшим розвитком принципу спеціалізації є законодавче закріплення його змісту через визначення різних форм судочинства, що здійснюватимуться у різних судових інстанціях.

Спеціалізація судової діяльності може здійснюватись двома шляхами: шляхом як диференціації судів, так і спеціалізації власне суддів унаслідок запровадження судових палат або колегій. Вітчизняна практика розбудови судової системи свідчить, що законодавець частково використовує обидва ці шляхи.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Вищі судові інстанції формують практику застосування законодавства, відображаючи правові позиції у постановках пленумів, роз'ясненнях, інформаційних листах, компенсуючи прогалини законодавства.

Вважаємо, що проблему розмежування підвідомчості справ інтелектуальної власності та неоднакової судової практики потрібно вирішувати шляхом деталізації положень процесуального закону, внаслідок чого було б підтверджено належність тих чи інших публічно-правових спорів виключно до цивільної, господарської або адміністративної юрисдикції, при цьому відповідні зміни потрібно вносити до відповідних процесуальних кодексів України.

При цьому такі зміни повинні не вирішувати вузьковідомчі інтереси певних політичних сил, а бути спрямованими на наведення ладу в питаннях уникнення різного тлумачення закону Верховним Судом України, Вищим господарським судом України та Вищим адміністративним судом України.

За час існування адміністративних судів в Україні Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) неодноразово зазнавав змін через прагнення «перекроїти» його під інтереси органів, що, наприклад, адміністрували сферу державних закупівель. На щастя, цілісність процесуального регулювання в цій частині вдалося обстояти.

У такий самий спосіб вирішувалось питання щодо підвідомчості розгляду соціальних справ, яка кілька раз змінювалась, варіюючи між загальними та адміністративними судами.

Останнім часом почастішали випадки розгляду спорів щодо інтелектуальної власності судами різної юрисдикції, а саме цивільної, господарської та адміністративної. Інтелектуальна власність є об'єктом різних правовідносин (цивільних, господарських, адміністративних, податкових, митних, трудових, кримінальних тощо), відповідно, і захист порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів має здійснюватись у судах відповідної юрисдикції.

Питання розмежування підвідомчості справ щодо прав інтелектуальної власності між цивільними та господарськими судами до моменту створення адміністративних судів процесуально вирішувалося за суб'єктивним складом учасників спору, а після створення адміністративних судів при вирішенні питання розмежування підвідомчості зазначеної категорії справ між судами адміністративної, цивільної та господарської юрисдикції стало виникати багато спорів, що призвело до неоднозначного застосування судами на практиці норм процесуального права.

Традиційною залишається позиція, за якої спори з приводу захисту прав інтелектуальної власності не можуть розглядатися судами адміністративної юрисдикції. Вона розглядається представниками судів адміністративної юрисдикції як консервативна, оскільки не враховує запровадження адміністративного судочинства, в основу функціонування якого покладаються фундаментально інші принципи. А головним критерієм підвідомчості справ адміністративним судам є публічно-правова природа правовідносин між позивачем та відповідачем [1].

Кваліфікуючими ознаками публічно-правових правовідносин є суб'єктний склад, що передбачає обов'язкову участь суб'єкта владних повноважень, та правова природа правовідносин, що склались у процесі набуття прав інтелектуальної власності на підставі їх державної реєстрації.

Правовідносини з набуття прав інтелектуальної власності на підставі їх державної реєстрації передбачають участь зазвичай з суб'єктів: 1) заявник – юридична або фізична особа; 2) заклад експертизи (суб'єкт господарювання – ДП «Український інститут промислової власності»); 3) суб'єкт владних повноважень – Державна служба інтелектуальної власності України (далі – ДСІВ України). У випадку, коли реєстрація прав відбувається за міжнародною процедурою, зазначений суб'єктний склад доповнюється четвертим суб'єктом – Всесвітньою організацією інтелектуальної власності.

Вважаємо, що віднесення спорів про захист прав інтелектуальної власності в частині оскарження дій, бездіяльності та рішення суб'єкта владних повноважень, а саме ДСІВ України, до підвідомчості адміністративних судів на сьогодні цілком відповідає вимогам законодавства України та узгоджується зі стандартами Європейського Союзу щодо віднесення цих послуг до категорії адміністративних.

У судовому порядку підлягають оскарженню в порядку адміністративного судочинства справи за позовами про оскарження рішень ДСІВ України про надання правової охорони об'єктам промислової власності (знаки для товарів і послуг, винаходи, промислові зразки тощо) чи про відмову в наданні правової охорони, а також про визнання недійсними відповідних правоохоронних документів (свідцтва на знаки для товарів і послуг, патенти на винаходи, патенти на промислові зразки тощо), що їх було видано суб'єктам господарювання на підставі зазначених вище рішень ДСІВ України.

Крім того, враховуючи те, що захист прав промислової власності може здійснюватися шляхом застосування Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» через звернення до Антимонопольного комітету України, питання про підвідомчість справ про оскарження рішень Антимонопольного комітету України також є актуальним, оскільки зазначені справи розглядають як господарські, так і адміністративні суди.

На сьогодні справи про оскарження рішень ДСІВ України стосовно надання правової охорони об'єктам промислової власності чи відмови у наданні пра-

вової охорони перебувають у провадженні як загальних і господарських, так і адміністративних судів України всіх інстанцій.

Справи про оскарження рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних органів розглядаються також як господарськими, так і адміністративними судами.

Особливе занепокоєння викликає те, що єдиної думки з приводу підвідомчості справ за позовами про оскарження рішень ДСІВ України та Антимонопольного комітету України не мали та не мають Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України, а також судові палати Верховного Суду України у цивільних, господарських та адміністративних справах, у провадженні яких є справи про визнання недійсними правоохоронних документів стосовно прав промислової власності та рішень Антимонопольного комітету України, які фактично абсолютно однакові за своєю природою, проте розглядаються різними судами за різними процесуальними правилами.

Очевидно, що такий стан неоднозначного застосування законодавства судами не є нормальним, оскільки створюється ситуація правової невизначеності. Трапляються непоодинокі випадки, коли суб'єктові правовідносин доволі складно чітко визначитись із судом, до якого він має оскаржувати рішення, дію чи бездіяльність ДСІВ України чи Антимонопольного комітету України.

Водночас з огляду на запровадження в Україні системи адміністративного судочинства та адміністративних судів, беручи до уваги особливості суб'єктного складу учасників адміністративного судочинства, завдання адміністративного судочинства, позиція Вищого господарського суду України стосовно підвідомчості зазначеної категорії справ господарським судам та розгляду таких справ в порядку господарського судочинства, на нашу думку, видається досить неоднозначною.

На численних конференціях та нарадах фахівців права висловлювалися різні позиції науковців, юристів-практиків, адвокатів з приводу розмежування компетенції господарських та адміністративних судів стосовно справ про захист промислової власності. Є прихильники концепції віднесення всіх справ про захист прав інтелектуальної власності до підвідомчості господарських судів. При цьому вони керуються головним аргументом, що, як правило, питання про захист права промислової власності постає у процесі здійснення саме господарської діяльності та стосується спору про право.

Також існує думка, що з огляду на складність та неоднозначність правової природи спорів про захист прав інтелектуальної власності та процедури набуття цих прав відповідні правовідносини мають диспозитивний характер, оскільки заявник може вільно розпоряджатися своїми процедурними правами, а саме відповідати на повідомлення закладу експертизи, подавати докази, сплачувати збори тощо. При цьому ДСІВ України не уповноважена владно керувати поведінкою заявника, а заявник не зобов'язаний виконувати вимоги суб'єкта

владних повноважень, а саме ДСІВ України, тому повноваження цього органу не є дискреційними [2].

Водночас деякі юристи вважають, що поняття «справа про захист права інтелектуальної власності» є більш складним, охоплює як справи, що мають розглядатися господарськими судами, так і справи, що підлягають розгляду адміністративними судами. При цьому визначальним критерієм для розмежування є характер правовідносин між позивачем та відповідачем – приватно-правовий чи публічно-правовий.

Як відомо, до впровадження в Україні системи адміністративного судочинства розгляд справ про захист прав промислової власності здійснювався за правилами цивільного та господарського судочинства загальними та господарськими судами відповідно. При цьому основним критерієм розмежування компетенції загальних та господарських судів був насамперед суб'єктний склад учасників відповідного спору, незалежно від правової природи (публічної чи приватної) відповідного спору. У разі, якщо учасниками спору були суб'єкти господарювання або суб'єкт господарювання (юридична особа чи фізична особа – підприємець) та орган державної влади, спір розглядався господарським судом згідно з Господарським процесуальним кодексом України. Якщо учасником спору була фізична особа, то спір підлягав вирішенню загальним судом відповідно до правил Цивільного процесуального кодексу України.

В основу функціонування системи адміністративного судочинства покладено фундаментально інші принципи. Головний критерій підвідомчості справ адміністративним судам – публічно-правова природа правовідносин між позивачем та відповідачем. Статтею 2 КАС України передбачено, що завдання адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Відповідно до ст. 3 КАС України справою адміністративної юрисдикції є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Таким чином, саме в контексті запровадження системи адміністративного судочинства та з урахуванням спеціальних положень КАС України окремого практичного процесуального змісту набуло досі теоретичне розмежування права на публічне право (*ius publicum*) та приватне право (*ius privatum*), що має свої витоки ще з римського права.

Таким чином, вважаємо, що з метою визначення підвідомчості справи за позовом про оскарження рішення ДСІВ України та Антимонопольного комітету України слід виходити з правової природи відносин між позивачем та ДСІВ

України чи Антимонопольним комітетом України відповідно, а також правового статусу ДСІВ України та Антимонопольного комітету України та наявності у них владних управлінських повноважень.

Аналіз законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» дає всі підстави стверджувати, що уповноважений центральний орган виконавчої влади наділений спеціальними повноваженнями здійснювати розгляд заявок про реєстрацію права промислової власності на відповідні об'єкти та реєструвати відповідні об'єкти або відмовляти у реєстрації.

Таким чином, виникнення прав промислової власності законодавство України пов'язує із виконанням спеціальних установлених законодавством адміністративних процедур та виконанням спеціальним уповноваженим органом державної влади своїх владних функцій.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 р. № 658 ДСІВ України є урядовим органом державного управління.

Очевидно, що ДСІВ України та Антимонопольний комітет – суб'єкти владних повноважень у розумінні ст. 3 КАС України, а їх діяльність стосовно надання або відмови у наданні правової охорони об'єктам промислової власності та розгляду справ про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції є здійсненням ними владних управлінських функцій на основі законодавства.

Відповідно до Рекомендації Ради Європи № К (80)2 щодо здійснення дискреційних повноважень від 11 березня 1980 р. дискреційним є повноваження, що його адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за відповідних обставин [3].

Водночас ст. 1 Закону України від 6 вересня 2012 р. «Про адміністративні послуги» дає визначення поняттям:

– *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;

– *суб'єкт звернення* – фізична особа, юридична особа, яка звертається за отриманням адміністративних послуг;

– *суб'єкт надання адміністративної послуги* – орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [4].

При цьому чч. 3, 4 ст. 18 цього Закону визначено, що обов'язковою умовою договору про створення об'єкта права інтелектуальної власності на замовлення суб'єкта надання адміністративної послуги є повне набуття цим суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності на створений на його замовлення

об'єкт. Суб'єкт надання адміністративної послуги не може укласти договори про створення об'єкта права інтелектуальної власності на замовлення, якщо умовами такого договору не передбачається повне передання майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт суб'єкту надання адміністративної послуги.

Таким чином, законодавство України поступово рухається в напрямі визначення цієї категорії справ як адміністративних, тому внесення відповідних змін до КАС України, а саме до ст. 18 Кодексу щодо більш чіткого розмежування підвідомчості цих спорів, є очевидним завданням.

Зарубіжний досвід вирішення таких спорів свідчить про те, що належна спеціалізація суду може забезпечуватися різними способами: віднесенням спорів про інтелектуальну власність до юрисдикції комерційних (Австрія, Ірландія, Португалія, Швейцарія і Філіппіни) або апеляційних судів (США), а також шляхом виділення окремих судів або судових складів у рамках судів загальної юрисдикції чи господарських судів (Бельгія, Данія, Іспанія, Італія, Франція).

Суди, до компетенції яких належить вирішення виключно спорів про інтелектуальні права, були створені в Німеччині, Великій Британії, Індії, Туреччині, Таїланді, Японії. Російський законодавець також пішов шляхом створення спеціалізованого суду для розгляду таких справ (суд з інтелектуальних прав був утворений на підставі Федерального конституційного закону від 6 грудня 2011 р.). Основне призначення цього суду, як впливає з його компетенції, – розгляд найбільш складної категорії спорів про інтелектуальні права, а саме спорів в галузі патентних прав і прав на засоби індивідуалізації. Для правильного вирішення таких справ суддям крім юридичної освіти часто доводиться застосовувати додаткові знання в галузі науки, техніки, лінгвістики, фізики, інформаційних технологій, біології тощо. В результаті суддя, вирішуючи такий спір, повинен не тільки відповідати вимогам, що ставляться чинним законодавством до кандидатів на посаду судді: наявність юридичної освіти, стаж роботи за юридичною спеціальністю, а й володіти знаннями у відповідній спеціальній галузі. Таких професіоналів, очевидно, одиниці.

Таким чином, спеціалізація судів та суддів у кожному конкретному суді безперечно є шляхом до більш швидкого та відкритого доступу громадян до правосуддя та підвищення якості судових рішень. Однак питання запровадження спеціалізації суддів на практиці у нашій державі має певні труднощі, пов'язані з політичними та економічними процесами, що тривають в Україні.

На прикладі Одеського апеляційного адміністративного суду, що переглядає в порядку апеляційного провадження рішення, прийняті Одеським, Миколаївським та Херсонським окружними адміністративними судами, можна зробити висновок, що майже 70% справ, які надходять з апеляційними скаргами, належать до категорії спорів з приводу адміністрування окремих податкових платежів та зборів; усі інші категорії спорів мають значно менший обсяг, тому на сьогодні запровадження спеціалізації суддів лише за принципом категорії

спорів може призвести, принаймні на рівні окружних та апеляційних адміністративних суддів, до значно нерівного навантаження на кожного суддю, а за практики розгляду соціальних спорів, коли в провадженні кожного судді було понад 5000 справ, запровадження, наприклад, спеціалізації в цій категорії спорів взагалі неможливе.

Таким чином, спеціалізація судової діяльності не повинна мати суцільного характеру, тенденція до спеціалізації, що панує у світі, повною мірою відображає розмаїття діяльності людини в тій чи іншій сфері, галузі господарювання та переймає породжені цим розмаїттям особливості правового регулювання. Певні категорії справ щодо оскарження дій органів місцевої влади, щоб уникнути їх впливу, можна було б процесуально передати до апеляційної інстанції як суду першої інстанції.

До речі, така практика зміщеної підсудності існує в зарубіжних країнах: Федеральний адміністративний суд Німеччини розглядає у першій інстанції певні категорії адміністративних справ, і ніхто не каже, що при цьому порушуються принципи європейського чи міжнародного права. Коли в Україні почала проводитися судова реформа, то за зразок як раз був взятий приклад західних країн, а саме Німеччини. Але в Німеччині є соціальні, трудові, адміністративні й фінансові суди. В Україні створили адміністративні суди, й всі означені питання передали одному адміністративному суду. При цьому в європейських адміністративних судах, як правило, особа позивається до влади, а в українських адміністративних судах більшість справ – це справи за позовами владних структур до особи. Це, як вже зазначалося вище, переважно податкові спори, що ускладнює запровадження спеціалізації.

Так само неоднозначно виглядає запровадження на рівні окружних та апеляційних судів спеціалізації в справах щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Так, з 2009 р. впродовж 5 років Одеським окружним адміністративним судом розглянуто всього 3 справи, відповідачами у яких в різних справах були Одеське відділення територіального управління Антимонопольного комітету України, ДСІВ України та Антимонопольний комітет України. Така сама приблизно статистика і в Миколаївському та Херсонському окружних судах. Очевидно, що створення спеціалізованої колегії з розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності за такої нечисленної їх кількості є недоцільним.

Вважаємо, що за таких обставин дуже актуальним та важливим за відсутності можливості запровадження спеціалізації суддів на рівні судів першої та апеляційної інстанцій стає питання підготовки професійних суддів та підвищення рівня їх фахової підготовки.

На жаль, останніми роки безпідставне збільшення юридичних вищих навчальних закладів та кількості студентів, які в них навчаються як на державній, так і на комерційній формах навчання, мало наслідком суттєве зниження якості

юридичної освіти в Україні та надмірне збільшення кількості випускників-юристів, які не працевлаштовуються за спеціальністю.

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як 3 роки, проживає в Україні не менш як 10 років та володіє державною мовою.

На нашу думку, для того, щоб стати суддею, недостатньо загального 3-річного стажу роботи в будь-якій галузі права. Не є секретом, що певна кількість кандидатів на посаду судді оформлена на приватних фірмах юристами, але вони взагалі не працюють за фахом, а іноді, навіть працюючи за фахом, стикаються лише з незначним спеціальним обсягом законодавства в певній галузі діяльності та взагалі не мають уявлення про механізм та складності суддівської професії.

Крім того, психологічно особа, обрана на посаду судді у 25 років, не має певного досвіду та вміння спілкуватися з не зовсім емоційно врівноваженими сторонами у справі та не може інколи витримати тиску ЗМІ при розгляді певних категорій спорів. З урахуванням значного обсягу законодавства, що постійно змінюється, великої кількості справ у провадженні, стислих строків їх розгляду та емоційного навантаження, пов'язаного з психологічним тиском громадськості з певних категорій спорів, молоді за віком та терміном роботи судді припускаються помилок при прийнятті рішень.

Дійсно, суддям важко фізично розглянути ту кількість справ, які до них надходять, адже штати судів досить обмежені, а фінансування – вкрай недостатнє. Судова статистика свідчить, що з часом суд переважно стає арбітром у розгляді спорів, і, безперечно, будь-яке звернення до суду за захистом порушеного права чи оспорюваного інтересу повинно отримувати належну юридичну кваліфікацію й оцінку професійними суддями. Саме від якісного та кваліфікованого вирішення конкретної справи суддею залежить ставлення кожного громадянина України та суспільства в цілому до судової влади.

Порівнюючи з радянським періодом та початком 90-х рр. минулого століття не тільки навантаження на одного суддю, а й стан системи законодавства України (як кількість нормативно-правових актів, так і наявність колізій у праві, випадків конкуренції правових норм), нині можна лише поспівчувати суддям, яким задля підтримання належного професійного рівня необхідно опановувати весь цей масив законодавства за рахунок власного вільного часу. У зв'язку з цим виникає і питання запровадження спеціалізації суддів та доцільності її існування в судах.

У процесі підготовки професійного судді необхідно навчати цих осіб, як правильно провести підготовку справи до слухання, професійних навичок судді, а саме з чого почати розгляд заяви, як проводиться судове засідання, як його вести судді, як спілкуватися з учасниками судового процесу, забезпечувати отримання ними знань та навичок щодо етики судового процесу. Як

правило, етику судового процесу у ВНЗ не викладають, а якщо й викладають, то це роблять люди, які не мають жодного відношення до суддівської діяльності.

Дуже позитивним прикладом такого навчання і формування нового підходу до питання підготовки професійних суддів є прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», яким внесено суттєві зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема в частині спеціальної підготовки кандидата на посаду судді та кваліфікаційного оцінювання вже обраних та працюючих на посаді суддів Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, яка після складання суддею іспиту, дослідження суддівського досьє та проведення співбесіди складає вмотивований висновок про підтвердження або непідтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді, або надання, або відмову в наданні рекомендації судді для обрання його на посаду безстроково.

Підсумовуючи викладене, вважаємо необхідним збереження адміністративного суду як спеціалізованого суду в системі судів України. При цьому спеціалізація суддів, зокрема щодо розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності, повинна запроваджуватися у випадку наявності достатньої кількості справ певної категорії у судах різних інстанцій з урахуванням загальної кількості суддів у кожному суді окремо та специфіки розгляду цієї категорії спорів. Також необхідно приділяти особливу увагу підготовці професійних суддів у Національній школі суддів України, оскільки їх загальна фаховість та обізнаність в окремих спеціальних галузях є запорукою високої якості роботи всієї судової системи України та відновлення довіри суспільства до неї.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Блажівська Н.Є. Проблематика оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України / Н.Є. Блажівська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 3. – С. 57–63.
2. Потоцький М. Підвідомчість спорів щодо інтелектуальної власності / М. Потоцький / Збірник XXII Міжнародної практичної конференції «Актуальні питання інтелектуальної власності». – Державна служба інтелектуальної власності України. – К., 2014.
3. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – С. 496.
4. Закон України від 6 вересня 2012 р. «Про адміністративні послуги» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

Глава 27

Особливості застосування джерел права в адміністративному судочинстві України під час розгляду справ щодо реалізації гарантій у сфері соціальної захищеності інвалідів

З часів проголошення незалежності в Україні розбудовується суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Саме в соціальній державі людина визнається найвищою соціальною цінністю. І саме така держава надає соціальну допомогу найбільш незахищеним верствам населення; особам, які не можуть самі подбати про себе та потребують допомоги, гарантується працевлаштування з метою забезпечення кожному належного та відповідного рівня життя.

Інколи ми не звертаємо уваги на те, що в кожному суспільстві існує група людей з обмеженими фізичними можливостями, які потребують справедливого соціального захисту й створення таких умов життя, щоб успішно інтегруватися у суспільстві, жити та працювати.

Найбільш важливими стають питання фінансування загальнодержавних програм та інших заходів соціального захисту соціально-трудової та медичної реабілітації інвалідів і залучення їх до суспільно-корисної діяльності та збір коштів від підприємств (об'єднань), установ, організацій на створення робочих місць для їх працевлаштування.

У діяльності адміністративних судів в Україні сформувалась певна практика розгляду такої категорії справ, як стягнення адміністративно-господарських санкцій за невиконання нормативу з працевлаштування інвалідів, і це питання постійно обговорюється у колах не тільки науковців, а й юристів-практиків.

Серед вітчизняних дослідників, які опікувалися проблематикою застосування та стягнення адміністративно-господарських санкцій за недотримання прав інвалідів, слід зазначити Ю.Є. Атаманову, О.М. Бандурку, В.М. Бевзенка, А.О. Монаєнка, В.Г. Перепелюка, О.В. Петришина, Л.А. Савченко, М.І. Смоковича та інших фахівців.

У ст. 43 Конституції України зазначається, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1].

Згідно з положеннями ч. 8 ст. 69 Господарського кодексу України (далі – ГК України) підприємство з правом найму робочої сили забезпечує визначену відповідно до закону кількість робочих місць для працевлаштування неповнолітніх, інвалідів, інших категорій громадян, які потребують соціального захисту. Відповідальність підприємства за невиконання цієї вимоги встановлюється законом [2].

Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (далі – Закон № 875-XII) інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити

умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист [3].

Законодавство дозволяє використовувати працю інвалідів. Крім того, інвалідам на рівні закону забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом. При цьому головне – не група інвалідності, а відсутність медичних протипоказань.

Соціальний захист інвалідів є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей інвалідів нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду.

Слід зазначити, що постійно виникає питання фінансового забезпечення заходів щодо соціальної захищеності інвалідів і дітей-інвалідів, які здійснюються за рахунок коштів державного бюджету, в тому числі Фонду соціального захисту інвалідів.

З метою реалізації творчих і виробничих здібностей інвалідів та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом [3].

Згідно з ч. 3 ст. 18 Закону № 875-XII підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти та створювати робочі місця для працевлаштування інвалідів, у тому числі спеціальні робочі місця, створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації і забезпечувати інші соціально-економічні гарантії, передбачені чинним законодавством, надавати державній службі зайнятості інформацію, необхідну для організації працевлаштування інвалідів, і звітувати Фонду соціального захисту інвалідів про зайнятість та працевлаштування інвалідів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Таким чином, у Законі вказано саме на обов'язок виділення та створення робочого місця, а також зазначено про обов'язок звітування Фонду соціального захисту інвалідів.

За змістом ст. 19 Закону № 875-XII для підприємств, установ, організацій встановлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів у розмірі 4% від загальної чисельності працюючих (середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік).

Частиною 1 ст. 20 Закону № 875-XII передбачається норма про те, що підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж встановлено нормативом, передбаченим ст. 19 цього Закону, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, установі, організації, у тому числі підприємстві, організації громадських

організацій інвалідів, фізичної особи, яка використовує найману працю, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом.

Водночас постає питання, з якою метою створюються ці робочі місця, відтак, необхідно визначити предмет та їх юридичну природу.

Якщо положеннями ч. 3 ст. 18 Закону № 875-XII чітко встановлено, що підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти та створювати робочі місця для працевлаштування інвалідів, у тому числі спеціальні робочі місця, створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації, то можна зробити висновок, що підприємство повинно здійснити певні дії щодо виділення та створення робочих місць для інвалідів. Адже остаточна мета – це працевлаштування інваліда, людини з обмеженими можливостями та її соціалізація.

Таким чином, Законом № 875-XII гарантується виділення та створення робочих місць для працевлаштування осіб зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження їх життєдіяльності, внаслідок чого держава створює умови для реалізації цими особами прав нарівні з іншими громадянами та забезпечення їх соціального захисту через працевлаштування. Можна зробити висновок, що особам гарантується створення відповідних робочих місць на підприємстві, й підприємство зобов'язано створити саме такі робочі місця, на яких ці інваліди змогли б працювати.

У ст. 17 Закону № 875-XII чітко зазначається, що підприємства, установи і організації за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів або за рішенням місцевої ради за рахунок власних коштів у разі необхідності створюють спеціальні робочі місця для працевлаштування інвалідів, здійснюючи для цього адаптацію основного і додаткового обладнання, технічного оснащення з урахуванням обмежених можливостей інваліда.

Одночасно постає питання щодо виконання положень ст. 18 Закону № 875-XII та існування досконалих механізмів захисту прав інвалідів.

Як вже зазначалося вище, для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, установлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі 4% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працюють від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця.

Підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, самостійно розраховують кількість робочих місць для працевлаштування інвалідів відповідно до вказаного нормативу і забезпечують працевлаштування інвалідів.

Підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, самостійно здійснюють працевлаштування інвалідів у рахунок нормативу робочих місць, виходячи з вимог ст. 18 Закону. Виконанням нормативу робочих місць вважається працевлаштування підприємством, установою, організацією та

підприємством, організацією громадських організацій інвалідів, фізичною особою, яка використовує найману працю, інвалідів, для яких це місце роботи є основним.

Керівники підприємств, установ, організацій та підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, у разі незабезпечення виконання нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів, неподання Фонду соціального захисту інвалідів звіту про зайнятість та працевлаштування інвалідів несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

Стосовно тлумачення та застосування положень ст.ст. 19, 20 Закону № 875-XII сформувався певна судова практика.

Під час розгляду справ про стягнення чи скасування рішення про накладення адміністративно-господарських санкцій суди можуть досліджувати питання, чи надавав відповідач пропозиції стосовно кількості робочих місць, чи брали участь у визначенні нормативу громадські організації інвалідів за участю обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів, чи робилося це на підставі пропозицій центральних органів соціального захисту населення України, чи подавало підприємство відповідні оголошення в газети стосовно створення вакансій для інвалідів, чи звертались інваліди до підприємства для працевлаштування.

Відповідно до ч. 1 ст. 218 ГК України підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання.

Частиною 2 зазначеної статті встановлено, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення вчинення господарського правопорушення.

Статтю 238 ГК України передбачено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Таким чином, адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані за порушення правил, встановлених законодавчими актами, а також якщо не вживалися заходи, спрямовані на недопущення порушення.

У рішеннях Верховного Суду України міститься думка про те, що обов'язок підприємства зі створення робочих місць для інвалідів не супроводжується його обов'язком безпосередньо займатися пошуком інвалідів для їх працевлаштування [5].

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду України, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у виснов-

ках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів [4].

Таким чином, обов'язок підприємства щодо створення робочих місць для інвалідів не супроводжується його обов'язком підбирати і працевлаштовувати інвалідів на створені робочі місця. Щоб уникнути адміністративно-господарських санкцій, необхідно створити робочі місця відповідно до вимог Закону, своєчасно подати звіт до відділення Фонду соціального захисту інвалідів та надати пропозиції стосовно кількості робочих місць.

Виконанням нормативу робочих місць для інвалідів підприємствами, установами, організаціями в розумінні Закону буде вважатися виконання вимог цими підприємствами, організаціями, установами щодо можливості працевлаштування інвалідів. А інваліди з метою реалізації свого права на працевлаштування та оплачувану роботу мають самостійно звертатися до підприємств, установ та організацій чи до державної служби зайнятості.

Обов'язок підприємства щодо створення робочих місць для інвалідів не супроводжується його обов'язком підбирати і працевлаштовувати інвалідів на створені робочі місця, а обов'язок працевлаштування покладається виключно на органи зайнятості населення. Проте тоді виникають питання, для чого було створено це робоче місце, а також у який спосіб можуть бути захищені права інваліда? Адже норматив робочих місць, виходячи з положень Закону № 875-XII, створюється для забезпечення прав інвалідів, а не задля формального створення робочих місць.

Практика застосування положень Закону № 875-XII з боку підприємств починає зводитись до того, що підприємства, які повинні створювати робочі місця для інвалідів та працевлаштовувати їх, лише створюють робочі місця для інвалідів, але їх не працевлаштовують. Тому з метою удосконалення положень Закону № 875-XII слід унести зміни до законодавства, відповідно до яких у випадку невиконання нормативу щодо створення робочих місць та працевлаштування інвалідів на підприємство покладатимуться не адміністративно-господарські санкції, а сплата обов'язкового, визначеного законодавством платежу.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Закон України від 21 березня 1991 р. «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/875-12>
4. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
5. Рішення Верховного Суду України від 26 червня 2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Глава 28

Роль адміністративної юстиції у забезпеченні екологічної безпеки у сфері цивільної авіації

Сучасний екологічний та соціально-економічний стан України обумовлює нагальну потребу приділяти постійну увагу з боку держави до такої сфери її діяльності, як реалізація екологічних прав громадян. Політичні та економічні перетворення, що відбулися в Україні з часу набуття нею незалежності, обумовили розробку нових державно-правових механізмів забезпечення екологічної безпеки.

Незважаючи на посилену увагу до цієї проблеми з боку законодавця та наукової спільноти, визначення поняття «екологічна безпека» продовжує викликати спори та дискусії. Не дістають належного наукового підґрунтя такі її аспекти, як загрози в сфері екологічної безпеки, чинники, що створюють негативний вплив на її стан, механізми ефективного правового захисту прав громадян на безпечне довкілля тощо.

Законодавець визначив поняття екологічної безпеки в ч. 1 ст. 50 Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» як такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей [2].

Наукові визначення поняття «екологічна безпека» мають більш системний та всеохоплюючий характер. Так, А.Б. Качинський розглядає екологічну безпеку як компонент національної безпеки, що забезпечує захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства, довкілля та держави від реальних або потенційних загроз, що створюються антропогенними чи природними чинниками стосовно навколишнього середовища.

Крім того, вчений пропонує розглядати екологічну безпеку як сукупність дій, станів і процесів, що прямо чи побічно не призводять до серйозних збитків (або загроз таких збитків), які завдаються природному середовищу, окремим людям і людству загалом, а також як комплекс станів, явищ та дій, що забезпечують екологічний баланс на Землі та у будь-яких її регіонах на рівні, до якого фізично, соціально-економічно, технологічно та політично готове (може без серйозної шкоди адаптуватися) людство.

На його думку, об'єктами екологічної безпеки є все, що має життєво важливе значення для суб'єктів безпеки: права, матеріальні та духовні потреби особистості, природні ресурси та довкілля як матеріальна основа державного та суспільного розвитку, а суб'єктами – індивідуум, суспільство, біосфера, держава [6].

Разом з тим у процесі життєдіяльності людини відбувається забруднення навколишнього середовища, що впливає на всі частини біосфери. Рівень роз-

витку сучасних технологій зумовлює утворення таких викидів, на «переробку» яких природі знадобляться тисячі років. Функціонування виробництв, робота транспорту, переробка енергоносіїв – усі ці процеси пов'язані з негативним впливом на природу.

Звичайно, держава як вищий «суверен влади» на певній території не може залишити цю проблему поза увагою, та вона, застосовуючи правовий механізм, намагається знайти необхідний баланс між прогресом та забрудненням.

У юридичній літературі був сформульований термін «екологічний ризик», що відображає імовірність настання стану небезпеки [5] та характеризує ступінь впливу забруднення, що спричиняється конкретним суб'єктом.

Український вчений В.І. Андрейцев визначає екологічний ризик як встановлені нормами екологічного законодавства обставини, з якими пов'язуються виникнення, зміна, припинення правовідносин щодо здійснення діяльності з екологічно небезпечними об'єктами, що визначає формування і реалізацію спеціальної правосуб'єктності фізичних, юридичних осіб та держави стосовно виявлення, запобігання і усунення природних і техногенних загроз для довкілля, життя і здоров'я населення та особливий режим відповідальності за невиконання чи неналежне виконання вимог щодо забезпечення екологічної безпеки, в тому числі випадкове (імовірне) настання небезпеки [4, с. 57].

Залежно від ступеня екологічного ризику кожного об'єкта (виду об'єктів) державою встановлюються відповідні правові обмеження та вживаються інші заходи. Специфікою комплексу заходів правового регулювання у сфері екологічної безпеки є їх спрямованість на забезпечення потреб всіх істот, у тому числі тих, які не є суб'єктами права та навіть не наділені власною волею.

Одним з елементів такого комплексу заходів є встановлення обмежень на викиди в атмосферу, що здійснюються під час використання різного роду транспортних засобів. Важливість забезпечення хімічного складу атмосферного повітря в стані, придатному для дихання, не підлягає сумніву. Чинне законодавство розглядає атмосферне повітря не тільки як об'єкт охорони, а й як природний ресурс загальнодержавного значення, що використовується у господарській діяльності [2]. Це означає, що управління у галузі використання атмосферного повітря та забезпечення його придатного хімічного складу здійснюється на загальнодержавному рівні.

За даними звіту Європейського агентства з охорони навколишнього середовища (ЕЕА), забруднюючі викиди від транспортних засобів продовжують впливати на здоров'я людей та стримують процес досягнення цілей Кіотського протоколу. На сьогодні спостерігається тенденція до зростання на території Європи кількості перевезень з використанням усіх видів транспорту. Порівняно з іншими секторами економіки кількість шкідливих атмосферних викидів у транспортній галузі зросла на 22% за 10 років. При цьому за вказаний період частка авіаційних перевезень зросла на 96%, а частка перевезень залізничним та автомобільним транспортом залишилася незмінною [3].

Таким чином, у транспортній сфері найбільша частка шкідливих викидів у атмосферне повітря припадає на авіаційний транспорт. Шкідливий вплив авіації на довкілля має як глобальний, так і локальний характер. Глобальним є вплив авіації на озоновий шар атмосфери та виникнення пов'язаних з цим наслідків. Локальними є проблеми авіаційного шуму, забруднення викидами та скидами шкідливих речовин атмосферного повітря, підземних вод та ґрунту в районі розташування аеропортів. Так, лише один сучасний реактивний пасажирський літак протягом восьмигодинного польоту з Європи до Америки «з'їдає» від 50 до 75 тон кисню, викидаючи натомість в атмосферу десятки тон вуглекислого газу, оксидів азоту та інших шкідливих сполук.

Донедавна питання про вплив авіації на навколишнє середовище та здоров'я людей займали незначне місце в загальних дискусіях, присвячених проблемам захисту довкілля. Але усвідомлення суспільством важливості екологічних проблем та занепокоєність щодо шляхів їх вирішення зумовили вжиття урядами багатьох країн відповідних заходів, спрямованих на мінімізацію шкідливого впливу авіації на природу. Впровадження таких заходів знаходиться в правовій сфері та, як правило, потребує належного наукового підґрунтя.

З метою запобігання невідворотного впливу на повітря актами міжнародного та національного права встановлюються квоти шкідливих викидів. На сьогодні встановлені нормативи та обмеження атмосферних авіаційних викидів реалізуються шляхом сертифікації літальних засобів та їх силових агрегатів за рівнем впливу на навколишнє середовище, а також обмеження використання літаків, що не відповідають екологічним вимогам. Вказані питання належать до компетенції Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО). Разом з тим питання компенсації екологічних збитків від впливу повітряних суден на навколишнє середовище віддано на розсуд кожної окремої держави.

Нормою, встановленою в ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», наша держава гарантувала своїм громадянам екологічну безпеку, для забезпечення якої передбачено широке коло взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

Відповідно до Закону України від 16 жовтня 1992 р. «Про охорону атмосферного повітря» забрудненням атмосферного повітря є зміна складу і властивостей атмосферного повітря в результаті надходження або утворення в ньому фізичних, біологічних чинників та/або хімічних сполук, що можуть несприятливо впливати на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища [7].

У грудні 2007 р. міністри екології держав Європейського Союзу виступили за введення квот (обмеження) на викиди окису вуглецю (CO₂) цивільною авіацією. Таке рішення поширюється на всі авіакомпанії, незалежно від того, знаходяться вони в Європейському Союзі чи за його межами. З 2011 р. такою квотою охоплені всі внутрішні та міжнародні рейси між аеропортами Європей-

ського Союзу, а з 2012 р. її сфера дії розширена на всі міжнародні перельоти, що прибувають чи відбувають із аеропортів Європейського Союзу.

Україна йде шляхом приведення національних нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарними і пересувними джерелами забруднення у відповідність до рішення ЄС про переведення цивільної авіації на Європейську систему торгівлі квотами на викиди забруднюючих речовин на навколишнє середовище (EU ETS).

Виконання законів України та міжнародних угод, ратифікованих Верховною Радою України, покладається на відповідні органи виконавчої влади. Саме до їх обов'язків будуть належати реалізація визначених у ч. 3 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» заходів, а також здійснення контролю за ними. Для цього державні органи наділені відповідним колом повноважень, можливістю видавати обов'язкові вказівки та застосовувати силу державного примусу.

Однак за сучасних умов при конфлікті інтересів особи та авіаційного транспортного підприємства чи підприємства-виробника державні органи, які мають стояти на захисті екологічної безпеки, часто займають позицію невтручання. Це може виявлятися у неприйнятті нових квот атмосферних авіаційних викидів, послабленні контролю за виконанням вимог сертифікації силових агрегатів тощо.

Такі конфлікти, як правило, переростають у спори громадян з державними органами щодо бездіяльності останніх. Вирішення зазначених спорів знаходиться у сфері регулювання Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який згідно з положеннями ч. 1 ст. 2 забезпечує захист не лише порушених публічних суб'єктивних прав, свобод, а й також приватних інтересів осіб.

Предметом судового розгляду в адміністративних справах переважно є рішення (нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії), дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли стосовно таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Громадянин, який вважає, що його екологічні права були порушені, може звернутися до адміністративного суду з приводу перевірки правомірності (легальності) рішень органів державної влади, їх дій чи бездіяльності.

Однак специфіка адміністративної юстиції полягає у наявності чітких критеріїв, за якими перевіряється відповідність фактичного складу спору чинному законодавству. Такі критерії встановлюються у ч. 3 ст. 2 КАС України та включають перевірку повноважень осіб, які прийняли певне рішення, дотримання відповідної процедури під час його прийняття, з'ясування відповідності мети наданого повноваження і його фактичного застосування, обґрунтованості, неупередженості, добросовісності, розсудливості, своєчасності рішення, а також інших аспектів.

У ст. 3 Конституції України закріплено, що життя і здоров'я людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Згідно зі ст. 27 Основного Закону обов'язком держави є захист життя людини. Оскільки людина має право на користування безпечним для її життя атмосферним повітрям, забезпечення цього права фактично покладається на відповідальний державний орган. Органом, відповідальним за управління використанням атмосферного повітря (органом спеціальної компетенції), є Міністерство екології та природних ресурсів України.

З огляду на компетенцію органу адміністративної юстиції звернення до адміністративного суду може бути використано як ефективний засіб для забезпечення перегляду правил та вимог щодо використання цивільної авіації, оскарження дій авіакомпаній щодо комплектування машинного парку застарілими літаками з газотурбінними двигунами, використання як палива гасу, що призводить до зміни компонентів забруднюючих речовин тощо у разі недостатнього контролю за такими процесами з боку держави. На підставі КАС України кожен громадянин, юридична особа мають право на оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Крім того, в порядку забезпечення свого права, використовуючи засоби адміністративної юстиції, особа може примусити відповідні державні органи розробити принципи та методи захисту повітря від забруднення двигунами повітряних суден, принципи та методи захисту від електромагнітних полів радіочастот аеропортів; технології захисту ґрунтів та води від забруднення стоками аеропортів; оптимізаційні схеми керування повітряним рухом на трасі, в зоні аеропортів з урахуванням екологічного стану довкілля; методи кількісної інтегральної оцінки екологічного стану підприємств авіаційного транспорту, що поліпшить стан навколишнього середовища та зменшить шкоду, яка завдається використанням авіаційного транспорту.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua
3. Транспорт та екологія 2005: Вирішення дилеми [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua
4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки / В.І. Андрейцев. – К., 2002. – С. 57.
5. Екологічне право України. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.
6. Качинський А.Б. Екологічна безпека України: системний аналіз перспектив покращення: монографія / А.Б. Качинський. – К., 2001.
7. Закон України від 16 жовтня 1992 р. «Про охорону атмосферного повітря» [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua

Глава 29

Держава як позивач у адміністративному процесі: до постановки проблеми

Відповідно до норм Основного Закону Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Проте такого роду твердження, з одного боку, є констатацією факту, а з іншого – визначає певні орієнтири, на досягнення яких повинні спрямовуватись зусилля як держави через численні державні органи, підприємства, установи та організації, так і пересічних громадян, громадянського суспільства. Одним із напрямів досягнення вказаних вище конституційних орієнтирів є налагодження такої системи судочинства, яка реально забезпечуватиме реалізацію на практиці:

- поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі;
- ухвалення судами рішень іменем України та їх обов'язковості до виконання на всій території України;
- незалежності й недоторканності суддів;
- побудови системи судів за принципами територіальності і спеціалізації.

Саме остання із вказаних обставин, зокрема, обумовила створення системи адміністративних судів, котрі після набуття чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) стали вирішувати справи адміністративної юрисдикції, де хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції. Невипадковим у зв'язку з цим стало розуміння адміністративного судочинства як варіанту судочинства, що розглядає справи «людина проти держави». Дійсно, переважна кількість справ, що розглядаються адміністративними судами в Україні, підпадає під таку категорію. Проте не всі.

На наше переконання, адміністративні суди розглядають і питання іншого ґатунку. Йдеться про можливість звернення держави (суб'єктів владних повноважень) до адміністративного суду і, відповідно, участь держави у процесі як позивача. Актуальність розгляду вказаних питань пояснюється багатьма чинниками, основними із яких можуть вважатись такі:

- по-перше, законодавчо визначена можливість суб'єкта владних повноважень подавати позов до адміністративного суду;
- по-друге, наявність конкретних життєвих ситуацій, коли завдання адміністративного судочинства, а саме захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин не може бути вирішене без участі держави (суб'єкта владних повноважень) як позивача в адміністративному процесі;

– по-третє, порівняно з іншими проблемами недостатня розробленість наукою адміністративного права, адміністративно-процесуального права питань, пов'язаних з участю держави як позивача в адміністративному судочинстві;

– по-четверте, урізноманітнення діяльності органів держави, яка, на відміну від радянського минулого, має вирішувати низку нових, раніше маловідомих питань, таких, наприклад, як належна реакція на процеси глобалізації;

– по-п'яте, наявність низки проблем правотворчого та правозастосовного характеру, котрі мають місце у розгляді та вирішенні адміністративними судами справ, в основі яких – звернення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Таким чином, необхідно констатувати, що у рамках адміністративного судочинства захищаються не лише інтереси особи, а й певною мірою інтереси держави. Сьогоднішній стан правової науки засвідчує перенасиченість проблематикою забезпечення та захисту інтересів людини в адміністративному судочинстві та сприйняття людини як позивача і брак системних досліджень, присвячених сприйняттю держави як позивача в адміністративному судочинстві.

Відповідно до норм чинного законодавства можна виділити 3 категорії позивачів – ними в адміністративній справі можуть бути: 1) громадяни України, іноземці та особи без громадянства (фізичні особи); 2) підприємства, установи, організації (юридичні особи), що не є суб'єктами владних повноважень; 3) органи державної влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (суб'єкти владних повноважень) [1, с. 78]. Тим самим констатується факт, що держава через визначені суб'єкти владних повноважень повинна сприйматись як рівноправний позивач в адміністративному процесі. Безперечно, не так часто, і це певною мірою незвично, проте саме як рівноправний позивач.

У спеціальній літературі нерідко обстоюється позиція, відповідно до якої суб'єкти владних повноважень, виступаючи як позивач, реалізують владні функції та повноваження. Така позиція не є безспірною.

З одного боку, така можливість у них насправді виникає, виходячи із положень чинного законодавства. Проте, керуючись розумінням влади як здатності та можливості впливати на волю та поведінку інших людей з метою досягнення певних результатів [2, с. 52], задамося питанням: чи дійсно при зверненні до адміністративного суду із позовом суб'єкт владних повноважень реалізує свої владні повноваження в розумінні впливу на волю та поведінку інших людей? Та ще й з метою досягнення певних результатів.

Перше питання: суб'єкти владних повноважень у цьому сенсі впливають на волю та поведінку суддів адміністративних судів? Навряд чи, оскільки відповідно

до ст. 6 «Незалежність судів» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції й законів України та на засадах верховенства права [3]. Друге питання: щодо досягнення певних результатів. Безперечно, будь-який позивач, подаючи позовну заяву до суду, намагається отримати для себе позитивний результат – задоволення вимог. У цьому сенсі чи є метою суб'єктів владних повноважень досягнення певних результатів? Звісно, так. То чи може держава реалізовувати свої владні повноваження шляхом звернення до адміністративного суду і з метою досягнення певних результатів (задоволення позову)? Відповідь не є настільки очевидною, оскільки:

- адміністративний суд теж виступає від імені держави, проте будучи представником незалежної гілки влади, жодним чином не повинен у своїй діяльності залежати від здатності, можливості, бажання позивача – суб'єкта владних повноважень;

- в класичному розумінні владні повноваження держави (суб'єкта владних повноважень) дістають вияв у багатьох напрямках діяльності, проте перефразовуючи відомий вислів про свободу однієї людини, зазначимо: владні повноваження держави (суб'єкта владних повноважень) як позивача в адміністративному процесі закінчуються там, де починаються владні повноваження адміністративного суду.

Зазначене питання владної ролі держави як позивача можна проілюструвати через позицію авторів видання, присвяченого взаємодії громадянина, закону та публічної влади [4, с. 9–10], які, зокрема, стверджують, що «при розгляді різнобічної взаємодії людини та влади в сучасних умовах ставиться мета не розділяти інтереси влади та окремих людей, суспільства і держави, а визначити такий характер зв'язків між владою та людиною, який не перешкодив би поступальному розвитку суспільства та його членів і одночасно зміцненню державних інститутів як засобу захисту загального інтересу, прав та свобод громадян. Влада у такому розумінні виступає засобом інтеграції суспільства, регулювання групових конфліктів; влада – один із елементів соціальної системи, який забезпечує дію всіх інших». Таке розуміння, як видається, може бути підґрунтям і для характеристики функціонально-соціальної ролі держави як позивача в адміністративному судочинстві.

Загальноприйнятим є факт, що під адміністративним судочинством необхідно розуміти процесуальну форму діяльності адміністративних судів із розгляду публічно-правових спорів, де хоча б однією зі сторін є орган публічної адміністрації. Сприйняття органу публічної адміністрації як позивача не суперечить висловленій точці зору. Загалом же виступ представника держави як позивача певною мірою характеризує законодавчо визначені повноваження того чи іншого державного органу та, зокрема, сприяє поліпшенню системи публічного управління. Воно ж у свою чергу складається із державного управління

та управління у сфері місцевого самоврядування. З цього приводу слушно позицію висловлює М.І. Лахижа, який зазначає, що удосконалення публічного управління є оптимальним способом поліпшення ситуації у державі. Така думка має місце у багатьох дослідженнях з проблеми організації влади загалом, зокрема у посткомуністичних країнах. На наш погляд, публічне управління потрібно сприймати не лише як сферу діяльності, а й як фундаментальне інтегруюче явище, що об'єднує суспільство та дозволяє вирішувати проблеми, що виникають у процесі його розвитку [5, с. 138]. Значною мірою ці слова є актуальними і в аспекті проблем адміністративного судочинства, адже ключові підстави для можливого звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень дійсно можуть сприйматись як проблеми, що мають фундаментальний інтегруючий характер. Йдеться відповідно до вимог чинного законодавства про такі випадки:

- тимчасова заборона (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;
- примусовий розпуск (ліквідація) об'єднання громадян;
- примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України;
- обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації);
- інші випадки, передбачені законодавством.

Навіть поверхневий погляд на ці явища свідчить про їх надважливу соціальну значущість і, відповідно, складний характер аналізу та прийняття рішення в адміністративному суді.

Суттєвий вплив на рівень правової свідомості, правової та політичної культури громадян справляють глобалізаційні процеси, що також впливають на всі (чи переважно більшість) функції держави. Глобалізаційні зрушення обумовлюють видозміну певних напрямів діяльності суб'єктів владних повноважень. Слід погодитись із дослідженнями наших польських колег, що в епоху глобалізації суттєво зростає інтенсивність роботи державних апаратів більшості країн Європи [6]. Даючи загальне визначення глобалізації, С.Г. Стеценко та Л.О. Васечко під нею розуміють безперервний, об'єктивно існуючий, загальносвітовий процес, який охоплює усі без винятку сфери суспільного життя, всі процеси та явища, що відбуваються у світі, обумовлює виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами глобалізації, сприяє уніфікації регулювання таких взаємовідносин та може мати як позитивні, так і негативні наслідки [7, с. 20].

Дійсно, глобалізація має як позитивні, так і негативні наслідки. Невипадковими у зв'язку з цим видаються численні рухи антиглобалістів, які намагаються поставити під сумнів доцільність та ефективність глобальних впливів на різні держави. У контексті цієї глави монографії варто вказати, що глобалізація призводить до видозміни уявлень про первинне призначення держави та суб'єкта владних повноважень і модернізації сприйняття держави від а) мо-

нопольного дарувальника певних прав та свобод людини через б) можливого відповідача в адміністративному суді і до в) можливості виступати як позивач в адміністративному судочинстві.

Глобалізація у контексті сприйняття держави як позивача в адміністративному суді має й іншу сторону. Сторону звичайного громадянина. Змінюючи при цьому сприйняття своїх прав та свобод. Роблячи їх більш універсальними. Так, М. Марченко визначає універсалізацію (стосовно прав людини) як всезагальний, всеохоплюючий характер прав людини, різносторонність та адекватне застосування до будь-якої людини, соціуму, незалежно від їх особливостей. Універсалізація, на його думку, також означає адекватне сприйняття прав людини і однакове їх застосування як на глобальному, так і на кожному з регіональних рівнів [8, с. 384]. В контексті сучасної України, системи адміністративного судочинства варто зазначити, що до 2005 р., до появи КАС України громадяни нашої держави не мали чіткого уявлення про те, що можна оскаржувати рішення, дії та бездіяльність органів держави до суду, хоча законодавством така можливість була передбачена.

Зазвичай така можливість мала переважно адміністративний (не судово-адміністративний) характер і зводилась до подання скарги до вищестоячого органу. Універсалізація прав людини як один із проявів глобалізації призводить до того, що особа сприймає такі явища, як створення громадської організації, участь у масовій акції тощо не як дію, на яку необхідно отримати згоду (дозвіл) влади, а як право особи, яке в разі необхідності влада (держава в особі певних суб'єктів владних повноважень) може не заборонити, а цивілізовано оскаржити в адміністративному суді.

Нормативно-правовими підставами можливості для суб'єкта владних повноважень виступати як позивач в адміністративному процесі є такі статті КАС України:

– стаття 17 «Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ», де зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

а) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

б) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

в) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;

– стаття 50 «Сторони», де зазначено, що:

а) позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень;

б) громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відпові-

дачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень: про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); в інших випадках, установлених законом.

Крім того, в КАС України існують інші норми, які передбачають право суб'єкта владних повноважень на звернення до адміністративного суду, – ст.ст. 182, 183-3, 183-4, 183-5, 183-6.

Право на звернення до суду суб'єктів владних повноважень крім прямої вказівки в нормативно-правовому акті має впливати з функцій і завдань цих суб'єктів. Дотримання цього принципу, на переконання авторів підручника з адміністративного судочинства [9, с. 160], є обов'язковим зважаючи на:

необхідність обмежити вплив на суспільні відносини того чи іншого суб'єкта владних повноважень поза його спеціальних завдань;

усунення можливості звернення до суду з одного питання різних суб'єктів владних повноважень, що у свою чергу призвело б до зловживання посадовими особами правом на звернення до суду.

Якщо б йшлося про використання права на позов до адміністративного суду того чи іншого суб'єкта владних повноважень поза його повноважень, то тут держава фактично б штучно розширювала межі дискреційних повноважень та власного розсуду зазначених суб'єктів. В аспекті загальноправового принципу, відповідно до якого для держави та її представників «заборонено все, що прямо не передбачено законом», такого роду додаткові повноваження навряд чи були б корисні як суспільству, так і державі. Судова практика свідчить, що проблематика дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень є неоднозначною. Наприклад, В. Кузьменко та А. Нижний зазначають, що прикладом неоднакового ставлення судової практики до дискреційності повноважень суб'єктів владних повноважень можуть слугувати справи з вимогами про зобов'язання надати статус учасника бойових дій, коли в одному випадку постановою суду зобов'язано військовий комісаріат прийняти рішення про визнання особи учасником бойових дій [10], а в іншому – відмовлено в задоволенні позовних вимог у зв'язку з тим, що «за своєю правовою природою, відповідно до норм чинного законодавства, повноваження відповідача щодо надання статусу учасника бойових дій є дискреційним повноваженням та виключною компетенцією уповноваженого органу» [11]. Вищезазначені автори зазначають, що практичне застосування положень закону, які надають суду право прийняти рішення про зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти певне рішення (вчинити певні дії), є досить неоднозначним, а відтак – викликає чимало запитань [12, с. 36].

Повертаючись до проблематики загальних організаційно-правових засад участі в адміністративному процесі держави як позивача, варто зазначити про

недоцільність відмови від правової позиції, відповідно до якої лише на підставах чинного законодавства суб'єкт владних повноважень може як позивач звернутись до адміністративного суду. Такий підхід видається об'єктивним та обґрунтованим.

У спеціалізованій літературі існують різні погляди стосовно характеристик чи класифікацій суб'єктів звернення до адміністративного суду. А.В. Бречко стверджує, що чинне законодавство розрізняє: 1) заінтересованих осіб, які звертаються до адміністративного суду за захистом своїх порушених прав та охоронюваних законом інтересів; 2) державні та інші органи, що звертаються до адміністративного суду у випадках, передбачених законодавчими актами України [1, с. 78]. Ця точка зору видається цікавою, тому що, з одного боку, вона є формально правильною. З іншого, і на це ми вважаємо за необхідне звернути увагу, вона робить державні та інші органи, які звертаються до адміністративного суду, незаінтересованими особами (оскільки перша група називається «заінтересовані особи»). Хибність такого підходу полягає в тому, що держава звертається до адміністративного суду теж з певним інтересом, і теж або у зв'язку із порушеними правами або певних осіб, або у зв'язку із порушенням публічного інтересу. Тобто такого роду звернення до суду не є механічним, незаінтересованим. Воно базується на певних засадах, і для цього є підстави. Далі ми ще зазначатимемо про це більш докладно.

У свою чергу О. Ільницький стверджує, що з моменту роботи над моделлю адміністративного судочинства одним із численних проблемних питань, що підлягали вирішенню з боку дослідників, а згодом – втіленню на практиці, була юрисдикція справ за зверненнями суб'єктів владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України (п. 5 ч. 2 ст. 17 КАС України). Автор завжди займав помірковану позицію, за якої вилучення вказаної категорії справ з компетенції адміністративних судів означало б необхідність всупереч їхній очевидній публічно-правовій владно-управлінській природі знижувати рівень захисту прав осіб у більш пільговому щодо статусу приватної особи адміністративно-судовому процесі [13, с. 24–25]. Тобто ми бачимо принципово іншу оцінку надання законодавцем можливості звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень. Така позиція заслуговує на схвальну оцінку з тих міркувань, що дійсно адміністративне судочинство фактично є більш пільговим для приватної особи, адже тут не потрібно доводити свою невинуватість.

Важливим питанням, що потребує аналізу з точки зору держави як позивача в адміністративному процесі, є визначення переліку випадків, коли суб'єкт владних повноважень може виступати як позивач, а також переліку відповідачів у справах, де позивачем виступає держава в особі суб'єкта владних повноважень. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду

адміністративних справ» містить положення, відповідно до яких п. 8 ч. 1 ст. 3 КАС України визначено, що позивачем в адміністративній справі може бути суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Однак такий суб'єкт владних повноважень може бути позивачем у адміністративній справі лише у випадках, передбачених ч. 4 ст. 50 КАС України, до переліку яких віднесено також випадки, встановлені іншими законами (п. 5 ч. 1 ст. 50 КАС України) [14]. Фактично держава обмежена щодо можливого подання позову до адміністративного суду. Проте все одно зазначимо, що такого роду обмеження мають умовний характер. Чому? Тому що у ст. 50 КАС України зазначено, що позови суб'єктів владних повноважень застосовуються у разі тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян; примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України; обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); в інших випадках, встановлених законом. Останнє із переліченого і дає підстави стверджувати, що перелік такого роду «інших випадків» може бути більш ніж широким.

Що стосується переліку відповідачів у справах, де позивачем виступає держава в особі суб'єкта владних повноважень, то наведений у ст. 50 КАС України перелік можливих відповідачів не є вичерпним, а в законодавстві можуть встановлюватися й інші подібні випадки. Відповідачами можуть бути також ЗМІ, підприємства, установи, організації, їхні посадові та службові особи, творчі працівники засобів масової інформації, кандидати, їхні довірені особи, партії (блоки), місцеві організації партій (блоки місцевих організацій партій), їхні посадові особи та уповноважені особи, ініціативні групи референдуму, офіційні спостерігачі від суб'єктів виборчого процесу в справах щодо оскарження їхніх дій або бездіяльності, що порушують законодавство про вибори чи референдум [15, с. 369]. У цілому ми є свідками формування певної тенденції правотворчої та правозастосовної практики, за якої перелік відповідачів у справах, де позивачем виступає держава в особі суб'єкта владних повноважень, важко абсолютно чітко визначити. Існуючі суспільні відносини ускладнюються, з'являються нові, і все це обумовлює необхідність з боку держави належним чином реагувати на такого роду новації, в тому числі унесенням змін до чинного законодавства шляхом розширення переліку випадків, коли держава може виступати як позивач в адміністративному судочинстві, та переліку відповідачів у такого роду справах.

Питання, яке фактично може вважатись одним із ключових у сприйнятті держави (суб'єкта владних повноважень, органу публічної адміністрації) як позивача в адміністративному процесі, полягає у тому, чиї саме інтереси, права намагається захистити держава шляхом подання позову до адміністративного суду? На наше переконання, можна виокремити кілька груп інтересів, кілька

груп прав, які потенційно захищаються при позиціонуванні суб'єкта владних повноважень як позивача в адміністративному процесі.

1. Інтереси поліпшення здійснення публічного управління (йдеться про звернення до суду для вирішення питання розмежування компетенції у сфері управління).

2. Інтереси посилення контролю за виконанням делегованих владних повноважень (публічно-правові спори між відповідними владними суб'єктами у випадках наявності спорів з цього приводу).

3. Забезпечення правомірності діяльності об'єднань громадян – через звернення до адміністративного суду з позовом про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян чи про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян.

4. Сприяння відновленню законності міграційної політики стосовно іноземців та осіб без громадянства у разі ухилення останніми від виконання рішення про примусове видворення.

5. Забезпечення громадського порядку, національної безпеки, прав фізичних осіб, які можуть виявитися порушеними у разі реалізації іншими особами права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо).

6. Мінімізація так званих «втручальних» повноважень, які раніше здійснювались з боку органів публічної адміністрації стосовно фізичних та юридичних осіб, із можливістю накладання на них певних обмежень чи обтяжень (примусове видворення іноземців, обмеження права на мирні зібрання тощо).

Ю.С. Педько зазначав, що все-таки доводиться визнати, що адміністративний суд, незважаючи на обумовлені приватними інтересами вимоги позивача, дійсно завжди захищає і публічний інтерес, природа якого закладена законодавством України, що визначає правовий статус суб'єктів владних повноважень. Адміністративний позов спрямований на захист публічних інтересів, що їх необхідно розглядати як об'єктивовані в нормах статутного законодавства суспільно значущі потреби загальнодержавного або локального характеру, покладені в основу визначення компетенції (функцій, повноважень та предметів відання) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічно-владних повноважень. Отже, захищаючи публічний інтерес, адміністративний суд повинен забезпечувати передусім правомірність реалізації публічно-владних повноважень відповідних суб'єктів у взаємовідносинах із невладними суб'єктами [16, с. 48]. У свою чергу Н.Б. Писаренко та В.А. Сьоміна вказують, що вирішуючи питання про віднесення до адміністративної юрисдикції справ, розгляд яких ініціюється суб'єктами владних повноважень, слід виходити з тих основоположних норм КАС України, якими окреслюються завдання й принципи адміністративного судочинства. Їх аналіз дозволяє визначитися із тим, яку роль відіграють судові органи в забезпеченні прав, свобод та інтересів підвладних осіб, і дійти висновку щодо мети запровадження специфічних процедур розгляду конфліктів за участю суб'єктів управління.

Навіть у випадку, коли розгляд справи ініційовано представником влади, суд повинен використовувати запроваджені КАС України правила з метою захисту прав, свобод та інтересів осіб, не уповноважених владно керувати поведінкою інших суб'єктів. Іншими словами, під час розгляду справи суду належить перевіряти діяльність представників влади, а не оцінювати поведінку підвладних осіб [17, с. 88]. Із наведеними вище аргументами варто погодитись. Тобто ми бачимо, що фактично адміністративний суд, приймаючи до розгляду адміністративний позов від суб'єкта владних повноважень, оцінку переважно дає іншим представникам влади, які:

- повинні були належним чином здійснювати розподіл компетенції;
- мали забезпечити реалізацію на практиці делегованих повноважень;
- на початкових етапах повинні були давати оцінку правомірності діяльності об'єднань громадян, здійснювати контроль за законністю їх діяльності;
- уповноважені здійснювати належну державну міграційну політику;
- забезпечують громадський порядок та громадську безпеку.

Видається, що поряд із оцінкою діяльності органу публічної адміністрації, яку адміністративний суд здійснює у випадках, що наразі розглядаються, варто звернути увагу на те, що при розгляді справ, у яких держава є позивачем, не виникає суперечності із завданнями адміністративного судочинства. КАС України у ст. 2 сформульовано завдання адміністративного судочинства, якими є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Правовий статус відповідача (фізичної чи юридичної особи, які не мають владних державних повноважень) за таких обставин все одно значною мірою залишається пріоритетним.

У спорах адміністративної юрисдикції за позовом суб'єкта владних повноважень право відповідача (людини, юридичної особи) ще не порушено, і оскільки суб'єкт владних повноважень свою функцію (повноваження) хоче реалізувати через суд, то останній під час розгляду справи обов'язково повинен перевірити законність реалізації цих повноважень та в результаті виявлення протиправної діяльності суб'єкта владних повноважень не дозволити йому реалізувати це повноваження шляхом прийняття рішення про відмову в позові. Тобто в цій категорії справ правове становище та статус відповідача є незмінним до закінчення розгляду справи. В адміністративних справах за позовом особи (людини, юридичної особи) до суб'єкта владних повноважень права, свободи або інтерес позивача порушено відповідачем. У такій ситуації правовий стан та статус позивача, на наш погляд, уже обмежено, а тому вони є гіршими, ніж у справах за позовом суб'єкта владних повноважень. А відтак – основним для

розв'язання таких спорів є предмет спору, а не те, хто є стороною в адміністративній справі. Тому останнє ніяк не може впливати на результати розв'язання адміністративного спору та на виконання адміністративними судами своїх завдань щодо захисту прав, свобод та інтересів громадян, прав та інтересів юридичних осіб [18, с. 54–55].

І. Коліушко та Р. Куйбіда звертають увагу на ту обставину, що якщо у переважній більшості випадків захист прав, свобод та інтересів осіб є таким, що настає внаслідок встановленого судом факту їх порушення, то в адміністративних справах за зверненням суб'єкта владних повноважень з позовом до фізичної чи юридичної особи у випадках, визначених законом (п. 4 ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 50 КАС України), суд надає упереджувальний захист правам, свободам та інтересам особи. Адміністративний суд у зазначених справах згідно з ч. 1 ст. 2 Кодексу повинен перевірити, зокрема, чи не буде порушено або безпідставно обмежено права, свободи та інтереси осіб у разі задоволення адміністративного позову суб'єкта владних повноважень [19, с. 27]. Тобто у сучасній правовій літературі констатується факт, що навіть у разі звернення держави до адміністративного суду як позивача права, свободи та законні інтереси окремо взятих фізичних осіб та юридичних осіб, у яких відсутні владні повноваження, нерідко є пріоритетнішими порівняно з публічними інтересами.

Насамкінець зазначимо, що сприйняття держави як позивача в адміністративному судочинстві має право на існування на тих самих теоретико-методологічних засадах, що і сприйняття держави як відповідача. Цей напрям наукових досліджень певною мірою є навіть більш важливим, оскільки він є менш розробленим та таким, що потребує консолідованих зусиль науковців та практиків.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Бречко А.В. Особливості правового положення сторін в адміністративному судочинстві / А.В. Бречко // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 78–82 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09bavvac.pdf>
2. Середа Г.П. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. у визначеннях та схемах / Г.П. Середа, С.Г. Стеценко. – К.: КНТ, 2009. – 184 с.
3. Закон України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
4. Гражданин, закон и публичная власть / под ред. А.Ф. Ноздрачева, А.Е. Постникова, Ю.А. Тихомирова. – М.: Норма, 2005. – 368 с.
5. Лахижа М.І. Модернізація публічної адміністрації: теоретичні та практичні аспекти / М.І. Лахижа. – Полтава: РВВ ПУСКУ, 2009. – 289 с.
6. Czaputowich J. Zarzadzanie w administracji publicznej w dobie globalizacji / Czaputowich J. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.ppsk.pl/Portals/kignet/Zarzadzanie_administracji_publicznej.pdf

7. Стеценко С.Г. Глобалізація та право: національний вимір: монографія / С.Г. Стеценко, Л.О. Васечко. – К.: Атіка, 2012. – 132 с.
8. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.
9. Адміністративне судочинство України: підруч. / О.М. Пасенюк (кер. авт. колект.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
10. Постанова окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 5 травня 2009 р. у справі № 2а-4542/09/2/0170 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3742583>
11. Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду від 18 липня 2012 р. у справі № 2-а/1970/2664/12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26056599>
12. Кузьменко В. До питання про співвідношення компетенції адміністративних судів при вирішенні публічно-правових спорів та дискреційних і виключних повноважень суб'єктів владних повноважень / В. Кузьменко, А. Нижний // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 2. – С. 34–43.
13. Ільницький О. Особливості провадження у справах за зверненнями органів державної податкової служби в адміністративному судочинстві України / О. Ільницький // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 24–29.
14. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 2. – Ст. 117.
15. Матвійчук В.К. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2 т. – Т. 1 / В.К. Матвійчук, І.О. Хар; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2007. – 788 с.
16. Педько Ю.С. Проблемні питання функціонування адміністративної юстиції в Україні / Ю.С. Педько // Адміністративне судочинство. – 2011. – № 3–4. – С. 42–49.
17. Писаренко Н.Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія / Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна. – Харків: Право, 2011. – 136 с.
18. Смокович М. Суб'єкт владних повноважень як позивач в адміністративному судочинстві / М. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2010. – № 2. – С. 52–64.
19. Коліушко І. Адміністративні суди: бути чи не бути? Бути! / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2007. – № 1. – С. 24–31.

Післямова

Становлення та подальший розвиток адміністративного судочинства в Україні відкриває науковцям та практикам нові перспективи розширеного та глибокого вивчення й аналізу внутрішніх та зовнішніх чинників цього правового інституту.

Дослідження природи адміністративної юстиції як певної системи вимагає використання багатьох методів, що дало б можливість комплексно розглядати національну систему адміністративного судочинства як елемент конституційної системи судового захисту прав і свобод людини і громадянина, концентруючись не лише на системі в цілому, а й на окремих її компонентах у їх відповідному функціональному взаємозв'язку.

Системний підхід до вивчення актуальних питань організації та здійснення адміністративного судочинства дає відповіді на питання щодо оптимальної організації як адміністративних, так і інших судів в державі, функціонування в цілому судової влади як самостійної гілки державної влади. Важливим є те, що єдність судової влади не тільки не виключає, а й неодмінно передбачає її структурованість на відносно автономні підсистеми, що мають певні повноваження та компетенцію стосовно розгляду та вирішення відповідних правових спорів задля досягнення загальної мети – захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Презентована монографія становить собою певний синтез ідей і думок, які спрямовують розвиток адміністративного судочинства в державі до загальноновизнаних європейських стандартів правосуддя, що у свою чергу є одним із основних напрямів здійснення в Україні конституційної та судово-правової реформ.

Зміст

Колектив авторів	3
Передмова	5
Розділ I ДОКТРИНА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	7
Глава 1 Конституційна реформа: принцип глобалізації захисту прав людини у сфері публічно-правових відносин	7
Глава 2 Принцип спеціалізації як вихідний принцип адміністративного судочинства (у контексті визначення підвідомчості та підсудності адміністративних справ)	19
Глава 3 Адміністративне судочинство як засіб утвердження верховенства права у вітчизняному конституційному устрої: крок уперед	25
Глава 4 Принцип in dubio pro tributario – важливий елемент захисту прав платника податків у демократичному суспільстві	37
Глава 5 Конституційні принципи як основа ефективного та справедливого судового захисту прав людини і громадянина в Україні	43
Глава 6 Відносини адміністративного судочинства в предметі адміністративного права.	53
Глава 7 Запровадження адміністративного судочинства в Україні як запорука розбудови правової держави	60
Глава 8 Порядок застосування аналогії закону при здійсненні адміністративного судочинства	66
Глава 9 Поняття судової справи. Родові та видові класифікації, категорії судових справ. Вплив особливостей судової справи на судочинство	72
Розділ II ОРГАНІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ, НАПРЯМИ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ	97
Глава 10 Моделі організації адміністративної юстиції в державах – членах Європейського Союзу та деяких арабських країнах.	97
Глава 11 Проблеми формування та перспективи розвитку адміністративних судів в Україні.	125
Глава 12 До питання недоторканності та імунітету суддів під час відправлення правосуддя	132
Глава 13 Судовий контроль та його вплив на виконання рішення суду	142
Глава 14 Система суб'єктів контролю за діяльністю адміністративних судів	148
Глава 15 Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів	154

Розділ III	ОСНОВНІ ІНСТИТУТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	162
Глава 16	Передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин.	162
Глава 17	Належність та допустимість доказів в адміністративному процесі як головні критерії їх оцінки.	177
Глава 18	Визначення ознак державно-службових відносин під час розгляду справ адміністративної юрисдикції	183
Глава 19	Проблемні питання відводу (самовідводу) в практиці суду апеляційної інстанції адміністративної юрисдикції	189
Глава 20	Касаційне оскарження судових рішень як складова системи адміністративного судочинства	197
Глава 21	Шляхи забезпечення безумовного виконання судового рішення	206
Глава 22	Окремі аспекти участі прокурора у захисті прав, свобод та інтересів людини в адміністративному судочинстві	212
Розділ IV	ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ	225
Глава 23	Об'єкт адміністративного порушення права на інформацію	225
Глава 24	Щодо розгляду судами України справ про статус біженця.	235
Глава 25	Обмеження в реалізації права на мирні зібрання відповідно до статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.	245
Глава 26	Проблемні питання підвідомчості та практики реалізації принципу спеціалізації в судах адміністративної юрисдикції України при розгляді спорів щодо захисту прав інтелектуальної власності	254
Глава 27	Особливості застосування джерел права в адміністративному судочинстві України під час розгляду справ щодо реалізації гарантій у сфері соціальної захищеності інвалідів	264
Глава 28	Роль адміністративної юстиції у забезпеченні екологічної безпеки у сфері цивільної авіації	269
Глава 29	Держава як позивач у адміністративному процесі: до постановки проблеми	274
Післямова	286

