

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований Видається
у 1922 р. щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Передплатний індекс
Серія КВ № 23026-12866ПР 74424

Адреса редакції Головний редактор
вул. Багговутівська, 17–21 доктор юридичних наук, професор,
м. Київ, 04107, Україна академік НАПрН України
тел.: +380(44) 537-51-10 ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua> Голова Редакційної ради
E-mail: editor.pravoua@gmail.com доктор юридичних наук, професор,
Офіційна сторінка у Facebook: член-кореспондент НАПрН України
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua> РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “ПРАВО УКРАЇНИ” внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2014 р. № 455)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 6 від 26 лютого 2018 р.)

ВИДАВЕЦЬ
© Видавничий Дім “Ін Юре”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; В'ячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селвон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Артем Штанько (заст. голови), канд. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балашенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл

(OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Ірина Венедіктова, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Гришук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, доц.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисіль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднова, д-р юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид. наук, проф.; Микола Погорельський, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталія Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Вікторія Рєзнікова, д-р юрид. наук, проф.; Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипніюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук., доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чиріч (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“НОВЕЛИ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ
ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”

I. Теоретико-правове обґрунтування новацій Кодексу адміністративного судочинства України

Володимир Бевзенко Адміністративна юрисдикція та Кодекс адміністративного судочинства України у редакції 2017 р.: розв’язання проблеми по-новому чи неподолані виклики минулого?	11
Валерій Колпаков Адміністративне судочинство: співвідношення з адміністративним процесом і предметом адміністративного права	26
Анна Бучик Впровадження принципу процесуальної регламентації в адміністративному судочинстві.	39
Тетяна Коломоєць, Павло Лютиков Оціночні поняття адміністративного судочинства України: наукові підходи до їх тлумачення у правовій доктрині.	54
Дмитро Лук’янець Смислові колізії у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України	71
Данило Гетманцев, Наталя Блажівська Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду.	84
Наталя Хлібороб Запровадження електронного адміністративного судочинства в Україні: інновації та перспективи	102

II. Новацій у національному адміністративному судочинстві: здобутки, проблеми та перспективи практики їх реалізації

Михайло Смокович Обмеження права суддів на судовий захист	118
Володимир Кравчук Проблеми визначення складу суду касаційної інстанції.	136
Юрій Цвіркун Оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму за новою редакцією Кодексу адміністративного судочинства України.	148
Висновки та рекомендації з актуальної теми	164

ЗМІСТ

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

МИРОСЛАВА БІЛАК
Подвійні стандарти застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини судами України 170

МІЖГАЛУЗЕВІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Ганна Буюджи
Особливості управління майном Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів 185

MARKO RAVLJEN
Avoidance of the Law in German Legal Theory and Practice 199

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Тетяна Комарова
Феномен судового активізму у практиці Суду Справедливості Європейського Союзу 217

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Анжеліка Ткачук
Правова природа зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві та фіктивність процесуальних дій 233

РЕЦЕНЗІЇ

Сергій Прилипко, Олександр Батанов
Актуальне дослідження проблем реформування державної служби 249

Дмитро Лук'янець
Сучасні погляди на проблеми адміністративного судочинства 253

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Правові позиції Верховного Суду

Цивільна юрисдикція

Про захист у судовому порядку права на працю 257

Господарська юрисдикція

Про відсутність підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами (п. 2 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України) 258

Адміністративна юрисдикція

Про предметну юрисдикцію спору щодо скасування рішення державного реєстратора з підстав неправомірності набуття особою права власності на нерухоме майно.....	263
---	-----

Кримінальна юрисдикція

Чи діє слідчий суддя не як судовий орган, що запобігає можливим порушенням із боку органів розслідування, а як орган розслідування, фактично ініціюючи перевірку, надаючи слідчому або прокурору повноваження, яких вони за законом позбавлені?.....	266
--	-----

ЮВІЛЯРИ

Ювілей академіка Національної академії правових наук України Вячеслава БОРИСОВА (до 75-річчя від дня народження)	269
Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України Володимира НОСІКА (до 60-річчя від дня народження).....	274
Ювілей члена-кореспондента Національної академії правових наук України Віктора ОЛЕФІРА (до 60-річчя від дня народження).....	276
Ювілей академіка Національної академії правових наук України Сергія ПРИЛИПКА (до 55-річчя від дня народження).....	279

Актуальна тема наступного номера:

“СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ”

TABLE OF CONTENTS

Relevant Topic of this Issue:
“NOVELS OF THE CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE
OF UKRAINE AND THE CHALLENGING ASPECTS
OF THEIR IMPLEMENTATION PRACTICE”

*I. Theoretical and Legal Grounds of Novels
in the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine*

VOLODYMYR BEVZENKO Administrative Jurisdiction and the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine as in Force in 2017: a New Solution to the Problem or Unmastered Challenges of the Past?.....	11
VALERII KOLPAKOV Administrative Judicial Procedure: Correlation with Administrative Process and the Subject Matter of Administrative Law.	26
ANNA BUCHYK Implementation of the Procedural Regulation Principle in the Administrative Judicial Procedure.	39
TETYANA KOLOMOETS, PAVLO LIUTIKOV Evaluative Concepts of Administrative Judicial Procedure of Ukraine: Scientific Approaches to their Interpretation in Legal Doctrine	54
DMYTRO LUK'YANETS Notional Conflicts in the Restated Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine.	71
DANYLO GETMANTSEV, NATALIYA BLAZHIVSKA Judicial Doctrines Requiring Review from the Perspective of Administrative Process	84
NATALIYA HLIBOROB Introduction of Electronic Administrative Judicial Procedure in Ukraine: Innovations and Prospects.	102

*II. Novels in the National Administrative Judicial Procedure:
Achievements, Problematic Issues and Prospects of Their Implementation Practice*

MYHAILO SMOKOVYCH Limitation of the Right of Judges to Judicial Protection.	118
VOLODYMYR KRAVCHUK Issues of Determining Court Composition at the Cassation Level.	136
IURII TSVIRKUN Appeal Against Decisions, Actions or Omissions of the Central Election Commission with Regard to Results of Elections or an All-Ukrainian Referendum Established by the Commission under the Restated Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine.	148
OPINIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE RELEVANT TOPIC	164

PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN'S RIGHTS

MYROSLAVA BILAK
 Double Standards in the Use by Ukrainian Courts of the Convention
 for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
 and the Case Law of the European Court of Human Rights 170

INTER-BRANCH LEGAL RESEARCH

GANNA BUIADZHY
 Specifics of Property Management by the National Agency of Ukraine
 for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption
 and Other Crimes 185

MARKO RAVLJEN
 Avoidance of the Law in German Legal Theory and Practice 199

INTERNATIONAL LAW

TETYANA KOMAROVA
 Judicial Activism Phenomenon in the Practice of the Court of Justice
 of the European Union. 217

YOUNG SCIENTISTS HAVE THE WORD

ANZHELIKA TKACHUK
 Legal Nature of Procedural Right Abuse in Civil Proceedings
 and the Fictitious Nature of Procedural Actions 233

REVIEWS

SERHII PRYLYPKO, OLEKSANDR BATANOV
 Topical Study of the Civil Service Reform Issues 249

DMYTRO LUK'YANETS
 Modern Views on the Administrative Judicial Procedure Issues 253

RATIO DECIDENDI – NOVELS OF COURT PRACTICE

Legal Views of the Supreme Court

Civil Jurisdiction

On the Protection of the Right to Labor in Court 257

Commercial Jurisdiction

On the Absence of Grounds for Review of Court Decisions Due
 to Exceptional Circumstances
 (Cl. 2, Part 3, Article 320 of the Commercial Procedure
 Code of Ukraine) 258

TABLE OF CONTENTS

Administrative Jurisdiction

On the Subject Matter Jurisdiction of a Dispute Regarding Cancellation of the State Registrar's Decision on the Grounds of a Person's Illegally Acquired Ownership Title to Immovable Property. 263

Criminal Jurisdiction

Does an Investigating Judge Act Not as a Judicial Body Preventing Possible Violations by Investigating Bodies But as an Investigating Body by Actually Initiating an Inspection and Providing an Investigator or a Prosecutor with Powers of Which They Are Deprived by Law?. 266

ANNIVERSARY CELEBRATIONS

Anniversary of the Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine VIACHESLAV BORYSOV (on the 75th anniversary of his birth). 269

Anniversary of the Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine VOLODYMYR NOSIK (on the 60th anniversary of his birth). 274

Anniversary of the Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine VIKTOR OLEFIR (on the 60th anniversary of his birth). 276

Anniversary of the Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine Serhii Prylypko (on the 55th anniversary of his birth). 279

www.pravolia.com.ua

The Relevant Topic of the Next Issue:
"THE JUDICIARY IN UKRAINE: ISSUES OF ORGANIZATION AND FUNCTIONING"

Актуальна тема номера:
“НОВЕЛИ КОДЕКСУ
АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ
ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”

*I. Теоретико-правове обґрунтування новацій
Кодексу адміністративного судочинства України*



Володимир Бевзенко

доктор юридичних наук, професор,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
bevzenkovm@ukr.net

УДК 342.922: 347.994 (477)

АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ
ТА КОДЕКС АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ
У РЕДАКЦІЇ 2017 р.:
РОЗВ'ЯЗАННЯ ПРОБЛЕМИ ПО-НОВОМУ
ЧИ НЕПОДОЛАНІ ВИКЛИКИ МИНУЛОГО?

АНОТАЦІЯ. Адміністративну юрисдикцію як інститут адміністративного процесуального права передбачено в Кодексі адміністративного судочинства України. Адміністративна юрисдикція має принципове значення не лише для адміністративного процесу, а й для системи судоустрою України загалом. Однак до сьогодні цей інститут недостатньо визначений змістовно.

Метою статті є формування пропозицій щодо вироблення єдиних, загальноприйнятих критеріїв визначення належності певного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду для гарантування ефективного захисту прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, здійснення права на справедливий суд, забезпечення єдності судової практики, стабільності функціонування судів судової системи.

У свою чергу, про належність (неналежність) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, як і про можливість її відмежування від інших видів судової юрисдикції, варто зазначати за сукупної наявності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, із яких виник цей спір.

© Володимир Бевзенко, 2018

Володимир Бевзенко

Оцінюючи статті Кодексу адміністративного судочинства України в редакції 2005 р., нескладно пересвідчитися в тому, що законодавець у загальному вигляді задекларував критерії визначення адміністративної юрисдикції, межі та зміст компетенції адміністративних судів. Утім, такі критерії не дають змоги дійти однозначного висновку про вид і природу конкретного публічно-правового спору.

Зміст адміністративної юрисдикції доповнено – він охоплює предметну юрисдикцію, інстанційну юрисдикцію та територіальну юрисдикцію (підсудність). Проте критерії визначення перелічених видів юрисдикції залишаються, по суті, незмінними: предмет спору, суб'єкт (учасник) спору, судова інстанція, місце проживання (перебування, знаходження).

Зроблено припущення, що об'єктивно наявна проблема визначення адміністративної юрисдикції, та її відмежування від інших судових юрисдикцій існуватиме й надалі. Це пояснюється передусім запереченням наявності складних, різногалузевих правовідносин; невиробленим єдиним і загальноприйнятим розумінням природи усіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, видів таких суб'єктів. Існує думка, що природа правовідносин і вид судової юрисдикції визначаються правовим результатом цих правовідносин.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція; критерій; судова юрисдикція; підсудність; адміністративний процес; сторони; суб'єкт владних повноважень; Кодекс адміністративного судочинства України; адміністративний акт; нормативний акт.

Повноцінне здійснення права на 'оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб'¹ (ст. 55 Конституції України), 'права на справедливий суд'² і успішний захист прав, свобод, інтересів передбачають обов'язкове врахування фактичних та нормативних передумов. Такі передумови виконують функцію своєрідних "фільтрів", адже запобігають безпідставному здійсненню правосуддя, не допускаючи до розгляду і вирішення судом неналежних чи необґрунтованих спорів.

Хоча ці передумови-фільтри й мають власні природу, зміст та особливості, однак усі вони обумовлюють перспективність звернення до суду і можливість подальшого захисту прав, свобод, інтересів. Відсутність принаймні однієї із таких передумов чи невідповідність їй ускладнюватиме або навіть унеможливилюватиме відкриття провадження у судовій справі, задоволення позовних вимог, а також перешкоджатиме здійсненню судочинства загалом.

Вважається, що передумовами захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин є:

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2017).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.12.2017).

- 1) відповідність усіх фактичних обставин адміністративно-правового спору критеріям адміністративної юрисдикції;
- 2) факт порушення відповідачем прав, свобод, інтересів позивача;
- 3) наявність у суб'єкта права на звернення до суду для оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб чи для виконання обов'язків суб'єкта владних повноважень;
- 4) належність позивачеві права вимоги;
- 5) перебування позивача в адміністративно-правових відносинах із суб'єктом владних повноважень, який визначений як відповідач;
- 6) відповідність способу судового захисту, запропонованого позивачем у позовній заяві, способам захисту, передбаченим нормами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) (статті 5, 245 КАС України у редакції 2017 р.), а також відповідність способу судового захисту фактичним спірним адміністративно-правовим відносинам;
- 7) відповідність адміністративного розсуду – розсуду адміністративного суду, можливість втручання цього суду у розсуд учасників адміністративно-правових відносин, з яких виник конфлікт;
- 8) наявність прецедентної практики вирішення адміністративно-правових спорів Верховним Судом, Європейським судом з прав людини³.

Серед таких передумов належного розкриття й обґрунтування потребує наявність адміністративної юрисдикції (відповідність усіх фактичних обставин адміністративно-правового спору критеріям адміністративної юрисдикції). Адміністративну юрисдикцію як інститут адміністративного процесуального права передбачено в КАС України. Адміністративна юрисдикція має принципове значення не лише для адміністративного процесу, а й для системи судоустрою України загалом. Однак до сьогодні цей інститут недостатньо визначений змістовно. З'ясування виду судової юрисдикції, відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів судової юрисдикції – не до кінця подоланий виклик, що стосується як адміністративних судів, так і учасників адміністративної справи, їх представників, учасників адміністративного процесу.

Досліджуючи тему адміністративної юрисдикції, доцільно враховувати стрімкість розвитку наявних і появу нових, донедавна невідомих суспільних відносин, ухвалення нового законодавства; варто очікувати ускладнення визначення судових юрисдикцій із початком процесуальної діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності тощо.

³ В Бевзенко, 'Передумови захисту в адміністративному судочинстві прав, свобод, інтересів учасників публічно-правових відносин' *Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини: Науково-практична конференція* (Право 2015) 73-6; В Бевзенко, 'Передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин' в О Нечитайло (ред), *Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія* (ВАІТЕ 2015) 173-4.

Відповідно, існує об'єктивна потреба не лише належно сприймати ці відносини, а й надавати їм оцінку, робити обґрунтовані, закономірні висновки, засновані на однозначних і зрозумілих критеріях.

Визначення певного виду судової юрисдикції, відмежування від інших видів судової юрисдикції саме юрисдикції адміністративної – справа досить складна й тривала. Багато правників-науковців та юристів-практиків присвятили свої дослідження цій проблематиці. Так, сутність і закономірності адміністративної юрисдикції, її межі та співвідношення з іншими судовими юрисдикціями були предметом досліджень В. Гордєєва, В. Ількова, В. Колпакова, Р. Куйбіди, О. Пасенюка, В. Перепелюка, М. Смоковича, В. Стефанюка, М. Цуркана⁴.

Чимало уваги визначенню змісту адміністративної юрисдикції та її відмежуванню від інших видів судової юрисдикції (конституційної, кримінальної, господарської, цивільної) приділялося Пленумом Вищого адміністративного суду України, зокрема, в постановах “Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів”⁵, “Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації”⁶.

Так, Пленум Вищого адміністративного суду України роз'яснював, що:

<...> ухвалюючи рішення про віднесення норми до публічного права, а спору – до публічно-правового, суди мають враховувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії, а саме:

- стороною публічно-правового спору є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції;
- спір є публічно-правовим, належить до юрисдикції адміністративних судів і за ознаками відповідає визначенню адміністративної справи, що наведено у пункті 1 частини першої статті 3 КАС України у редакції 2005 року;

⁴ В Колпаков та В Гордєєв, *Теорія і практика адміністративного судочинства: монографія* (Місто 2011); В Ільков, *Правова природа справ адміністративної юрисдикції та її вплив на застосування джерел права в адміністративному судочинстві в Україні* (2014) 5 Наше право 60; Р Куйбіда, *Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання* *Юридичний вісник України* (Київ, 23 Червень 2007); О Пасенюк (ред), *Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики* Настільна книга судді (Істина 2007); В Перепелюк, *Адміністративне судочинство: проблеми практики: посібник юрисдикції: монографія* (Юрінком Інтер 2012); В Стефанюк, *Судовий адміністративний процес: монографія* (Консум 2003); М Цуркан, *Правове регулювання публічної служби в Україні Особливості судового розгляду спорів: монографія* (Право 2010).

⁵ Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13> (дата звернення: 21.12.2017).

⁶ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 10. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16> (дата звернення: 21.12.2017).

– наявність управлінських правовідносин і правовідносин, пов'язаних із публічним формуванням суб'єкта владних повноважень⁷.

Для забезпечення однакового застосування адміністративними судами положень законодавства про доступ до публічної інформації Пленум Вищого адміністративного суду України розтлумачив поняття “публічна інформація” та сутність інших видів інформації, роз'яснив співвідношення категорій “розпорядник публічної інформації” й “суб'єкт владних повноважень”, а також висловився щодо поширення дії норм Закону України “Про доступ до публічної інформації”⁸.

Як бачимо, критерії адміністративної юрисдикції були запозичені зі статей КАС України у редакції 2005 р. Так, у ч. 1 ст. 2 цього кодифікованого законодавчого акта зазначається, що завданням адміністративного судочинства є:

<...> захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень <...> органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства <...>⁹.

Утім, обґрунтовані свого часу в наведених та інших роз'ясненнях Вищого адміністративного суду України, а також Верховного Суду України критерії адміністративної юрисдикції так і не стали беззаперечними засобами подолання складнощів визначення виду правового спору, однозначного відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів судової юрисдикції. До правових спорів, які викликали дискусії щодо їх галузевої природи, належать, зокрема, спори за участю Громадської ради доброчесності, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, органів (організацій) самоврядних (саморегульованих) професій (наприклад, Аудиторської палати України, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатів), органів суддівського самоврядування тощо.

Отже, потрібно визнати, що юридична спільнота досі не має критеріїв для визначення адміністративної юрисдикції, як і обґрунтовано вичерпних підстав задля віднесення правового спору до компетенції адміністративного суду.

⁷ Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів (н 5).

⁸ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації (н 6).

⁹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (дата звернення: 21.12.2017).

Мета дослідження полягає у формуванні пропозицій щодо вироблення єдиних, загальноприйнятих критеріїв визначення належності певного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду для гарантування ефективного захисту прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, здійснення права на справедливий суд, забезпечення єдності судової практики, стабільності функціонування судів судової системи.

У свою чергу, про належність (неналежність) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, як і про можливість її відмежування від інших видів судової юрисдикції, варто зазначати за сукупної наявності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, із яких виник цей спір. Саме такі ознаки могли б слугувати критеріями адміністративної юрисдикції¹⁰. Відсутність принаймні одного з них унеможливило б віднесення конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду.

Такими критеріями, за сукупної наявності яких можна зробити висновок про існування адміністративної юрисдикції, є:

- 1) адміністративно-правові відносини;
- 2) суб'єкт владних повноважень;
- 3) адміністративна діяльність (здійснення адміністративних повноважень);
- 4) норма адміністративного права;
- 5) здійснення прав і дотримання обов'язків у сфері публічного адміністрування та (або) прав і обов'язків, за порушення чи недотримання яких можуть наставати адміністративно-правові наслідки.

У КАС України в редакції 2005 р. в загальному вигляді закріплювалися критерії визначення адміністративної юрисдикції, межі та зміст компетенції адміністративних судів. Ці критерії були своєрідними маркерами, адже їх наявність свідчила про публічно-правовий спір, який мав розглядатися й вирішуватися саме адміністративним судом. Висновок про нормативне закріплення критеріїв адміністративної юрисдикції у КАС України в редакції 2005 р. можна зробити зі змісту частин 1, 2 ст. 2, ст. 3, ст. 17, статей 171–183⁷, а власне критеріями, судячи з результатів дослідження цих норм, необхідно визнати, зокрема:

- публічно-правові відносини (ч. 1 ст. 2);
- органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних

¹⁰ В Бевзенко, 'Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність, проблеми відмежування' (2013) 2 Адміністративне право і процес 180; В Бевзенко, 'Новітнє адміністративне процесуальне право України: об'єктивна закономірність чи надумана вигадка?' (2011) 1 Форум права 68; В Бевзенко та С Мінько, 'Особливості визначення підвідомчості публічно-правових спорів' (2007) 3 Вісник господарського судочинства 122.

управлінських функцій, суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 2, п. 7 ч. 1 ст. 3);

- владні управлінські функції (ч. 1 ст. 2);
- рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 2);
- адміністративний договір, публічну службу (пункти 14, 15 ч. 1 ст. 3).

Окрім критеріїв (критеріїв-маркерів), що вказують на існування адміністративної юрисдикції, у спеціальних статтях КАС України в редакції 2005 р. (а саме: у статтях 17, 171–183⁷) безпосередньо було закріплено перелік публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Однак наявність як критеріїв-маркерів, так і переліку публічно-правових спорів не завжди надавала можливість однозначно й вичерпно відповісти на запитання: “Чи існує адміністративна юрисдикція у конкретному правовому спорі?”. Така складність визначення адміністративної юрисдикції може насамперед пояснюватися неможливістю однозначно, вичерпно та формалізовано описати певний критерій чи категорію публічно-правового спору, правильно співвіднести їх з фактичними обставинами справи. Очевидно, ці критерії й категорії (види) публічно-правових спорів мають неоднозначну оціночну* правову природу, а тому закономірно, що їх сприйняття й належна оцінка здійснюються у межах процесуального розсуду адміністративного суду, сторін, третіх осіб, їх представників.

Природно, що оцінювання критеріїв адміністративної юрисдикції на розсуд суду обумовлювало можливість прийняття адміністративними судами протилежних за змістом рішень – при цьому навіть щодо одних і тих самих критеріїв адміністративної юрисдикції або в подібних публічно-правових спорах.

Окрім оціночного характеру критеріїв адміністративної юрисдикції та публічно-правових спорів, їхньої оцінки у межах процесуального розсуду адміністративного суду, сторін, третіх осіб, їх представників неможливість однозначного опису цих критеріїв і спорів обумовлюється також їхнім неоднозначним науковим тлумаченням. Зокрема, у сучасній науці адміністративного права досі не вироблено єдиного й загальноприйнятого розуміння природи усіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, видів таких суб'єктів, сутності публічно-правових відносин, інших критеріїв адміністративної юрисдикції.

* Оціночні поняття, використовувані у КАС України як в редакції 2005 р., так і у редакції 2017 р., обумовлюють виникнення в адміністративного суду, учасників справи, їх представників можливості діяти вільно, на власний розсуд обираючи одне з численних рішень (один із видів поведінки). Відповідно, ці суб'єкти набувають доволі широкого за змістом процесуального розсуду. А тому стає очевидним, що тема процесуального розсуду заслуговує на всебічний науковий розвиток, адже у сучасній науці адміністративного процесуального права її, на жаль, майже не розкрито.

Зрештою, висновок щодо сутності адміністративної юрисдикції, її критеріїв і спорів, які мають розглядатися й вирішуватися адміністративними судами з урахуванням практики функціонування суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) та практики адміністративного судочинства, має бути обґрунтований наукою адміністративного права і процесу. Очевидно, науково обґрунтовані висновки щодо сутності та критеріїв адміністративної юрисдикції мають, беззаперечно, розкривати природу такої юрисдикції й при цьому не залежати від змін у законодавстві, перегляду судової практики, розвитку й перетворення суспільних відносин.

У зв'язку з ухваленням і подальшим набуттям чинності КАС України в редакції 2017 р. з'явилися цілком обґрунтовані сподівання, що виклики (зокрема, стосовно адміністративної юрисдикції), обумовлені неоднаковим здійсненням адміністративного судочинства й іншими теоретико-прикладними особливостями, нарешті успішно й остаточно можна буде подолати. Тож слухним убачається запитання: “Чи було враховано в КАС України у редакції 2017 р. досвід застосування КАС України в редакції 2005 р. і запроваджено однозначні критерії визначення адміністративної юрисдикції?”.

У контексті наведеного охарактеризуємо статті КАС України в редакції 2017 р. і спробуємо з'ясувати, чи вдалося в ньому розв'язати проблеми адміністративної юрисдикції, а її критерії (адміністративно-правові відносини, суб'єкт владних повноважень, адміністративна діяльність (здійснення адміністративних повноважень), норма адміністративного права, здійснення прав і дотримання обов'язків у сфері публічного адміністрування або прав і обов'язків, за порушення чи недотримання яких можуть наставати адміністративно-правові наслідки) – розкрити.

Насамперед варто зазначити, що в КАС України у редакції 2017 р. ототожнено такі процесуальні категорії, як “адміністративна юрисдикція” і “підсудність адміністративних справ”. У цьому нескладно переконатися, якщо звернути увагу на те, що у Гл. 2 “Адміністративна юрисдикція” Розд. 1 “Загальні положення” поміщено статті, якими передбачено “адміністративну юрисдикцію” (ст. 19), “інстанційну юрисдикцію” (статті 22–24), “територіальну юрисдикцію (підсудність)” (статті 25–28). Тобто поняттям “адміністративна юрисдикція” охоплюються і адміністративна юрисдикція, і підсудність адміністративних справ¹¹.

До того ж у КАС України в редакції 2017 р. розширено природу адміністративної юрисдикції: крім переліку публічно-правових спорів,

¹¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 22.12.2017).

які мають розглядатися й вирішуватися адміністративними судами як цілісною системою (“зовнішня” адміністративна юрисдикція) (ст. 19), у змісті адміністративної юрисдикції також передбачено і диференціацію публічно-правових спорів між місцевими загальними судами й окружними адміністративними судами (“внутрішня” адміністративна юрисдикція) (ст. 20).

Одночасно з оновленим викладом сутності адміністративної юрисдикції у КАС України в редакції 2017 р. з’явилися й нові недосконалі положення, що ускладнюють застосування його норм, а відтак – здійснення адміністративного судочинства. Зокрема, в разі недотримання (порушення) правил про предметну й інстанційну юрисдикцію (статті 19, 20, 22–24) буде складно застосовувати ефективні процесуальні інструменти подолання такого недотримання (порушення). Спеціальної норми, яка уповноважувала б передати адміністративну справу у зв’язку з порушенням правил предметної та інстанційної юрисдикції (підсудності), у КАС України в редакції 2017 р. не міститься.

Як убачається, можливим способом подолання такої законодавчої прогалини могло би стати застосування аналогії закону (ч. 6 ст. 7 КАС України в редакції 2017 р.) у поєднанні, зокрема, зі статтями 29, 171 цього кодифікованого законодавчого акта.

Повноваженнями щодо виправлення наслідків помилкового визначення предметної та інстанційної адміністративної юрисдикції наділені апеляційні й касаційні адміністративні суди. Так, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 315 КАС України в редакції 2017 р.:

За наслідками розгляду апеляційної скарги на судові рішення суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право скасувати судові рішення та направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю¹².

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 349 КАС України в редакції 2017 р.:

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право скасувати судові рішення судів першої та (або) апеляційної інстанції повністю чи частково і передати справу повністю або частково на новий розгляд, зокрема, за встановленою підсудністю чи для продовження розгляду¹³.

¹² Кодекс адміністративного судочинства України (н 11).

¹³ Там само.

Аналіз норм цього кодифікованого законодавчого акта (статті 2, 19) засвідчує¹⁴, що такий критерій адміністративної юрисдикції, як адміністративно-правові відносини, використовується й надалі. Утім, як і в КАС України у редакції 2005 р., таким правовідносинам продовжує бракувати вичерпного описання їхньої сутності й принципів ознак. Тож, очевидно, обґрунтування правовідносин залишатиметься у сфері відповідальності юридичної науки (зокрема, науки адміністративного права та процесу), висновки якої мають належним чином перевірятися практикою адміністративного судочинства.

У КАС України в редакції 2017 р. розширено, порівняно з КАС України в редакції 2005 р., зміст поняття “суб’єкт владних повноважень”. Так, його доповнено такими суб’єктами, як ‘атестаційні, конкурсні, медико-соціальні експертні комісії та інші подібні органи, рішення яких є обов’язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб’ (п. 9 ч. 1 ст. 19)¹⁵. Проте однозначні висновки щодо належності того чи іншого носія повноважень до суб’єкта владних повноважень зі змісту КАС України в редакції 2017 р. зробити так само доволі складно, а отже, оцінювати природу певного суб’єкта знову доведеться, виходячи з аналізу фактичних спірних правовідносин, форм діяльності суб’єкта-відповідача, наслідків здійснення ним повноважень для фізичних чи юридичних осіб.

Що ж до адміністративної діяльності як зовнішнього прояву діяльності суб’єктів владних повноважень, то хоч і не принципові, проте деякі зміни цього критерію у КАС України в редакції 2017 р. все ж таки відбулися. Так, окрім здійснення владних управлінських функцій укладання, виконання, припинення, скасування адміністративних договорів (статті 4, 19) передбачено, що діяльність суб’єкта владних повноважень може проявлятися і у формі адміністративної послуги¹⁶. Однак такі прояви адміністративної діяльності – не єдині. Варто пригадати, що суб’єкти владних повноважень здійснюють загальноорганізаційні заходи, застосовують заходи адміністративного примусу тощо. Тож перелік форм адміністративної діяльності суб’єктів владних повноважень, передбачених КАС України в редакції 2017 р., залишається відкритим і невичерпним, а зміни щодо адміністративної діяльності суб’єктів владних повноважень – непринциповими й такими, що повною мірою не розв’язують проблему адміністративної юрисдикції.

Окрім такого критерію адміністративної юрисдикції, як рішення, дії, бездіяльність, адміністративний договір у КАС України в редакції 2017 р.

¹⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 11).

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само.

вперше було сформульовано визначення нормативно-правового й індивідуального актів (пункти 18, 19 ч. 1 ст. 4)¹⁷. Водночас практиці функціонування суб'єктів владних повноважень відомі випадки ухвалення ними актів, які за назвою різняться від “нормативно-правовий акт” та “індивідуальний акт”, а саме: рішення, постанова, податкове повідомлення-рішення, протокол, електронний запис тощо. Отже, можна припустити, що проблема визначення природи й виду конкретного документа суб'єкта владних повноважень, ускладнена до того ж відсутністю кодексу (закону) про адміністративні процедури, існуватиме ще певний час.

Норма адміністративного права, здійснення прав і дотримання обов'язків у сфері публічного адміністрування або прав і обов'язків, за порушення чи недотримання яких можуть наставати адміністративно-правові наслідки, – матеріально-правові критерії, тож вони принципово не могли бути оновлені чи переглянуті у КАС України в редакції 2017 р. Ці критерії залишилися незмінними. Тому визначення природи норми права, виду прав і обов'язків, сутності публічного адміністрування й надалі лишатимуться проблематикою адміністративно-правового характеру.

Висновки. Потрібно констатувати, що у КАС України в редакції 2017 р. загалом збережено структуру та зміст КАС України в редакції 2005 р. Чинний кодифікований законодавчий акт доповнено новими інститутами (електронний суд, врегулювання спору за участю судді) та категоріями (типова, зразкова адміністративна справи), деякі процесуальні інститути і категорії було оновлено (наприклад, до учасників адміністративного процесу віднесено помічника судді, експерта з питань права, доповнено перелік спорів, які належать до адміністративної юрисдикції).

Зміст адміністративної юрисдикції розширено – відтепер вона охоплює предметну юрисдикцію, інстанційну юрисдикцію та територіальну юрисдикцію (підсудність). Проте критерії визначення цих видів юрисдикції згідно з КАС України в редакції 2017 р. залишаються, по суті, незмінними: предмет спору, суб'єкт (учасник) спору, судова інстанція, місце проживання (перебування, знаходження).

Як бачимо, з оновленням цього кодифікованого законодавчого акта в ньому з'явилося чимало положень, які потребують додаткового аналізу й обґрунтування, що, відповідно, ускладнюватиме здійснення адміністративного судочинства, оцінювання адміністративної юрисдикції тощо.

Можна допускати, що об'єктивно наявна проблема визначення адміністративної юрисдикції та її відмежування від інших судових юрисдикцій існуватиме й надалі. Пояснення цьому, як убачається, полягає насам-

¹⁷ Кодекс адміністративного судочинства України (н 11).

перед у запереченні існування складних, різногалузевих правовідносин; не вироблено єдиного і загальноприйнятого розуміння природи всіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, видів таких суб'єктів. Побуває думка, що природа правовідносин і вид судової юрисдикції визначаються правовим результатом цих правовідносин.

Хотілося б сподіватися, що подолання складнощів визначення виду судової юрисдикції – справа найближчої перспективи, яка наблизитиметься з напрацюванням сталої судової практики касаційними судами, Великою Палатою Верховного Суду. Водночас відповідь щодо природи спірних правовідносин і визначення критеріїв адміністративної юрисдикції має бути сформована наукою адміністративного права та процесу і заснована на результатах практики адміністративного судочинства.

Пропонуються такі критерії адміністративної юрисдикції: 1) адміністративно-правові відносини; 2) суб'єкт владних повноважень; 3) адміністративна діяльність (здійснення адміністративних повноважень); 4) норма адміністративного права; 5) здійснення прав та дотримання обов'язків у сфері публічного адміністрування або прав і обов'язків, за порушення чи недотримання яких можуть наставати адміністративно-правові наслідки.

Певна річ, зважаючи на досягнення науково-технічного прогресу, появу нових суспільних відносин та ухвалення нового законодавства, ці критерії жодним чином не варто сприймати як остаточні й беззаперечні. Вони мають постійно переоцінюватися й випробовуватися на придатність стосовно суспільних відносин, які щойно виникли.

Утім, аби положення КАС України в редакції 2017 р. застосовувати на користь розв'язання проблем адміністративної юрисдикції, ще багато часу доведеться приділити наполегливому виробленню сталої судової практики в публічно-правових спорах і підкріпленню її теоретико-прикладними аргументами.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).

2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 20.12.2017) (in Ukrainian).
4. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r.: ratyfikovana Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 20.12.2017) (in Ukrainian).
5. Pro dostup do publichnoi informatsii [On Access to Public Information]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 13 sichnia 2011 r. № 2939-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (accessed: 21.12.2017) (in Ukrainian).
6. Pro okremi pytannia yurysdyksii administratyvnykh sudiv [On Some Issues of Administrative Court Jurisdiction]: postanova Plenumu Vyschoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine] vid 20 travnia 2013 r. № 8. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13> (accessed: 21.12.2017) (in Ukrainian).
7. Pro praktyku zastosuvannia administratyvnymy sudamy zakonodavstva pro dostup do publichnoi informatsii [On the Practice of Application by Administrative Courts of the Laws on Access to Public Information]: postanova Plenumu Vyschoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine] vid 29 veresnia 2016 r. № 10. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16> (accessed: 21.12.2017) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

8. Kolpakov V ta Hordieiev V, *Teoriia i praktyka administratyvnoho sudochynstva: monohrafiia* [Theory and Practice of Administrative Judicial Procedure: Monograph] (Misto 2011) (in Ukrainian).
9. Perepeliuk V, *Administratyvne sudochynstvo: problemy praktyky: posibnyk* [Administrative Judicial Procedure: Issues of Practice: Manual] (Konus-Iu 2007) (in Ukrainian).
10. Smokovych M, *Vyznachennia yurysdyksii administratyvnykh sudiv ta rozmezhuvannia sudovykh yurysdyksii: monohrafiia* [Establishing the Jurisdiction of Administrative Courts and Delimitation of Court Jurisdictions: Monograph] (Iurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).
11. Stefaniuk V, *Sudovi administratyvni protses: monohrafiia* [Court Administrative Process: Monograph] (Konsum 2003) (in Ukrainian).
12. Tsurkan M, *Pravove rehuliuвання publichnoi sluzhby v Ukraini Osoblyvosti sudovoho rozghliadu sporiv: monohrafiia* [Legal Regulation of Public Service in Ukraine Specifics of Dispute Resolution in Court: Monograph] (Pravo 2010) (in Ukrainian).

Edited books

13. Bevzenko V, 'Peredumovy zakhystu v administratyvnomu protsesi prav, svobod, interesiv uchashnykh administratyvno-pravovykh vidnosyn' ['Prerequisites for the Protection of the Rights, Freedoms and Interests of Participants to Administrative Law Relations in the Administrative Process'] v Nechytailo O (red), *Administratyvne*

Володимир Бевзенко

sudochynstvo Ukrainy: teoriia ta praktyka: monohrafiia [Administrative Judicial Procedure in Ukraine: Theory and Practice: Monograph] (VAITE 2015) (in Ukrainian).

14. Pasiuk O (red), *Administratyvna yustytsiia Ukrainy: problemy teorii i praktyky Nastilna knyha suddi [Administrative Justice of Ukraine: Issues of Theory and Practice Judge's Handbook]* (Istyna 2007) (in Ukrainian).

Journals articles

15. Bevzenko V ta Minko S, 'Osoblyvosti vyznachennia pidvidomchosti publichno-pravovykh sporiv' ['Specifics of Establishing the Subjection to Jurisdiction for Public Law Disputes'] (2007) 3 *Visnyk hospodarskoho sudochynstva* 122 (in Ukrainian).
16. – – 'Novitnie administratyvne protsesualne pravo Ukrainy: ob'iektyvna zakonornist chy nadumana vyhadka?' ['The Latest Administrative Procedural Law of Ukraine: Objective Regularity or Unsubstantiated Invention?'] (2011) 1 *Forum prava* 68 (in Ukrainian).
17. – – 'Administratyvna yurysdyktsiia: poniattia, sutnist, problemy vidmezhuvannia' ['Administrative Jurisdiction: Concept, Essence, Delimitation Issues'] (2013) 2 *Administratyvne pravo i protses* 180 (in Ukrainian).
18. Ilkov V, 'Pravova pryroda sprav administratyvnoi yurysdyktsii ta yii vplyv na zastosuvannia dzherel prava v administratyvnomu sudochynstvi v Ukraini' ['Legal Nature of Cases under Administrative Jurisdiction and its Impact on the Use of the Sources of Law in Administrative Judicial Procedure in Ukraine'] (2014) 5 *Nashe pravo* 60 (in Ukrainian).

Conference papers

19. Bevzenko V, 'Peredumovy zakhystu v administratyvnomu sudochynstvi prav, svobod, interesiv uchashnykiv publichno-pravovykh vidnosyn' ['Prerequisites for the Protection of the Rights, Freedoms and Interests of Participants to Public Law Relations in the Administrative Judicial Procedure'] *Suchasna administratyvno-pravova doktryna zakhystu prav liudyny: Naukovo-praktychna konferentsiia [Modern Administrative Law Doctrine of Human Rights Protection: Scientific and Practical Conference]* (Pravo 2015) (in Ukrainian).

Newspaper articles

20. Kuibida R, 'Mezhi administratyvnoi yurysdyktsii: spirni pytannia' ['Administrative Jurisdiction Limits: Disputable Issues'] *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* (Kyiv, 23 Cherven 2007) (in Ukrainian).

Volodymyr Bevzenko

ADMINISTRATIVE JURISDICTION
AND THE CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE
OF UKRAINE AS IN FORCE IN 2017: A NEW SOLUTION TO THE
PROBLEM OR UNMASTERED CHALLENGES OF THE PAST?

ABSTRACT. Administrative jurisdiction as an institute of administrative procedure law is provided for in the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine. Administrative jurisdiction is of paramount significance not only for the administrative process but for

the judicial system of Ukraine in general. However, so far the essence of this institute has been insufficiently defined.

This article is aimed at forming of proposals for the development of unified generally accepted criteria designated to determine whether a certain dispute under public law falls within the administrative court jurisdiction, with the aim of ensuring the efficient protection of rights, freedoms and interests of individuals, rights and interests of legal entities, the exercise of the right to fair trial, and also with the aim of ensuring the uniformity of judicial practice and the stable functioning of courts in the judicial system.

It is turn, the issue of whether a specific dispute at public law belongs (or does not belong) to the administrative court jurisdiction, as well as whether it is possible to demarcate it from other types of judicial jurisdiction should be decided on the basis of the aggregate of existing external signs of relations at public law from which the dispute arose.

By assessing the articles of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine as in force in 2005, it is easy to ascertain that the legislator has declared, in general terms, the criteria determining the administrative jurisdiction, and the limits and essence of the competence granted to administrative courts. However, such criteria do not allow coming to a definite conclusion about the type and nature of a specific dispute at public law.

The contents of administrative jurisdiction have been supplemented – it covers the jurisdiction of subject matter, the jurisdiction of court system levels and the jurisdiction of territory (subjection to a jurisdiction). However, the criteria determining these types of jurisdiction remain essentially unchanged: subject matter of a dispute, subject (participant) of a dispute, court system level, place of residence (stay, location).

The assumption is made that, in fact, the current problem of determining the administrative jurisdiction and its delimitation from other court jurisdictions will continue into the future. The primary explanation to this is that the existence of complex legal relations in different areas is disregarded; no uniform and generally accepted understanding has been developed with regard to the nature of all possible decisions, actions or omissions of subjects vested with power and the types of such subjects. There is a perception that the nature of legal relations and the type of judicial jurisdiction is determined by a legal result of those relations.

KEYWORDS: administrative jurisdiction; criterion; judicial jurisdiction; subjection to a jurisdiction; administrative process; parties; subject vested with power; the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine; administrative act; legislative act.



Валерій Колпаков

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного
та господарського права
Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)
v.k.kolpakov@gmail.com

УДК 342.951:351.82

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО: СПІВВІДНОШЕННЯ З АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРОЦЕСОМ І ПРЕДМЕТОМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Аналіз сучасних поглядів на правову природу адміністративного судочинства виявив наявність наукової проблеми щодо його ідентифікації у правовій системі і системі права України, розв'язання якої має стимулювати подальше досягнення змістовних характеристик судового оскарження дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Метою статті є встановлення співвідношення адміністративного судочинства з предметом адміністративного права й адміністративним процесом та оновлення розуміння поняття “адміністративний процес”.

Для її досягнення досліджені погляди вчених-адміністративістів на розуміння і кореляцію понять “адміністративне судочинство”, “предмет адміністративного права”, “адміністративний процес”; норми Кодексу адміністративного судочинства України; положення інших нормативних документів. Наголошено на тому, що функціонування окремої судової адміністративної юрисдикції забезпечено Законом України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції”, а процес оновлення українського адміністративного права і створення його сучасної парадигми пов'язується з впровадженням в адміністративний простір Концепції адміністративної реформи в Україні.

Висвітлено зміст наукового супроводження реформ адміністративно-правових інститутів, який полягає у: а) встановленні закономірностей реформування; б) забезпеченні політико-філософських висновків правовим обґрунтуванням; в) генеруванні законодавчих і організаційних ініціатив; г) правовій експертизі здійснюваних заходів; г) власній рефлексії та еволюції.

Наведено аргументи, що доводять обґрунтованість визнання адміністративного судочинства, по-перше, системоутворюючим компонентом предмета адміністративного права, по-друге, невід'ємною складовою адміністративного процесу.

У результаті зроблено висновок про те, що адміністративне судочинство має адміністративно-правову природу і є складовою предмета адміністративного права й адміністративного процесу. Запропоновано визначати адміністративний процес

© Валерій Колпаков, 2018

як узагальнену назву нормативно регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень.

Ключові слова: адміністративне право; адміністративне судочинство; адміністративний процес; відносини адміністративних зобов'язань; Кодекс адміністративного судочинства України; правові відносини; предмет адміністративного права; публічна адміністрація.

Теоретичне осмислення відносин адміністративного судочинства пройшло декілька етапів, на яких формувалися наукові уявлення про їх поняття, предметну і функціональну складові, термінологію і нормативні визначення.

На цьому шляху було висловлено думки про те, що адміністративне судочинство: а) нова самостійна судово-процесуальна галузь права – адміністративне процесуальне право; б) не може збігатися з адміністративним процесом; в) є складовою адміністративного процесу; г) це судовий адміністративний процес; г) є інститутом адміністративного права.

У результаті виникла наукова проблема щодо встановлення правової природи адміністративного судочинства та його співвідношення із: а) предметом адміністративного права; б) адміністративним процесом. Її розв'язання має стимулювати подальше осягнення змістовних характеристик адміністративного судочинства, сприяти науково обґрунтованому, об'єктивному визначенню його місця у правовій системі і системі права України, зокрема в судовому і суддівському праві.

Питання про правову природу адміністративного судочинства, його співвідношення з предметом адміністративного права й адміністративним процесом тим чи іншим чином були згадані у низці сучасних досліджень з адміністративно-правової проблематики.

Зокрема, як нову самостійну галузь права (адміністративно-процесуальне право) його розглядають А. Комзюк, В. Бевзенко, Р. Мельник у праці “Адміністративний процес України”¹; твердження про те, що адміністративне судочинство є адміністративним процесом висловив С. Гончарук у праці “Адміністративний процес”²; про адміністративне судочинство як складову адміністративного процесу йдеться у монографії В. Бевзенка “Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми”³; судовим адміністративним процесом позначає адміністративне судочинство В. Стефанюк у монографії “Судовий адміністративний процес”⁴;

¹ Анатолій Комзюк та Володимир Бевзенко та Роман Мельник, *Адміністративний процес України: навчальний посібник* (Прецедент 2007) 45.

² Степан Гончарук, *Адміністративний процес: навчальний посібник* (НАУ 2012) 11.

³ Володимир Бевзенко, *Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: монографія* (Прецедент 2010) 48.

⁴ Вадим Стефанюк, *Судовий адміністративний процес: монографія* (Фірма “Консум” 2003) 5.

Валерій Колпаков

як інститут адміністративного права представлено адміністративне судочинство у підручнику “Адміністративне судочинство”, авторами якого є Т. Коломoeць, Ю. Пирожкова, О. Ганzenко та ін.⁵

Мета дослідження полягає у тому, щоб на підставі аналізу теоретичних матеріалів і відповідних нормативних джерел здійснити правову ідентифікацію адміністративного судочинства в системі права України.

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

Ця подія є реалізацією об’єктивних потреб демократичного розвитку суспільства щодо захисту прав громадян у випадках їх порушення публічною адміністрацією. Фактичний вираз вона знайшла у створенні адміністративних судів. Функціонування окремої судової адміністративної юрисдикції забезпечено Законом України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції”⁶ та Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁷.

Теоретичне осмислення відносин адміністративного судочинства відбувалося у декілька етапів, на яких формувалися наукові уявлення про їх поняття, предметну і функціональну складові, термінологію і нормативні визначення.

У змінах до КАС України, яким присвячено понад 100 актів різної спрямованості, знайшли своє практичне відображення наукові уявлення про поняття, предмет і функціональні складові адміністративного судочинства. 3 жовтня 2017 р. була прийнята нова редакція Кодексу⁸.

Важливою особливістю цього процесу став його органічний зв’язок з оновленням предмета адміністративного права, новим розумінням базових адміністративно-правових категорій.

У результаті виникла низка питань щодо встановлення співвідношення (взаємодії) адміністративного судочинства з контрольною діяльністю публічної адміністрації, адміністративно-деліктною сферою, наданням адміністративних послуг, адміністративним процесом, адміністративною процедурою.

⁵ Тетяна Коломoeць та інші, *Адміністративне судочинство: підручник* (Т Коломoeць ред, Істина 2009) 3.

⁶ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-37. Ст. 446.

⁸ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

На нашу думку, їхнє розв'язання значною мірою залежить від місця адміністративного судочинства у правовій системі України, зокрема в судовому і суддівському праві, а також його співвідношення з предметом адміністративного права.

Зазначимо, що у розумінні предмета адміністративного права у дослідників немає спільної думки. У сучасних публікація з цього приводу ще й досі впроваджується маргінальна теорія радянського адміністративного права, відповідно до якої його предметом є лише відносини державного управління⁹. Такий підхід як мінімум не залишає судочинству місця в адміністративному праві і як максимум – спонукає до кореляції з концепцією юридичного словника 1953 р., де відповідна стаття починається словами: 'В СРСР адміністративна юстиція не існує'¹⁰.

Вважаємо, що полеміка з цього приводу має базуватися на сучасних адміністративно-правових дослідженнях. Саме вони відкривають перспективні шляхи наукового пошуку щодо системних зв'язків адміністративного судочинства з підгалузями та іншими інституціональними утвореннями адміністративного права.

Процес оновлення українського адміністративного права і створення його сучасної парадигми пов'язується із впровадженням в адміністративний простір Концепції адміністративної реформи в Україні¹¹. Вона визначила, що метою реформаторських зусиль є зміна взаємовідносин держави і громадянина, у яких державі відведена функція своєрідного "сервісного центру" з обслуговування інтересів суспільства й особистості, а адміністративному праву – функція юридичного забезпечення такого обслуговування.

Адміністративне право у такому вимірі постало юридичною галуззю, яка здійснює наукове супроводження адміністративної реформи. Зміст якого полягає у: а) встановленні закономірностей реформування; б) забезпеченні політико-філософських висновків правовим обґрунтуванням; в) генеруванні законодавчих й організаційних ініціатив; г) правовій експертизі здійснюваних заходів; г) власній рефлексії та еволюції. Його наслідком стало оновлення доктрини адміністративного права.

У розвиток концептуального бачення сучасної доктрини адміністративного права В. Авер'янов зазначав:

Серед ключових проблем, які потребують радикального перегляду, насамперед певних теоретико-методологічних стереотипів, що сформувався у юридичній науці в недалекому минулому, першочергового

⁹ О Гринь та О Донченко, *Правознавство: навчальний посібник* (Фенікс 2016) 150.

¹⁰ С Братусь та інші (ред), *Юридический словарь* (Госюриздат 1953) 15-6.

¹¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.

Валерій Колпаков

значення набуває необхідність точніше оцінити характер предмета адміністративного права, тобто характер тих суспільних відносин, що зумовили, власне, виокремлення цієї галузі права й окреслюють сферу його регулятивної дії¹².

Базове підґрунтя цих досліджень становлять два теоретичних висновки, які були зроблені у розвиток ідей Концепції адміністративної реформи в Україні. Перший – адміністративне право не може розвиватись як моноцентрична галузь, тобто як така галузь, що має єдиний системотворюючий нормативний центр¹³; другий – адміністративне право є правом поліструктурним¹⁴.

На базі цих здобутків поняття предмета адміністративного права стає ширшим, виходить за межі державного управління і перетворюється на галузь публічно-правового регулювання, що забезпечує функціонування публічної адміністрації.

На його регуляторному просторі виокремлюються і відмежовуються від державного управління сфери публічного управління, адміністративних послуг, відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил, відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність, які виникають у результаті оскарження її рішень.

Відповідно до цього об'єктивуються нові види відносин і формулюється завдання щодо встановлення їх ролі і місця у предметі адміністративного права. Такими є відносини: а) публічного управління; б) адміністративної послуги; в) відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил або адміністративно-деліктні відносини; г) відносини опосередкованої владності (виникають у результаті взаємного дотримання адміністративно-правових норм суб'єктами, які не пов'язані владними повноваженнями); ґ) відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність, які виникають у результаті оскарження її рішень. Беручи до уваги наведене, є сенс зазначити, що КАС України у ст. 4 чітко розмежував відносини управління і відносини адміністративних послуг.

Центральним питанням такого розуміння предмета адміністративного права постає з'ясування наявності або відсутності у сукупності його

¹² Вадим Авер'янов, *Вибрані наукові праці* (О Андрійко та інші упоряд, Ю Шемшученко та О Андрійко ред, Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2011) 268-9.

¹³ Вадим Авер'янов, 'Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування' (1998) 8 *Право України* 8.

¹⁴ Валерій Колпаков, *Адміністративне право України: підручник* (Юрінком Інтер 1999) 193.

компонентів інтегративних якостей. Його принципова важливість обумовлена тим, що відсутність таких якостей робила зазначену сукупність конгломератним утворенням. Фактично ставила 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 розглядатись як предмет галузі права.

Із цього приводу необхідно зазначити, що у радянській правовій доктрині предмет адміністративного права подається 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 у результаті здійснення державного управління строго визначеними структурами – органами державного управління.

Водночас слід мати на увазі, що наведений підхід хоча і був домінуючим, одностайної підтримки у дослідників не мав. Із цього приводу доречно нагадати позиції Ц. Ямпольської – ‘адміністративне право не спрямоване на формування цілісної структури у масштабах свого предмета’¹⁵; І. Мревлішвілі – ‘адміністративне право не є самостійною галуззю і не має свого предмета’¹⁶; Г. Петрова – ‘адміністративно-правові відносини як відносини між громадянами, наприклад, водіями при взаємному дотриманні правил дорожнього руху’¹⁷.

Жодної із наведених вище інтегративних ознак не можна відшукати у сукупності нових структурних складових предмета сучасного українського адміністративного права. Аж ні як не можна назвати однотипними відносини адміністративних послуг і відносини відповідальності, не є вони також відносинами влади і підпорядкування. Далеко не всі відносини оновленого предмета виникають у результаті здійснення державного управління.

Сукупність відносин, які в оновленому вимірі регулюються адміністративним правом, перетворюються у систему, а отже, й у предмет галузі, інші чинники. Це – категорії “публічна адміністрація” та “відносини адміністративних зобов’язань”.

“Публічна адміністрація” вже фактично займає місце, яке у радянському адміністративному праві належало категорії “державне управління”. Сьогодні наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної адміністрації є одним із головних напрямів доктринального оновленням

¹⁵ Ц. Ямпольская, ‘О месте административного права в системе советского социалистического права’ (1956) 9 Советское государство и право 92.

¹⁶ ‘О системе советского социалистического права (обзор)’ (1958) 1 Советское государство и право 101.

¹⁷ Георгий Петров, *Суцність советского административного права* (Изд-во Ленинградского ун-та 1959) 82-4.

Валерій Колпаков

адміністративного права України, важливим підґрунтям його трансформації у сучасну юридичну галузь європейського змісту.

Необхідно також зазначити, що поняття публічної адміністрації не є новим для українського права. Воно присутнє у працях вітчизняних адміністративістів, які працювали за межами радянської правової школи. Наприклад, Ю. Панейко писав, що «основою адміністративного права є те, що воно регулює організацію та діяльність публічної адміністрації»¹⁸.

В енциклопедичній юридичній літературі зазначається:

Публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний та організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень із виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. При організаційно-структурному – це сукупність органів, які 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 самоврядування¹⁹.

Таким чином, публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їхньої 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, зокрема й відносин адміністративного судочинства.

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

Із них випливає, що публічна адміністрація при утворенні бере на себе зобов'язання щодо задоволення інтересів суспільства і громадян. Серед них є зобов'язання публічного характеру, виконання яких потребує використання публічною адміністрацією владних повноважень. Під час їхньої реалізації виникають відносини, які запропоновано позначати як «відносини адміністративних зобов'язань».

www.pravoua.com.ua

¹⁸ Юрій Панейко, Теоретичні основи самоврядування (Українська Вільна Академія наук в Німеччині 1963) 97.

¹⁹ В. Погорілко, 'Публічна влада', *Юридична енциклопедія* (2003) т. 5 196.

Із цього приводу варто зазначити:

Ця категорія – “відносини адміністративних зобов’язань” – об’єднує чотири типи відносин, кожен із яких є складовою предмета адміністративного права. Це – відносини публічного управління; відносини адміністративних послуг; відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; відносини відповідальності суб’єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил²⁰.

Характерною ознакою усіх названих вище видів адміністративно-правових відносин є те, що органи публічної адміністрації виступають у них владною стороною, яка реалізує свої виконавчо-розпорядчі повноваження, тобто має право на прийняття владного (обов’язкового) рішення.

За такого розуміння предмета адміністративного права кожна складова сукупності адміністративно-правових відносин посідає чітко детерміноване конкретними юридичними ознаками місце.

Відносини покладення на публічну адміністрацію відповідальності є похідними від відносин оскарження її дій, що може здійснюватися, по-перше, у позасудовому порядку (подача 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.

Із цього приводу доречно звернутися до книги “Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України”, яка вийшла у світ у 2015 р.²¹ Її цінність, на нашу думку, полягає не лише у представленні напрацювань нормативного матеріалу, а й значною мірою в оприлюдненні наукових обґрунтувань (мотивів) щодо формулювання тих чи інших норм та актів.

Зокрема, у зазначеній праці наведено наукове бачення правової природи адміністративного судочинства:

Зветься Адміністративний Суд адміністративним не тому, що йому належать якісь особливі функції – чи то адміністративні, чи то якісь інші, –

²⁰ Валерій Колпаков, ‘Предмет адміністративного права: сучасний вимір’ (2008) 3 Юридична Україна 33.

²¹ І Гриценко та інші (уклад), *Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України* (І Гриценко ред, Дакор 2015) 500.

Валерій Колпаков

а тому, що його компетенція охоплює справи, до яких прикладається право адміністративне²².

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

Сьогодні поширюється думка, що адміністративний процес – це ‘лише процесуальна діяльність адміністративних судів’²³. Вона базується на визначенні старої редакції КАС України: ‘Адміністративний процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства’ (ст. 3 “Визначення понять”)²⁴. Однак прихильники цієї думки не враховують, що вона містила застереження: ‘У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні...’²⁵. Із нього випливало, що визначені у ст. 3 КАС України терміни (зокрема і дефініція адміністративного процесу) є незаперечними лише у сфері адміністративного судочинства.

Зазначене не давало підстав вважати, що законодавець встановлював монополію адміністративного судочинства на вживання поняття і терміна “адміністративний процес”, тож його використання на інших теренах адміністративно-правового простору було справедливим.

КАС України у редакції 2017 р. терміна “адміністративний процес” не містить. Замість нього введено термін “судовий процес”, який означає ‘правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства’²⁶.

Ця новела відповідає сталим науковим уявленням про правову природу, зміст, систему і структуру адміністративного процесу, а також ставить крапку у дискусії з цього питання.

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 тощо.

www.pravoua.com.ua

²² Гриценко та інші (н 21) 428.

²³ Т Мотрук, ‘Поняття адміністративної процедури у співвідношенні до поняття адміністративного процесу’ (2017) 42 Науковий вісник Ужгородського національного університету Право 186.

²⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 7).

²⁵ Там само.

²⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 07.01.2018).

Митний кодекс України прямо визначає, що провадження у справі про порушення митних правил (а таке провадження, відповідно до статей 487, 489 цього Кодексу, є провадженням у справі про адміністративне правопорушення) включає у себе виконання процесуальних дій (складення протоколу про порушення митних правил, опитування осіб, вилучення документів, тимчасове вилучення товарів, розгляд справи, винесення постанови та її перегляд у зв'язку з оскарженням та ін.)²⁷.

У частині 2 ст. 22 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” зафіксовано, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом²⁸.

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

Висновки. Результати дослідження дають підстави стверджувати, що адміністративне судочинство має адміністративно-правову природу і є системною складовою предмета адміністративного права й адміністративного процесу, а сам адміністративний процес доречно визначати як узагальнену назву нормативно регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-37. St. 446 (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 07.01.2018) (in Ukrainian).
3. Mytnyi kodeks Ukrainy [The Customs Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 13 bereznia 2012 r. № 4495-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (accessed: 07.01.2018) (in Ukrainian).

²⁷ Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 07.01.2018).

²⁸ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

4. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii [On the Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, the First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1997. № 40. St. 263 (in Ukrainian).
5. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Organization of Courts and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. № 31. St. 545 (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochnystva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other Acts of Legislation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436 (in Ukrainian).
7. Pro zakhody shchodo vprovadzhennia Kontseptsii administratyvnoi reformy v Ukraini [On the Measures to Implement the Administrative Reform Concept in Ukraine]: Ukaz Prezydenta Ukrainy [Decree of the President of Ukraine] vid 22 lypnia 1998 r. № 810/98. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 1999. № 21. St. 943 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

8. Aver'ianov Vadym, *Vybrani naukovi pratsi [Selected Scientific Works]* (Andriiko O ta inshi uporiad, Shemshuchenko Yu ta Andriiko O red, Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
9. Bezenko Volodymyr, *Uchast v administratyvnomu sudochnystvi Ukrainy sub'ektiv vladnykh povnovazhen: pravovi zasady, pidstavy ta formy: monohrafiia [Participation of Subjects Vested with Power in the Administrative Judicial Procedure of Ukraine: Legal Framework, Grounds and Forms: Monograph]* (Pretsedent 2010) (in Ukrainian).
10. Honcharuk Stepan, *Administratyvnyi protses: navchalnyi posibnyk [Administrative Process: Training Manual]* (NAU 2012) (in Ukrainian).
11. Hryn O ta Donchenko O, *Pravoznavstvo: navchalnyi posibnyk [Science of Law: Training Manual]* (Feniks 2016) (in Ukrainian).
12. Kolpakov Valerii, *Administratyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Administrative Law of Ukraine: Textbook]* (Iurinkom Inter 1999) (in Ukrainian).
13. Komziuk Anatolii ta Bezenko Volodymyr ta Melnyk Roman, *Administratyvnyi protses Ukrainy: navchalnyi posibnyk [Administrative Process of Ukraine: Training Manual]* (Pretsedent 2007) (in Ukrainian).
14. Paneiko Yurii, *Teoretychni osnovy samovriaduvannia [Theoretical foundations of self-government]* (Ukrainska Vilna Akademiia nauk v Nimechchyni 1963) (in Ukrainian).
15. Petrov Georgij, *Sushhnost' sovetskogo administrativnogo prava [The Essence of the Soviet Administrative Law]* (Izd-vo Leningradskogo un-ta 1959) (in Russian).
16. Stefaniuk Vadym, *Sudovi administratyvnyi protses: monohrafiia [Judicial Administrative Process: Monograph]* (Firma "Konsum" 2003) (in Ukrainian).

Edited books

17. Hrytsenko I ta inshi (uklad), *Administratyvne pravo i protses UNR v ekzylu: nevidoma pravnycha spadshchyna Ukrainy [Administrative Law and Process of the Ukrainian*

People's Republic in Exile: Ukraine's Unknown Legal Heritage] (Hrytsenko I red, Dakor 2015) (in Ukrainian).

18. Kolomoiets Tetiana ta inshi, *Administratyvne sudochynstvo: pidruchnyk [Administrative Judicial Procedure: Textbook]* (Kolomoiets T red, Istyna 2009) (in Ukrainian).

Encyclopedias

19. Pohorilko V, 'Publichna vlada' ['Public Authority'], *Yurydychna entsyklopediia [Encyclopedia of Law]* (2003) t 5 (in Ukrainian).

Dictionaries

20. Bratus' S ta inshi (red), *Juridicheskij slovar [Dictionary of Law]* (Gosjurizdat 1953) (in Russian).

Articles in journals

21. Aver'ianov Vadym, 'Administratyvne pravo Ukrainy: doktrynalni aspekty reformuvannia' ['Administrative Law of Ukraine: Doctrinal Aspects of Reform'] (1998) 8 *Pravo Ukrainy* 8 (in Ukrainian).
22. Jampol'skaja C, 'O meste administrativnogo prava v sisteme sovetskogo socialisticheskogo prava' ['On the Place of Administrative Law in the System of Soviet Socialist Law'] (1956) 9 *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* 92 (in Russian).
23. Kolpakov Valerii, 'Predmet administrativnogo prava: suchasnyi vymir' ['Subject Matter of Administrative Law: a Modern Dimension'] (2008) 3 *Yurydychna Ukraina* 33 (in Ukrainian).
24. Motruk T, 'Poniattia administrativnoi protsedury u spivvidnoshenni do poniattia administrativnogo protsesu' ['The Concept of Administrative Procedure Relative to the Concept of Administrative Process'] (2017) 42 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu Pravo* 186 (in Ukrainian).
25. 'O sisteme sovetskogo socialisticheskogo prava (obzor)' ['On the System of Soviet Socialist Law (Review)'] (1958) 1 *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* 101 (in Russian).

Valerii Kolpakov

ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE:
CORRELATION WITH ADMINISTRATIVE PROCESS
AND THE SUBJECT MATTER OF ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT. The analysis of modern views on the legal nature of administrative judicial procedure demonstrated that there is a scientific problem with its identification in the legal system and the system of law in Ukraine, and its solution, when found, should facilitate further comprehension of the substantive characteristics of judicial appeal against actions and omissions of subjects vested with power.

The purpose of this article is to establish how administrative judicial procedure, the subject matter of administrative law and administrative process correlate and also to update the understanding of the concept of "administrative process".

To achieve the said purpose, the following has been examined: views of administrative law scholars on the understanding and correlation of the concepts "administrative judicial procedure", "subject matter of administrative law", "administrative process"; provisions

Валерій Колпаков

of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine; provisions of other statutory instruments. It is emphasized that the function of a separate administrative court jurisdiction is provided for by the Law of Ukraine “On the Ratification of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, the First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention”, and the process of renewal of Ukrainian administrative law and establishment of its modern paradigm is associated with the introduction of the Administrative Reform Concept in Ukraine into the administrative domain.

The author dwells on the contents of scientific support of the reform of administrative law institutions which comprise the following aspects a) to establish the regular patterns of reform; b) to provide a legal justification for political and philosophical opinions; c) to generate legislative and organizational initiatives; d) to make a legal examination of the measures implemented; g) self-reflection and evolution.

The article presents arguments to prove that there is good reason for recognizing administrative judicial procedure, firstly, the backbone component of the subject matter of administrative law, and secondly, an integral part of administrative process.

As a result, the author arrives at the conclusion that administrative judicial procedure has administrative legal nature and is an integral part of the subject matter of administrative law and administrative process. The author suggests recognizing administrative process as a generalized name for the activities of public administration governed by statutory provisions and aimed at exercising their authorities of power.

KEYWORDS: administrative law; administrative judicial procedure; administrative process; relations of administrative obligations; Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine; legal relations; subject matter of administrative law; public administration.



Анна Бучик

кандидат юридичних наук,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
b_au@ukr.net

УДК 342.9

ВПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. Вдосконалення вітчизняного адміністративного судочинства неминуче вимагає ширшого втілення у ньому вимог процесуальної регламентації. Необхідність регламентування судових процедур чіткими, короткими та зрозумілими приписами процесуальних норм, таксономічними вимогами до судового процесу викликана потребою в ефективному засобі регулювання судових процедур. Адже чинне національне адміністративне процесуальне законодавство визначає вирішення спорів пріоритетним завданням адміністративного судочинства.

Метою статті є розкриття сутності, змісту принципу процесуальної регламентації та формулювання його дефініції для внесення пропозиції щодо подальшого законодавчого закріплення серед засад (принципів) адміністративного судочинства, що надасть головуючому судді важелі управління судовим процесом і сприятиме раціоналізації та покращенню судових процедур.

Проведено аналіз принципу процесуальної регламентації адміністративного процесу, механізм реалізації якого процесуально не закріплений. Визначено, що його впровадження в адміністративному судочинстві позитивно впливатиме та гарантуватиме дотримання прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб при здійсненні правосуддя, сприятиме чіткості регулювання порядку, ефективності та оптимальності судового розгляду справ.

Регулювання ходу судового засідання потребує окреслення права судді на встановлення чітких меж для надання пояснень, клопотань, реплік учасників процесу з метою досягнення максимальної результативності та запобігання судовій тяганині.

На підставі комплексного аналізу процесуальних норм і теоретичних засад сформульовано дефініцію поняття “принцип процесуальної регламентації”, під яким розуміють зовнішні вимоги до порядку ведення судового засідання та встановлені часові обмеження процедур, що визначаються головуючим суддею у межах процесуальних повноважень, є чіткими, зрозумілими та підлягають неухильному виконанню учасниками судового розгляду.

© Анна Бучик, 2018

Анна Бучик

Застосування принципу процесуальної регламентації нерозривно пов'язане з організацією ведення судового процесу як частини єдиного масштабного механізму, покликаного забезпечити життєдіяльність ефективної та доступної судової системи, а також активну роль судді в цьому процесі задля реальної дієвості в практичній щоденній діяльності.

Ключові слова: засада (принцип) судочинства; процесуальна регламентація; судовий розгляд; судові засідання; адміністративний процес; Кодекс адміністративного судочинства України; суддя.

У період становлення та розвитку України як правової держави, формування громадянського суспільства з високим рівнем захисту прав та свобод людини і громадянина, у зв'язку з імплементацією державними інституціями міжнародних правових норм актуалізується необхідність удосконалення організації та функціонування судової влади. Реформування судової системи, дієве конструктивне судочинство є показником стабільності в державі, однією з важливих умов залучення іноземних інвестицій задля поліпшення економічного зростання, сталості політичного середовища, довіри населення до усіх гілок влади.

На сучасному етапі реформування судів стикається із певними викликами, обумовленими перманентним збільшенням адміністративних позовів, надмірним навантаженням, ускладненням спорів через недосконале правове регулювання суспільних відносин, що відбувається в умовах необхідності посилення значення забезпечення гарантій прав, свобод та законних інтересів особи в адміністративному провадженні.

Вдосконалення вітчизняного адміністративного процесуального судочинства неминуче вимагає ширшого втілення у ньому вимог процесуальної регламентації. Питання про місце і роль принципу процесуальної регламентації в адміністративному судочинстві є дискусійним та практично не вивченим у науці адміністративного права. Можливість регламентування судових процедур чіткими, короткими та зрозумілими приписами процесуальних норм, таксономічними вимогами до судового процесу обмежено визначеним переліком судових процедур, передбаченим чинним процесуальним законодавством. Впровадження принципу процесуальної регламентації в адміністративному судочинстві значним чином позитивно впливатиме на такий механізм правового регулювання суспільних відносин, як судовий розгляд справ. У зв'язку з цим впровадження принципу процесуальної регламентації в адміністративному судочинстві є *назрілим й актуальним* у складовій адміністративного процесуального законодавства України.

Вказане дослідження є логічним продовженням попередньо розкритої автором тематики впровадження у чинне адміністративне процесуальне

законодавство нових принципів адміністративного судочинства, як то принцип процесуальної економії¹.

Питання, присвячені теоретичним і практичним проблемам здійснення управління судовим процесом, досліджувалися у наукових працях В. Бринцева, Д. Притики, А. Стрижака, О. Федьковича та інших науковців і практиків. Однак проблематиці процесуальної регламентації та надання статусу принципу адміністративного судочинства вони уваги не приділяли.

Метою дослідження є розкриття сутності, змісту принципу процесуальної регламентації та формулювання його дефініції для внесення пропозиції щодо подальшого законодавчого закріплення цього принципу серед засад (принципів) адміністративного судочинства, що надасть головному судді важелі управління судовим процесом і сприятиме раціоналізації та покращенню судових процедур.

Судова влада покликана відігравати найважливішу роль у розбудові демократичної правової держави, бути найміцнішим гарантом дотримання прав і свобод людини та громадянина, забезпечення стабільності у суспільстві. Україна, прийнявши Закон України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції”², взяла на себе зобов’язання забезпечити кожному, чий права порушені, ефективні способи правового захисту, зважаючи на те, що кожен повинен мати право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону³.

Вираженням потреби суспільства та прагнення українського судівництва до реформ, забезпечення права на справедливий суд, підвищення якості послуг судової системи для громадян, дотримання європейських стандартів і наближення до кращих практик здійснення правосуддя є прийняття законодавцем та втілення у життя норм Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у редакції Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”⁴, який

¹ А Бучик, ‘Аналіз принципу процесуальної економії у складовій адміністративного процесу’ (2016) 2 Часопис Національного університету “Острозька академія” Право <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16baysap.pdf>> дата звернення 5 Лютий 2018.

² Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 05.02.2018).

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 квітня 1950 р.: ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 05.02.2018).

⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів:

Анна Бучик

відзначається посиленням значення забезпечення гарантій прав, свобод та інтересів особи в адміністративному судочинстві, що стоїть на сторожі захисту особи від свавілля бюрократичної державної машини.

Безпосереднім яскравим підтвердженням цього є порівняння визначених у попередній та чинній редакціях КАС України завдань адміністративного судочинства.

У статті 2 попередньої редакції КАС України завданнями адміністративного судочинства визначалися:

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 повноважень⁵.

Натомість завданнями та основними засадами адміністративного судочинства у чинній редакції КАС України є:

Справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень⁶.

Отже, задля правового захисту осіб законодавець визначив вирішення спорів пріоритетним завданням, до якого покликане адміністративне судочинство.

Порядок здійснення судочинства в адміністративних судах визначає КАС України⁷. Проведення в адміністративних справах регламентується процесуальними нормами на всіх етапах судочинства.

Гарантією дотримання прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб при здійсненні правосуддя, ухвалення законного та обґрунтованого рішення у справі є закріплення в процесуальному законі основних засад (принципів) адміністративного судочинства. Це норми загального визначального характеру, які відображають найбільш суттєві риси і властивості судочинства. Вони є первинними, тобто непохідними від інших

www.pravoua.com.ua

Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 05.02.2018).

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (дата звернення: 05.02.2018).

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 06.02.2018).

⁷ Там само.

норм, конкретизуються у процесуальних нормах, нерозривно пов'язані та є підґрунтям для вирішення процесуальних протиріч, що виникають при здійсненні правосуддя.

Десять основних засад (принципів) адміністративного судочинства закріплені в частині 3 ст. 2 КАС України:

Верховенство права; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судові рішення⁸.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства (ст. 129 Конституції України)⁹.

Втілення принципів у судочинстві є ціннісним орієнтиром для надання тлумачення правилам адміністративного судочинства при їх застосуванні, а також усунення прогалин у них. Діяльність адміністративних судів заснована як на загальних, так і на галузевих принципах судочинства.

Адміністративне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими КАС України, в якому визначаються його форми (позовне провадження: загальне або спрощене) та стадії.

Стадії процесу обмежені часовими інтервалами, розташовуються у логічній послідовності, сприяють чіткості та визначеності, прозорості та прогнозованості дій суду.

Питання покращення здійснення правосуддя є актуальним.

Слушними наразі є Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя¹⁰. Комітет Міністрів Ради Європи відповідно до положень ст. 15b Статуту Ради Європи зазначив:

⁸ Кодекс адміністративного судочинства України (н 6).

⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.02.2018).

¹⁰ 'Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя' (Верховний Суд України) <[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B)> дата звернення 6 Лютий 2018.

Анна Бучик

Оскільки цивільний процес слід спростити і зробити гнучкішим і оперативнішим, з одночасним збереженням гарантій, наданих учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і високого рівня правосуддя, який вимагається у демократичному суспільстві, рекомендує урядам держав-учасниць вжити чи посилити, залежно від обставин, будь-які заходи, які вони вважають необхідними, для вдосконалення цивільного процесу, керуючись принципами, викладеними в Додатку до Рекомендації¹¹.

Загалом правила здійснення вітчизняного адміністративного судочинства запроваджено законодавцем задля чіткого регулювання порядку розгляду справ, дотримання послідовності, правильності та універсальності процесуальних дій у межах кожної з них, комплектування судового провадження. Таке моделювання процедури обумовлюється науковими вимогами з організації праці.

Судовий процес передбачає виникнення процесуальних правовідносин та включає певну систему прав, обов'язків і гарантій його учасників. Процесуальна форма судового процесу обумовлюється процесуальними нормами та деякою мірою нормами матеріального права, визначає обсяг процесуальної діяльності суду щодо здійснення правосуддя, у межах чого виникають, розвиваються і закінчуються процесуальні правовідносини та окремі процесуальні дії. Процедура регламентує порядок здійснення судочинства шляхом встановлення процесуального порядку вчинення судом та учасниками процесу дій під час розгляду і вирішення справи, фіксацію та оформлення таких дій спеціальними засобами. При цьому ефективність і правильність вирішення матеріальних вимог значно залежить від досконалості та довершеності процесуальної форми, яка безпосередньо впливає на учасників судового процесу, є гарантією забезпечення законності та ґрунтовності судового рішення, захисту й відновлення прав та інтересів осіб.

Суд як орган юрисдикції у межах своєї діяльності функціонує та реалізує власну компетенцію у відповідній процесуальній формі відносно вирішення конкретного спору, а порушення її (форми) призводить до визнання певних процесуальних дій такими, що суперечать законодавству та зводять нанівець тривалу процедуру судового розгляду.

Автором цієї публікації в одній із попередніх праць зазначалося:

Адміністративний процес має бути оптимальним. Повільність процедур, затягування процесу здатні знівелювати результат судового розгляду. Тому важливо, з одного боку, обмежити тривалість адміністративного

¹¹ 'Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя' (п 10).

судочинства у часі, а з іншого, надати реальні часові можливості для використання прав та виконання обов'язків суб'єктами адміністративно-процесуальних відносин. Майбутнє за оптимізацією судочинства – пришвидшенням, спрощенням та здешевленням адміністративного процесу шляхом відмови від невиправданих ускладнень і процедурних рудиментів, широкого використання досягнень науки та техніки, запровадження диференціації адміністративно-процесуальної форми, але за умови дотримання при цьому гарантій прав, свобод та законних інтересів учасників провадження та мінімізації негативних явищ¹².

Триваючі процеси оптимізації на сучасному етапі розвитку судочинства виокремлюють принцип процесуальної економії як один з ефективних засобів регулювання судових процедур, що нерозривно пов'язаний із принципом процесуальної регламентації, який дієво раціоналізує та оптимізує адміністративний процес задля досягнення максимальної результативності, запобігаючи судовій тяганині.

У межах підвищеної потреби у процесуальній економії правове регулювання адміністративно-процесуальної діяльності відбувалося також шляхом встановлення обов'язкових обмежень у часі, визначення часових меж для здійснення процесуальних дій, якими, зокрема, є встановлення строків (глава 8 КАС України) та надання суду альтернативного права для встановлення часових обмежень, таких як регламент надання пояснень чи промов осіб у судових дебатах, що визначає їх тривалість (ч. 7 ст. 139, ч. 6 ст. 152 попередньої редакції КАС України)¹³.

Натомість згідно з ч. 3 ст. 196 нової редакції КАС України:

Головуючий у судовому засіданні відповідно до завдання адміністративного судочинства керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин у справі, усуваючи із судового розгляду все, що не має значення для вирішення справи¹⁴.

Вказані приписи визначають певну процесуальну підлеглість учасників судового процесу головуючому судді, що розглядає справу в судовому засіданні. При цьому саморегулювання з боку головуючого судовим процесом характеризується певною диспозитивністю, тобто свободою вибору та здійснюється як на підставі процесуальних і матеріальних правових норм, так і внутрішнього переконання у вагомості того чи іншого

¹² Бучик (н 1).

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України (н 5).

¹⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 6).

Анна Бучик

фактора для вирішення конкретної справи. На таку співпрацю безпосередньо впливають динамічність і гнучкість відносин у межах судового процесу, які не можна охарактеризувати статично сталими та безумовно формалізованими. Адже певна свобода розсуду та вибору способу поведінки залишається за усіма особистостями як неодмінна умова екзистенції, розширює діапазон можливостей у правозастосовній діяльності.

Завдяки громадянській та професійній правосвідомості кожен суддя здатен наповнити будь-яку процесуальну норму в її реальних проявах конкретним змістом принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму. Безпосереднє втілення цих принципів у судовому вирішенні певного правового спору сприяє забезпеченню гармонізації судового процесу, оптимізації сприйняття та відображення у свідомості інформації, яка надходить під час розгляду справи.

Як вбачається, КАС України¹⁵ не надає суду право встановлювати в судовому засіданні регламент, а лише уможливорює керування ходом судового засідання з метою усунення із судового розгляду всього, що не має значення для вирішення справи.

Такий тип регулювання ходу судового засідання не відповідає формулі чітко встановлених обмежень та заборон, дозволяє регулювання за методом аксіоми “дозволено все, що не заборонено законом”, та потребує окреслення права судді для встановлення чітких меж для надання пояснень, клопотань, реплік диференційовано від складності розглядуваної справи.

Зі свого боку у суді касаційної інстанції в судовому засіданні ‘головуючий може обмежити тривалість пояснень, встановивши для всіх учасників справи рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання’¹⁶ (ч. 6 ст. 344 КАС України), що також свідчить про відсутність внормованого процесуальним законом права суду касаційної інстанції на встановлення регламенту.

Запровадження правових обмежень дасть можливість зберігати регламент судового процесу на належному рівні і забезпечувати здійснення правосуддя для підтримання соціальної справедливості, чого вимагає природа адміністративного процесу, який покликаний забезпечити загальний, публічний інтерес.

Отже, на сучасному етапі правового розвитку України досить актуальними залишаються завдання щодо підвищення якості процесуальних норм правового регулювання, які, звісно, не є довершеними. Вдосконалення сучасного адміністративного судочинства неминуче потребує

¹⁵ Кодекс адміністративного судочинства України (н 6).

¹⁶ Там само.

ширшого втілення у ньому можливостей процесуальної регламентації в межах розгляду адміністративної справи судом та впровадження процесуального терміна саме в такому форматі.

Згідно з Сучасним тлумачним словником української мови слово “регламент” означає:

1. Звід, система правил, які визначають порядок організації і діяльності органів державної влади в цілому та їх складових частин.
2. Сукупність процедурних правил, що визначають порядок проведення сесій, засідань, зборів тощо.
3. Назва деяких актів міжнародних конференцій і конгресів¹⁷.

Слово “регламентація” означає: ‘1) дія зі значенням регламентувати; 2) сукупність правил, що регламентують, обмежують чию-небудь діяльність’¹⁸.

Запровадження норм регламенту, як правило, викликано необхідністю чіткого впорядкування певного кола правовідносин. Такі приписи беззастережно поширюються на їх учасників, завжди є нормами прямої дії, що застосовуються безпосередньо, незалежно від наявності інших нормативних актів, які визначають окреслені правовідносини. Характер регламенту має обов’язковий характер і зазвичай високий ступінь деталізації, не потребує додаткових уточнень, є документом прямої дії, вносить чіткість та ясність у спірні питання. Положення регламенту – конкретні, доступні, зрозумілі, зручні для виконання та практичного використання. Вони покликані до упорядкування внутрішньої структури відносин, уникнення протиріч та суперечок, що можуть виникати у процесі реалізації компетентним органом своїх повноважень, забезпечують досягнення максимального результату задля ефективного функціонування та зміцнення оптимізації процедур, що підлягають регламентації.

Надання суду права на встановлення регламенту судового розгляду, на нашу думку, не повинно обмежуватися визначенням тривалості надання лише пояснень чи промов осіб, а має надавати суду право на регулювання й інших процедур: постановлення запитань, висловлення реплік, надання додаткових пояснень задля упередження повторюваності таких процедур протягом судового розгляду та усунення того, що не має значення для вирішення спору.

¹⁷ В Дубічинський (ред), *Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів* (ВД “Школа” 2007) 615.

¹⁸ Там само 755.

Анна Бучик

Також автор уже зазначав, що:

Адміністративний процес, як і будь-яка інша діяльність, характеризується тривалістю в часі. Надмірна його тривалість може мати негативні наслідки як для учасників процесу, так і для суддів, для суспільства та держави в цілому. Швидкість судочинства є необхідною умовою для досягнення об'єктивної істини. Судове рішення повинно відповідати фактичним обставинам, а встановити їх тим легше, чим менше часу пройшло з моменту їх виникнення. Крім того, потреба у захисті права особи виникає через його порушення, що ставить її у скрутне становище, призводить до ускладнень та подальшої правової невизначеності, тягне усілякі ускладнення. Часові обмеження дисциплінують учасників правовідносин у випадку, якщо вони стали спірними, запобігають процесуальним зловживанням, сприяють якнайшвидшому настанню правової визначеності¹⁹.

Із вказаного випливає нерозривний взаємозв'язок ефективності та економичності адміністративного провадження. Тому принцип процесуальної регламентації є одним із ефективних засобів регулювання судових процедур. Значення процесів оптимізації судочинства на сучасному етапі розвитку визначає необхідність ставлення до нього як до повноцінного принципу (засади) адміністративного провадження.

На практиці регламент судового засідання фактично повинен стати оформленням зовнішніх вимог до порядку ведення судового процесу, що мають на меті забезпечувати повагу учасників судового розгляду та інших осіб, які перебувають у залі судового засідання, до правосуддя та суду як органа державної влади.

Цілком реально, що запровадження регламенту судового процесу дасть можливість значно скорочувати терміни розгляду справ через усунення невинуватених затримок, а дієвість такого механізму набуде довершеності тоді, коли він буде логічним і продуманим з погляду його реалізації на практиці.

При цьому слід не забувати про принцип рівності перед законом і судом, на який досить часто посиляється у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, незважаючи на те, що засади рівності і змагальності у судовому процесі виведені ним із принципу верховенства права, якому підпорядкована вся Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), та є складовою права на справедливий суд, гарантованого її ст. 6. Принцип рівності можливостей є найважливішим серед неформульованих вербально принципів п. 1 ст. 6 Конвенції щодо права на справедливий суд. Принцип рівності сторін у процесі –

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Бучик (н 1).

у розумінні “справедливого балансу” між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно другої сторони²⁰.

Водночас змістовне наповнення поняття “регламентація судового процесу” в його широкому розумінні не слід обмежувати лише реалізацією судом таких повноважень у процесуальний спосіб, воно виходить за формальні межі судового засідання та охоплює питання організації ведення судового процесу як частини єдиного масштабного механізму, покликаного забезпечити життєдіяльність ефективної та доступної судової системи, а також активну роль судді в цьому процесі. Адже ефективність судочинства полягає у його реальній дієвості в практичній щоденній діяльності.

На думку розсудливого стороннього спостерігача, вміння головуючого судді продумано та раціонально визначити регламент судового процесу свідчатиме про компетентність, підготовленість його до розгляду справи, справлятиме позитивне враження та сприятиме утвердженню довіри до суду. Фактично регламентація судового засідання є своєрідним судовим менеджментом.

Темпоральні показники судового процесу займають чільне місце серед Керівних принципів судового тайм-менеджменту, з яких безпосередньо випливає:

Тривалість судового розгляду має бути передбачуваною, наскільки це можливо, та відповідною. Обґрунтованість тривалості судового розгляду є надзвичайно важливою та обумовленою суспільними інтересами. Справи не мають розглядатися занадто довго. Водночас, за відповідних обставин, їхній розгляд не має бути занадто швидким, якщо це впливатиме на право користувача на звернення до суду. Рішення щодо часу судового розгляду, якщо він не визначається власне діями користувачів, має бути прийняте на неупередженій та об’єктивній основі та відповідати розподілу часу у аналогічних справах. Тривалість судового розгляду має бути розпланована як на загальному рівні (планування середньої тривалості для окремих типів справ або окремих видів судів), так і на рівні окремої справи. Суддя повинен мати достатньо повноважень для активного управління розглядом. Дотримуючись загальних правил, суддя повинен мати право встановлювати відповідні строки та адаптувати їх до загальних та конкретних цілей, а також особливостей кожної справи²¹.

²⁰ *Dombo Beheer B V v The Netherlands* App no 14448/88 (ECtHR, 27 October 1993); *Ankerl v Switzerland* App no 17748/91 (ECtHR, 23 October 1996).

²¹ ‘Керівні принципи судового тайм-менеджменту (2-га редакція)’ (Вища кваліфікаційна комісія суддів України) <<https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/SATURN%20Guidelines%20%D1%83%D0%BA%D1%80-4.pdf>> дата звернення 9 Лютий 2018.

Анна Бучик

Актуальність проблеми навантаження суддів та збалансованості в розподілі справ між суддями лягла в основу її наукових опрацювань з боку Ради суддів України разом із Державною судовою адміністрацією України за підтримки Проекту USAID “Справедливе правосуддя” та виражена у результатах дослідження середніх витрат часу на розгляд справи, необхідних для визначення оптимальної чисельності суддів, їх навантаження та фінансування судів, а також розрахунків на їх основі коефіцієнтів складності справи для забезпечення справедливого розподілу справ між суддями через автоматизовану систему діловодства суду. Так, рішенням Ради суддів України “Щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів” схвалено результати дослідження – звіт “Основні методологічні підходи та результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів та складності справ спеціалізованих судів та судів апеляційної інстанції”; затверджено Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями; рекомендовано Державній судовій адміністрації України при ухваленні управлінських рішень застосовувати Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями²².

На підставі вивчення вказаних рекомендованих показників середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями слід зазначити про відсутність такої інформації стосовно суду касаційної інстанції, що становитиме предмет подальших досліджень автора з метою запровадження пропорційності встановлюваного регламенту до складності справ за категоріями.

Висновки. Отже, зважаючи на прагнення нашої держави до підвищення рівня національних стандартів, посилення вимог громадянського суспільства щодо забезпечення неупередженості та об’єктивності судового розгляду справ, оптимізації судових процедур, доступності правосуддя, відновлення справедливості, утвердження принципу верховенства права та з метою удосконалення адміністративного процесуального законодавства України вбачається за доцільне нормативно закріпити у чинному КАС України процесуальну регламентацію як принцип (засаду) адміністративного судочинства.

На підставі комплексного аналізу процесуальних норм і теоретичних засад можна запропонувати таку дефініцію поняття “принцип процесуальної регламентації” – *це зовнішні вимоги до порядку ведення судового засідання та встановлення часових обмежень процедур, що визна-*

www.pravoua.com.ua

²² Рішення Ради суддів України від 9 червня 2016 р. № 46 “Щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів” (Рада суддів України, 22 Червень 2016) <<http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no-46-vid-09062016-sodo-viznacenna-koeficientiv-navantazenna-na-suddiv>> дата звернення 9 Лютий 2018.

чаються головуючим суддею у межах процесуальних повноважень, є чіткими, зрозумілими та підлягають неухильному виконанню учасниками судового розгляду.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 02.02.2018) (in Ukrainian).
4. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r.: ratyfikovana Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
5. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii [On the Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, the First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other Acts of Legislation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).

Cases

7. *Ankerl v Switzerland* App no 17748/91 (ECtHR, 23 October 1996) (in English).
8. *Dombo Beheer B V v The Netherlands* App no 14448/88 (ECtHR, 27 October 1993) (in English).

Bibliography

Dictionaries

9. Dubichynskyi V (red), *Suchasnyi tлумachnyi slovnyk ukraïnskoi movy: 60 000 sliv* [Modern Thesaurus of the Ukrainian Language: 60,000 words] (VD "Shkola" 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

10. Buchyk A, 'Analiz pryntsyphu protsesualnoi ekonomii u skladovii administratyvnoho protsesu' ['Analysis of the Procedural Economy Principle as Part of the Administrative Process'] (2016) 2 Chasopys Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia" Pravo <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16baysap.pdf>> accessed 5 February 2018 (in Ukrainian).

Websites

11. 'Kerivni pryntsyphu sudovoho taim-menedzhmentu (2-ha redaktsiia)' ['Guidelines for Judicial Time Management (2nd edition)'] (*Vyshcha kvalifikatsiina komisiia suddiv Ukrainy*) <<https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/SATURN%20Guidelines%2%D1%83%D0%BA%D1%80-4.pdf>> accessed 9 February 2018 (in Ukrainian).
12. 'Rekomendatsiia № R (84) 5 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo pryntsyphiv tsyvilnoho sudochynstva, spriamovanykh na vdoskonalennia funktsionuvannia pravosuddia' ['Recommendation No R (84) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the Principles of Civil Procedure Designed to Improve the Functioning of Justice'] (*Verkhovnyi Sud Ukrainy*) <[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B)> accessed 6 February 2018 (in Ukrainian).
13. 'Rishennia Rady suddiv Ukrainy vid 9 chervnia 2016 r. № 46 "Shchodo vyznachennia koefitsientiv navantazhennia na suddiv"' ['Decision of the Council of Judges of Ukraine dated June 9, 2016 No 46 "On Determining the Judge Load Coefficients"'] (*Rada suddiv Ukrainy*, 22 Cherven 2016) <<http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no-46-vid-09062016-sodo-viznacenna-koeficientiv-navantazenna-na-suddiv>> accessed 9 February 2018 (in Ukrainian).

Anna Buchyk

IMPLEMENTATION OF THE PROCEDURAL REGULATION PRINCIPLE IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE

ABSTRACT. Improvement of the national administrative judicial procedure inevitably necessitates that the requirements of procedural regulation be more extensively implemented in it. The need to regulate court proceedings by clear, short and understandable prescriptions of procedural rules and taxonomic requirements to the judicial process ensues from the need for an efficient means that regulates court proceedings, since according to current national law of administrative procedure resolution of disputes is the priority task of administrative judicial procedure.

The purpose of this article is to clarify the essence and meaning of the procedural regulation principle and to formulate its definition with the aim of making a proposal for further legislative entrenchment among the foundations (principles) of administrative

judicial procedure, thus providing the presiding judge with controls of the judicial process and helping to streamline and improve court proceedings.

The author makes an analysis of the principle of procedural regulation of administrative process which has no implementation mechanism entrenched in terms of procedure. It is established that its implementation in administrative judicial procedure will have a positive impact on and guarantee the compliance with the rights and legitimate interests of individuals and legal entities in the course of administration of justice, and will also contribute to the well-targeted regulation of the procedure, as well as the efficiency and optimality of court trials.

Regulation of the procedure of a court session involves the outlining of the right of a judge to establish a clear framework for explanations, motions and responses provided by participants of the process with the aim of achieving the maximum efficiency and preventing any delays in the proceedings.

Based on a comprehensive analysis of procedural rules and theoretical foundations the author defines the notion “principle of procedural regulation” which refers to external requirements to the conduct of a court session; besides, time limits for the proceedings are set which should be determined by the presiding judge within the framework of procedural authorities and which are clear, understandable and binding upon the parties to court proceedings.

The use of the procedural regulation principle is inextricably linked to the organization of conducting the judicial proceedings as a part of the consolidated large-scale mechanism designated to ensure the viability of the efficient and accessible judicial system, as well as the active role of a judge in this process for the sake of real efficiency in practical everyday activities.

KEYWORDS: foundation (principle) of judicial procedure; procedural regulation; court proceedings; court session; administrative process; the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine; judge.



Тетяна Коломоєць

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)
t_deputy@ukr.net



Павло Лютіков

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
та господарського права
Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)
lyutikovp@gmail.com

УДК 342.56(477):34.07

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ЇХ ТЛУМАЧЕННЯ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

АНОТАЦІЯ. За умов динамічного перетворення вітчизняного нормативно-правового масиву для забезпечення стабільної та ефективної реалізації адміністративного судочинства надзвичайно важливим є виважене використання у правозастосовній діяльності оціночних понять. При цьому застосування останніх має здійснюватись винятково на основі сформованої наукою єдиної теоретичної концепції оціночних понять і загальнотеоретичних знань про них. Разом із тим пізнання оціночних понять та їх тлумачення становлять певні труднощі для суб'єктів правозастосування, що підтверджується результатами аналізу судової практики розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, яка (практика) свідчить про різні варіанти тлумачення одного й того самого положення, що негативно впливає на стан реалізації та захисту прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб у спірних відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності оціночних понять, аналізі оціночних понять в адміністративному законодавстві (зокрема й процесуальному) та формулюванні їх дефініції.

Здійснено аналіз наукових підходів до розуміння у правовій доктрині оціночних понять, проаналізовано відомі в адміністративно-правовій літературі точки

© Тетяна Коломоєць, Павло Лютіков, 2018

зору щодо їх інтерпретації в адміністративно-процесуальному законодавстві. Так, виявлено, що юридичною наукою не вироблено єдиного підходу до найменування категорії, яка досліджується. У юридичній літературі зустрічаються терміни “каучкові поняття”, “рамочні дефініції”, “абстрактні поняття”, “високоабстрактні поняття”, “найбільш складні поняття”, “відносно визначені поняття”, “оціночні поняття”, “оцінні поняття”, а також “оціночні категорії”. Встановлено, що більш виправдане використання терміна “оціночне поняття”, оскільки воно більшою мірою є традиційним для сучасної правової доктрини. З’ясовано, що зміст категорії “оціночні поняття” розкривається неоднозначно у правовій доктрині. На підставі аналізу вказаних підходів сформульовано авторське визначення відповідної категорії.

Авторами запропоновано власний варіант дефініції “оціночні поняття в адміністративному судочинстві”, під якою розуміється виражена в адміністративно-процесуальній нормі абстрактна характеристика реальних або потенційних фактів, яка підлягає обов’язковій конкретизації під час їх застосування у межах адміністративного розсуду з метою надання суб’єкту правозастосування мінімально необхідних повноважень для максимального врахування індивідуальних особливостей адміністративної справи, справедливого, неупередженого та своєчасного її розгляду.

Ключові слова: дефініція; оціночні поняття; адміністративне судочинство; поняття; категорія.

Актуальність порушеної проблематики та поглиблена увага до неї обумовлюються суттєвим зростанням принципового значення тлумачення нормативно-правових актів у процесі правотворення і правозастосування, про що досить переконливо свідчить вітчизняний досвід останніх років. Невід’ємною складовою усієї системи нормативно-правових актів завжди було і залишається адміністративне законодавство, яке відрізняється значним обсягом, ускладненим змістом, розмаїттям зовнішніх форм вираження, розпорошеністю, що й обумовлює певні складнощі у нормотворенні, а відповідно, й тлумаченні.

Наявність значної кількості суб’єктів адміністративної правотворчої та правозастосовної практики, переважно несистематизований зміст адміністративного законодавства суттєво ускладнюють процес його тлумачення, створюють передумови для подвійного (суперечливого) розуміння та застосування одних і тих самих положень у межах одного акта, а часом – і окремої його статті, часткова або ж повна невідповідність викладу юрисдикційним органом (посадовою особою) у відповідному рішенні правової норми її первинній суті та призначенню – усе це негативно впливає на ступінь захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що не відповідає засадам оновленої доктрини адміністративного права та Концепції адміністративної реформи в Україні.

Саме тому постає необхідність не тільки у стабільному адміністративному законодавстві, а й в усталеній практиці його застосування. Таке завдання можна вирішити, розробивши теорію тлумачення адміністративного законодавства. Така теорія, безперечно, має бути розроблена передусім на підставі дослідження адміністративно-правових норм, відповідного законодавства та практики його застосування.

Разом із тим:

Суттєвою проблемою тлумачення адміністративного законодавства є інтерпретація так званих оціночних понять в адміністративному праві. У цій проблемі цілком виправдано можна виокремити кілька аспектів, які, власне, і вирізняються, виходячи саме із особливостей суб'єктного складу тлумачення та специфіки адміністративно-правових норм і адміністративного законодавства в цілому. Однак першочерговим на шляху вирішення цього питання є визначення сутності оціночних понять у праві загалом і в адміністративному праві зокрема¹.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні сутності оціночних понять, аналізі оціночних понять в адміністративному законодавстві (зокрема й процесуальному) та формулюванні їх дефініції.

Поняття – це уявлення, що містить у собі вимогу постійності, досконалої визначеності, загального пізнання, однозначного мовного вираження. У свою чергу, єдність лексичного інструментарію є обов'язковою умовою системності законодавства. Як слушно зауважує О. Веренкіотова:

Понятійно-термінологічний апарат – це своєрідний феномен, який визначає культурний аспект правотворчого процесу, його практичну орієнтацію. Тому правильне формулювання понять, зокрема й оціночних, точне визначення їхнього змісту та правила застосування мають не тільки теоретичне, а й життєво важливе практичне значення².

Таким чином, для повного та системного розуміння природи оціночних понять адміністративного судочинства необхідним є формулювання на основі узагальненого огляду різноманітних підходів до вказаної проблематики в юридичній науці його дефініції та ознак.

Проте варто розпочати із формулювання назви цього правового феномена, оскільки, як слушно зауважує І. Тітко, в юридичній науці не вироблено єдиного підходу до його найменування. У юридичній

¹ О. Костенко, 'Проблеми тлумачення оціночних понять в адміністративному законодавстві України' (2011) 1 Вісник Запорізького національного університету 187.

² Ольга Веренкіотова, 'Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації' (дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2013) 28-9.

літературі зустрічаються терміни “каучукові поняття” (наприклад, П. Люблінський, І. Покровський, А. Ушаков, О. Жидков), “рамочні дефініції” (Д. Смирнов), “абстрактні поняття” (А. Ткачук), “високоабстрактні поняття”, “найбільш складні поняття”, “відносно визначені поняття”, “оціночні поняття” (А. Міронов) тощо. У свою чергу, О. Капліна, О. Костенко, В. Рибалко, І. Тітко й інші вчені використовують терміни “оцінні поняття”, Г. Агєєва та М. Бару, О. Глухий, Р. Джинджолія, Р. Опалев, М. Панов і М. Салтевський, В. Біленко, В. Маляренко і Ю. Грошевий, В. Косович, О. Лавріненко та К. Лановенко, І. Турчин-Кукаріна й інші дослідники вживають терміни “оціночні поняття”, а також “оціночні категорії”, В. Кудрявцев і Є. Кобзева надають перевагу назві “оціночні ознаки”, найменуванням “оціночні терміни” оперують А. Піголкін та О. Черданцев, хоча останній використовує і словосполучення “оціночні вирази”. С. Шапченко наголошує, що оціночні ознаки є особливим різновидом оціночних понять права. Деякі автори пропонують називати їх “ситуаційними”. Більше того, В. Жеребкін висловив думку, згідно з якою назву “ситуаційні терміни” варто визнати більш вдалою.

На нашу думку, найбільш виправдане використання терміна “оціночне поняття”, оскільки воно більшою мірою є традиційним для сучасної правової доктрини. У цьому контексті слушною убачається думка О. Глухого, який щодо оціночних понять у податковому праві зазначає:

Функціонально термін “оціночне поняття” більшою мірою, ніж термін “оцінне поняття”, передає інформацію (тобто вона відчувається, сприймається й осмислюється суб’єктом права) аксіологічного виміру правових, зокрема й податково-правових, явищ (предметів). Для права взагалі й особливо для податкового права, де визначальною у врегульованих ним податкових відносинах є воля держави, виключної важливості набувають саме цінності, що становлять основу права. Водночас слово “оцінний” сприймається свідомістю як усічений склад слова “оціночний”, чим певною мірою дезорієнтує суб’єкта його тлумачення і застосування щодо змісту позначуваного ним поняття³.

Водночас доцільно наголосити, що нами не вбачається суттєвої помилковості й у вживанні терміна “оцінне”, оскільки відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови можливе вживання як терміна “оцінне”, так і терміна “оціночне” – значення їх є ідентичними⁴.

³ Олег Глухий, ‘Оціночні поняття в податковому праві України’ (дис канд юрид наук, Державний вищий навчальний заклад “Запорізький національний університет” Міністерства освіти і науки України 2013) 75.

⁴ В Бусел (ред), Великий тлумачний словник сучасної української мови (ВТФ “Перун” 2001) 871.

Саме тому деякі вчені-юристи застосовують у своїх роботах ці два терміни одночасно⁵.

Переходячи до з'ясування змісту категорії “оціночні поняття”, варто детально проаналізувати наявні точки зору вчених-юристів щодо цього, оскільки не тільки назву зазначеної правової категорії, а і її зміст розкрито неоднозначно у правовій доктрині. Так, наприклад, ще в минулому столітті Я. Брайнін вказував, що ‘оціночні поняття – це поняття, що не конкретизовані законодавцем, а уточнюються органом, який застосовує закон’⁶. Т. Кашаніна визначала досліджувану категорію таким чином:

Оціночне поняття в праві – це виражене в нормах права положення (розпорядження законодавця), в якому закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв’язки і відносини різноманітних предметів, явищ, дій, процесів <...>⁷.

В. Ігнатенко вважав, що ‘оціночними є такі поняття, у змісті яких узагальнено “типові ознаки певних правозначимих явищ”’⁸. У свою чергу, не наводячи відповідної дефініції, М. Ковальов зазначав:

Оскільки право завжди чітко й однозначно формально визначене, то його застосування не передбачає власної самооцінки, а застосовується механічно – відбувається оцінка фактичних обставин справи (не самої норми права) на предмет їх стовідсоткової відповідності певній нормі права, а не навпаки. Використання оціночних норм права передбачає усвідомлення їх невиключної правової (адже право – однозначне, чітке, абсолютно точно і конкретно визначене), а змішаної юридико-моральної природи. Тому їх механістичне застосування означає встановлення приблизної, а не абсолютної, відповідності діянь таким нормам. Невід’ємною частиною застосування останніх є також і сама оцінка оціночної норми права – визначення її сутнісних ступенів та підбір їх відповідності конкретним діям. При цьому для оціночних понять характерні простір суджень і зміна оцінок. Зміст терміна може змінюватись у бік звуження або розширення його обсягу⁹.

⁵ Олександр Дроздов, *Джерела кримінально-процесуального права України: монографія* (Ю. Грошевий ред, Видавництво ФОРМ Вапнярчук Н М 2008) 197-8; Олена Костенко, ‘Глумачення актів адміністративного законодавства’ (дис канд юрид наук, Державний вищий навчальний заклад “Запорізький національний університет” Міністерства освіти і науки України 2011) 153-4.

⁶ Яков Брайнін, *Уголовный закон и его применение* (Юридическая литература 1967) 27.

⁷ Татьяна Кашанина, ‘Оценочные понятия в советском праве’ (дисс канд юрид наук, Свердловский юридический институт 1974) 63.

⁸ Виктор Игнатенко, ‘Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности’ (дис канд юрид наук, Свердловский юридический институт имени Р А Руденко 1989) 9.

⁹ М Ковалёв, ‘Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе’ (1973) 11 Советское государство и право 68.

У радянський період розвитку правової науки було закладено фундамент подальших досліджень феномена оціночних понять, проте визначення їх змісту, характерне для того періоду, все ж таки було недостатньо повним, і деякі суттєві ознаки оціночних понять не враховувались вченими. Більш змістовні визначення цієї категорії з'явилися значно пізніше, їх розмаїття лише вказує на складність обраної проблематики та її неоднозначність. У цьому контексті досить влучними є роздуми С. Головіної:

Оціночні поняття права не можна визначити однозначно, оскільки їхній зміст і значення залежать від конкретних обставин; ці поняття не мають докладної родової чи видової характеристики, їхній зміст встановлено законодавцем лише частково, а тому він може різнитися залежно від конкретної ситуації, правосвідомості суб'єкта, який застосовує відповідну правову норму, і навіть від соціально-економічної обстановки¹⁰.

Зокрема, В. Косович вважає:

Оціночно-правове поняття – це виражена в юридичній нормі абстрактна характеристика соціальної (особистої, групової тощо) значущості реальних або потенційних фактів, що має бути неодмінно конкретизована під час його застосування чи реалізації, завдяки чому забезпечено юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані факти, яким притаманна зафіксована в юридичній нормі значущість¹¹.

На думку О. Шуміліної, 'оціночне поняття – це поняття, яке міститься у правовій нормі та конкретизується правозастосовником під час правової оцінки фактів, які детермінують застосування норми закону'¹².

Як зауважує С. Безруков:

Оціночні поняття – це відносно визначені поняття, які використовуються законодавцем за неможливості детального врегулювання низки подібних обставин та які слугують для позначення абстрактних правових явищ, зміст яких має незамкнену структуру, завжди залишаючись відкритим, і може бути змінений лише шляхом самостійної оцінки конкретної правозастосовної ситуації з боку особи, яка застосовує закон. Найважливішою ознакою оціночних понять є необхідність

¹⁰ Светлана Головина, 'Понятийный аппарат трудового права' (дис д-ра юрид наук, Уральская государственная юридическая академия 1998) 38.

¹¹ Віталій Косович, 'Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті: монографія' (2006) 12 Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України Дослідження та реферати 43.

¹² Оксана Шуміліна, 'Оценочные понятия в уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности' (дис канд юрид наук, Академия управления МВД РФ 2002) 10.

Тетяна Коломосць, Павло Лютіков

процедури оцінки для встановлення їх змісту та можливості застосування в конкретній ситуації¹³.

Проте, як убачається, помилково вважати, що оціночні поняття мають відкриту структуру. У цьому зв'язку, як слушно зазначає Р. Опалев, 'головне полягає не в тому, що щоразу може змінитися кількість ознак, які становлять зміст оціночного поняття, а в тому, що самі ці ознаки, навіть залишаючись одними і тими ж за своїм складом, є достатньо еластичними'¹⁴. До речі, М. Русяєв також визнав, що:

Оціночна категорія не має відкритого, вичерпного характеру, оскільки кількість її структурних елементів (ознак) не стабільна, така, яка дає змогу додавати до обсягу оціночного поняття явища (предмети), які раніше не були відомі законодавцю, теорії та практиці¹⁵.

Не всі автори погоджуються із підходом С. Безрукова щодо характеристики оціночних понять як відносно визначених.

Так, на переконання Г. Агеєвої:

Оціночне поняття – це саме абстрактне поняття, що "не відносно визначене" і "не визначене". Абстрактним є поняття, дефініція якого отримана шляхом абстрагування або відволікання від несуттєвих ознак, властивостей, характеристик; абстрактне протилежне конкретному. Інакше кажучи, абстрактне поняття несе в собі абстрактне смислове навантаження, без з'ясування несуттєвих аспектів. Відносно визначене ж поняття – певне, але не детально позначене, що містить не всі ознаки означеного предмета чи не всі можливі правові наслідки, а лише деякі¹⁶.

С. Шапченко запропонував:

<...> під оціночним поняттям розуміти загальні положення змісту правової норми, застосування яких полягає в індивідуальному піднормативному регулюванні конкретного випадку на підставі використання можливості самостійного визначення їх змісту¹⁷.

www.pravoua.com.ua

¹³ Сергей Безруков, 'Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве' (дис канд юрид наук, Юридический институт МВД РФ 2001) 8-9.
¹⁴ Рим Опалев, 'Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве' (автореф дис канд юрид наук, Уральская государственная юридическая академия 2008).
¹⁵ Никита Русяев, 'Правовое регулирование налоговой оптимизации в России и Германии' (дис канд юрид наук, Российская академия правосудия 2008) 47.
¹⁶ Галина Агеева, 'Оценочные понятия процессуального права' (дис канд юрид наук, Саратовская государственная юридическая академия 2014) 78-9.
¹⁷ Сергей Шапченко, 'Оценочные признаки в составах конкретных преступлений' (дис канд юрид наук, Киевский государственный университет имени Т Г Шевченко 1988) 12-3.

Варто зауважити, що, на нашу думку, не досить вдало розкривати зміст оціночних понять за допомогою таких категорій, як “індивідуальне піднормативне регулювання”. Убачається, що такого регулювання загалом не існує, оскільки регулюючий вплив на правовідносини може здійснюватись винятково за допомогою правових норм, а застосування права (зокрема й оціночних понять) не може здійснюватись за допомогою правового регулювання (нормативного (піднормативного)) апріорі, позаяк видання індивідуальних актів є саме формою застосування права, а не регулювання правовідносин. Юрисдикційний суб’єкт, приймаючи відповідний індивідуальний акт, не створює нову норму права, а лише за її допомогою вирішує конкретну правову ситуацію. Тобто індивідуально-правовий акт (акт застосування права) – це ‘правовий акт компетентного органу чи посадової особи, який виданий на підставі юридичних фактів і норм права та у якому визначено права, обов’язки або міру юридичної відповідальності конкретних осіб’¹⁸.

У свою чергу, Д. Левіна вважає:

Оціночне поняття – це закріплене у нормах права поняття, що характеризує найбільш загальні властивості різних предметів, явищ, дій, процесів, спеціально не конкретизоване законодавцем із метою надання такої можливості суб’єкту, що застосовує право шляхом вільної оцінки у межах конкретної правозастосовної ситуації¹⁹.

При цьому вчена наводить ознаки “правових оціночних понять”, зокрема:

1) зміст правових оціночних понять не визначається в нормах законодавства; 2) правові оціночні поняття являють собою сукупність узагальнень різноманітних предметів, явищ, дій, процесів; 3) оціночні поняття у праві фіксують найбільш загальні ознаки явищ; 4) конкретизація правових оціночних понять, визначення явищ і фактів навколишньої дійсності, що входять до обсягу оціночного поняття, стосовно передбаченої законодавцем ситуації у процесі правозастосування здійснюється шляхом їх оцінки; 5) визначення змісту правових оціночних понять у процесі їх застосування залежить від правосвідомості особи, яка застосовує правову норму²⁰.

¹⁸ С Алексеев и другие, *Теория государства и права: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция”* (В Корельский и В Перевалов ред, 2-е изд, Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М 2002) 221.

¹⁹ Дарья Левина, ‘Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий’ (автореф дис канд юрид наук, Нижегородская академия МВД РФ 2007) 9.

²⁰ Там само.

С. Петраков переконує:

Оціночна категорія права – це слово або словосполучення, яке розміщується законодавцем у тексті правової норми, виражає найбільш загальні властивості фактичних обставин, що мають юридично значущі наслідки для правовідносин, що виникли²¹.

Подібне визначення надають О. Петров та І. Фабрика:

Оціночне поняття є вираженим у нормах права положенням, в якому закріплюються найбільш істотні ознаки явищ, не роз'яснені законодавцем для того, щоби вони конкретизувалися шляхом оцінки в процесі застосування права для його доцільного використання²².

Досить змістовно до формулювання дефініції “оціночне поняття” підходить О. Веренкіотова, яка на підставі аналізу різноманітних поглядів учених із вказаної тематики²³ формулює власне бачення про визначення оціночних понять у широкому та вузькому розумінні:

Оціночне поняття права – це закріплене у нормах права уявлення (абстрактна думка), що відображає різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування (широке розуміння). Оціночне поняття нормативно-правового акта – це закріплений у нормі права загальний припис, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення індивідуального піднормативного регулювання суб'єктом правозастосування шляхом вільної оцінки в межах конкретної правозастосовної ситуації (вузьке розуміння)²⁴.

Загалом підтримуючи системний підхід у формулюванні відповідної дефініції, запропонований вченою, варто зазначити, що, як і С. Шапченко, О. Веренкіотова не досить аргументовано застосовує для розкриття змісту оціночних понять таку мовну конструкцію, як “індивідуальне піднормативне регулювання”.

²¹ Сергей Петраков, ‘Определение оценочных категорий права в правовом государстве’ (2012) 1 Ученые записки Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики 61.

²² Александр Петров и Ирина Фабрика, ‘Некоторые вопросы логико-методологических оснований исследования оценочных понятий’ (2015) 15 (2) Вестник Южно-Уральского государственного университета Право 30.

²³ Веренкіотова (н 2) 30-3.

²⁴ Ольга Веренкіотова, ‘Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації’ (автореф дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2013) 14.

Водночас вчена окреслює і головні ознаки оціночного поняття, як-от:

<...> а) закріплене в нормах права уявлення (абстрактна думка), що має відносно визначений зміст; б) зазначене уявлення відображає різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів; в) зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування²⁵.

На думку О. Фетісова:

Оціночне поняття у праві – санкціоноване нормою права або таке, що виникло під час взаємовідносин між суб'єктами, суспільне (завжди соціально-значуще) явище, яке має на меті найбільш загальним способом характеризувати найбільш загальні властивості різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, умисно неконкретизоване законодавцем або безпосередньо учасниками правовідносин з метою надання більш широким повноважень суб'єктам правозастосування шляхом вільної оцінки в межах конкретної правозастосовної ситуації, але в межах і рамках, які допускаються правом, що надає, в свою чергу, можливість врахувати індивідуальні особливості справи з дотриманням функціонального призначення нормативного припису²⁶.

При цьому, як влучно зауважує Г. Агеева:

Складно погодитись із О. Фетісовим у тому, що оціночні поняття є суспільними, соціально-значущими явищами. По-перше, оціночні поняття в праві – юридичні категорії. По-друге, їх зміст, як правило, усвідомлюється саме в межах юридичної науки, а вживання відбувається у правовій сфері. По-третє, самі оціночні поняття є положеннями, позначками, але не явищами²⁷.

У юридичній науковій літературі наголошується, що, наприклад, у цивільному праві оціночні поняття являють собою легальну фіксацію можливості пошуку діалектичної єдності диспозитивних основ та імперативних норм права при здійсненні правового регулювання відносин. На думку С. Богдановича:

Оціночні поняття – це закріплені у джерелах нормативного (піднормативного) регулювання формально невизначені положення, які в най-

²⁵ Веренкіотова (н 24).

²⁶ Олег Фетісов, 'Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики' (дис канд юрид наук, Тамбовский государственный университет имени Г Р Державина 2009) 9.

²⁷ Агеева (н 16) 77-8.

Тетяна Коломосць, Павло Лютіков

більш загальному вигляді охоплюють певну сукупність явищ правової дійсності та передбачають подальшу конкретизацію правозастосовним шляхом їх тлумачення стосовно життєвої ситуації, що склалася з урахуванням можливої варіативності змісту оціночного поняття, волевиявлення учасників цивільного обігу, а також встановлених законом меж і принципів цивільного права²⁸.

Не досить зрозуміле визначення оціночних понять наводить В. Чернега, який досліджує відповідні категорії в межах сімейного права України. Так, на його думку:

Оціночні поняття в сімейному праві – це передбачені законодавцем контурні формулювання значимих обставин, що мають невичерпний зміст і віддані на розсуд суб'єкта правозастосування шляхом їх витлумачення останнім у конкретному сімейному правовідношенні²⁹.

Р. Опалев під оціночними поняттями в арбітражному та цивільному процесі розуміє:

Загальні, абстрактні, нечіткі поняття, виражені у джерелах права, що регулюють порядок адміністративного і цивільного судочинства, призначені для того, щоб надавати правозастосовнику у межах конкретної справи відносну свободу дій³⁰.

І. Турчин-Кукаріна серед основних специфічних ознак цивільно-процесуальних оціночних понять назвала те, що вони:

<...> містяться у цивільному процесуальному законодавстві України і створюють умови для його стабільності; застосовуються з метою посилення ефективності захисту прав людини; допомагають врахувати на етапі правозастосування конкретну ситуацію³¹.

Як зазначає С. Черноус:

Оціночні поняття трудового права України являють собою абстрактні думки про властивості, якість і цінність явищ, дій, осіб тощо, які у формі слів загального вжитку або словосполучень використані в текстах норм трудового права, характеризують будь-який елемент трудових та тісно

²⁸ Сергей Богданович, 'Оценочные понятия в вещном и обязательственном праве' (автореф дис канд юрид наук, Кубанский государственный аграрный университет 2012) 9.

²⁹ Віталій Чернега, 'Оціночні поняття в сімейному праві України' (2015) 4 Форум права 313.

³⁰ Рим Опалев, *Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве* (Волтерс Клувер 2008) 33.

³¹ І Турчин-Кукаріна, 'Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права' (2011) 2 Юридична наука 73.

пов'язаних із ними відносин і в силу своїх логічних особливостей повно й остаточно не конкретизовані в жодному нормативному акті як самим нормотворцем, так і уповноваженими ним суб'єктами, остаточна конкретизація якого здійснюється суб'єктом у процесі застосування норми, що містить його в кожному конкретному випадку, обумовлена об'єктивними та суб'єктивними чинниками, внаслідок чого здійснюється індивідуальне піднормативне регулювання трудових відносин³².

І. Тітко цілком виправдано визнав хибним підхід С. Черноус, яка, 'прагнучи забезпечити максимальну повноту дефініції, формулює визначення оціночного поняття шляхом перерахування всіх установлених при дослідженні ознак, що притаманні таким поняттям'³³. На думку самого ж вченого:

Оцінне поняття – це закріплене в нормі кримінально-процесуального права поняття, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення його конкретизації в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосовувача³⁴.

Як вважає О. Глухий:

Під оціночним поняттям в податковому праві України розуміється норма податкового права або її частина щодо визначеного змісту, яка: позначає абстрактне податково-правове явище чи предмет; має змішану, а не виключно юридичну природу; створюється тільки тоді, коли неможливо використати формалізоване правило; конкретизується правозастосовником у межах, окреслених суб'єктом нормотворчості в праві, на підставі імперативного методу правового регулювання, з урахуванням специфіки справи, тобто через пристосування цієї норми до конкретної життєвої ситуації у сфері оподаткування³⁵.

Варто зазначити, що у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) кількість оціночних понять, на нашу думку, зросла порівняно з минулою редакцією. Наприклад, КАС України включає механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами. Встановлено, що 'учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, а зловживання процесуальними правами не допускається'

³² Світлана Черноус, 'Оціночні поняття у трудовому праві України' (дис канд юрид наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого 2008) 42.

³³ Іван Тітко, *Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія* (Право 2010) 155.

³⁴ Богданович (н 28) 8.

³⁵ Глухий (н 3) 208.

(ч. 1 ст. 45 КАС України). У свою чергу, в ч. 2 ст. 45 КАС України передбачено:

З урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню адміністративного судочинства, зокрема: подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи або виконання судового рішення; подання декількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) із тим самим предметом і з тих самих підстав, або подання декількох позовів із аналогічним предметом і з аналогічних підстав, чи вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; необгрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією ж метою; узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі³⁶.

Із зазначеного випливає, що оціночне поняття “зловживанням процесуальними правами” конкретизоване одночасно наведенням випадків, що ними охоплюються, та шляхом встановлення їх ознак. Однак не можна залишити поза увагою те, що положення про зловживання процесуальними правами вводять чимало нових оціночних понять. Подібною є ситуація із правилами про спрощене позовне провадження.

Висновки. На підставі узагальнення численних думок вчених-юристів щодо дефініції та ознак оціночних понять, пропонуємо авторську дефініцію “оціночні поняття в адміністративному судочинстві”.

Дефініція “оціночні поняття в адміністративному судочинстві” – це виражена в адміністративно-процесуальній нормі абстрактна характеристика реальних або потенційних фактів, що підлягає обов'язковій конкретизації під час їх застосування у межах адміністративного розсуду з метою надання суб'єкту правозастосування мінімально необхідних повноважень для максимального врахування індивідуальних особливостей адміністративної справи, справедливого, неупередженого та своєчасного її розгляду.

³⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 25.12.2017).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 25.12.2017) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Brajnin Jakov, *Ugolovnyj zakon i ego primenenie [Criminal Law and its Application]* (Juridicheskaja literatura 1967) (in Russian).
3. Kosovych Vitalii, 'Otsiniuvannia y otsinky u natsionalnomu y mizhnarodnomu pravozakhysti: monohrafiia' ['The Process and Results of Evaluation in National and International Protection of Rights: Monograph'] (2006) 12 Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Akademii pravovykh nauk Ukrainy Doslidzhennia ta referaty [Works by the Lviv Laboratory on Human and Citizen's Rights at the Scientific Research Institute for State-Building and Local Self-Government of the Academy of Legal Sciences of Ukraine Studies and Abstract] (in Ukrainian).
4. Opalev Rim, *Ocenochnye ponjatija v arbitrazhnom i grazhdanskom processual'nom prave [Evaluative Concepts in Arbitration and Civil Procedure Law]* (Volters Kluver 2008) (in Russian).
5. Titko Ivan, *Otsinni poniattia u kryminalno-protseusualnomu pravi Ukrainy: monohrafiia [Evaluative Concepts in Criminal Procedure Law of Ukraine: Monograph]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).

Edited books

6. Alekseev S i drugie, *Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja studentov vuzov, obuchajushhhsja po special'nosti "Jurisprudencija" [Theory of State and Law: Textbook for University Students with Major in Jurisprudence]* (Korel'skij V i Perevalov V red, 2-e izd, Izd-vo NORMA (Izdatel'skaja gruppa NORMA-INFRA-M 2002) (in Russian).
7. Drozdov Oleksandr, *Dzherela kryminalno-protseusualnoho prava Ukrainy: monohrafiia [Sources of Criminal Procedure Law of Ukraine: Monograph]* (Hroshevyi Iu red, Vydavnytstvo FOP Vapniarchuk N M 2008) (in Ukrainian).

Dictionaries

8. Busel V (red), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Big Thesaurus of the Modern Ukrainian Language]* (VTF "Perun" 2001) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Cherneha Vitalii, 'Otsinochni poniattia v simeinomu pravi Ukrainy' ['Evaluative Concepts in the Family Law of Ukraine'] (2015) 4 Forum prava 313 (in Ukrainian).
10. Kostenko O, 'Problemy tlumachennia otsinnykh poniat v administratyvnomu zakonodavstvi Ukrainy' ['Issues of Evaluative Concept Interpretation in Administrative Legislation of Ukraine'] (2011) 1 Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu 187 (in Ukrainian).

11. Koval'ov M, 'Optimal'noe sootnoshenie formal'nogo i ocenochного v ugolovnom zakone' ['Optimal Balance of Formal and Evaluative Components in Criminal Law'] (1973) 11 Sovetskoe gosudarstvo i pravo 68 (in Russian).
12. Petrakov Sergej, 'Opredelenie ocenochnykh kategorij prava v pravovom gosudarstve' ['Defining the Evaluative Categories of Law in a Rule-of-law State'] (2012) 1 Uchjonye zapiski Sankt-Peterburgskogo universiteta tehnologij upravlenija i jekonomiki 61 (in Russian).
13. Petrov Aleksandr i Fabrika Irina, 'Nekotorye voprosy logiko-metodologicheskikh osnovanij issledovanija ocenochnykh ponjatij' ['Some Issues of Logical and Methodological Foundations for Research of Evaluative Concepts'] (2015) 15 (2) Vestnik Juzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta Pravo 30 (in Russian).
14. Turchyn-Kukarina I, 'Kharakterystyka zmistu, obsiahu, formy ta funktsii tsyvilno-protseualnykh otsinochnykh poniat prava' ['Characteristics of the Contents, Scope, Form and Functions of Evaluative Concepts at Civil Procedure Law'] (2011) 2 Yurydychna nauka 73 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

15. Bogdanovich Sergej, 'Ocenochnye ponjatija v veshhnom i objazatel'stvennom prave' ['Evaluative Concepts in the Law of Things and the Law of Contracts'] (avtoref dis kand jurid nauk, Kubanskij gosudarstvennyj agrarnyj universitet 2012) (in Russian).
16. Dar'ja Levina, 'Teoreticheskie problemy tolkovanija i primenenija ocenochnykh ponjatij' ['Theoretical Issues of Interpretation and Application of Evaluative Concepts'] (avtoref dis kand jurid nauk, Nizhegorodskaja akademija MVD RF 2007) (in Russian).
17. Opalev Rim, 'Ocenochnye ponjatija v arbitrazhnom i grazhdanskom processual'nom prave' ['Evaluative Concepts in Arbitration and Civil Procedure Law'] (avtoref dis kand jurid nauk, Ural'skaja gosudarstvennaja juridicheskaja akademija 2008) (in Russian).
18. Verenkiotova Olha, 'Otsinochni poniattia v pravovykh aktakh: teoriia ta praktyka realizatsii' ['Evaluative Concepts in Statutes: Implementation Theory and Practice'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav 2013) (in Ukrainian).

Dissertations

19. Ageeva Galina, 'Ocenochnye ponjatija processual'nogo prava' ['Evaluative Concepts of Procedural Law'] (dis kand jurid nauk, Saratovskaja gosudarstvennaja juridicheskaja akademija 2014) (in Russian).
20. Bezrukov Sergej, 'Ocenochnye ponjatija i terminy v ugolovno-processual'nom zakonodatel'stve' ['Evaluative Concepts and Terms in Criminal Procedure Legislation'] (dis kand jurid nauk, Juridicheskij institut MVD RF 2001) (in Russian).
21. Chernous Svitalana, 'Otsinochni poniattia u trudovomu pravi Ukrainy' ['Evaluative Concepts in Labor Law of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho 2008) (in Ukrainian).
22. Fetisov Oleg, 'Ocenochnye ponjatija v prave: problemy teorii i praktiki' ['Evaluative Concepts in Law: Issues of Theory and Practice'] (dis kand jurid nauk, Tambovskij gosudarstvennyj universitet imeni G R Derzhavina 2009) (in Russian).
23. Golovina Svetlana, 'Ponjatijnyj apparat trudovogo prava' ['Conceptual Framework of Labor Law'] (dis d-ra jurid nauk, Ural'skaja gosudarstvennaja juridicheskaja akademija 1998) (in Russian).
24. Hlukhyi Oleh, 'Otsinochni poniattia v podatkovomu pravi Ukrainy' ['Evaluative Concepts in Tax Law of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Derzhavnyi vyshchyi

- navchalnyi zaklad “Zaporizkyi natsionalnyi universytet” Ministerstva osvity i nauky Ukrainy 2013) (in Ukrainian).
25. Ignatenko Viktor, ‘Ochenochnye ponjatija v zakonodatel’stve ob administrativnoj otvetstvennosti’ [‘Evaluative Concepts in the Administrative Liability Legislation’] (dis kand jurid nauk, Sverdlovskij juridicheskij institut imeni R A Rudenko 1989) (in Russian).
 26. Kashanina Tat’jana, ‘Ochenochnye ponjatija v sovetskom prave’ [‘Evaluative Concepts in Soviet Law’] (dis kand jurid nauk, Sverdlovskij juridicheskij institut 1974) (in Russian).
 27. Kostenko Olena, ‘Tlumachennia aktiv administratyvnoho zakonodavstva’ [‘Interpretation of Acts of Administrative Legislation’] (dys kand yuryd nauk, Derzhavnyi vyshchyi navchalnyi zaklad “Zaporizkyi natsionalnyi universytet” Ministerstva osvity i nauky Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
 28. Rusjaev Nikita, ‘Pravovoe regulirovanie nalogovoj optimizacii v Rossii i Germanii’ [‘Legal Regulation of Tax Optimization in Russia and Germany’] (dis kand jurid nauk, Rossijskaja akademija pravosudija 2008) (in Russian).
 29. Shapchenko Sergej, ‘Ochenochnye priznaki v sostavah konkretnyh prestuplenij’ [‘Evaluative Signs in the Elements of Specific Crimes’] (dis kand jurid nauk, Kievskij gosudarstvennyj universitet imeni T G Shevchenko 1988) (in Russian).
 30. Shumilina Oksana, ‘Ochenochnye ponjatija v ugovnom kodekse Rossijskoj Federacii i ih ispol’zovanie v pravoprimeritel’noj dejatel’nosti’ [‘Evaluative Concepts in the Criminal Code of the Russian Federation and Their Use in the Law Enforcement Domain’] (dis kand jurid nauk, Akademija upravljenja MVD RF 2002) (in Russian).
 31. Verenkotova Olha, ‘Otsinochni poniattia v pravovykh aktakh: teoriia ta praktyka realizatsii’ [‘Evaluative Concepts in Statutes: Implementation Theory and Practice’] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav 2013) (in Ukrainian).

Tetyana Kolomoets, Pavlo Liutikov

EVALUATIVE CONCEPTS OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE OF UKRAINE: SCIENTIFIC APPROACHES TO THEIR INTERPRETATION IN LEGAL DOCTRINE

ABSTRACT. In our days of a dynamic transformation of the array of the national statutory and regulatory framework aimed at ensuring the stable and efficient implementation of administrative judicial procedure, well-measured use of evaluative concepts in the law administration activities gains paramount significance. And the use of such concepts should be based solely on a science-generated uniform theoretical foundation of evaluative concepts and general theoretical knowledge about them. However, subjects of law administration face certain difficulties with understanding the evaluative concepts and interpreting them, as evidenced by the results of the analysis of judicial practice involving cases within the framework of administrative proceedings, since this practice demonstrates different interpretations of the same provisions, all this having a negative effect on the status of exercise and protection of rights, freedoms and interests of individuals and legal entities in contested relations with subjects of public administration.

This article aims at researching into the essence of evaluative concepts, analyzing the evaluative concepts in administrative law (also in procedural law) and formulating their definition.

Тетяна Коломосць, Павло Лютіков

An analysis of scientific approaches has been made in respect of how evaluative concepts are understood in the legal doctrine, and also in respect of the points of view which exist in the administrative law literature with regard to interpretation of such concepts in the administrative procedure law. Thus, it has been established that the legal science has not developed a unified approach to naming the category under study. The pages of legal literature offer the terms “rubber concepts”, “framework definitions”, “abstract concepts”, “highly abstract” and “most difficult”, “relatively defined” and “estimated evaluative concepts” as well as “evaluative categories”. The authors establish that it is more justified to use the term “evaluative concept” since it is more traditional to the modern legal doctrine. The article demonstrates that the meaning of the category “evaluative concepts” is ambivalently revealed in the legal doctrine. Based on the analysis of these approaches, the authors give their definition of a respective category.

The authors offer their own version of the definition of “evaluative concepts in administrative judicial procedure” meaning an abstract characteristic of actual or potential facts which is expressed in the administrative procedure provision and which requires concretization each time the said concepts are used within the framework of administrative discretion, for the sake of providing the subject of law administration with the minimum required authority for the maximum attention to the individual features of an administrative case, and for its fair, impartial and timely consideration).

KEYWORDS: definition; evaluative concepts; administrative judicial procedure; concept; category.



Дмитро Лук'янець

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна
(м. Харків, Україна)
dimluk@meta.ua

УДК 342.9

СМИСЛОВІ КОЛІЗІЇ У НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Процесуальні закони, на підставі яких здійснюються усі види судочинства, повинні відповідати низці вимог, однією з яких є відсутність смислових колізій у змісті таких законів. Натомість здійснена законодавцем спроба уніфікації процесуальних засад адміністративного, цивільного та господарського судочинства призвела до виникнення численних колізій у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Це пов'язано, певною мірою, зі специфікою завдань адміністративного судочинства, особливостями предмета публічно-правових спорів, а також правовим статусом учасників відповідних справ.

Метою статті є виявлення смислових колізій у змісті нової редакції КАС України та аналіз їх можливого впливу на процес здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Виявлено колізії, пов'язані з визначенням завдань адміністративного судочинства, які полягають у тому, що мета адміністративного судочинства в деяких видах адміністративних справ за своїм змістом суперечить таким завданням. Такими, зокрема, можна вважати справи за зверненнями суб'єктів владних повноважень. На прикладі аналізу змісту термінів “судове рішення” та “рішення суду” встановлено колізії термінологічного типу. Колізії, пов'язані з проблемами застосування в адміністративному судочинстві аналогії закону та аналогії права, розглянуто з погляду виникнення ризику подвійного тлумачення відповідних норм КАС України. Описано приховану колізію, яка стосується способів виконання судових рішень органами місцевого самоврядування. Виявлено смислові колізії, що мають місце стосовно представництва у суді окремих видів суб'єктів владних повноважень, зокрема органів місцевого самоврядування, а також можливості вирішення публічно-правових спорів шля-

© Дмитро Лук'янець, 2018

Дмитро Лук'янець

хом примирення. На підставі аналізу змісту існуючих смислових колізій поставлено під сумнів необхідність деяких аспектів уніфікації різних за своєю природою видів судочинства.

На підставі дослідження виявлених колізій зроблено висновок про те, що частина з них, зокрема ті, які стосуються завдань адміністративного судочинства та застосування аналогії закону й аналогії права, можуть ускладнити процес здійснення адміністративного судочинства, а отже, мають бути подолані шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного КАС України, що сприятиме підвищенню якості здійснення цього виду правосуддя.

Ключові слова: адміністративне судочинство; публічно-правовий спір; смислові колізії; колізії в адміністративному судочинстві.

Однією з найбільших проблем сучасного вітчизняного законодавства є проблема забезпечення його належної якості. Якість законодавства значною мірою пов'язана з низкою вимог щодо повноти регулювання, ясності та чіткості викладення змісту норм, відсутності колізійних положень тощо. Що ж стосується актів процесуального законодавства, зокрема процесуальних кодексів, на підставі яких здійснюються усі види судочинства, то вимоги до їхньої якості мають бути найвищими.

У межах здійснення судової реформи в Україні були досить суттєво оновлені акти процесуального законодавства, зокрема, прийнятий Закон України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів"¹. За допомогою цього Закону зроблено спробу певною мірою уніфікувати процесуальні засади різних видів судочинства, насамперед цивільного, господарського та адміністративного. Однак така уніфікація, на нашу думку, викликала низку нових проблем, а саме проблему наявності у тексті оновлених кодексів смислових (змістовних) колізій.

Оскільки переважної більшості виявлених смислових колізій не існувало у попередній редакції Кодексу адміністративного судочинства України² (далі – КАС України), відповідна проблема не була предметом уваги науковців, а відтак не була відображена у науковій літературі. З огляду на це можна стверджувати про певну новизну обраного напрямку дослідження.

www.pravoh.com.ua

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Голос України*. 2017. № 221-222.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

Метою дослідження є виявлення смислових колізій у змісті нової редакції КАС України та аналіз їх можливого впливу на процес здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Передусім варто звернути увагу на певну невідповідність між завданнями адміністративного судочинства та обсягом юрисдикції адміністративних судів. Ця колізія є не просто смисловою, а, значною мірою, концептуальною, оскільки саме завдання адміністративного судочинства не просто окреслюють його межі, а й закладають ідею, яка визначає особливості цього виду судочинства відносно інших.

Відповідно до ст. 2 “Завдання та основні засади адміністративного судочинства” КАС України:

Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб’єктів владних повноважень³.

Цією нормою чітко визначені межі адміністративного судочинства і сформульовано головну ознаку публічно-правового спору, завдяки якій він набуває якості публічно-правового і потрапляє у сферу саме адміністративного судочинства. Ця ознака полягає у тому, що сутність такого спору завжди має бути пов’язана з неправомірними рішеннями, діями або бездіяльністю суб’єктів владних повноважень.

Проте стаття 19 КАС України, яка визначає перелік справ, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, містить такі види справ, вирішення яких перебуває за межами змісту задекларованих вище завдань адміністративного судочинства. Зокрема, до таких справ можна віднести справи у спорах між суб’єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень (п. 3 ч. 1 ст. 19); справи у спорах, що виникають із приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів (п. 4 ч. 1 ст. 19); справи за зверненням суб’єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб’єкту законом (п. 5 ч. 1 ст. 19)⁴.

Перші два види справ взагалі не пов’язані з захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від по-

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 05.01.2018).

⁴ Там само.

Дмитро Лук'янець

рушень з боку суб'єктів владних повноважень. Що стосується справ за зверненням суб'єкта владних повноважень, то тут дійсно зачіпаються права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, але у таких справах предметом адміністративного позову є звернення суб'єкта владних повноважень щодо застосування адміністративним судом певних обмежуючих чи обтяжуючих заходів до фізичних чи юридичних осіб.

Наприклад, у справах про обмеження права на свободу мирних зібрань суб'єкт владних повноважень звертається до адміністративного суду з позовом про заборону проведення мітингу чи іншого масового заходу. Суб'єкт владних повноважень у цьому разі взагалі не порушує жодних прав чи свобод, а тягар прийняття рішення про заборону масового заходу лягає саме на адміністративний суд. Не йдеться про захист фізичних осіб від порушень із боку суб'єкта владних повноважень, оскільки цей суб'єкт не приймає жодних рішень і не вчиняє жодних дій. Натомість рішення про заборону приймає суд, а суб'єкт владних повноважень повинен його виконати.

Власне, не було б нічого страшного, якби зазначена колізія обмежувалася лише змістом цих статей. Однак у ч. 4 ст. 242 КАС України, яка має назву “Законність і обґрунтованість судового рішення”, прямо зазначено, що ‘судове рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, визначеному цим Кодексом’⁵. Очевидно, така відповідність є елементом законності й обґрунтованості судового рішення. Відтак суддя у судовому рішенні має обґрунтувати, що його рішення відповідає завданню адміністративного судочинства. Якщо для справ, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень, це зробити досить легко, то для справ за зверненнями суб'єктів владних повноважень це стає проблемою.

Смислово колізію іншого виду утворюють окремі норми, які використовуються у КАС України для визначення термінів. Це стосується, наприклад, співвідношення термінів “судове рішення” і “рішення суду”. На перший погляд може здатися, що йдеться про так звану “гру слів”, але за кожним законодавчо закріпленим терміном криється певне правове явище, зміст якого залежить від точності його визначення.

Відповідно до ст. 4 КАС України ‘судове рішення – рішення, постановва, ухвала суду будь-якої інстанції’, а ‘рішення суду – рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги’⁶. Із цього випливає, що словосполучення “рішення суду” і “судове рішення” є самостійними термінологічними одиницями і можуть використовуватися тільки у від-

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

⁶ Там само.

повідному значенні. Натомість далі у ст. 4 міститься визначення поняття “постанова”: ‘Постанова – письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги’⁷. З огляду на визначений вище зміст поняття “рішення суду”, воно не може бути використане для характеристики такого процесуального акта, як постанова, оскільки термін “рішення суду” чітко прив’язаний до процесуальної діяльності суду першої інстанції, а термін “постанова” – до процесуальної діяльності судів апеляційної чи касаційної інстанцій.

Так само не можна було використовувати термін “рішення суду” для визначення поняття “ухвала”. Відповідно до ст. 4 КАС України ‘ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов’язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання’⁸. Тобто тут повторюється помилка, допущена у визначенні терміна “постанова”.

Зрозуміло, що існування цієї колізії не може суттєво вплинути на якість адміністративного судочинства і її можна віднести до недоліків юридичної техніки. Однак наступна колізія вже є більш серйозною і може мати негативні наслідки.

У новій редакції КАС України міститься ст. 7 “Джерела права, які застосовуються судом”. У попередній редакції КАС України аналогічний зміст мала ст. 9 “Законність”, але в новій редакції з’явилася суттєва відмінність. Так, у ч. 6 ст. 7 зазначено:

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). Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування⁹.

Фактично цією нормою створена колізія, яка полягає у тому, що, з одного боку, закон дозволяє для вирішення справи використовувати аналогію закону та аналогію права, а з другого – усуває можливості для їх використання положенням про те, що аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень і способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Наприклад, досить поширеними є ситуації, коли громадянину надано певне суб’єктивне право, відповідному суб’єкту владних повноважень надані повноваження щодо забезпечення реалізації цього суб’єктивно-

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

⁸ Там само.

⁹ Там само.

Дмитро Лук'янець

го права, але відсутня процедура, тобто спосіб, у який має діяти суб'єкт владних повноважень. Використовуючи аналогію закону, суд міг би вирішити справу шляхом зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити дії відповідно до процедури, через яку реалізується схоже право, тобто визначити у судовому рішенні спосіб дії суб'єкта владних повноважень. Однак зараз, відповідно до ст. 7 КАС України, суд такої можливості позбавлений.

Можна погодитися, що суд не може наділяти суб'єкта владних повноважень будь-якими повноваженнями за аналогією, але визначити у судовому рішенні спосіб його дій за аналогією було б цілком можливим.

Інша річ, що суд, дійсно, не може застосовувати аналогію закону та аналогію права при визначенні підстав, меж повноважень і способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування у межах дослідження обставин справи відповідно до вимог ч. 2 ст. 2 КАС України. Однак при вирішенні справи по суті можливість застосування аналогії має залишитися.

Ще одна смислова колізія стосується інституту представництва в адміністративному судочинстві в частині представництва інтересів суб'єктів владних повноважень, і перший аспект цієї колізії пов'язаний із представництвом у справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень.

Відповідно до ч. 3 ст. 43 КАС України:

Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам)¹⁰.

Цілком очевидно, що внаслідок особливостей свого правового статусу орган державної влади чи орган місцевого самоврядування не може особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки. Як правило, правом виступати від імені органу в різноманітних відносинах наділяється його керівник. Це положення підтверджується і нормою ч. 4 ст. 55 КАС України, відповідно до якої «державна, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник»¹¹.

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

¹¹ Там само.

Зі змісту зазначених статей випливає, що особиста участь органу державної влади чи органу місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві здійснюється через його керівника. Що ж стосується представника, то відповідно до ч. 1 ст. 57 КАС України представником у суді може бути адвокат або законний представник.

Випадки залучення законного представника обмежуються вимогами ст. 56 КАС України і в розумінні цього Кодексу орган державної влади чи орган місцевого самоврядування не можуть мати законних представників. Відтак залишається лише представництво за допомогою адвоката.

Розглянемо конкретну ситуацію. Відповідно до ст. 267 КАС України:

Право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб¹².

Уявімо, що до суду з відповідним позовом звертається орган місцевого самоврядування. Органом місцевого самоврядування, з урахуванням положень Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”¹³, може виступати або сільська, селищна, міська рада, або їх виконавчий комітет. Але тут виникає проблема: цей Закон не оперує поняттям “керівник”. Місцеву раду та її виконавчий комітет очолює, відповідно, сільський, селищний чи міський голова, але він не є керівником цих органів, оскільки і рада, і виконавчий комітет є органами колегіальними. Відтак відповідно до положень КАС України представником органу місцевого самоврядування у зазначених справах може бути тільки адвокат.

Відповідно, виникає колізія з нормами ч. 1 ст. 55 КАС України, де ‘сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника’¹⁴. Фактично органи місцевого самоврядування позбавлені права брати участь у судовому процесі через самопредставництво.

Ще одним прикладом смислової колізії є норми КАС України щодо забезпечення позову. Власне як колізійний можна розглядати один аспект діяльності суду щодо забезпечення адміністративного позову, а саме

¹² Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

¹³ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.01.2018).

¹⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

Дмитро Лук'янець

положення ч. 2 ст. 150, відповідно до якого забезпечення позову допускається до пред'явлення позову.

Цілком очевидно, що позов набуває якостей позову з того моменту, коли відповідна позовна заява подана до суду. Згідно зі ст. 168 КАС України 'позов пред'являється шляхом подання позовної заяви в суд першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді'¹⁵. Інакше кажучи, вимоги, викладені у позовній заяві, стають позовом із моменту подання такої заяви до суду. Очевидно, що не можна вживати будь-яких заходів щодо забезпечення позову до виникнення такого позову як юридичного факту.

У цьому контексті варто звернути увагу на ще один момент. Відповідно до ч. 5 ст. 154 КАС України 'про забезпечення позову або про відмову у забезпеченні позову суд постановляє ухвалу'¹⁶, а згідно з ч. 3 ст. 150 КАС України 'ухвалу про забезпечення позову постановляє суд першої інстанції, а якщо розпочато апеляційне провадження, то таку ухвалу може постановити суд апеляційної інстанції'¹⁷. У статті 4 КАС України визначено, що 'ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання'¹⁸. Тобто ухвала про забезпечення позову може постановлятися судом виключно в межах адміністративної справи, а відповідно до ст. 4 КАС України 'адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір'¹⁹. Відтак ухвала як судове рішення може бути прийнята лише в межах вже переданого на вирішення адміністративного суду публічно-правового спору.

Зі свого боку публічно-правовий спір можна вважати переданим на вирішення адміністративного суду лише після того, як суддя відкриє відповідне провадження. Однак згідно з ч. 2 ст. 171 КАС України суддя 'відкриває провадження в адміністративній справі на підставі позовної заяви, якщо відсутні підстави для залишення позовної заяви без руху, її повернення чи відмови у відкритті провадження у справі'²⁰.

Таким чином, і в цьому випадку очевидно є наявність смислової колізії.

І, нарешті, варто звернути увагу на ще одну принципово важливу колізію, пов'язану з наявністю в КАС України інституту примирення сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 190:

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

¹⁶ Там само

¹⁷ Там само

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

Сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень²¹.

Річ у тому, що у цій нормі не враховано реальних можливостей щодо поступок із боку обох сторін публічно-правового спору. Оцінка рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень відбувається, як правило, у межах дискретних суджень: чи є рішення правомірним або неправомірним, чи є дія законною або незаконною тощо. Власне, такий характер мають і позовні вимоги. Відповідно, і рішення суду формулюються відносно таких суджень. Щоб переконатися у цьому, достатньо проаналізувати положення ч. 2 ст. 245 КАС України, відповідно до якої:

У разі задоволення позову суд може прийняти рішення про:

- 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;
- 2) визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень;
- 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;
- 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;
- 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;
- 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1–4 цієї частини, та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю;
- 7) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;
- 8) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 9) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України;
- 10) інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів;

²¹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

Дмитро Лук'янець

- 11) затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України або про продовження строку такого затримання;
- 12) затримання іноземця або особи без громадянства до вирішення питання про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні;
- 13) затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;
- 14) звільнення іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації;
- 15) зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу²².

Інакше кажучи, специфіка адміністративних справ, обумовлена завданнями адміністративного судочинства, не дає можливості приймати паліативні рішення. Натомість, якщо законом передбачена можливість поступок у публічно-правовому спорі, зокрема з боку суб'єктів владних повноважень, то такий суб'єкт повинен мати визначену його повноваженнями та компетенцією можливість зробити такі поступки.

Зважаючи на такий, так би мовити, “дискретний” характер оцінки результатів діяльності суб'єктів владних повноважень, поступки з боку суб'єктів владних повноважень уявляються практично неможливими або будуть мати характер визнання позову. Крім того, поступки з боку позивача, тобто фізичної чи юридичної особи, будуть мати характер відмови від позову.

Цікаво, що ст. 245 КАС України містить дещо незвичну колізію. Її можна назвати “прихованою колізією”, оскільки вона проявляється у процесі з'ясування способу виконання судового рішення для окремих видів суб'єктів владних повноважень. Так, відповідно до ч. 4 ст. 245 КАС України, у випадку, визначеному у п. 4 ч. 2 цієї статті:

Суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд²³.

Такі ситуації, дійсно, трапляються, наприклад, при вирішенні місцевими радами питань надання земельних ділянок громадянам відповідно до вимог Земельного кодексу України²⁴. Однак зміст судового рішення

²² Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

²³ Там само.

²⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 07.01.2018).

із зобов'язанням місцевої ради прийняти рішення на користь позивача конфліктує зі способом прийняття рішень органами місцевого самоврядування. Місцеві ради є колегіальними органами і приймають рішення шляхом голосування і, відповідно, виконання цього судового рішення буде залежати від волі депутатів місцевої ради, а отже, немає жодної гарантії, що воно буде виконане. Причому згідно з чинним законодавством депутати місцевих рад не несуть юридичної відповідальності за результати голосування.

Висновки. Як можна побачити, навіть поверхневий огляд змісту нової редакції КАС України дає можливість виявити у ній декілька суттєвих смислових колізій. Навряд чи у цій статті описані всі смислові колізії, що мають місце. Подальший аналіз цього Закону та, мабуть, більшою мірою практика його застосування дадуть нові їх приклади. У зв'язку з цим постає питання про доцільність уніфікації процесуальних засад різних видів судочинства. Зрозуміло, що такі конструкції, як “примирення сторін” чи “зустрічний позов”, є цілком доцільними у цивільному чи господарському судочинстві, де вирішуються спори між юридично рівними суб'єктами, але для адміністративного судочинства вони виглядають дещо неприродно.

Безумовно, найкращим способом подолання колізій є внесення відповідних змін та доповнень до КАС України. Наступним кроком має стати розробка пропозицій щодо удосконалення його змісту з урахуванням потреб судової практики.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-36. № 37. St. 446 (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (u redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 05.01.2017) (in Ukrainian).
3. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [On Local Self-Government in Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 21 travnia 1997 r. № 280/97-VR. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).
4. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy

Дмитро Лук'янець

ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other Acts of Legislation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Holos Ukrainy*. 2017. № 221-222 (in Ukrainian).

5. Zemelnyi kodeks Ukrainy [The Land Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 25 zhovtnia 2001 r. № 2768-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (accessed: 07.01.2018) (in Ukrainian).

Dmytro Luk'yanets

NOTIONAL CONFLICTS IN THE RESTATED CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE OF UKRAINE

ABSTRACT. Procedural laws underlying all types of judicial proceedings should comply with a range of requirements, one of them being no notional conflicts in the meaning of such laws. However, the legislator's attempted unification of the procedural bases of administrative, civil and commercial court procedure has entailed numerous conflicts in the restated Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine (hereinafter – CAJP of Ukraine). To some extent, this is linked to the specifics of tasks of administrative judicial procedure, to the specific features of the subject matter of public law disputes, and also to the legal status of participants of relevant cases.

The purpose of this article is to identify notional conflicts in the restated Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and to analyze their possible impact on the process of administration of justice in administrative cases.

The author has identified the conflicts with regard to how the tasks of administrative judicial procedure are defined, in particular, those that the purpose of administrative judicial procedure in administrative cases of some types is incompatible with such tasks by its subject-matter. In particular, such cases may be seen among cases based on applications of subjects vested with power. Using as an example the analysis of the terms “court judgment” and “judgment of court”, the author identifies terminology-related conflicts. Conflicts associated with the problems of the analogy of statute and the analogy of law used in administrative judicial procedure are considered from the perspective of a possible risk that relevant provisions of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine may get double interpretation. The article describes a hidden conflict relating to the methods of court decision enforcement by local self-government authorities. Notional conflicts are identified with regard to court representation of subjects vested with power of some categories, in particular, local self-government authorities, as well as with regard to the possibility of resolving public law disputes through conciliation. Having analyzed the essence of the existing notional conflicts, the author doubts whether there is a need for some aspects of unification of different types of judicial proceedings with different nature.

Based on the research of the identified conflicts the conclusion is made that some of them, in particular those relating to the tasks of administrative judicial procedure and the use of the analogy of statute and the analogy of law, may complicate the

implementation of administrative judicial procedure, and therefore, should be resolved by making appropriate amendments and additions to the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine, thus contributing to the improvement of the quality with which this type of justice is administered.

KEYWORDS: administrative judicial procedure, public law dispute; notional conflicts; conflicts in administrative judicial procedure.



Данило Гетманцев

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
президент Асоціації податкових радників
(м. Київ, Україна)
getmantsev.d@jurimex.ua



Наталія Блажівська

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Вищого адміністративного суду України,
доцент кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики
Академії адвокатури України
(м. Київ, Україна)
nblazhivska@gmail.com

УДК 347

СУДОВІ ДОКТРИНИ, ЩО ПОТРЕБУЮТЬ ПЕРЕГЛЯДУ З АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОГЛЯДУ

АНОТАЦІЯ. Питання, пов'язані з віднесенням доктрини до джерел права дедалі більше привертають увагу науковців та практиків. Останнім часом особливий інтерес викликають проблеми судової доктрини та її місця у правозастосовній діяльності, що зумовлено, зокрема, мінливістю процесуального законодавства та зміною ролі судової доктрини при застосуванні правових норм. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених різним аспектам правової доктрини, необхідно констатувати, що це питання залишається маловивченим. При цьому існуючі дослідження проводилися до прийняття нових процесуальних кодексів, а тому не ґрунтуються на оновленому процесуальному законодавстві. Як наслідок, невирішеними залишаються питання щодо визначення поняття судової доктрини у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), з'ясування змісту конструкції “з урахуванням висновків” Верховного Суду у контексті ст. 242 цього Кодексу тощо.

Метою статті є з'ясування поняття судової доктрини в адміністративному процесі та її місця в системі джерел права, встановлення співвідношення судової доктрини з постановами Верховного Суду, визначення умов застосування судами

© Данило Гетманцев, Наталія Блажівська, 2018

ст. 242 КАС України, а також вироблення пропозицій щодо необхідності перегляду деяких висновків Верховного Суду України (далі – ВСУ) у конкретних справах.

З'ясовано, що в адміністративному процесі під судовою доктриною розуміються висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Їх не слід ототожнювати з казуальним тлумаченням права, що міститься у постановках Верховного Суду. Суди нижчих інстанцій повинні враховувати висновки Верховного Суду не буквально, а беручи до уваги їхню ієрархію в системі джерел права та конкретні обставини справи. Ці висновки не змінюють, не скасовують, а доповнюють існуюче правове поле, а тому суди не можуть їх застосовувати у разі невідповідності закону та принципу верховенства права. Нині виникає необхідність перегляду низки висновків ВСУ у конкретних справах, які сприймаються (іноді абсолютно необгрунтовано) судами як судові доктрини. Зокрема, справи щодо несумісності статусу фіктивного, нелегального підприємства з легальною підприємницькою діяльністю; про визнання неправомірним внесення недостовірних даних до інформаційних баз податківців і виключення відповідної інформації; щодо визначення легальної підприємницької діяльності та статусу первинних документів, підписант яких відмовляється від підпису; щодо бюджетного відшкодування податку на додану вартість; про необхідність сплати податку на землю власниками квартир у багатоквартирних будинках.

При ухваленні рішень слід відрізнити казуальне тлумачення правових норм і постанови Верховного Суду від викладених у них висновків. Останні повинні застосовуватися судами не буквально, а з урахуванням конкретних обставин справи та ієрархії в системі джерел права.

Ключові слова: судова доктрина; джерела права; висновки Верховного Суду; доктрина належної податкової обачності; судова реформа.

Питання, пов'язані з віднесенням доктрини до джерел права дедалі більше привертають увагу науковців та практиків. Останнім часом особливий інтерес викликають проблеми судової доктрини та її місця у правозастосовній діяльності. Це зумовлено, зокрема, мінливістю процесуального законодавства та зміною ролі судової доктрини при застосуванні правових норм.

Проблеми правової доктрини як джерела права розглядали такі вчені і практики, як С. Васильєв¹, Ю. Задорожний², Є. Євграфова³, М. Кармаліта⁴, О. Попов⁵ та ін. Однак лише деякі з цих авторів приділяли увагу питанням судової доктрини та її врахування при розгляді

¹ С. Васильєв, 'Правова доктрина – джерело процесуального права' (2012) 2 Актуальні питання інноваційного розвитку 70.

² Ю. Задорожний, 'Правова доктрина в країнах романо-германської та англо-американської правових сімей: порівняльний аналіз' (2012) 10 Бюлетень Міністерства юстиції України 17.

³ Є. Євграфова, 'Доктрина у правовій науці і юридичній практиці' (2013) 2 Вісник Національної академії правових наук України 52.

⁴ Марія Кармаліта, 'Правова доктрина – джерело (форма) права' (дис канд юрид наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2011).

⁵ Олександр Попов, 'Правова доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах' (2016) 132 Проблеми законності 83.

справ. При цьому такі дослідження проводилися до прийняття нових процесуальних кодексів, а тому вони не ґрунтуються на оновленому процесуальному законодавстві. Натомість “процесуальні” зміни, які зобов’язують суди враховувати висновки Верховного Суду, породжують чимало проблемних питань. Так, виникають питання щодо того, що слід розуміти під “врахуванням висновків” Верховного Суду; чи можна їх вважати судовою доктриною; як співвідносяться висновки Верховного Суду з тлумаченням норм права, викладеним у його постановках; чи може суд нижчої інстанції не враховувати висновки Верховного Суду у разі, якщо вважає їх невідповідними закону і принципу верховенства права, тощо? Наукові розробки з цих та інших питань на сьогодні відсутні.

Метою дослідження є з’ясування поняття судової доктрини в адміністративному процесі та її місця в системі джерел права, встановлення співвідношення судової доктрини з постановами Верховного Суду, визначення умов застосування судами ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), а також вироблення пропозицій щодо необхідності перегляду деяких висновків Верховного Суду України (далі – ВСУ) у конкретних справах.

Реформа судового законодавства, розпочата в нашій державі, значно посилила роль у правозастосовній практиці ‘висновків щодо застосування норм права, викладених в постановках Верховного Суду’⁶. Згідно зі ст. 242 КАС України⁷ суди повинні враховувати такі висновки при виборі і застосуванні норм права. Відступити від них може тільки Верховний Суд у порядку, передбаченому у ст. 346 і п. 8 ч. 1 Перехідних положень КАС України.

Припускаємо, що ці три непомітні на перший погляд норми є одними з основних положень всієї судової реформи. Лише неухвально не побачить у них істотного посилення “внутрішньосудової дисципліни”, що зобов’язує суддю прийняти рішення “з урахуванням” висновків Верховного Суду навіть у тому разі, якщо він вважає, що вони прямо суперечать законодавству.

Ми переконані у тому, що автори законів розуміють й усвідомлюють пряме протиріччя цієї конструкції принципу верховенства права, реалізованому відразу в декількох стандартах правосуддя, що прийняті на міжнародному рівні. Візьмемо хоча б Бангалорські принципи поведінки суддів, у яких зазначається, що ‘суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів в його індивідуаль-

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 05.02.2018).

⁷ Там само.

ному та колективному аспектах⁸. Однак незалежність окремих суддів, як і судової системи загалом, ніколи не була в пошані в українській владі, яка охоче кидала цю основну гарантію демократії на вітвар власних невідкладних, переважно меркантильних, інтересів.

Тут ми не можемо погодитися з аргументом, що зазначені норми спрямовані на забезпечення єдності судової практики. Він видається неприйнятним з огляду на очевидність дисбалансу між принципом стабільності, що забезпечується одноманітністю практики, і принципом незалежності суду, що лежить в основі верховенства права (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція))⁹. По суті це може бути сприйнято як втручання у незалежність правосуддя: при буквальному тлумаченні норми суд тепер повинен не сам застосовувати закон, а сліпо слідувати висновкам Верховного Суду в інших справах, навіть якщо ці висновки хибні.

Нагадаємо, у попередній редакції КАС України закон хоч і зобов'язував суди враховувати практику Верховного Суду, але при цьому суд мав право відійти від неї, обґрунтувавши при цьому причини незгоди¹⁰. І суди цим правом неодноразово користувалися. Адже судді ВСУ теж люди, яким також властиво помилятися. І побачивши помилку в позиції вищого суду, суддя фактично стоїть перед вибором: або перенести цю помилку у своє рішення (тобто він сам буде впевнений у незаконності прийнятого ним рішення), або виправити її, детально описавши мотиви. Очевидно, конституційний обов'язок судді прийняти рішення на підставі закону і принципу верховенства права повинен включати в себе також можливість не застосовувати висновки Верховного Суду, якщо суддя вважає їх невідповідними цим самим законам і принципам верховенства права. Це *must have* судового розсуду. З одного боку, підхід до цього питання попередньої редакції КАС України більшою мірою відповідає Конституції України, проте, з другого – веде до меншої керованості судової системи.

Зі свого боку закріплення у законі можливості відступу від висновків Верховного Суду судами нижчих інстанцій при безумовному обґрунтуванні мотивів такого кроку зробило б логічним поширення дії висновків Верховного Суду і за межі судового процесу. За такої умови, на нашу думку, цілком логічним було б закріплення у Податковому кодексі

⁸ Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р.: схвалено резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН від 27 липня 2006 р. № 2006/23. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення: 05.02.2018).

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 05.02.2018).

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (дата звернення: 05.02.2018).

Данило Гетманцев, Наталія Блажівська

України (далі – ПК України)¹¹ норми щодо звільнення від відповідальності платника податків у разі, якщо він діяв на підставі правової позиції, викладеної у висновку Верховного Суду (за аналогією з податковою консультацією).

Можливо, конструкцію “з урахуванням” ст. 242 КАС України слід сприймати не в сенсі обов’язкового дотримання висновку Верховного Суду як пріоритетного джерела права, а в сенсі неможливості ігнорування висновку поряд і в ієрархії з іншими джерелами. Адже всю глибину суті, значення та наслідків запровадження у законі нової конструкції тільки належить усвідомити як судам, так і нам із вами. Так, на нашу думку, суд при здійсненні правосуддя не може і не повинен враховувати кожну букву постанов Верховного Суду. Допущення подібного означало б нівелювання ролі судової системи в суспільстві як такої, перетворювало б суд на сліпого чиновника, що механічно застосовує закон відповідно до цінних вказівок і циркулярів, що надаються зверху Верховним Судом. Роль судді, його процесуальна незалежність зводилися б виключно до того, щоб зібрати докази і долучити їх до справи, що явно не відповідає його призначенню.

Давайте проаналізуємо, що слід розуміти під “висновками щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду”. Яка їхня правова природа? Для відповіді на це запитання слід розібратися із поняттям судової доктрини.

Із підходами до судової доктрини не все однозначно. У нас і в західних країнах по-різному сприймається сам термін “доктрина”. Ми під доктриною розуміємо явище глибоко наукове, фундаментальне. Найвдаліше визначення поняття “правова доктрина” звучить так:

<...> зумовлена духовним і інтелектуальним розвитком, станом моральності та політико-правовою культурою суспільства цілісна і гармонічна система принципів, поглядів, уявлень, ідей, концепцій і модельних норм щодо права і його розвитку, які виступають теоретичним стрижнем та концептуальною основою державотворчої, правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності¹².

Це системне наукове явище, що охоплює осмислення, сприйняття всієї сукупності правовідносин у певній широкій сфері. Однак це не лише наука, радше вчення – комплекс взаємопов’язаних й обґрунтованих по-

¹¹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 06.02.2018).

¹² В Тертишник, ‘Доктрина та проблеми і ризики конституційної й судово-правової реформи в Україні’ (2016) 4 Суспільно політичні процеси 147.

ложень, що визначають спосіб і мету застосування, тлумачення правових норм, регулювання правовідносин.

На Заході під судовою доктриною розуміють підхід до вирішення певних категорій спорів. Це конкретно-прикладний правовий інструмент, узагальнюючий правозастосовну практику з одного певного питання. Під доктриною розуміють 'вторинне джерело права – правило або принцип права, встановлений за допомогою повторюваного застосування правового прецеденту'¹³.

Складність у різному розумінні явищ полягає у тому, що у нас доктрина реалізується через прийняття законодавчим органом нормативних актів, які є джерелом права. Доктрина, спираючись на авторитет (визнання знання), заздалегідь визначає нормативний акт, одночасно втрачаючи значення джерела права. В англосаксонській правовій системі доктрина є безпосереднім джерелом права. Як пишуть Е. Тіллер і Ф. Кросс, 'доктрина або прецедент є правом. <...> Судові погляди створюють правила і стандарти, що включають у себе правову доктрину'¹⁴. Однак очевидно, що і в першому, і в другому випадках ми говоримо про одне і те саме правове явище, зміщуючи акценти в різні боки.

Однак сьогодні ми спостерігаємо унікальний процес синтезу англосаксонської і романо-германської правових традицій, що, зокрема, проявляється у взаємному проникненні правових інститутів. У межах цього процесу в романо-германських правових системах з'являється у різних видах і формах правовий прецедент і, відповідно, судова доктрина як джерела права. Це сприяє зближенню підходів до розуміння правової доктрини. По суті, сьогодні ми можемо говорити про фундаментальну правову доктрину, яка є передумовою для нормотворчості, та її складову – судову доктрину, яка є безпосереднім джерелом права. Різноманітність форм, у яких виявляються правові позиції (доктрини), залежить від того, яку мету має законодавець, імплементуючи нові норми у тіло закону.

Таким чином, визначати значення і роль судової доктрини як джерела права в нашій правовій системі необхідно, беручи до уваги конкретні норми процесуального закону. Очевидно, що в новому КАС України під судовою доктриною розуміються висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду¹⁵.

Доктрина – це не шаблон. Це – логічна конструкція, яка обґрунтовує правовий висновок суду. Саме тому ми не повинні шукати у висновках

¹³ *Duhaimes Law Dictionary* <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/Doctrine.aspx>> accessed 6 February 2018.

¹⁴ Emerson H Tiller and Frank B Cross, 'What is Legal Doctrine?' (2006) 100 (1) *Northwestern University Law Review* 517.

¹⁵ Кодекс адміністративного судочинства України (н 6).

Верховного Суду типових трафаретів, що накладаються на схожі спірні відносини. Казуальне тлумачення права, викладене у постановках Верховного Суду, не може і не повинно сприйматися нами як висновки в розумінні ст. 242 КАС України. Тому будь-який висновок Верховного Суду перед застосуванням його судами нижчих інстанцій повинен проходити тест на належний рівень узагальнення висновків, які повинні мати сенс і зміст у контексті всієї правозастосовної практики Верховного Суду, а також і тих джерел права, які визнані у нас.

Так, посилаючись на висновки Верховного Суду, суддя не може залишити поза своєю увагою судові доктрини Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), принципи права, закріплені в Конституції України і міжнародних нормативних актах, рішення Конституційного Суду України. Однак зазначені принципи здебільшого вступають між собою в конкуренцію. Висновки Верховного Суду не змінюють, не скасовують, а доповнюють собою існуюче правове поле, наче дописуючи художнє полотно, яке почали писати до них. Сприйняття висновку через буквальне його тлумачення неприпустимо. Крім того, Верховний Суд, відступаючи від своїх же висновків, повинен окремо вказати це й обґрунтувати мотиви з посиланням на попередні рішення (окрема процедура виписана у ст. 346 і Перехідних положеннях КАС України)¹⁶. Інакше навіть суперечливі рішення судів повинні сприйматися у сукупності, а це ще більше заплутуватиме правозастосовну практику.

У зв'язку з цим дуже показовим прикладом є постанова ВСУ у справі «НВЧП 'Пласт' до ДПІ в Шевченківському районі м. Києва». Фраза, вирвана з контексту постанови, фактично змінила судову правозастосовну практику, що формувалася роками:

Статус фіктивного, нелегального підприємства несумісний з легальною підприємницькою діяльністю. Господарські операції таких підприємств не можуть бути легалізовані навіть за формального підтвердження документами бухгалтерського обліку¹⁷.

Всупереч своїй попередній практиці, практиці ЄСПЛ два речення в абсолютно обґрунтованому (в межах конкретної справи) рішенні ВСУ, що сприймаються без контексту всього рішення, змусили суди нижчих інстанцій відмовляти в позовах платникам податків, навіть у тому випадку, якщо вони не були згодні з такою позицією. У вказаній справі ВСУ виписав позицію без урахування своєї попередньої практики й обґрун-

¹⁶ Кодекс адміністративного судочинства України (н 6).

¹⁷ Постанова Верховного Суду України від 12 січня 2016 р. у справі № 826/20548/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55903403> (дата звернення: 06.02.2018).

тування відхилення від неї. Можливо, він вважав недоцільним заглиблюватися у значну кількість раніше прийнятих рішень і, дійсно, мав намір змінити судову практику таким лаконічним способом. Однак рішення суду, виходячи з-під пера судді (як і норма права – з-під пера законодавця), отримує своє власне життя і зміст, сприймається автономно від задуму і волі автора. Проте аналіз цього рішення у контексті рішень ЄСПЛ та ВСУ свідчить про те, що у своєму рішенні суд не дійшов висновку про неправильність попередньої правової доктрини щодо звільнення платника податків від відповідальності за наслідки невиконання поставальником його обов'язків, а лише відкоригував її на основі конкретного казуального тлумачення норм права, надавши судам інваріантність способів вирішення спорів відповідної категорії.

Тому буквальне сприйняття судами зазначеної вище постанови як кардинальної зміни судової доктрини неправильне з самого початку. Водночас очевидно, що вказана судова доктрина потребує уточнення вже новим Верховним Судом.

Цей приклад дає можливість зрозуміти природу доктрини, відмежувавши її від простого мотивування вищим судом своїх рішень. Рішення суду не може бути справедливим, якщо воно не логічне, але базується на доктрині. Натомість те, що рішення ґрунтується на доктрині, вже свідчить про його логічність і правосудність, якщо не були спотворені питання факту. Правові висновки Верховного Суду через свою природу не можуть охоплювати всі факти, адже їх різноманіття просто не може бути узагальнено на рівні висновків. Тобто обставини справи можуть бути настільки різноманітні, що навіть відповідаючи доктрині за зовнішніми ознаками, по суті не давати можливості застосувати до них відповідні висновки і конструкції. Судова доктрина надає концептуальні підходи до вирішення судових справ певної категорії, тому вона навіть теоретично не може стосуватися вузьких правовідносин, зокрема й тих, що регулюються на рівні підзаконних актів.

Доктрина мінлива, вона може змінюватися і вона є джерелом права. Подібно до молекули, яка змінює свої стан і форму під дією температури, тиску й інших чинників, судова доктрина може робити це не тільки під впливом правових, а й соціально-політичних, економічних явищ. Наприклад, зміна моральних норм у суспільстві призвела до того, що Верховний Суд США у 1954 р. переглядав свої рішення про расову сегрегацію, прийняті ним же раніше¹⁸. Однак кожна така зміна, як і у випадку з молекулою, має здійснюватися послідовно, з дотриманням наступності,

¹⁸ 'Дело Брауна: Борьба за отмену расовой сегрегации в школах США (воспоминания Джека Гринберга)' (2005) Вопросы демократии 24.

зрозуміло і прозоро для тих, хто спостерігає за процесом, не обманюючи їхніх “легітимних очікувань”. У цьому і є запорука дотримання принципу стабільності права, і, до слова, процес зміни доктрини довгий.

До речі, однією з особливостей правових доктрин є їхня “бездокументарна” форма¹⁹. Вони фізично не можуть формалізуватися, не можуть міститися в одному документі. Доктрини існують у формі ідей, доктринальної свідомості, основних положень, які просто “не вміщуються” в одному документі. Саме так нам слід сприймати і висновки Верховного Суду.

У зв'язку з цим висновки Верховного Суду (в розумінні ст. 242 КАС України) не можуть бути занадто деталізованими, стосуватися конкретного, дуже вузького кола правовідносин. А вже зміна однієї норми права, на основі якої зроблено висновки, спричинить парадоксальну ситуацію, за якою суд повинен буде слідувати висновку Верховного Суду, ігноруючи нову правову реальність. А якщо припустити, що висновок може ґрунтуватися на курсі валюти, розмірі мінімальної зарплати, ставці податку, скасованому законі або інших подібних динамічних величинах, його застосування може бути в принципі небезпечним. Не можна не погодитися із Д. Степановим, який зазначає, що ‘доктрина перш ніж заглиблюватися в хитросплетіння приватних, прикладних питань повинна знову і знову ставити основні, глибинні питання, що сколихують догму права’²⁰.

Окреме питання – це конкуренція різних судових доктрин, коли суддя повинен прийняти рішення, віддавши перевагу одній із них і “не врахувавши” іншу. Процесуальний закон намагається уникнути подібних випадків, закріплюючи відповідні правила у ст. 346 КАС України. Однак очевидно, що на практиці уникнути їх повністю неможливо.

Все викладене вище дає нам можливість підійти до тлумачення п. 5 ст. 242 КАС України, встановивши зміст конструкції “з урахуванням” і визначивши порядок “обліку” судом висновків Верховного Суду при розгляді справ. Ми вважаємо:

1. Суд повинен враховувати висновки Верховного Суду. Не сліпо слідувати їм, а брати до уваги при ухваленні рішень поряд з іншими джерелами права: правовими принципами, міжнародними актами, іншими висновками Верховного Суду, Конституційного Суду України, ЄСПЛ і, звичайно, законом. Пріоритет джерел суддя повинен встановити з урахуванням їхньої ієрархії, а також беручи до уваги конкретні обставини справи.

2. До висновків Верховного Суду не належать висновки у конкретній справі – як ті, що допускають казуальне тлумачення закону, так і вис-

¹⁹ Дмитрий Полянский и Руслан Пузиков, ‘Правовая доктрина как особое правовое явление’ (2013) 11 Вестник тамбовского университета Гуманитарные науки 328.

²⁰ Д. Степанов, ‘Вопросы методологии цивилистической доктрины’ (2003) 6 Актуальные проблемы гражданского права 1.

новки недостатнього рівня узагальнення. Чи достатній рівень узагальнення? Тобто чи є конкретний висновок Верховного Суду “висновком” у розумінні ст. 242 КАС України? Відповідь на це запитання і повинен дати суд, що розглядає конкретну справу.

3. Суд зобов’язаний врахувати висновок Верховного Суду, проте не слідувати йому в разі, якщо мають місце обставини, що зазначені вище в пунктах 1 або 2.

Таке тлумачення, на нашу думку, відповідає новій редакції КАС України. Саме тому ми повинні по-новому поглянути на поняття судової доктрини (або висновків Верховного Суду), приділивши увагу розробці тих судових доктрин, які сьогодні так необхідні для правозастосовної практики.

Таким чином, аналізуючи нижче ті висновки суду, які необхідно змінити, ми не стверджуємо, що йдеться про зміну однієї або декількох судових доктрин, ми говоримо про те, що необхідно переглянути висновки ВСУ у конкретних справах, які сприймаються (іноді абсолютно необґрунтовано) судами як судові доктрини.

Одним із таких висновків є висновок про нереальність операцій, згідно з яким статус фіктивного, нелегального підприємства несумісний із легальною підприємницькою діяльністю. Вже згадана нами постанова ВСУ вразила весь податковий світ своїми висновками у справі “НВПП ‘Пласт’ проти ДПП в Шевченківському районі”²¹, своєю однозначністю, сприйнятою усіма нами без контексту конкретних обставин справи. Винні в цьому дві сторони. З одного боку, платники податків і суди, які звикли до буквального сприйняття всіх рішень ВСУ. З другого боку, ВСУ, який виклав висновки без попереднього аналізу своєї ж попередньої правозастосовної практики та обґрунтування відступу від неї. Таким чином, абсолютно законне й обґрунтоване рішення у конкретній справі породило тектонічні зрушення правозастосовної практики на всіх рівнях.

Такий самий підхід прослідковується і в інших більш пізніх рішеннях ВСУ, де ми також не знаходимо достатнього обґрунтування та аналізу у зв’язку з попередніми його рішеннями і рішеннями ЄСПЛ. Таким чином, навіть якщо ми не сприймаємо цитату з рішення ВСУ у справі “НВПП ‘Пласт’ проти ДПП в Шевченківському районі” як суть судової доктрини (висновок суду), що фактично правильно, то принаймні ми можемо констатувати наявність суперечливої правозастосовної практики як передумови для формування єдиної судової доктрини з питання податкової кваліфікації угод з компаніями, визнаними фіктивними. Очевидно, що висновки Верховного Суду повинні бути сформульовані з урахуванням практики ЄСПЛ.

²¹ Постанова Верховного Суду України від 12 січня 2016 р. у справі № 826/20548/13-а (н 17).

Данило Гетманцев, Наталія Блажівська

Запеклі суперечки щодо права платника податків на позов у спорах про визнання неправомірним внесення недостовірних даних до інформаційних баз податківців і виключення відповідної інформації з таких баз мали місце у 2015 р. Тоді ВСУ зробив такий висновок:

Для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючого органу використовується інформація, яка надійшла за результатами податкового контролю і не може бути виключена з баз даних, якщо дії зі здійснення такого контролю не визнані протиправними в установленому порядку²².

Таке твердження обґрунтовувалося тим, що висновки, викладені в актах перевірок, жодним чином не породжують і не можуть породжувати правові наслідки для платника податків, а отже, не можуть порушувати його права.

Вказаний висновок ВСУ став, насправді, однією з небагатьох судових доктрин (у повному сенсі цього слова), реалізованих і послідовно підтримуваних судами всіх рівнів. Дійсно, суд підтримав одну з двох існуючих позицій з цього питання, підтримавши при цьому державу. Однак у цьому випадку, на нашу думку, суд без належних підстав проігнорував зміст такої правової категорії, як “публічна інформація” і право особи вимагати виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе відповідно до ст. 10 Закону України “Про доступ до публічної інформації”²³. Крім того, на наше переконання, навіть у разі, якщо неоднозначність у застосуванні закону очевидна, адміністративний суд, що покликаний захищати права громадянина від порушень із боку держави, повинен стати на бік громадянина. У будь-якому випадку позиція повинна отримати оцінку нового Верховного Суду з урахуванням всіх джерел права, ґрунтуючись на правових принципах, навіть якщо в результаті Верховний Суд дійде аналогічного висновку.

У 2011 р. Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) у листі “Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України”²⁴ за прикладом Арбітражного суду Російської Федерації спробував реалізувати в Україні доктрину, яка за загальними

²² Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 826/15842/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55253181> (дата звернення: 07.02.2018).

²³ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 07.02.2018).

²⁴ Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України: лист Вищого адміністративного суду України головам апеляційних адміністративних судів від 2 червня 2011 р. № 742/11/13-11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0742760-11> (дата звернення: 08.02.2018).

ознаками нагадує доктрину ділової мети. Якщо говорити точніше, цей лист включив у себе навіть декілька судових доктрин. Так, суд спробував уніфікувати підхід до поняття первинного документа, визначив критерії безтоварних операцій, розірвав зв'язок між недійсністю угоди і перекваліфікацією податкових наслідків, а також вирішити деякі інші питання²⁵. Чому спробував? Тому що правозастосовна практика самого ВАСУ не пішла шляхом, який він вказав у цьому листі. У результаті доктрина залишилася на папері, що породило ще більшу невизначеність у правозастосуванні. У цьому легко переконатися, проаналізувавши суперечливі рішення ВАСУ у цій категорії справ.

Пізніше ВСУ видав декілька постанов, які стосуються визначення легальної підприємницької діяльності та статусу первинних документів, підписант яких відмовляється від підпису. Так, наприклад, суд дійшов висновку, що:

Податкові накладні, які стали підставою для формування податкового кредиту, виписані від імені осіб, які заперечують свою участь у створенні та діяльності контрагентів платника податків, зокрема й у підписанні будь-яких первинних документів, не можуть вважатися належно оформленими та підписаними повноважними особами звітними документами, які посвідчують факт придбання товарів, робіт чи послуг, а тому віднесення відображених у них сум ПДВ до податкового кредиту є безпідставним²⁶.

Насправді ми не заперечуємо можливості подібних підходів ВСУ до кваліфікації правовідносин у цій категорії справ. Однак вони нам здаються трохи половинчастими. У світі існує досить широкий вибір між судовими доктринами, що визначають межі здійснення податкових прав. Судові системи використовують і доктрину ділової мети, і превалювання змісту над формою, і ще з десятків інших варіацій різних підходів до визначення меж здійснення прав платником податків і, відповідно, визначення зловживання ним такими правами. У деяких правових системах можуть використовуватися декілька доктрин одночасно (наприклад, США). Однак, без сумніву, у цій складній категорії спорів доктрина має бути присутня як така, що, безперечно, забезпечить правову визначеність.

Таким чином, новий Верховний Суд повинен визначитися у цьому питанні. На нашу думку, особливу увагу у зв'язку з цим слід звернути на доктрину належної податкової обачності (*doctrine of tax due diligence*) як законної передумови отримання податкової вигоди, з якої випливає, що сумлінним

²⁵ Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України (н 24).

²⁶ Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2017 р. у справі № 826/18700/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68167186> (дата звернення: 08.02.2018).

Данило Гетманцев, Наталія Блажівська

платникам податку необхідно подбати про підготовку доказової бази, яка б підтверджувала прояв належної обачності при виборі контрагента.

Необхідно наголосити, що для України необхідність застосування цієї доктрини безпосередньо впливає із рішення ЄСПЛ у справі “Булвес А. Д. проти Болгарії”, яке доволі часто застосовується судами України у податкових справах. У ньому зазначено, що ‘платник ПДВ [податку на додану вартість (далі – ПДВ)] не має нести відповідальність за зловживання, вчинені його постачальником, якщо він не знав про такі зловживання і не міг про них знати’²⁷.

Таким чином, встановленню підлягає обізнаність платника податків із можливими зловживаннями контрагента. Відтак “обачний” платник ПДВ в Україні перед вчиненням правочину мав би принаймні, але не тільки, перевірити свого контрагента на предмет податкової “добросовісності” за доступними базами даних, як і навести докази на підтвердження обґрунтованості вибору контрагента тощо.

Як зазначив відомий англійський науковець Ф. Бейкер:

Чи є якісь моральні ліміти до кроків, які хтось може робити з метою зменшення податків? (Моральні ліміти на противагу правовим лімітам: існують чіткі правові ліміти до кроків, які ви можете робити.) Ми, зрештою, усі є платниками податків. Ми усі отримуємо переваги від добре профінансованого уряду, то чи є ліміти щодо того, що є правовим податковим пом’якшенням у моральному значенні? Знову ж дебати на цю тему були б корисними для визначення моральних лімітів, якщо такі є²⁸.

Ще однією спірною позицією ВСУ є заперечення безпосереднього стягнення суми бюджетного відшкодування ПДВ судом із держави в особі уповноваженого органу. На думку ВСУ, платник податків повинен стягнути суму бюджетного відшкодування у два акти, першочергово зобов’язавши відповідача в особі контролюючого органу надати Державній казначейській службі України відповідний висновок.

Зокрема, ВСУ у своїй постанові вказав:

Бюджетне відшкодування ПДВ здійснюється органом державної казначейської служби з дотриманням процедури та на умовах, встановлених статтею 200 ПК та Порядком взаємодії органів державної податкової служби та органів державної казначейської служби в процесі відшкодування податку на додану вартість, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2011 року № 39, на підставі податкової

²⁷ *Bulves AD v Bulgaria* App no 3991/03 (ECtHR, 22 January 2009).

²⁸ Philip Baker, “Taxation and the European Convention on Human Rights” (2000) 40 (8) *IBFD “European Taxation”* 298.

декларації та заяви про повернення суми бюджетного відшкодування, яка відображається у податковій декларації у п'ятиденний термін з дня надходження від податкового органу висновку. Цей порядок не передбачає бюджетне відшкодування ПДВ у спосіб судового стягнення безпосередньо (водночас) зі здійсненням судового контролю над рішеннями податкових органів, ухвалених за результатами перевірки сум ПДВ, заявлених до відшкодування, або окремо від здійснення такого контролю. <...> відшкодування з Державного бюджету України ПДВ є виключними повноваженнями податкових органів та органів державної казначейської служби, а звідси – суд не може підміняти державний орган і вирішувати питання про стягнення такої заборгованості²⁹.

Водночас очевидно, що зобов'язання одного державного органу передати іншому державному органу той чи інший документ не може відновити порушене право платника податків. Відповідно, такий спосіб захисту права не відповідає вимозі ефективності, що передбачена ст. 13 Конвенції. Про це зазначив в одному зі своїх рішень ВАСУ³⁰, дозволивши собі не погодитися із висновком ВСУ (тоді це було ще можливо), що, втім, не похитнуло впевненість ВСУ у правильності його позицій.

Новий Верховний Суд із високою часткою ймовірності може повернутися до перегляду цих підходів, особливо з огляду на ту обставину, що до нього потрапило набагато більше суддів ВАСУ, ніж суддів ВСУ.

Ще один підхід, на який, на нашу думку, слід поглянути “по-новому” – це підхід до вирішення різних, пов'язаних із податком на майно спорів.

Так, дещо дивною виглядає позиція ВСУ про необхідність сплати податку на землю власниками квартир у багатоквартирних будинках. Зокрема, у справі № 21-3517а15 він дійшов висновку:

Незважаючи на те, що позивач не зареєстрував право власності чи користування земельною ділянкою під належними йому на праві власності нежитловими приміщеннями, виходячи з принципу пріоритетності норм Податкового кодексу України над нормами інших актів у разі їх суперечності, який закріплений у пункті 5.2 статті 5 Податкового кодексу України, обов'язок зі сплати земельного податку виник у позивача з дати державної реєстрації права власності на нерухоме майно. <...> фізична особа – власник нежилого приміщення (його частини) у багатоквартирному жилому будинку є платником земельного податку з дати державної реєстрації права власності на нерухоме майно³¹.

²⁹ Постанова Верховного Суду України від 20 січня 2016 р. у справі № 826/16932/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55476509> (дата звернення: 09.02.2018).

³⁰ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 4 лютого 2016 р. у справі № К/800/44985/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55661009> (дата звернення: 14.02.2018).

³¹ Постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2015 р. у справі № 21-3517а15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688828> (дата звернення: 15.02.2018).

Данило Гетманцев, Наталія Блажівська

Щонайменше зазначений висновок вбачається необґрунтованим і потребує переосмислення. Так само, як і підхід ВАСУ до скасування податкових повідомлень-рішень про нарахування податку з транспортних засобів, прийнятих на підставі рішень органів місцевого самоврядування про встановлення податку у випадку, якщо останні прийняті в порушення ст. 12 ПК України. На нашу думку, навіть у разі порушення органом місцевого самоврядування строків встановлення податку, податок все одно має справлятися за мінімальною (у нашому випадку за єдиною) ставкою згідно з цією ж статтею ПК України³².

Таким чином, підходи ВСУ до оподаткування майна потребують переосмислення та систематизації.

Вище ми охопили тільки основні висновки ВСУ, що потребують зміни. Зрозуміло, вирішенню підлягають й інші питання, яким досі не була надана належна оцінка (зокрема, питання справляння судового збору з позовів про скасування податкових повідомлень-рішень із майнових позовів та визначення у зв'язку із цим категорії “ціна позову”). Однак вже цей *short-list* судових висновків свідчить про величезний обсяг роботи, який лежить перед новим складом Верховного Суду. І дуже важливо, щоб він у своїх висновках, яким надає значення судової доктрини, виходив із того її розуміння, яке повністю відповідає принципу верховенства права. Верховний Суд має знайти правильний баланс, з одного боку, між уникненням шаблонування рішень судів, зашорення свідомості суддів у межах вказівок вищої інстанції, а з другого – забезпеченням правової стабільності та передбачуваністю судових рішень у межах легітимних очікувань громадян.

Вочевидь, основною перешкодою на цьому шляху стане прагнення влади до ручної керованості судовою системою. Тим складнішим і відповідальнішим є завдання нового складу (особливо Касаційного адміністративного) суду перед собою, своєю країною та історією. Чи вистачить у суддів на це сил, наполегливості, сміливості та наснаги? Найближчим часом покаже час...

Висновки. Під судовою доктриною в адміністративному судовому процесі розуміються висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду. При ухваленні рішень суди повинні враховувати такі висновки не буквально, а з урахуванням їх ієрархії в системі джерел права та конкретних обставин справи. Дотримання цих правил забезпечуватиме незалежність суддів і відповідатиме конституційному принципу верховенства права.

www.pravoua.com.ua

³² Податковий кодекс України (н 11).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Banhalorski pryntsyipy povedinky suddiv [Bangalore Principles of Judicial Conduct] vid 19 travnia 2006 r.: skhvaleno rezoliutsiieiu Ekonomichnoi ta Sotsialnoi rady OON vid 27 lytnia 2006 r. № 2006/23. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lytnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
3. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lytnia 2005 r. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
4. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r.: ratyfikovana Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lytnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
5. Podatkovyi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).
6. Pro dostup do publichnoi informatsii [On Access to Public Information]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 13 sichnia 2011 r. № 2939-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (accessed: 07.02.2018) (in Ukrainian).

Cases

7. *Bulves AD v Bulgaria* App no 3991/03 (ECtHR, 22 January 2009) (in English).
8. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 11 lystopada 2015 r. u spravi № 826/15842/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55253181> (accessed: 07.02.2018) (in Ukrainian).
9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 12 sichnia 2016 r. u spravi № 826/20548/13-a. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55903403> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).
10. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 2 hrudnia 2015 r. u spravi № 21-3517a15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688828> (accessed: 15.02.2018) (in Ukrainian).
11. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 20 sichnia 2016 r. u spravi № 826/16932/13-a. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55476509> (accessed: 09.02.2018) (in Ukrainian).
12. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 25 chervnia 2017 r. u spravi № 826/18700/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68167186> (accessed: 08.02.2018) (in Ukrainian).
13. Shchodo odnakovoho zastosuvannya administratyvnymy sudamy okremykh prypysiv Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [On the Consistent Application by Administrative Courts of Separate Provisions of Ukraine's Tax Code and the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: lyst Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy holovam apeliatsiinykh

- administratyvnykh sudiv [Letter of the High Administrative Court of Ukraine to Chairmen of Administrative Courts of Appeal] vid 2 chervnia 2011 r. № 742/11/13-11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0742760-11> (accessed: 08.02.2018) (in Ukrainian).
14. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 4 liutoho 2016 r. u spravi № K/800/44985/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55661009> (accessed: 14.02.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Dictionaries

15. *Duhaimes Law Dictionary* <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/Doctrine.aspx>> accessed 6 February 2018 (in English).

Journal articles

16. Baker Philip, 'Taxation and the European Convention on Human Rights' (2000) 40 (8) IBFD "European Taxation" 298 (in English).
17. Tiller Emerson H and Cross Frank B, 'What is Legal Doctrine?' (2006) 100 (1) Northwestern University Law Review 517 (in English).
18. 'Delo Brauna: Bor'ba za otmenu rasovoy segregacii v shkolah SShA (vospominaniya Dzheka Grinberga)' ['Brown's Case: Struggling to Eliminate Racial Segregation in USA schools (Jack Greenberg's Memoirs)'] (2005) Voprosy demokratii 24 (in Russian).
19. Poljanskij Dmitrij i Puzikov Ruslan, 'Pravovaja doktrina kak osoboe pravovoe javlenie' ['Legal Doctrine as a Special Legal Phenomenon'] (2013) 11 Vestnik tambovskogo universiteta Gumanitarnye nauki 328 (in Russian).
20. Popov Oleksandr, 'Pravova doktryna ta yii zastosuvannia Verkhovnym Sudom Ukrainy pry perehliadi sudovykh rishen u tsyvilnykh spravakh' ['Legal Doctrine and its Application by the Supreme Court of Ukraine When Reviewing Court Decisions in Civil Cases'] (2016) 132 Problemy zakonnosti 83 (in Ukrainian).
21. Stepanov D, 'Voprosy metodologii civilisticheskoy doktriny' ['Methodological Issues of Civil Doctrine'] (2003) 6 Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava 1 (in Russian).
22. Tertyshnyk V, 'Doktryna ta problemy i ryzyky konstytutsiinoi y sudovo-pravovoi reformy v Ukraini' ['Doctrine, Challenges and Risks of the Constitutional and Judicial Legal Reform in Ukraine'] (2016) 4 Suspilno politychni protsesy 147 (in Ukrainian).
23. Vasyliiev S, 'Pravova doktryna – dzherelo protsesualnoho prava' ['Legal Doctrine – the Source of Procedural Law'] (2012) 2 Aktualni pytannia innovatsiinoho rozvytku 70 (in Ukrainian).
24. Yevhrafova Ye, 'Doktryna u pravovii nauki i yurydychnii praktytsi' ['Doctrine in the Science of Law and Legal Practice'] (2013) 2 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 52 (in Ukrainian).
25. Zadorozhnyi Yu, 'Pravova doktryna v krainakh romano-hermanskoi ta anhlo-amerykanskoj pravovykh simei: porivnialnyi analiz' ['Legal Doctrine in the Countries of Romano-Germanic and Anglo-American Legal Systems: Comparative Analysis'] (2012) 10 Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy 17 (in Ukrainian).

Dissertations

26. Karmalita Mariia, 'Pravova doktryna – dzherelo (forma) prava' ['Legal Doctrine – the Source (Form) of Law'] (dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka 2011) (in Ukrainian).

Danylo Getmantsev, Nataliia Blazhivska

JUDICIAL DOCTRINES REQUIRING REVIEW
FROM THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE PROCESS

ABSTRACT. The issues relating to the attribution of a doctrine to sources of law gain increasing attention of scholars and practitioners. Recently, the issues of a judicial doctrine and its place in the law administration environment are of a particular interest, and this is due, in particular, to the variability of procedural law and the changing role of a judicial doctrine in the context of application of legal provisions. Despite a large number of works focused on various aspects of legal doctrine, it should be stated that this issue is still very insufficiently researched. And since the available studies were made prior to the adoption of new procedural codes, they are not based on the updated procedural law. As a result, there are still unresolved issues of defining the concept of judicial doctrine in the restated Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine (hereinafter – CAJP of Ukraine) as well as those of determining the meaning of the phrase “taking into account the opinion” of the Supreme Court in the context of article 242 of the said Code, and etc.

The aim of this article is to study the concept of judicial doctrine in the administrative process and its place in the system of sources of law, and also to find out how the judicial doctrine correlates with rulings of the Supreme Court, to determine the conditions for the application by courts of article 242 of the CAJP of Ukraine and to formulate the proposals for the need of reconsidering some opinions of the Ukrainian Supreme Court (hereinafter – USC) in specific cases.

The authors have established that judicial doctrine in the context of administrative process refers to the opinions about the application of legal provisions as set forth in the rulings of the Supreme Court. They should not be confused with a casual interpretation of law contained in the rulings of the Supreme Court. Lower level courts should not take into account the opinions of the Supreme Court literally, but should pay due attention to their hierarchy in the system of sources of law, as well as to particular circumstances of a case. These opinions do not change or cancel, but rather supplement the current legal framework, and therefore, courts may not use them in the event of any inconsistency with law and the rule of law principle. Presently there is a need for reconsideration of some opinions of the USC in specific cases which are perceived (sometimes absolutely without any reason) by courts as judicial doctrines. In particular, these are cases involving incompatibility of the status of a fake illegal enterprise with legitimate business activities; and also cases for invalidation of unreliable data entered into tax authorities’ databases and withdrawal of relevant information therefrom; as well as cases for ascertaining of legitimate business activities and the status of primary documents when their signatory denies his/her signature; and also for budgetary compensation of value added tax; and for the need of land tax payment by owners of apartment houses.

Therefore, when making decisions it is necessary to distinguish a causal interpretation of legal provisions and rulings of the Supreme Court from the opinions stated therein. Courts should be aware of the need to use the latter not literally, but with due regard for the specific circumstances of the case and the hierarchy in the system of sources of law.

KEYWORDS: judicial doctrine; sources of law; opinions of the Supreme Court; tax due diligence doctrine; judicial reform.



Наталія Хлібороб

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
(м. Львів, Україна)
natalia_hliborob@ukr.net

УДК: 342.92(477)

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ: ІННОВАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

АНОТАЦІЯ. Запровадження електронного судочинства стало провідною темою наукових дискусій останнього часу. Основним сьогодні залишається запитання: чи зможе електронне судочинство підвищити рівень захисту прав людини, особливо в адміністративних справах, де однією зі сторін правового спору є приватна особа, якій протистоїть суб'єкт владних повноважень? Загалом інформаційні технології дають змогу створювати нові форми організації діяльності та взаємодії органів публічної влади з суспільством, запроваджувати інноваційні рішення щодо правового регулювання та організації публічно-правових відносин.

Метою статті є з'ясувати, по-перше, які реальні можливості створюють інноваційні законодавчі норми про електронне адміністративне судочинство для учасників адміністративного процесу, по-друге, якими мають бути подальші кроки органів публічної влади, зокрема і законодавця, для того щоб відбулася реалізація положень про запровадження електронного адміністративного судочинства.

На законодавчому рівні відбулося закріплення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка має стати основою впровадження усіх наступних елементів електронного адміністративного судочинства. Вперше закріплено положення про те, що суд здійснює розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Учасникам адміністративного процесу надано можливість подавати докази в електронній формі та використовувати електронний цифровий підпис. Крім того, документи можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Однак неоднозначним залишається правова регламентація можливості звернення до адміністративного суду з електронним позовом. У статті 160 Кодексу адміністративного судочинства України чітко вказано, що позовна заява подається у письмовій формі. Хоча письмова форма фактично не виключає можливості створення електронного документа, однак те, що законодавець прямо не передбачив такої можливості, як звернення до суду шляхом подання електронного адміністра-

© Наталія Хлібороб, 2018

тивного позову, лише свідчить про неготовність публічної влади до реальних перетворень судових процесів за допомогою інформаційних технологій.

Судові процеси зокрема та система загалом є чи не найконсервативнішою з публічних інституцій. У процесі розвитку суспільства базові елементи судового процесу зазнали мінімальних змін. За таких умов завданнями сучасної правової системи є зробити використання інформаційних технологій максимально безпечним для прав людини, а також використати можливості цифрового світу для полегшення складних юридичних процедур.

Отже, зі змінами, які внесені у КАС України, фактично відбулося запровадження окремих елементів електронного судочинства в адміністративний процес. Однак докорінних змін не сталося, оскільки на законодавчому рівні закріплені положення, які досі регулювалися підзаконними нормативно-правовими актами. Наступним кроком має стати створення правових основ функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, посилення захисту персональних даних і відповідальності за незаконне втручання у роботу систем електронного судочинства.

Ключові слова: електронний суд; електронне адміністративне судочинство; електронний позов; електронні докази.

Запровадження електронного судочинства стало провідною темою наукових дискусій, публічних обговорень останнього часу. Після ухвалення резонансного та, зрештою, довгоочікуваного Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон)¹, яким, власне, й ухвалено ключові положення щодо запровадження електронного судочинства, науковий і практичний інтерес до цієї проблематики все більше зростає. Попри оптимізм, якого загалом заслуговує ухвалення цього надзвичайно важливого законодавчого акта, правова спільнота усвідомлює цілу низку труднощів та перешкод, які сьогодні об'єктивно існують і які є неабияким викликом для запровадження електронного судочинства в Україні. Основним нині залишається запитання: чи зможе запровадження електронного судочинства підвищити рівень захисту прав, свобод, інтересів людини, зробити судочинство ефективним, прозорим, доступним та, зрештою, більш економічним? Особливо воно є актуальним у контексті здійснення адміністративного судочинства, де однією зі сторін правового спору є приватна особа, якій протистоїть вся система публічної влади як суб'єкт владних повноважень.

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

Наталія Хлібороб

Проблематиці запровадження електронного судочинства присвячені наукові дослідження та публікації таких учених, як В. Білоус, О. Бринцев, А. Каламайко, М. Кравчик, Н. Кушакова-Костицька, Н. Логінова, Р. Куйбіда та ін.

Метою дослідження є з'ясувати, по-перше, які реальні можливості створюють інноваційні законодавчі норми про електронне адміністративне судочинство для учасників адміністративного процесу, по-друге, якими мають бути подальші кроки органів публічної влади, зокрема і законодавця, для того щоб відбулася реалізація положень про запровадження електронного адміністративного судочинства.

Протягом десятиліття спостерігаємо безпрецедентно динамічний розвиток інформаційних технологій, інтенсивність яких часто перевищує наші уявлення та очікування. Звісно, це впливає чи не на всі сфери суспільного життя, приватні та публічні інституції, зрештою, створює умови для розвитку інформаційного суспільства як наднового високоорганізованого та динамічного утворення. Це не дивно, адже для людини характерно невпинне прагнення до створення нових, більш комфортних умов життєдіяльності. Власне, саме інформаційні технології у перспективі створюють можливості та комфортні умови для кожного члена суспільства.

Тож правова система України не може залишатися осторонь таких глобальних перетворень та має стати правовим ядром функціонування інформаційного суспільства. Інформаційні технології дають змогу створювати нові форми організації діяльності та взаємодії органів публічної влади з суспільством загалом та з кожною людиною зокрема, запроваджувати інноваційні рішення щодо правового регулювання та організації публічно-правових відносин. Правові системи світу вже тривалий час використовують інформаційні технології, щоб посилювати захист прав людини, створювати комфортні можливості для всіх членів суспільства з метою реалізації та захисту своїх прав, свобод та інтересів. Так, у провідних демократіях світу успішно функціонують системи електронної демократії, електронного урядування, електронного судочинства.

Вслід за світовими тенденціями, в Україні вже тривалий час намагаються створити повноцінну систему електронного урядування, запровадити електронні адміністративні послуги. На черзі – електронне судочинство. Міжнародні акти визначають електронне судочинство так:

Використання інформаційно-комунікаційних технологій у реалізації правосуддя усіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для при-

ватних осіб та підприємств. Це включає в себе електронний зв'язок та обмін даними, а також доступ до судової інформації².

Електронне судочинство має забезпечувати:

1) відкриття провадження за допомогою електронних засобів; 2) здійснення подальших процесуальних дій у межах провадження у середовищі електронного документообігу; 3) одержання відомостей про хід справи шляхом доступу до судової інформаційної системи; 4) одержання інформації про результати провадження в електронній формі³.

Перші кроки на шляху до запровадження окремих елементів системи електронного судочинства деякі суди здійснювали як пілотні проекти. Лише з прийняттям наказу Державної судової адміністрації України “Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу”⁴ було визначено порядок обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, зокрема в частині надсилання судом таким учасникам процесуальних документів в електронному та паперовому (паралельно) вигляді. Правовою спільнотою була позитивно сприйнята одна з основних інновацій – направлення інформації про судові засідання шляхом SMS-повідомлень. Ці ж правові положення були закріплені та частково розширені із прийняттям наказу Державної судової адміністрації України “Про затвердження Тимчасового регламенту надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження”⁵.

І нарешті, основним у цьому напрямі стало ухвалення Закону⁶, яким, власне, й ухвалено зміни у процесуальні кодекси України, зокрема і у Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁷ щодо запровадження електронного судочинства.

² Recommendation of the Committee of Ministers CM/Rec(2009)1 adopted on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies to member states on electronic democracy (e-democracy) <http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp> accessed 12 December 2017.

³ Recommendation of the Committee of Ministers (2001)3 adopted on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2aa7> accessed 12 December 2017.

⁴ Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу: наказ Державної судової адміністрації України від 31 травня 2013 р. № 72. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA13013.html (дата звернення: 12.12.2017).

⁵ Про затвердження Тимчасового регламенту надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження: наказ Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2016 р. № 227. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/227> (дата звернення: 13.12.2017).

⁶ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (н 1).

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436).

Наталія Хлібороб

Відбулося законодавче закріплення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – Єдина система), яка має стати основою впровадження усіх наступних елементів електронного адміністративного судочинства. Вперше на законодавчому рівні закріплено положення про те, що суд здійснює розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Учасникам адміністративного процесу надано можливість подавати докази в електронній формі та використовувати електронний цифровий підпис. Законодавець також закріпив положення, відповідно до яких документи (зокрема процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної системи.

Експерти зазначають:

Після впровадження змін, справді, можна буде, не виходячи з дому, направляти звернення до суду, отримувати документи в справі, доступ до матеріалів справи і навіть співпрацювати зі слідством через участь у режимі відеоконференцій. Це будуть будь-які справи, окрім кримінальних. Якщо систему зроблять, то “електронний суд”, по-перше, заощадить час. По-друге, забезпечить належне повідомлення учасників процесів. По-третє, позбавить учасників потреби їздити до суду, щоб ознайомитися із матеріалами справи. Тож це буде економія часу та грошей. Технічні можливості для цього вже створюються⁸.

Варто зауважити, що судові процеси зокрема та система загалом є чи не найконсервативнішою з публічних інституцій та доволі стійкою до динамічних змін суспільних відносин і правового поля. Базові елементи судового процесу, зокрема й адміністративного, характеризуються значною історією та в процесі розвитку суспільства зазнали мінімальних змін. Паперова форма процесу є настільки узвичаєною, що не дивує те, що все ж частина правової спільноти доволі критично сприймає новаторства законодавця, та дуже обережно ставиться до запровадження електронного судочинства, зокрема і в адміністративному процесі.

Так, у науковій літературі зазначають:

До процесу побудови цього “нового світового порядку”, повністю заснованого на інформаційних технологіях, треба ставитися із особливою обережністю, як і до будь-якого глобального соціального експерименту. <...> Процес перетворення традиційних форм судочинства на новий

www.pravoua.com.ua

⁸ Р Куйбіда, ‘Суди роблять чесними чесні судді, а не закони про судову систему’ (Центр політико-правових реформ, 10 Листопад 2017) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872410-sudi-roblyat-chesnimi-chesni-suddi,-a-ne-zakoni-pro-sudovu-sistemu,-ekspert-roman-kuybida>> дата звернення 14 Грудень 2017.

електронний лад по суті є процесом перекладу цих традиційних процесуальних основ на нову “цифрову” мову. Результат, котрий буде одержано в підсумку, зараз ще остаточно невідомий⁹.

Проте реалії сьогодення такі, що розвиток інформаційних технологій не зупинити, вони все більше і більше проникатимуть у публічні та приватні інституції, зрештою – у наше повсякденне життя. Тож завдання сучасної правової системи – зробити використання інформаційних технологій максимально безпечним для прав людини, а також використати можливості цифрового світу для полегшення складних юридичних процедур, покращення захисту прав, свобод, інтересів осіб у публічно-правових відносинах. Справедливо зауважують, що інформаційні технології в майбутньому стануть фундаментом судової системи, що призведе до радикальних позитивних змін у процесуальному праві та сфері захисту конституційних прав і свобод громадян¹⁰.

Однак про успішність запровадження електронного адміністративного судочинства говорити ще дуже рано. Крім того, критерій успішності має оцінюватися лише крізь призму ефективності для захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у публічно-правових відносинах. Погоджуємося із думкою:

Основними напрямками роботи із запровадження повноцінного електронного судочинства є кардинальна переорієнтація всієї філософії державного електронного урядування з потреб державного апарату на потреби громадян та бізнес-структур¹¹.

Зупинімося детальніше на новелах законодавчого регулювання функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні та розглянемо, які можливості вони створюють для покращення захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у публічно-правових відносинах.

Основною проблематикою, яка сьогодні цікавить суспільство у контексті реформування КАС України, є те, наскільки елементи “Електронного суду” будуть доступними для приватних осіб. Адже відомо, що частково деякі його функції вже запроваджені в адміністративних судах. Проте вони спрямовувалися здебільшого на спрощення роботи працівників апарату суду, оптимізацію документообігу. Натомість учасники

⁹ О. Бринцев, ‘Електронний суд – сучасний стан та шляхи вдосконалення’ в С. Глібо та К. Єфремова (ред), *Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія* (Право 2016) 314-5.

¹⁰ В. Білоус, ‘Інноваційні напрямки інформатизації судочинства’ (2011) 11 Теорія та практика судової експертизи і криміналістики 97.

¹¹ О. Бринцев, ‘Електронний суд’ в Україні. *Досвід та перспективи* (Право 2016) 31.

Наталія Хлібороб

адміністративного процесу переважно мали можливість скористатися такою опцією, як отримання судових SMS-повісток.

Про високий рівень запровадження електронного судочинства можна буде говорити тоді, коли буде реалізовано можливість вчинення в електронному форматі усіх процесуальних дій під час розгляду адміністративних справ. Зокрема, важливим є створення можливості подання електронного адміністративного позову особами, права, свободи та інтереси яких порушені суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах. Для фізичних і юридичних осіб фактично саме це є критерієм реального та ефективного функціонування електронного адміністративного суду. Крім того, Рекомендація Rec (2001)3 Державам-членам "Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій", ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи, серед іншого, вказує на:

Необхідність забезпечення можливості відкриття провадження за допомогою електронних засобів, а також на можливості здійснення подальших процесуальних дій у межах провадження у середовищі електронно-документообігу¹².

Проте, на жаль, можливість звернення до суду з електронним позовом до адміністративного суду регламентується чинним КАС України неоднозначно. Так, відповідно до ч. 9 ст. 18 КАС України 'суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі'¹³.

Для цього, власне, і має бути створена Єдина система (нині у судах функціонує система обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, кримінального провадження). Адже згідно з законодавством:

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система має забезпечити обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції¹⁴.

¹² Recommendation of the Committee of Ministers (2001)3 adopted on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies (п 3).

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України (п 7).

¹⁴ Там само.

Відповідно до ч. 2 ст. 18 КАС України:

Позовні та інші заяви, скарги та інші визначені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в день надходження документів¹⁵.

У КАС України також закріплено право учасників адміністративного процесу подавати до суду електронні документи та вчиняти процесуальні дії в електронній формі.

Так, відповідно до ч. 7 ст. 44 КАС України:

Документи (в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, визначених цим Кодексом. Процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення форм процесуальних документів відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему¹⁶.

Однак, що стосується адміністративного позову, то законодавець у ст. 160 КАС України вказує, що 'позовна заява подається в письмовій формі позивачем або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб'¹⁷. Письмова форма фактично не виключає можливості створення електронного документа.

Відповідно до ст. 5 Закону України "Про електронні документи і електронний документообіг":

Електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною¹⁸.

¹⁵ Кодекс адміністративного судочинства України (н 7).

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Про електронні документи і електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.

Наталія Хлібороб

Згідно із Законом України “Про електронний цифровий підпис”¹⁹ електронний документ має бути засвідчений електронним цифровим підписом.

Варто зауважити, що законодавець закріплює правило, відповідно до якого ‘позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позову, наданого судом’²⁰. Доцільно було б передбачити можливість, за якої особа може заповнити спеціальну електронну позовну форму, наприклад, на порталі Судової влади України (через особистий кабінет) чи за допомогою Єдиної системи. Така можливість мала б бути надана особі після проведення нею встановлених законодавцем процедур реєстрації й автентифікації та з наступним скріпленням документа електронним цифровим підписом.

Видається, що така форма подання позовної заяви цілком може бути ефективною в окремих категоріях адміністративних справ, зокрема, у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, у справах щодо уточнення списку виборців, справах за адміністративними позовами про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань, у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності, особливо з огляду на вельми стислі строки розгляду таких категорій справ.

Однак те, що законодавець прямо не передбачив такої можливості звернення до суду шляхом подання електронного адміністративного позову, лише свідчить про неготовність публічної влади до реальних перевтілень судових процесів за допомогою інформаційних технологій.

Сьогодні на офіційному веб-сайті Судової влади України у розділі “Електронний суд”²¹ створюються можливості сплати судового збору онлайн, отримання інформації щодо стадій розгляду судових справ, розміщений Єдиний державний реєстр судових рішень, а також міститься інформація про надсилання процесуальних документів електронною поштою та повістки у вигляді SMS-повідомлень учасникам судового процесу. Однак очевидно, що для ефективності функціонування системи “Електронний суд” та користі фізичних і юридичних осіб, які звертаються за захистом прав, свобод, інтересів у публічно-правових відносинах, ці можливості необхідно розширювати.

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Про електронні документи і електронний документообіг (н 18).

²⁰ Кодекс адміністративного судочинства України (н 7).

²¹ Інформація щодо роботи “Електронного суду” (Судова влада України) <<https://court.gov.ua/reystri-ta-sistemi/ecourt/>> дата звернення 15 Грудень 2017.

Шлях розширення можливостей електронного судочинства обрали більшість європейських країн. Зокрема, у Польщі на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції²² створено окремий розділ, присвячений функціонуванню електронного судочинства. Працює інформаційний портал, що втілює ідею єдиної точки доступу до інформації щодо всіх питань, які виникатимуть у зв'язку з участю особи у судових процесах. Використання порталу безкоштовне, тому учасники судового процесу економлять час і гроші, які могли б витратитися на традиційний контакт із судом. Крім того, завдяки роботі порталу спрощується багато юридичних формальностей. Наприклад, секретарі судових засідань звільняються від обов'язку надавати інформацію учасникам процесу на їхнє прохання.

1 січня 2010 р. у Польщі запроваджено електронний розгляд справ наказного провадження. Здійснення електронного розгляду справи регламентовано в розділі VIII “Електронне наказне провадження” Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща²³. У цьому Кодексі передбачено, що ‘справа розглядається в електронному провадженні, лише якщо позивач вирішить подати позов електронним шляхом. Усі файли справ зберігаються в електронній формі. Позивач сплачує судовий збір через мережу Інтернет’²⁴. А відповідно до § 2 ст. 505-30 ‘дії суду, судового секретаря та учасників процесу реєструються лише в інформаційно-телекомунікаційній системі, а дані, отримані у їх результаті в електронній формі, підтверджуються електронним підписом’²⁵.

Для української правової системи довгоочікуваною, а також вагомою для учасників адміністративного процесу є можливість подавати електронні докази. Вона закріплена у ст. 99 КАС України:

Електронними доказами визнається інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)²⁶.

²² ‘Sądy w Internecie’ (Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej) <<https://www.ms.gov.pl/pl/sady-w-internecie/>> дата звернення 15 Грудень 2017.

²³ Kodeks postępowania cywilnego: Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. URL: <http://www.lex.pl/akt-prawny/-/akt/dz-u-1964-43-296-u> (дата звернення: 15.12.2017).

²⁴ Там само.

²⁵ Там само.

²⁶ Кодекс адміністративного судочинства України (н 7).

Наталія Хлібороб

Необхідно зауважити, що 'електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису'²⁷ відповідно до Закону України "Про електронний цифровий підпис". Варто визнати, що вказані нормативні положення заслуговують на схвальну оцінку, адже для учасників адміністративного процесу розширюють можливості доказування.

Окрім того, законодавцем оптимізована можливість отримання повістки за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Відтепер для здійснення судових викликів або надсилання судових повідомлень для учасників справи, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів передбачено можливість використання електронних адрес. Так, за наявності в особи офіційної електронної адреси судові виклики, судові повідомлення надсилаються на офіційну електронну адресу. До цього часу, щоб використовувати надсилання процесуальних документів електронною поштою та повістки у вигляді SMS-повідомлень, учасникам судового процесу необхідно було подати до суду заявку у паперовому вигляді, взятую на офіційному веб-порталі судової влади України. При цьому заявник надалі отримував процесуальні документи і в електронному, і в паперовому вигляді паралельно. Також потрібно було зареєструватися у системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу (завести поштову скриньку електронного суду), розміщеній на офіційному веб-порталі судової влади України за адресою: mail.gov.ua.

Нові положення КАС України передбачають: аби скористатися перевагами електронного адміністративного судочинства необхідно зареєструватися у Єдиній системі. При цьому:

Адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, судові експерти, державні органи та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в добровільному порядку²⁸.

Варто наголосити на тому, що законодавець передбачив:

Особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, суд вручає будь-які документи у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній

²⁷ Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 276.

²⁸ Кодекс адміністративного судочинства України (н 7).

формі шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою. Реєстрація в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі не позбавляє права на подання документів до суду в паперовій формі в порядку²⁹.

Згідно з абзацом 2 ч. 8 ст. 18 КАС України:

Особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, подають процесуальні та інші документи, письмові та електронні докази, вчиняють інші процесуальні дії в електронній формі виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, з використанням власного електронного цифрового підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис»³⁰.

Державній судовій адміністрації України 'рекомендовано забезпечити створення та належне функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи'³¹.

Хотілося б вірити, що вже скоро буде розпочата робота системи електронного адміністративного суду. Однак, як свідчить практика запровадження електронних систем в інших сферах, зокрема у сфері електронних адміністративних послуг, такий оптимізм є передчасним.

Висновки. Варто зазначити, що попередні висновки, на жаль, не такі оптимістичні. Фактично законодавець не здійснив докорінних революційних змін, лише на законодавчому рівні закріпив положення, які досі регулювалися підзаконними нормативно-правовими актами.

Нині складно говорити про повноцінне запровадження електронного адміністративного судочинства, про яке невпинно звітують вищі органи публічної влади. Насправді, відбулося запровадження окремих елементів електронного судочинства в адміністративний процес, зокрема розгляд адміністративної справи в електронній формі. Учасникам адміністративного процесу надано можливість подавати докази в електронній формі та використовувати електронний цифровий підпис. В електронній формі можуть подаватися процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо, а також вчинятися процесуальні дії. Умовою реалізації вказаних можливостей є реєстрація у Єдиній системі.

Однак наразі це лише положення, які закріплені у КАС України. Наступним кроком має стати ухвалення низки підзаконних нормативно-

²⁹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 7).

³⁰ Там само.

³¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (н 1).

правових актів, які будуть закріплювати правила та деталі роботи системи електронного судочинства, зокрема функціонування Єдиної системи. Також має бути розроблене відповідне програмне забезпечення. Це є надзвичайно важливим етапом роботи над запровадженням електронного адміністративного судочинства, інакше законодавчі норми мають шанс залишитися порожніми деклараціями. Водночас варто наголосити на наявності низки труднощів у цій роботі. Зокрема, технічна неукмплектованість значної кількості місцевих судів, відсутність у судах ІТ-фахівців, які здійснюватимуть технічну підтримку роботи електронного суду, низький рівень захисту персональних даних, недостатній рівень захисту від шкідливого програмного забезпечення та втручання третіх осіб у роботу електронного суду. На жаль, законодавець не передбачив посиленних гарантій для захисту роботи систем електронного судочинства, а також посиленої юридичної відповідальності за незаконне втручання чи перешкоджання функціонуванню системи електронного суду.

Та попри це, не можна сказати, що законодавче запровадження електронного судочинства є поспішним. Адже рівень розвитку інформаційних технологій за умови суспільного запиту та формування належного правового поля дасть змогу зробити електронне судочинство ефективним інструментом захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у публічно-правових відносинах.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks postępowania cywilnego: Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. URL: <http://www.lex.pl/akt-prawny/-/akt/dz-u-1964-43-296-u> (accessed: 15.02.2018) (in Polish).
2. Recommendation of the Committee of Ministers (2001)3 adopted on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2aa7 (accessed: 12.12.2017) (in English).
3. Recommendation of the Committee of Ministers CM/Rec(2009)1 adopted on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies to member states on electronic democracy (e-democracy). URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp (accessed: 12.12.2017) (in English).
4. Kodeks administratywnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (v redakcii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436) (in Ukrainian).

5. Pro elektronni dokumenty i elektronnyj dokumentoobih [On Electronic Documents and Electronic Document Management]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 22 travnia 2003 r. № 851-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 36. St. 275 (in Ukrainian).
6. Pro elektronnyi cyfrovyy pidpys [On Electronic Digital Signature]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 22 travnia 2003 r. № 852-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 36. St. 276 (in Ukrainian).
7. Pro realizaciu proektu shhodo obminu elektronnykh dokumentamy mizh sudom ta uchastykamy sudovoho procesu [On Implementation of the Project for Electronic Documents Exchange between the Court and Court Process Participants]: nakaz Derzhavnoi sudovoi administracii Ukrainy [Order of the State Judicial Administration of Ukraine] vid 31 travnia 2013 r. № 72. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA13013.html (accessed: 12.12.2017) (in Ukrainian).
8. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho procesualnogo kodeksu Ukrainy, Cyvilnogo procesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other Acts of Legislation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436 (in Ukrainian).
9. Pro zatverdzhennia Tymchasovoho rehlamentu nadsylannia sudom elektronnykh dokumentiv uchastykam sudovoho procesu, kryminalnogo provadzhennia [On Approval of the Temporary Rules for Sending by the Court of Electronic Documents to Participants of Court Process, Criminal Proceedings]: nakaz Derzhavnoi sudovoi administracii Ukrainy [Order of the State Judicial Administration of Ukraine] vid 7 lystopada 2016 r. № 227. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/227> (accessed: 13.12.2017) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

10. Bryntsev O, *“Elektronni sudy” v Ukraini Dosvid ta perspektyvy [“Electronic Courts” in Ukraine Experience and Prospects]* (Pravo 2016) (in Ukrainian).

Edited books

11. Bryncev O, ‘Elektronnyi sud – suchasnyi stan ta shliakhy vdoskonalennia’ [‘E-Court – Modern State and Ways of Improvement’] v Hlibko S, Yefremova K (red), *Pravove rehulivannia vidnosyn u merezhi Internet: monohrafiia [Legal Regulation of Relations on the Internet: Monograph]* (Pravo 2016) (in Ukrainian).

Journal Articles

12. Bilous V, ‘Innovaciini napriamky informatyzacii sudochynstva’ [‘Innovative Areas of Informatization of Court Proceedings’] (2011) 11 *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky* 97 (in Ukrainian).

Websites

13. ‘Sady w Internecie’ (*Ministerstwo Sprawiedliwosci Rzeczypospolitej Polskiej*) <<https://www.ms.gov.pl/pl/sady-w-internecie/>> accessed 15 December 2017 (in Polish).
14. ‘Informaciya shhodo roboty “Elektronnoho sudu”’ [Information on the E-Court Operation] (*Sudova vlada Ukrayiny*) <<https://court.gov.ua/reystri-ta-sistemi/ecourt/>> accessed 15 December 2017 (in Ukrainian).

Наталія Хлібороб

15. Kuibida R, 'Sudy robliat chesnymy chesni suddi, a ne zakony pro sudovu systemu' ['The Courts are Made Fair by Honest Judges and Not by the Laws on the Court System'] (*Centr polityko-pravovykh reform*, 10 Lystopad 2017) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872410-sudi-roblyat-chesnimi-chesni-suddi,-a-ne-zakoni-pro-sudovu-sistemu,-eksper-roman-kuybida>> accessed 14 December 2017 (in Ukrainian).

Nataliia Hliborob

INTRODUCTION OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE IN UKRAINE: INNOVATIONS AND PROSPECTS

ABSTRACT. Recently, introduction of e-justice has become a central topic of scientific debate. Currently, the main question is whether e-justice will be able to increase the level of human rights protection, especially in administrative cases, with one of the parties to a legal dispute being an individual opposed by a subject vested with power? Generally, information technologies allow creating new forms of organization of the functioning and interaction of public authorities with society, and also allow implementing innovative solutions for legal regulation and organization of relations at public law.

The purpose of this article is to find out, firstly, the real possibilities which are offered by innovative legal provisions on electronic administrative judicial procedure to participants of administrative process, and secondly, to ascertain what the next steps of public authorities should be, including the legislator, in order to ensure that the provisions on the introduction of electronic administrative judicial procedure are implemented.

The function of the Unified Judicial Information and Telecommunication System has been consolidated at the legislative level; this system should become the basis for the introduction of all subsequent elements of the electronic administrative judicial procedure. It is the first time when the provision has been entrenched stating that a court of law shall consider the case based on case materials in electronic form. Participants to administrative process have been granted the opportunity to submit evidence in electronic form and use an electronic digital signature. Furthermore, documents may be submitted to a court and proceedings may be conducted in electronic form using the Unified Judicial Information and Telecommunication System.

However, there is still controversy over the legal regulatory framework for the option of legal recourse to an administrative court by filing an electronic claim. Article 160 of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine expressly provides that the statement of claim shall be submitted in a written form. Although the written form does not actually preclude making of an electronic document, the fact that the legislator has not expressly provided for the possibility of legal recourse by filing of an electronic administrative claim should be regarded only as the indication that public authorities are not ready for real reforms of judicial processes by using information technologies.

Judicial processes in particular and the system in general are probably the most conservative of all public institutions. In the course of society development, the basic elements of judicial process have undergone very insignificant changes. In this context,

www.pravoua.com.ua

the modern legal system should set the objectives of making the use of information technologies as safe as possible for human rights, and also of using the potential of the digital world to make complex legal procedures less complicated.

Thus, changes made to the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine have actually brought along the introduction of separate e-justice elements into the administrative process. However, no fundamental changes ensued, since the legislative level still keeps the provisions which until now were regulated by acts of subordinate legislation. The next step should lie in establishing the legal framework for the functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, in enhancing the personal data protection and increasing the liability for illegal interference with the operation of e-justice systems.

KEYWORDS: e-court; electronic administrative judicial procedure; electronic claim; electronic evidence.

II. Новації у національному адміністративному судочинстві: здобутки, проблеми та перспективи практики їх реалізації



Михайло Смокович

доктор юридичних наук,
голова Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
kas@supreme.court.gov.ua
(м. Київ, Україна)

УДК 347.962.1

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА СУДДІВ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

АНОТАЦІЯ. Кодексом адміністративного судочинства України в редакції від 15 грудня 2017 р. (далі – КАС України) Верховний Суд визначено як єдину касаційну інстанцію в Україні і запроваджено новий порядок розгляду справ у ньому. Відповідно до ст. 266 КАС України спори щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради правосуддя віднесено до підсудності нового Верховного Суду. Однак при оцінці окремих положень законів України “Про судоустрій і статус суддів” і “Про Вищу раду правосуддя” виникає низка правових запитань, зокрема: чи повинен Верховний Суд застосувати обмеження, передбачені цими нормативно-правовими актами, чи відмовлятися від застосування згаданих обмежень і відкривати провадження в адміністративних справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради правосуддя?

Метою статті є встановлення відповідності підстав для судового оскарження рішень Вищої ради правосуддя щодо звільнення судді з посади через вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, нормам Конституції України й основоположним принципам права.

Грамотичне тлумачення ч. 2 ст. 57 Закону України “Про Вищу раду правосуддя” дає змогу стверджувати, що перелік підстав оскарження є вичерпним. Фактично це правове регулювання забороняє використання такого засобу захисту прав, як позов до адміністративного суду через допущення Вищою радою правосуддя, на думку зацікавленої особи, інших порушень закону, що протиправно обмежують її права.

З огляду на ст. 23 Конституції України право на судовий захист (зокрема доступ до суду) може бути обмежене у випадках, коли це необхідно для недопущення порушення прав і свобод інших людей, та задля виконання обов’язків особи перед

© Михайло Смокович, 2018

суспільством. Обмеження конституційного права на судовий захист слід застосовувати з урахуванням принципу верховенства права, зокрема таких його складових, як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону тощо.

Враховуючи, що положення Конституції України та процесуального законодавства розраховані на регулювання судового захисту в умовах, коли у суспільства є довіра до діючих суддів, то можемо дійти висновку, що обмеження права суддів на судовий захист відповідають вимозі справедливості, оскільки рівень довіри до суддів, які були призначені на посади до суспільно-політичних змін листопада 2013 р. – лютого 2014 р., низький.

Отже, обмеження прав суддів на судовий захист, запроваджені законами України “Про судоустрій і статус суддів” і “Про Вищу раду правосуддя”, відповідали вимогам співмірності між інтересами особи та суспільства, справедливості, розумності за певних політико-правових обставин.

Обмеження відповідно до Закону України “Про Вищу Раду правосуддя”, на нашу думку, мають бути тимчасовими. Їхнє збереження після початку процесуальної діяльності нового Верховного Суду порушуватиме принцип верховенства права, зокрема вимоги справедливості та розумності. Тому при надходженні відповідних позовних заяв Верховний Суд повинен відмовлятися від застосування згаданих обмежень та відкривати провадження в адміністративних справах.

Ключові слова: суддя; звільнення судді; оскарження рішення Вищої ради правосуддя; судовий захист суддів; принцип верховенства права; співмірність між інтересами особи та суспільства.

3 жовтня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”¹. Він набрав чинності з дня початку роботи Верховного Суду, визначеного рішенням його Пленуму відповідно за Закону України “Про судоустрій і статус суддів”², тобто з 15 грудня 2017 р.

Одним із основних нововведень цього Закону є визначення Верховного Суду як єдиної касаційної інстанції в Україні та запровадження нового порядку розгляду справ у ньому. Відповідно до ст. 266 нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) спори щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради правосуддя віднесено до підсудності нового Верховного Суду³. При оцін-

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 03.01.2018).

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 03.01.2018).

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 03.01.2018).

Михайло Смокович

ці окремих положень законів України “Про судоустрій і статус суддів” і “Про Вищу раду правосуддя” (далі – Закон)⁴ суду доведеться відповісти на низку правових питань, що матимуть істотне значення для з’ясування обсягу та предмета судового контролю у цій категорії спорів.

Метою дослідження є встановлення відповідності підстав для судового оскарження рішень Вищої ради правосуддя щодо звільнення судді з посади через вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, нормам Конституції України й основоположним принципам права.

За результатами пошуку та аналізу останніх досліджень і публікацій з порушеної теми було виявлено відсутність відповідних праць.

Згідно з ч. 2 ст. 35 Закону ‘порядок та підстави оскарження рішення Вищої ради правосуддя визначаються законом. Підстави оскарження окремих рішень Вищої ради правосуддя визначаються цим Законом’⁵.

До таких окремих рішень, для яких встановлено спеціальні підстави можливого судового оскарження, Закон відніс, зокрема, рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді через вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді⁶. Необхідно зазначити, що перелік можливих підстав судового оскарження відповідних рішень Вищої ради правосуддя визначається як “*виключний*”. Так, відповідно до ч. 2 ст. 57 Закону:

Рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстав, визначених пунктами 3 та 6 частини шостої статті 126 Конституції України, може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав:

- 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- 2) рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- 3) рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків⁷.

Грамотичне тлумачення наведених норм дає змогу стверджувати, що перелік підстав оскарження є вичерпним, тобто з інших підстав не допускається. *Фактично це правове регулювання забороняє використан-*

⁴ Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення: 03.01.2018).

⁵ Там само.

⁶ Там само.

⁷ Там само.

ня такого засобу захисту прав, як позов до адміністративного суду через допущення Вищою радою правосуддя, на думку зацікавленої особи, інших порушень закону, що протиправно обмежують її права.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 попередньої редакції КАС України, а також ч. 1 ст. 5 чинної редакції КАС України:

Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси <...>⁸.

Із правової позиції Верховного Суду України, наведеної у постанові від 24 червня 2014 р.⁹, випливає, що при відкритті провадження у справі адміністративний суд зобов'язаний проаналізувати матеріальний закон на предмет того, чи не впливає із нього заборона на звернення до суду. Якщо за наявності такої заборони особа все ж таки подала позов, то адміністративний суд зобов'язаний відмовити у відкритті провадження. Враховуючи такий підхід, адміністративний суд зобов'язаний був би відмовити у відкритті провадження у разі оскарження рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді через вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісними зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді.

Водночас необхідно взяти до уваги положення щодо права на судовий захист, передбачені у ст. 55 Конституції України¹⁰. За загальним правилом, конституційне право на судовий захист з огляду на ст. 64 Конституції України не може бути обмежене; таке обмеження можливе лише у випадках, встановлених Конституцією України¹¹. Аналіз положень Основного Закону дає можливість виокремити декілька випадків можливого обмеження права особи на судовий захист. Проте лише один із них, на нашу думку, стосується питання, що розглядається. Ідеться про ст. 23 Конституції України, буквально тлумачення положень якої дає підстави для висновку, що предметом її регулювання є використання суто права на вільний розвиток своєї особистості¹². Водночас аналіз практики Конституційного Суду України (далі – КСУ)

⁸ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 03.01.2018); Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

⁹ Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2014 р. у справі № 21-231а14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39783861> (дата звернення: 04.01.2018).

¹⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.01.2018).

¹¹ Там само.

¹² Там само.

свідчить, що зазначена стаття Конституції України може бути поширена на реалізацію (обмеження у реалізації) інших конституційних прав, зокрема, права не допускати 'збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди' (пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення)¹³, права на об'єднання у політичні партії (пп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини рішення)¹⁴. КСУ також зазначає, що 'верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу' (абзац 14 пп. 4.1. п. 4 мотивувальної частини рішення)¹⁵; 'Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право' (абзац 15 п. 3 мотивувальної частини рішення)¹⁶. Із наведених тверджень КСУ випливає, що обмеження доступу до суду як гарантії певного конституційного права фактично означає звуження можливості поновлення такого права у разі його порушення. Відтак особливі підстави обмеження тих конституційних прав, які стосуються вільного розвитку особистості (зокрема, права на працю на посаді судді), фактично є також підставами обмеження доступу до суду як гарантії цих прав. Отже, з огляду на ст. 23 Конституції України право на судовий захист (зокрема доступ до суду) може бути обмежене у випадках, коли це необхідно для недопущення порушення прав і свобод інших людей, та задля виконання обов'язків особи перед суспільством.

Один із обов'язків особи перед суспільством входить до змісту принципу правової держави, закріпленого у ст. 1 Конституції України:

¹³ Рішення Конституційного Суду України від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України "Про засади запобігання та протидії корупції", "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) (справа № 1-27/2010). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10> (дата звернення: 04.01.2018).

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI "Заключні положення" Закону України "Про політичні партії в Україні" (справа про утворення політичних партій в Україні) (справа № 1-2/2007). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07> (дата звернення: 04.01.2018).

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) (справа № 1-33/2004). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 04.01.2018).

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) (справа № 1-1/2002). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02> (дата звернення: 04.01.2018).

‘Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава’¹⁷. У зв’язку з цим КСУ у пп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини свого рішення зазначив:

Невиконання державою своїх соціальних зобов’язань щодо окремих осіб ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави¹⁸.

КСУ у пп. 3.3 п. 3 мотивувальної частини свого рішення вказав:

Публічний характер як самих органів – суб’єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві¹⁹.

Із наведених тверджень випливає, що *посадові особи, які виконують функції держави (кандидат на відповідну посаду), зобов’язані підтримувати довіру суспільства до держави*. Цей обов’язок стосується також і суддів (абзац 5 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ)²⁰.

Необхідно зазначити, що обмеження конституційного права на судовий захист слід застосовувати з урахуванням принципу верховенства права. Із цього приводу КСУ у пп. 5.2 п. 2 мотивувальної частини свого рішення зазначив:

З метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина законодавче регулювання зазначених питань має відповідати вимогам Основного Закону України, насамперед принципу верховенства права, зокрема таким

¹⁷ Конституція України (н 10).

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України “Про Державний бюджет України на 2007 рік” (справа про соціальні гарантії громадян) (справа № 1-29/2007). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07> (дата звернення: 04.01.2018).

¹⁹ Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України (справа № 1-9/2012). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 04.01.2018).

²⁰ Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 2013 р. № 3-рп/2013 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи”, статті 138 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (справа щодо змін умов виплати пенсій і шомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) (справа № 1-2/2013). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13> (дата звернення: 05.01.2018).

його складовим, як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону тощо²¹.

Цей підхід стосується випадку, коли підстава обмеження взагалі не визначена, проте, на нашу думку, його слід застосовувати і тоді, коли підстава визначена, адже норми Конституції України слід застосовувати системно. Принцип верховенства права поширюється на всі відносини, незалежно від ступеня їх нормативної урегульованості.

Таким чином, саме на основі Конституції України слід оцінювати обмеження права на судовий захист, запроваджені Законом. А обмеження права суддів на судовий захист необхідно оцінювати на відповідність вимозі про співмірність між інтересами особи та суспільства. Співмірність означає, що права особи можуть бути обмежені настільки, наскільки є вагомими інтереси суспільства (пп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ)²². Вагомість інтересу суспільства у довірі до судової системи, на наше переконання, слід оцінювати, зважаючи на таке. Відповідно до пп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ 'судовий захист є найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина'²³. Контроль суду за втручанням держави у права особи є елементом верховенства права²⁴. Верховенство права закріплено

²¹ Рішення Конституційного Суду України від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012 у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, статті 171¹, частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, частин другої, третьої, п'ятої статті 171¹, частин другої, шостої статті 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України та 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 89 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", частини четвертої статті 18, статті 171¹ Кодексу адміністративного судочинства України (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ) (справа № 1-1/2012). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-12> (дата звернення: 05.01.2018).

²² Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV "Перехідні положення" Конституції України, статті 73 Закону України "Про Конституційний Суд України", частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) (справа № 1-5/2011). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11> (дата звернення: 05.01.2018).

²³ 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" (справа № 1-40/2010). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10> (дата звернення: 05.01.2018).

²⁴ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) (справа № 1-33/2004) (н 15).

у розділі I Конституції України, що за позицією КСУ вказує на те, що воно є складовою конституційного ладу (п. 2 мотивувальної частини рішення)²⁵. Із наведеного можна зробити висновок, що *ефективний судовий контроль за діяльністю держави – це головна гарантія непорушності конституційного ладу*.

На нашу думку, цей інтерес є настільки вагомим, що може бути підставою для істотного обмеження права особи на працю на посаді судді. Адже у разі недовіри судового контролю виникає загроза для існування держави, а отже, і для існування самої посади судді. Інтерес діючих суддів (кандидатів на посаду судді) буде забезпечено тим, що їхнє право на захист забезпечуватиметься квазісудовим органом – Вищою радою правосуддя, який сформовано після 2014 р., тобто у нових політико-правових умовах, при цьому презюмується, що його легітимність вища, ніж легітимність судів.

Щодо відповідності обмеження права суддів на судовий захист вимозі справедливості. Аналіз практики КСУ дає змогу стверджувати, що справедливість передбачає запровадження однакового правового регулювання до однакових життєвих ситуацій, і різного правового регулювання до життєвих ситуацій, що відрізняються одна від одної певними істотними рисами.

Однак ні письмово (у пояснювальних записках до законопроектів “Про судоустрій і статус суддів”²⁶, “Про Вищу раду правосуддя”²⁷ та ін.), ні усно представники Президента України (ініціатора цих законопроектів) не вказали конституційну підставу запровадження згаданих обмежень, а лише з цього приводу зазначили:

Рішення Вищої ради правосуддя мають оскаржуватися безпосередньо до Верховного Суду в зв'язку з особливістю статусу цього конституційного органу, я маю на увазі Вищу раду правосуддя. І є чіткі, визначені Законом “Про Вищу раду правосуддя”, підстави для оскарження цього рішення. Специфіка цих підстав обумовлена тим, що Вища рада правосуддя складається, в тому числі, і навіть в більшій частині, із суддів, які обираються суддями. І є сама по собі квазісудовим органом, особливо, коли мова

²⁵ 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 (справа № 1-9/2011). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11> (дата звернення: 05.01.2018).

²⁶ Про судоустрій і статус суддів: проект Закону України від 30 травня 2016 р., реєстраційний № 4734. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259 (дата звернення: 06.01.2018).

²⁷ Про Вищу раду правосуддя: проект Закону України від 23 вересня 2016 р., реєстраційний № 5180. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60102 (дата звернення: 06.01.2018).

Михайло Смокович

іде про виконання дисциплінарної функції, яка цим законом надається палатам Вищої ради правосуддя. І Вища рада правосуддя в пленарному складі має право переглядати рішення палат. Тобто, коли рішення Вищої ради правосуддя прийняте в пленарному складі, оскаржується до суду, мова іде вже про третє оскарження прийнятого рішення. І ми можемо тут провести пряму аналогію із судом касаційної інстанції. Цим самим обумовлена пропозиція, щоб це рішення оскаржувалося безпосередньо до Верховного Суду і були спеціальні, установлені законом підстави для його оскарження²⁸.

Таким чином, за твердженням ініціатора проекту Закону “Про Вищу раду правосуддя”, Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя та Вища рада правосуддя у пленарному складі є квазісудовими органами, тому оскарження їхніх рішень до адміністративного суду є аналогом касаційного оскарження, яке відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України може бути обмежене. Із наведеного твердження також випливає, що, на думку авторів Закону, розгляд справ Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя та самою Вищою радою правосуддя у пленарному складі є аналогом розгляду справи судом першої та апеляційної інстанцій.

Аналіз положень Закону відтворює низку елементів таких принципів судочинства, як гласність і відкритість процесу, змагальність сторін, рівність учасників процесу перед законом та органом, який вирішує справу, забезпечення оскарження рішень у справі, забезпечення можливості користуватися правовою допомогою при вирішенні справ, повне фіксування процесу технічними засобами, розумні строки розгляду справи.

Водночас важливі положення, які гарантують ефективність судового процесу, відсутні у правовому регулюванні процедур діяльності Вищої ради правосуддя. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 147 КАС України:

У разі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що вистребувані судом, або неповідомлення причин їх неподання суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом²⁹.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження”³⁰ така ухвала може бути примусово виконана. Водночас запит Вищої ради

www.pravoua.com.ua

²⁸ ‘Стенограма засідання Комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України за 20 грудня 2016 року’ (Комітет з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України, 26 Грудень 2016 <<http://kompravpol.rada.gov.ua/documents/zasid/stenograma/72987.html>> дата звернення 7 Лютий 2018).

²⁹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

³⁰ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 07.01.2018).

правосуддя про витребування необхідної інформації немає сили виконавчого документа.

Також у ч. 6 ст. 80 КАС України встановлено, що 'будь-яка особа, у якій знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду'³¹. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону:

Вища рада правосуддя, її органи, член Вищої ради правосуддя для здійснення своїх повноважень мають право витребувати та одержувати на їх запит необхідну інформацію та документи від:

- 1) суддів, судів, органів суддівського самоврядування, інших органів та установ у системі правосуддя;
- 2) органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб;
- 3) юридичних осіб.

Крім того, суд може звернутися з відповідним судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у порядку, встановленому КАС України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, 'у разі якщо в процесі розгляду справи суду необхідно вручити документи, отримати докази, провести окремі процесуальні дії на території іншої держави' (ч. 1 ст. 85 КАС України)³². Вища рада правосуддя такими повноваженнями не наділена.

Суд наділений такими повноваженнями, як забезпечення доказів шляхом заборони вчиняти певні дії або, навпаки, зобов'язанням вчинити певні дії щодо доказів (ч. 1 ст. 115 КАС України).

Відповідно до ч. 1 ст. 148 КАС України:

До належно викликаних особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, свідка, які без поважних причин не прибули у судове засідання або не повідомили причини неприбуття, може бути застосовано привід до суду через органи Національної поліції України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення³³.

Отже, за таких умов висновки Вищої ради правосуддя щодо певних обставин можуть бути помилковими, оскільки ґрунтуватимуться на недостатньо перевірених, недостовірних фактах.

³¹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

³² Там само.

³³ Там само.

Крім цього, відповідно до частин 3, 4, 5 ст. 7 КАС України:

3. У разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

4. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України.

5. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору України³⁴.

Із наведених положень випливає, що у разі невідповідності закону Конституції України суд має право відмовитися від застосування такого закону, а застосувати до спірних правовідносин безпосередньо положення Конституції України або міжнародного договору України. *У разі виникнення сумнівів щодо конституційності закону суд може ініціювати процедуру розгляду цього питання КСУ. У Вищій раді правосуддя такі повноваження відсутні, а отже, існує загроза прийняття цим органом рішень, які не будуть узгоджуватися із Конституцією України, принципом верховенства права. Наведене дає можливість стверджувати, що право на захист у Вищій раді правосуддя за змістом та обсягом є вужчим за право на захист у суді.*

Водночас слід зазначити, що положення Конституції України та процесуального законодавства розраховані на регулювання судового захисту в умовах, коли у суспільства є довіра до діючих суддів, які розглядають відповідні службові спори щодо доступу до суддівських посад. На сьогодні рівень такої довіри є низьким. Це, на нашу думку, є істотною рисою, що відрізняє відносини із судового захисту у політико-правових умовах, у яких нині перебуває українське суспільство, від відносин судового захисту в умовах реального функціонування основ конституційного ладу, закріплених у розділі I Конституції України. Тому слід визнати, що така відмінність у регульованих відносинах дає можливість обмежити право

³⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

суддів (кандидатів на посаду судді) на судовий захист шляхом упровадження такого спеціального засобу правового захисту, як захист у Вищій раді правосуддя, та звуження підстав можливого наступного звернення до адміністративного суду. Отже, обмеження за законами “Про судоустрій і статус суддів” і Законом відповідають вимозі справедливості.

Відповідність обмеження права суддів на судовий захист вимозі розумності. Із практики конституційного судочинства випливає, що обмеження прав має бути об’єктивно здатним забезпечити реальне досягнення мети, для якої воно було запроваджене. Відповідно до п. 6 розділу XII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про судоустрій і статус суддів”³⁵, ст. 171¹ попередньої редакції КАС України³⁶ службові спори суддів (кандидатів на посаду судді) за участю Вищої ради правосуддя було віднесено до підсудності Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ). Усі судді цього суду були призначені на посади у ньому до суспільно-політичних змін листопада 2013 р. – лютого 2014 р. Рівень довіри до цих суддів низький. Натомість склад Вищої ради правосуддя сформовано після згаданих подій. Відповідно, припускається, що рівень довіри до цього органу вищий, ніж до ВАСУ; легітимність захисту у Вищій раді правосуддя – вища, ніж у ВАСУ.

Висновки. Отже, обмеження за Законом України “Про судоустрій і статус суддів” і Законом відповідають вимогам співмірності між інтересами особи та суспільства, справедливості, розумності.

Водночас необхідно зважити на те, що після припинення процесуальної діяльності ВАСУ його повноваження із розгляду згаданих службових спорів перейшли до компетенції Верховного Суду (ст. 35 Закону). Склад Верховного Суду сформовано Вищою радою правосуддя та Президентом України на основі нової редакції розділу VIII “Правосуддя” Конституції України. Відтак припускається, що довіра до суддів нового Верховного Суду буде не нижчою за довіру до членів Вищої ради правосуддя. За таких умов зникає підстава для запровадження обмежень за Законом України “Про судоустрій і статус суддів” і Законом. Передбачається, що буде відсутня відмінність між відносинами судового захисту у Верховному Суді та відносинами судового захисту в умовах реального функціонування основ конституційного ладу, закріплених у розділі I Конституції України.

Обмеження відповідно до Закону повинні бути тимчасовими. Їхнє збереження після початку процесуальної діяльності нового Верховного Суду порушуватиме принцип верховенства права, зокрема вимоги спра-

³⁵ Про судоустрій і статус суддів (н 2).

³⁶ Кодекс адміністративного судочинства України (н 8).

ведливості та розумності. Тому при надходженні відповідних позовних заяв Верховний Суд повинен відмовлятися від застосування вказаних обмежень і відкривати провадження в адміністративних справах.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (accessed: 03.01.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 03.01.2018) (in Ukrainian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
4. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Organization of Courts and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed: 03.01.2018) (in Ukrainian).
5. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Organization of Courts and the Status of Judges]: proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law of Ukraine] vid 30 travnia 2016 r., reiestratsiinyi № 4734. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259 (accessed: 06.01.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other Acts of Legislation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 03.01.2018) (in Ukrainian).
7. Pro vykonavche provadzhennia [On the Enforcement Proceedings]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1404-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (accessed: 07.01.2018) (in Ukrainian).
8. Pro Vyshchu radu pravosuddia [On the High Council of Justice]: proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law of Ukraine] vid 23 veresnia 2016 r., reiestratsiinyi № 5180. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60102 (accessed: 06.01.2018) (in Ukrainian).
9. Pro Vyshchu radu pravosuddia [On the High Council of Justice]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 21 hrudnia 2016 r. № 1798-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (accessed: 03.01.2018) (in Ukrainian).

Cases

10. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 24 chervnia 2014 r. u spravi № 21-231a14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39783861> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).

11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 7 travnia 2002 r. № 8-rp/2002 u spravi za konstytutsiinym podanniam Prezydenta Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen chastyn druhoi, tretioi statti 124 Konstytutsii Ukrainy (sprava shchodo pidvidomchosti aktiv pro pryznachennia abo zvilnennia posadovykh osib) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated May 7, 2002, № 8-rp/2002 in the Case Following the Constitutional Petition of the President of Ukraine Concerning Official Interpretation of Provisions of Parts Two, Three of Article 124 of the Constitution of Ukraine (Case of Jurisdiction of Acts on Appointment or Dismissal of Officials)] (sprava № 1-1/2002). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 2 lystopada 2004 r. № 15-rp/2004 u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh m'iakoho pokarannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated November 2, 2004 № 15-rp/2004 in the Case Following the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (Case of a More Lenient Sentence Imposed by the Court)] (sprava № 1-33/2004). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 12 chervnia 2007 r. № 2-rp/2007 u spravi za konstytutsiinym podanniam 70 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny pershoi statti 10, punktu 3 chastyny druhoi, chastyn p'iatoi, shstoi statti 11, statti 15, chastyny pershoi statti 17, statti 24, punktu 3 rozdil VI "Zakliuchni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro politychni partii v Ukraini" (sprava pro utvorennia politychnykh partii v Ukraini) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated June 12, 2007 № 2-rp/2007 in the Case Following the Constitutional Petition of 70 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Part One of Article 10, Clause 3 of Part Two, Parts Five, Six of Article 11, Article 15, Article 17, Article 24, Clause 3 of Section VI "Final Provisions" of the Law of Ukraine "On Political Parties in Ukraine" (Case of Forming of Political Parties in Ukraine)] (sprava № 1-2/2007). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 9 lypnia 2007 r. № 6-rp/2007 u spravi za konstytutsiinym podanniam 46 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statei 29, 36, chastyny druhoi statti 56, chastyny druhoi statti 62, chastyny pershoi statti 66, punktu 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 statti 71, statei 98, 101, 103, 111 Zakonu Ukrainy "Pro Derzhavnyi biudzheth Ukrainy na 2007 rik" (sprava pro sotsialni harantii hromadian) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated July 9, 2007 № 6-rp/2007 in the Case Following the Constitutional Petition of 46 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Articles 29, 36, Part Two of Article 56, Part Two of Article 62, Part One of Article 66, Clauses 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 of Article 71, Articles 98, 101, 103, 111 of the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for Year 2007" (Case of Social Guarantees of Citizens)] (sprava № 1-29/2007). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 9 veresnia 2010 r. № 19-rp/2010 u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti

- Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvidomchosti sprav, pov'iazanykh iz sotsialnymy vyplatamy" [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated September 9, 2010 № 19-rp/2010 in the Case Following the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Concerning Jurisdiction of Cases Related to Social Benefits"] (sprava № 1-40/2010). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 6 zhovtnia 2010 r. № 21-rp/2010 u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen zakoniv Ukrainy "Pro zasady zapobihannia ta protyidii koruptsii", "Pro vidpovidalnist yurydychnykh osib za vchynennia koruptsiinykh pravoporushen", "Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vidpovidalnosti za koruptsiini pravoporushennia" (sprava pro koruptsiini pravoporushennia ta vvedennia v diu antykoruptsiinykh zakoniv) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated October 6, 2010 № 21-rp/2010 in the Case Following the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of the Laws of Ukraine "On the Foundations of Corruption Prevention and Combating", "On Liability of Legal Entities for Committing Corruption Offenses", "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Regarding Liability for Corruption Offences" (Case of Corruption Offences and Enactment of Anti-Corruption Laws)] (sprava № 1-27/2010). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26 sichnia 2011 r. № 1-rp/2011 u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy ta za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Savchuka Mykoly Mykolaiovycha pro ofitsiine tлумachennia polozhen Kryminalnoho kodeksu Ukrainy 1960 roku iz zminamy, vnesenymy Zakonom Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho, Kryminalno-protseusualnoho ta Vypravno-trudovoho kodeksiv Ukrainy" vid 22 liutoho 2000 roku № 1483-III, shchodo yikh dii v chasi u vzaiemozv'iazku iz polozhenniamy statti 8, chastyny pershoi statti 58, punktu 22 chastyny pershoi statti 92, chastyny druhoi statti 152, punktu 1 rozdil XV "Perekhidni polozhennia" Konstytutsii Ukrainy, statti 73 Zakonu Ukrainy "Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy", chastyny druhoi statti 4, chastyn pershoi, tretoi, chetvertoi statti 5, chastyny tretoi statti 74 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy 2001 roku (sprava pro zaminu smertnoi kary dovichnym pozbavleniam voli) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated January 26, 2011 № 1-rp/2011 in the Case Following the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine and the Constitutional Appeal of Citizen Savchuk Mykola Mykolaiovych Concerning Official Interpretation of Provisions of the Criminal Code of Ukraine of 1960, as Amended by the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal, Criminal Procedure and Correctional Labor Codes of Ukraine" Dated February 22, 2000 № 1483-III Regarding the Time of Their Application in Conjunction with Provisions of Article 8, Part One of Article 58, Clause 22, Part One of Article 92, Part Two of Article 152, Clause 1 of Section XV "Transitional Provisions" of the Constitution of Ukraine, Article 73 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine", Part Two of Article 4, Parts One, Three, Four of Article 5, Part Three of Article 74 of the Criminal Code of Ukraine 2001 (Case of Replacing Death Penalty with Life

- Imprisonment)] (sprava № 1-5/2011). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).
18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 13 hrudnia 2011 r. № 17-rp/2011 spravi za konstytutsiinym podanniam 54 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen Zakonu Ukrainy “Pro sudoustrii i status suddiv”, Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated December 13, 2011. № 17-rp/2011 in the Case Following the Constitutional Petition of 54 People’s Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Separate Provisions of the Law of Ukraine “On the Organization of Courts and the Status of Judges”, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine] (sprava № 1-9/2011). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).
 19. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 20 sichnia 2012 r. № 2-rp/2012 u spravi za konstytutsiinym podanniam Zhashkivskoi raionnoi rady Cherkaskoi oblasti shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyn pershoi, druhoi statti 32, chastyn druhoi, tretioi statti 34 Konstytutsii Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated January 20, 2012. № 2-rp/2012 in the Case Following the Constitutional Petition of Zhashkivskiy District Council of Cherkasy Oblast Concerning Official Interpretation of Provisions of Parts One, Two of Article 32, Parts Two, Three of Article 34 of the Constitution of Ukraine] (sprava № 1-9/2012). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (accessed: 04.01.2018) (in Ukrainian).
 20. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29 serpnia 2012 r. № 16-rp/2012 u spravi za konstytutsiinym podanniam 49 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny chetvertoi statti 18, statti 171¹, chastyny pershoi statti 180 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy, 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny chetvertoi statti 18, chastyn druhoi, tretioi, piatoi statti 171¹, chastyn druhoi, shostoї statti 183¹ Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta 54 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny pershoi statti 89 Zakonu Ukrainy “Pro sudoustrii i status suddiv”, chastyny chetvertoi statti 18, statti 171¹ Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy (sprava pro pidsudnist okremykh katehoriї administratyvnykh sprav) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated August 29, 2012 № 16-rp/2012 in the Case Following the Constitutional Petition of 49 People’s Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Part Four of Article 18, Article 171¹, Part One of Article 180 of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine, 50 People’s Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Part Four of Article 18, Parts Two, Three, Five of Article 171¹, Parts Two, Six of Article 183¹ of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and of 54 People’s Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Part One of Article 89 of the Law of Ukraine “On the Organization of Courts and the Status of Judges”, Part Four of Article 18, Article 171¹ of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine (Case of Jurisdiction of Certain Categories of Administrative Cases)] (sprava № 1-1/2012). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-12> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).

21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 3 chervnia 2013 r. № 3-rp/2013 u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen statti 2, abzatsu drugoho punktu 2 rozdilu II “Prykintsevi ta perekhidni polozhennia” Zakonu Ukrainy “Pro zakhody shchodo zakonodavchoho zabezpechennia reformuvannia pensii noi systemy”, statti 138 Zakonu Ukrainy “Pro sudoustrii i status suddiv” (sprava shchodo zmin umov vyplaty pensii i shchomisiachnoho dovichnoho hroshovoho utrymattia suddiv u vidstavtsi) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated June 3, 2013 № 3-rp/2013 in the Case Following the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Separate Provisions of Article 2, the Second Paragraph of Clause 2, Section II “Final and Transitional Provisions” of the Law of Ukraine “On the Measures for Legislative Support of the Pension System Reform”, Article 138 of the Law of Ukraine “On the Organization of Courts and the Status of Judges” (Case of Changes to the Terms of Payment of Pensions and Monthly Lifetime Allowance of Retired Judges)] (sprava № 1-2/2013). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Websites

22. ‘Stenohrama zasidannia Komitetu z pytan pravovoi polityky ta pravosuddia Verkhovnoi Rady Ukrainy za 20 hrudnia 2016 roku’ [‘Transcript of the Meeting of the Committee for Legal Policies and Justice of the Verkhovna Rada of Ukraine dated December 20, 2016’] (*Komitet z pytan pravovoi polityky ta pravosuddia Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 26 Hruden 2016) <<http://kompravpol.rada.gov.ua/documents/zasid/stenohrama/72987.html>> accessed 7 February 2018 (in Ukrainian).

Myhailo Smokovych

LIMITATION OF THE RIGHT OF JUDGES TO JUDICIAL PROTECTION

ABSTRACT. The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine as in force on December 15, 2017 (hereinafter – CAJP of Ukraine) provides that the Supreme Court is the sole cassation authority in Ukraine; the Code also introduced a new procedure to be followed by this Court when considering cases. According to article 266 of CAJP of Ukraine, disputes relating to appeals against acts, actions or omissions of the High Council of Justice are referred to the jurisdiction of the new Supreme Court. However, an assessment of certain provisions of the Laws of Ukraine “On the Organization of Courts and the Status of Judges” and “On the High Council of Justice” entails a range of legal issues, in particular: should the Supreme Court apply the limitations established by these pieces of legislation, or should it waive the above limitations and commence proceedings in administrative cases in respect of appealing against acts, actions or omissions of the High Council of Justice?

The purpose of this article is to establish whether there is due conformity between provisions of the Constitution of Ukraine and fundamental principles of law and the grounds for filing court appeals against decisions of the High Council of Justice by which a

judge is dismissed from office due to serious disciplinary misconduct, gross or systematic disregard of duties which is incompatible with the judge's status or which revealed his/her inaptitude to the position held.

The grammatical interpretation of part 2, article 57 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice" allows asserting that the list of grounds for appeal is exhaustive. Actually, this legal regulation prohibits to use such a remedy of right protection as legal action in administrative court due to the assumption made by the High Council of Justice, in the opinion of the person concerned, that there are *other* violations of law that illegally restrict his/her rights.

With due regard for article 23 of the Ukrainian Constitution, the right to judicial protection (particularly, access to court) may be limited in cases where this is necessary to prevent a violation of the rights and freedoms of other persons, and also to perform the duties which an individual has to society. Limitation of the constitutional right to judicial protection should be applied with due regard for the rule of law principle, in particular, its components such as proportionality between the interests of an individual and society, as well as fairness, reasonableness, consistency of law, and etc.

Given that the provisions of the Ukrainian Constitution and procedural laws are designated to regulate judicial protection in the situation when society trusts judges, we may arrive at the conclusion that limitation of the right of judges to judicial protection does not contradict the requirement for fairness, since there is a low level of trust to judges appointed to positions in the situation of socio-political changes of November 2013 – February 2014.

Consequently, the limitations of the rights of judges to judicial protection imposed by the Laws of Ukraine "On the Organization of Courts and the Status of Judges" and "On the High Council of Justice" were consistent with the requirements of proportionality between the interests of an individual and society, fairness and reasonableness under certain political and legal circumstances.

Limitations under the Law of Ukraine "On the High Council of Justice" should be temporary. If they are kept in force after the new Supreme Court starts its procedural activities, this would contradict the rule of law principle, in particular, the requirements for fairness and reasonableness. Therefore, having received respective claims, the Supreme Court should abandon the use of the above-mentioned limitations and commence proceedings in administrative cases.

KEYWORDS: judge; dismissal of a judge; appeal against a decision of the High Council of Justice; judicial protection of judges; the rule of law principle; proportionality between the interests of an individual and society.



Володимир Кравчук

доктор юридичних наук, професор,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
kravchuk_vm@meta.ua

УДК 347.98

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

АНОТАЦІЯ. Судом касаційної інстанції є Верховний Суд. Проте Верховний Суд діє у різних складах. Кожен із них має визначену законом компетенцію з перегляду справ як суд касаційної інстанції. Водночас для забезпечення єдності та сталості судової практики законом запроваджено новий алгоритм визначення складу касаційного суду шляхом “уступки” юрисдикції від колегії і аж до Великої Палати.

Метою статті є аналіз окремих проблем, пов’язаних із визначенням повноважного складу суду касаційної інстанції та забезпеченням права особи на “суд, встановлений законом” (в аспекті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а також розробка пропозицій щодо шляхів їх розв’язання.

Виявлено основні практичні проблеми застосування “принципу ієрархії” щодо: механізму передачі справи на розгляд палати, об’єднаної палати чи Великої Палати; незгоди з декількома правовими висновками; послідовності уступки юрисдикції; прийняття і відмови у прийнятті переданої справи до провадження; поняття “висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах”; зловживання з передачею справи на розгляд Великої Палати; поняття “необхідність відступити” від висновку; розголошення думки суддів по суті справи до її вирішення.

Механізм уступки юрисдикції загалом відповідає завданню Верховного Суду щодо забезпечення єдності та послідовності судової практики. Водночас процесуальне законодавство містить положення, які на практиці можуть бути витлумачені неоднозначно і призвести до процесуальних ускладнень.

Запропоновано викладені нижче шляхи їх запобігання.

У разі необхідності відступити від двох чи більше висновків колегії, палати або об’єднаної палати, передати справу на розгляд до Великої Палати Верховного Суду.

Запровадити послідовний механізм уступки юрисдикції: колегія – палати; палата – об’єднаної палати; об’єднана палата (по суті, вищий орган відповідного касаційного суду) – Великій Палаті. Право передавати справу з мотивів виключної правової проблеми має бути компетенцією об’єднаної палати. У такий спосіб усувається ризик зловживань із передачею справ, а основним органом забезпечення єдності практики стають касаційні суди. Велика Палата не повинна відмовляти у прийнятті

справи до розгляду, якщо вона передана об'єднаною палатою відповідного касаційного суду.

Перевіряти обґрунтованість скарги в частині доводів про порушення юрисдикції та якщо Велика Палата вже висловлювала правовий висновок, колегія має діяти з урахуванням цього висновку, якщо ні – передавати до Великої Палати.

Визначитися з критеріями “відступлення” і загалом концепцією взаємодії між суддями з метою забезпечення єдності судової практики.

Ключові слова: справедливий суд; склад суду; касаційна скарга; касаційне провадження.

Відповідно до Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”¹ Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) викладено у новій редакції.

Згідно зі ст. 327 КАС України ‘судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Верховний Суд’². Однак Верховний Суд діє у складі колегії суддів, палати, об'єднаної палати і Великої Палати Верховного Суду (далі – Велика Палата). Кожен із цих складів суду має визначену законом компетенцію з перегляду справ як суд касаційної інстанції. Водночас для забезпечення єдності та сталості судової практики законом запроваджено новий алгоритм визначення складу касаційного суду шляхом “уступки” юрисдикції від колегії і аж до Великої Палати. В його основу покладено принцип, який умовно можна назвати “принцип ієрархії”: практику колегії змінює палата, палати – об'єднана палата, об'єднаної палати – Велика Палата.

Досліджень із цієї проблематики поки що немає, не вироблено також судової практики. Проте навіть під час початкового ознайомлення з текстом закону постає низка запитань, які потребують негайної відповіді.

Метою дослідження є аналіз окремих проблем, пов'язаних із визначенням повноважного складу суду касаційної інстанції та забезпеченням права особи на “суд, встановлений законом” (в аспекті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а також розробка пропозицій щодо шляхів їх розв'язання.

Очевидно, що “принцип ієрархії” вимагає встановлення, з одного боку, достатньо чітких критеріїв уступки юрисдикції на користь іншого складу суду, а з другого – достатньо гнучких меж, які давали б змогу

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 05.01.2018).

Володимир Кравчук

колегії суду застосовувати оціночні поняття, зокрема поняття “виключна правова проблема”³ (ч. 5 ст. 346 КАС України).

Не торкаючись широкого кола питань стадії касаційного провадження, зосередимось на практичних проблемах застосування “принципу ієрархії”.

І. Щодо механізму передачі справи на розгляд палати, об’єднаної палати чи Великої Палати.

У ч. 1 ст. 346 КАС України зазначено:

Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати⁴.

Постає низка запитань, зокрема: “З якого часу суд можна вважати ‘судом, який розглядає справу у складі колегії суддів’ – зі стадії відкриття провадження, підготовчого чи судового розгляду?”; “Чи може, наприклад, суд, відкривши провадження і встановивши, що серед доводів скарги є покликання на порушення предметної юрисдикції, одразу (без підготовки та попереднього розгляду) передати справу на розгляд Великої Палати?”. Інакше кажучи, необхідно з’ясувати, на якій стадії потрібно передавати справу до Великої Палати, якщо доводи скарги стосуються порушення предметної юрисдикції.

На мою думку, передача справи “вище” є винятковою процедурою, для якої мають бути вагомі аргументи. Вони формуються у процесі розгляду справи, під час з’ясування та обговорення членами колегії правових висновків палати, інших касаційних судів і Великої Палати, мотивів незгоди з ними. Тому здійснення передачі справи можливе лише судом під час розгляду справи. Виходячи з цього, “суд, який розглядає справу” – це суд, що розглядає справу після закінчення підготовчого провадження (в судовому засіданні або в письмовому провадженні).

Неоднозначно врегульовано й питання щодо того, як діяти, якщо колегія суддів хоче відступити від власного висновку. У вказаній вище статті КАС України йдеться про ‘колегію суддів з цієї ж палати або у складі такої палати’⁵. Наведене може тлумачитися як інша колегія з цієї ж палати або будь-яка колегія цієї ж палати.

www.pravoua.com.ua

³ Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

⁴ Там само.

⁵ Там само.

У Касаційному адміністративному суді створюється три обов'язкові палати. Палати складаються з колегій. Відповідно до ч. 4 ст. 33 КАС України 'перегляд судових рішень в адміністративних справах у касаційному порядку здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів'⁶.

У кожній з колегій можливе різне бачення стосовно застосування певних правових норм. До того ж персональний склад колегій може змінюватися, а отже, навіть у межах однієї колегії можлива зміна й правової позиції. Відтак, потрібен механізм, що запобігав би зміні правової позиції у результаті зміни персонального складу чи інших обставин. Якщо колегія хоче відступити від свого висновку або від висновку іншої колегії тієї самої палати, вона зобов'язана передати справу на розгляд палати.

II. Стосовно незгоди з декількома висновками.

У ч. 2 ст. 346 КАС України закріплено:

Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає справу на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи об'єднаної палати⁷ (курсив мій. – В. К.).

У свою чергу, в ч. 4 цієї статті зазначено:

Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати⁸.

Доводи касаційної скарги можуть ґрунтуватися на неправильному застосуванні декількох норм матеріального та (чи) процесуального права. Це звична практика. Щодо кожної з цих норм може бути окремий висновок Верховного Суду. Наприклад, перший – стосовно юрисдикції спору, сформульований Великою Палатою; другий – щодо способу захисту, викладений у постанові об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду; третій – стосовно дії певного закону

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

⁷ Там само.

⁸ Там само.

Володимир Кравчук

в часі та за колом осіб, сформульований палатою. Кожен із цих висновків надано різними органами Верховного Суду: палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою. Як бути, якщо колегія суддів матиме намір відступити від декількох висновків, викладених у постановах різних органів Верховного Суду? Кому передавати таку справу? Чи доречна тут альтернативність на вибір колегії: кому вона вирішить передати, той і розглядає? Очевидно, що ні. У КАС України цієї проблеми не вирішено.

Ситуація ускладниться, якщо колегія вважатиме за необхідне відступити від декількох висновків різних органів Верховного Суду, які взаємозалежні таким чином, що застосування одного з висновків унеможливує застосування іншого. Приміром, у наведеному вище прикладі застосування висновку Великої Палати про те, що справа не належить до адміністративної юрисдикції, унеможливує розгляд скарги в частині способу захисту та застосування закону, а отже, висновки палати й об'єднаної палати вже не матимуть значення.

Однак колегія суддів не може розв'язувати цю проблему послідовно, оскільки касаційна скарга вирішується у цілому, а не лише щодо певного правового питання.

На мою думку, цю проблему варто розв'язувати на користь передачі справи до Великої Палати. Іншими словами, якщо є два чи більше висновків, від яких необхідно відступити, – це вже саме по собі свідчення її складності та важливості з точки зору формування судової практики, тому справу завжди потрібно передавати до Великої Палати.

III. Щодо послідовності уступки юрисдикції.

У ч. 4 ст. 346 КАС України передбачено:

Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати⁹.

Відповідно до загального правила справи розглядають колегії суддів, які входять до складу палат. Палата, об'єднана палата, Велика Палата є спеціальними органами, які розглядають справи *лише* (курсив мій. – В. К.) за умови їх передачі колегією суддів. Окрім того, Велика Палата розглядає ще частину справ як суд апеляційної інстанції.

www.pravoua.com.ua

⁹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

Отже, щоб палата могла передати справу вище, вона сама має отримати її від колегії. Об'єднана палата може одержати справу як від колегії, так і від палати.

Теоретично можливо, щоб складна справа передавалася послідовно декілька разів. Спочатку колегія захоче відступити від висновку іншої колегії та передати справу на розгляд палати. Палата почне її розглядати і дійде того, що треба відступити від свого висновку або висновку об'єднаної палати й передати справу до об'єднаної палати. У свою чергу, об'єднана палата може засумніватися у застосуванні висновку іншого касаційного суду або Великої Палати і передати справу до Великої Палати.

У цій гіпотетичній ситуації кожен зі складів суду (колегія, палата, об'єднана палата) має власне бачення щодо того, як доцільно вирішити справу і від яких та чийх висновків потрібно відступити. При цьому підстави для передачі щоразу можуть бути інші. У результаті Велика Палата отримає справу з трьома ухвалами про передачу справи, в кожній із яких міститимуться доводи щодо необхідності відступити від висновків Верховного Суду, викладених у постановах різних органів (колегії, палати, об'єднаної палати, Великої Палати).

Як на мене, механізм уступки юрисдикції має бути послідовний: колегія – палаті; палата – об'єднаній палаті; об'єднана палата (по суті, вищий орган відповідного касаційного суду) – Великій Палаті. Компетенція передавати справу з мотивів виключної правової проблеми (ч. 5 ст. 346) має належати об'єднаній палаті. У такий спосіб усувається ризик зловживань із передачею справ, а основним органом забезпечення єдності практики стають касаційні суди.

IV. Стосовно прийняття та відмови у прийнятті переданої справи до провадження.

У ч. 6 ст. 347 КАС України передбачено:

Якщо Велика Палата дійде висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд, справа повертається (передається) відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для розгляду, про що постановляється ухвала. Справа, повернута на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати), не може бути передана повторно на розгляд Великої Палати¹⁰.

У КАС України передбачено можливість повернення справи лише з боку Великої Палати. Чи означає це, що справа, передана колегією на розгляд палати або об'єднаної палати, на їх думку безпідставно, має бути розглянута ними по суті?

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

Володимир Кравчук

Чи можна справу повторно передати на розгляд не до Великої Палати, а, наприклад, до палати або об'єднаної палати? У КАС України перешкод для цього не передбачено.

Як бути, якщо справу передано до складу палати або об'єднаної палати безпідставно?

Чи взагалі доречно говорити про “безпідставність”, якщо в основі передачі – суб'єктивні фактори (переконання колегії суддів, що треба прийняти рішення, яке не узгоджується з попередніми рішеннями Верховного Суду). Наскільки це переконання має бути очевидним?

Ухвала Великої Палати про повернення справи свідчить про те, що доводи, викладені у ній про передачу цієї справи на розгляд Великої Палати, були визнані необґрунтованими. Це також означає, що немає підстав для відступлення від висновку Великої Палати або висновку, викладеного у постанові іншого касаційного суду (колегії, палати, об'єднаної палати).

Пікантність наведеної ситуації в тому, що, бажаючи відступити від висновку Великої Палати, колегія суддів стверджує і доводить: висновок Великої Палати потрібно переглянути, він неправильний. По суті, колегія просить виправити помилку. І саме Велика Палата, яка є автором помилкового, на думку колегії, правового висновку, вирішує, так це чи ні. Чи немає тут конфлікту інтересів? Для того, щоби виправити помилку, її спочатку треба визнати. А визнавати помилки іноді дуже складно. Чи не призведе це до того, що Велика Палата буде вкрай неохоче “допускати” справу до розгляду?

На моє переконання, ситуацію можна виправити, встановивши правило про послідовну передачу справи від колегії і вище (див. попередній пункт. – В. К.). У такому випадку Велика Палата отримуватиме справу лише від об'єднаної палати й не має відмовляти у прийнятті справи до розгляду, якщо її передано об'єднаною палатою відповідного касаційного суду.

V. Стосовно поняття “висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах”.

Під час застосування ст. 346 КАС України постає запитання: “Що вважати ‘висновком’ щодо застосування норми права?”. Зазвичай у постановках суду висновок не такий очевидний, щоби чітко розуміти, де його початок, а де кінець. Зважаючи на стиль викладу окремих суддів, достатньо складно відокремити власне висновок від роздумів. До речі, в англійському праві це призвело до виділення двох складових прецеденту: *obiter dictum* і *ratio decidendi*.

www.pravo.ua.com.ua

Підготовка до справи потребуватиме від судді-доповідача з'ясування усіх висновків стосовно застосування норми права у подібних правовідносинах. Алгоритм пошуку та порівняння висновків колегії, палати, об'єднаної палати з висновками колегії, палати чи об'єднаної палати інших касаційних судів поки що невідомий. Доцільно розробити єдиний для усіх суддів алгоритм роботи із прецедентами. Можливо, цю роботу має виконувати аналітичний підрозділ Верховного Суду, який мав би видавати судді *усі* (курсив мій. – В. К.) попередні рішення по подібних справах, чітко окреслюючи власне висновок і створюючи для судді обов'язок їх врахувати.

Наявний ризик, що колегія суддів із необережності не застосує певні доречні прецеденти. Що тоді? Які наслідки? Рішення колегії – це рішення Верховного Суду. Воно оскарженню не підлягає. І у КАС України не міститься жодних підстав для його перегляду через невідповідність рішенням Верховного Суду. Як виправити цю помилку – невідомо, а тому потрібно зробити так, щоб їй запобігти.

VI. Щодо зловживання з передачею справи на розгляд Великої Палати.

У ч. 6 ст. 346 КАС України передбачено, що «справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції»¹¹.

Викладена норма спрямована на те, щоби винятково Велика Палата вирішувала юрисдикційні спори. І це правильно. Однак скарги можуть із надуманих підстав покликатися на порушення юрисдикції лише з метою «обійти» колегію і потрапити одразу до Великої Палати. Чи має колегія суддів передавати справу до Великої Палати в будь-якому разі, чи все-таки їй доцільно провести аналіз підстав для цього?

Як має діяти колегія суддів, якщо частина аргументів стосується порушення юрисдикції, а частина – матеріального права? Роз'єднувати касаційне провадження? Передавати справу повністю? Чи не буде тоді питань щодо повноважень Великої Палати в частині тих вимог і доводів скарги, які не стосуються юрисдикції?

Як бути, якщо учасник скаржиться на порушення юрисдикції, але щодо цього вже наявний висновок Верховного Суду (колегії, палати, об'єднаної палати чи Великої палати) – передавати справу до Великої Палати чи відмовляти у відкритті касаційного провадження на підставі ч. 2 ст. 333 КАС України, коли є висновок Верховного Суду або якщо правильне застосування норм права очевидне?

¹¹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

Володимир Кравчук

На мою думку, колегія суддів має перевіряти підстави для скарги в частині доводів про порушення юрисдикції. Якщо Велика Палата вже висловлювала правовий висновок, колегія повинна діяти з урахуванням цього висновку, якщо ні – передавати до Великої Палати.

VII. Щодо поняття “необхідність відступити” від висновку.

Ключовою умовою уступки юрисдикції “на вище” є усвідомлена колегією суддів необхідність (!) відступити (!) від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду. Де-факто це означає, що колегія має інше бачення вирішення правового спору, яке не узгоджується з попереднім баченням Верховного Суду.

Обидва слова – “необхідність” і “відступити” – є оціночними і достатньо широкими за змістом.

Необхідність викликана тим, що застосування висновку Верховного Суду в конкретній справі не забезпечує досягнення мети та завдань правосуддя. “Необхідність” у контексті ст. 346 КАС України завжди суб’єктивна. Немає жодних об’єктивних причин, які зобов’язували б колегію суддів відступати від усталеної практики. Тільки власне розуміння права, внутрішнє переконання та відчуття справедливості до людини (воно ж – верховенство права).

Відступлення – це висловлення позиції, яка не збігається зі висновком Верховного Суду. Однак ступінь розбіжності може бути різний: від заперечення, коли позиція суду повністю протилежна, до розширення (уточнення, доповнення), видобування додаткових смислів, формулювання нових тверджень чи аргументів із контексту. В цьому випадку прецедент розвивається, видозмінюючись лише в певній частині, а колегія суддів стає співторцем, “переспівуючи стару пісню на новий лад”. До речі, такий підхід часто застосовується у практиці Європейського суду з прав людини.

Таким чином, Верховному Суду доведеться визначитися з критеріями “відступлення” і загалом концепцією взаємодії між суддями з метою забезпечення єдності судової практики.

VIII. Стосовно розголошення думки суддів по суті справи до її вирішення. У ч. 4 ст. 347 КАС України встановлено:

Про передачу справи на розгляд палати, об’єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу із викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у рішенні, визначеному

в частинах першій – четвертій статті 346 цього Кодексу, або із обґрунтуванням підстав, визначених у частинах п'ятій або шостій статті 346 цього Кодексу¹².

Про необхідність відступити від висновку та відповідні мотиви колегія суддів має зазначити в ухвалі. Отже, правова позиція колегії суддів стає відомою. Більше того, з ухвалою можуть ознайомитися сторони. Така ухвала, мабуть, потрапить і до Єдиного державного реєстру судових рішень і до особистого кабінету сторін в “Електронному суді”.

Від цього моменту суд висловив своє бачення щодо вирішення справи (до її вирішення по суті) і вже не може вважатися неупередженим і безстороннім. Такий суд розглядати справу більше не може.

Водночас у ч. 6 ст. 347 КАС України передбачено, що Велика Палата може повернути справу відповідній колегії¹³. Отож судді, які висловили свою позицію про необхідність відступлення від висновку Верховного Суду на підставі ухвали Великої Палати, що складається з таких самих суддів Верховного Суду, як і вони, мають “змінити” власну думку. Навряд чи це станеться. Швидше, такі “відмови” з боку Великої Палати призведуть до конфліктів між суддями, що не бажано.

Вирішенням окресленої проблеми є запропонована раніше модель, згідно з якою звертатися до Великої Палати може лише об'єднана палата, а Велика Палата не вправі повертати справу, яку їй передано об'єднаною палатою.

Висновки. Механізм уступки юрисдикції від колегії суддів і аж до Великої Палати Верховного Суду, визначений у новому процесуальному законодавстві, загалом відповідає завданню Верховного Суду щодо забезпечення єдності та послідовності судової практики.

Водночас процесуальне законодавство містить положення, які на практиці можуть бути витлумачені неоднозначно та призвести до процесуальних ускладнень.

Сподіваюсь, відповіді на ці запитання буде надано вже найближчим часом і вони не стануть перешкодою для ефективної роботи Верховного Суду.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV

¹² Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

¹³ Там само.

Володимир Кравчук

(v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 05.01.2018) (in Ukrainian).

2. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine and other Acts of Legislation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436. (in Ukrainian).

Volodymyr Kravchuk

ISSUES OF DETERMINING COURT COMPOSITION AT THE CASSATION LEVEL

ABSTRACT. The court with authority for cassation is the Supreme Court. However, the Supreme Court operates in different compositions. Each of them has specific statutory competence to review cases as the cassation court. At the same time, for the sake of ensuring the uniform and consistent court practice, a new algorithm has been introduced by law for determining the composition of the cassation court by jurisdiction “assignment” all the way from the panel to the Grand Chamber.

This article focuses on the analysis of separate problematic issues with regard to determining a legally competent composition of the cassation court and ensuring the right of an individual to a hearing by “a tribunal established by law” (in terms of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms); the purpose of this article is also to draft proposals targeted at solving the said issues.

The author has identified the main practical problems arising with the application of the “hierarchy principle” in respect of the mechanism of case referral for consideration by the chamber, the joint chamber or the Grand Chamber; disagreement with some legal implications; the consequence of jurisdiction assignment; acceptance and refusal to accept a referred case and conduct respective proceedings; the concept of “opinion on the application of the provision of law in the context of similar legal relations”; abuse relating to referral of a case for consideration of the Grand Chamber; the concept of “a need to withdraw” from the opinion; disclosure of the opinion of judges on the merits before the case is resolved.

The mechanism of jurisdiction assignment generally conforms to the objective of the Supreme Court to ensure the uniform and consistent court practice. At the same time, procedural law contains provisions which may get ambiguous interpretation in practice and thus may entail procedural complications.

The author suggests the below ways to prevent them.

If it is necessary to withdraw from two or more opinions of the panel, the chamber or the joint chamber, the case shall be referred to the Grand Chamber of the Supreme Court;

A consistent mechanism of jurisdiction assignment should be introduced: panel – chamber; chamber – joint chamber, joint chamber (in fact, the superior body of a relevant

court of cassation) – the Grand Chamber. The right to refer a case for the reasons of an exclusive legal problem should fall within the competence of the joint chamber. This eliminates the risk of abuse related to referral of cases, with cassation courts becoming the principal body for ensuring the consistency of practice. The Grand Chamber should not refuse to accept a case for consideration if it is referred by the joint chamber of a relevant court of cassation.

To check the validity of an appeal with regard to the alleged breach of jurisdiction, and if the Grand Chamber has already filed its legal opinion, the panel should act taking this opinion into account, and if it has not – to refer it to the Grand Chamber.

To determine the criteria of “withdrawal” and generally the concept of interaction between judges with the aim of ensuring the consistency of court practice.

KEYWORDS: fair trial; composition of court; cassation appeal; cassation proceedings.



Юрій Цвіркун

кандидат юридичних наук,
суддя Вищого адміністративного суду України
(м. Київ, Україна)
yutsvirkun@gmail.com

УДК 342.847:347.998.85:342.565.4

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ НЕЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ВИБОРІВ ЧИ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Незважаючи на формування нової концепції реалізації виборчих прав громадянами України, що передбачає кардинальні зміни моделі виборчої системи, у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) не містяться норми, які регулюють відносини щодо перегляду рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) після закінчення процесу виборів чи всеукраїнського референдуму. Науковцями не приділено належної уваги дослідженню різних аспектів оскарження рішень, дій або бездіяльності цього суб'єкта публічної адміністрації, зокрема, після встановлення ним результатів виборів (референдуму). Звідси – необхідність опрацювання єдиного підходу до можливості та порядку звернення до суду із позовом про оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, встановлених ЦВК, після закінчення строку на оскарження та у разі наявності підстав вважати, що ці результати є недостовірними.

Мета статті полягає в пошуку оптимальних шляхів усунення прогалин у законодавстві на основі дослідження особливостей оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму згідно з новою редакцією КАС України, а також викладення власного бачення механізмів захисту особи та поновлення її прав у відповідних процесах.

Звернено увагу на прогалини у чинному законодавстві України, яке регулює правовідносини щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК, а саме відсутність правової процедури перегляду того, чи відповідає особа, обрана шляхом виборів, на час її обрання вимогам закону, а також перевірки у майбутньому грубих порушень законодавства про вибори, які призвели до недостовірного встановлення їх результатів і вказують на те, що відповідна особа не може вважатися легітимно обраною.

© Юрій Цвіркун, 2018

Пропонується розглянути питання про внесення змін до вітчизняного законодавства шляхом його доповнення деякими правовими нормами щодо оскарження результатів виборів та всеукраїнського референдуму. У таких юридичних спорах для запровадження дієвих механізмів відновлення порушених прав та інтересів учасників виборів (референдуму) слід розширити компетенцію адміністративного суду на здійснення контролю за правомірністю встановлених результатів ЦВК поза межами цих процесів.

Ключові слова: Центральна виборча комісія; Кодекс адміністративного судочинства України; вибори; референдум; результати; оскарження; повноваження суду.

У правовій державі вибори і референдуми покликані гарантувати волю народу та є обов'язковими елементами демократичного суспільства. Дискусія щодо необхідності кардинальних змін законодавства України, пов'язаного з виборами та референдумами, яка відбувається вже досить тривалий час, вказує на злободенність цього питання. Отже, з огляду на вимоги сьогодення, реформа у цій сфері є нагальною.

Постійно діючим колегіальним державним органом, який здійснює контроль за додержанням законодавства про вибори та референдуми, є Центральна виборча комісія (далі – ЦВК), яка очолює систему виборчих комісій і комісій з референдуму та наділена повноваженнями з організації підготовки і проведення виборів, всеукраїнського і місцевих референдумів, встановлення та офіційного оприлюднення результатів виборів Президента України, народних депутатів України загалом у державі, що відбуваються регулярно.

Проблематикою оскарження у порядку адміністративного судочинства результатів виборів чи референдуму займалося чимало українських науковців: К. Бабенко, С. Кальченко, С. Ківалов, Ю. Ключковський, М. Козюбра, І. Коліушко, О. Копиленко, Р. Куйбіда, О. Мельник, О. Пасенюк, В. Перепелюк, М. Смокович, В. Співак, М. Ставнійчук, М. Цуркан, В. Шаповал, В. Шишкін та ін. Однак дослідженню різних аспектів оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК, зокрема після встановлення нею результатів виборів (референдуму), не приділено належної уваги, а тому ґрунтовні наукові підходи в цьому напрямі відсутні.

Мета дослідження полягає у пошуку оптимальних шляхів усунення прогалин у законодавстві на основі розгляду особливостей оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму згідно з новою редакцією Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), а також викладення власного бачення механізмів захисту особи та поновлення її прав у відповідних процесах.

Юрій Цвіркун

У Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ (ОБСЕ) (далі – Документ)¹ вітається виражена усіма державами-учасницями прихильність ідеалам демократії і політичного плюралізму, а також їх загальна рішучість будувати демократичні суспільства на основі вільних виборів і верховенства закону.

Побудова правової держави без становлення розвинутих інститутів, що формують органи публічної влади, якими, зокрема, є вибори та референдуми, неможлива. Вивчення та своєчасне покращення цих інститутів в умовах трансформації політичної системи країни є особливо значущим.

Закон України “Про Центральну виборчу комісію” (далі – Закон) визначає порядок утворення, правовий статус, основні засади організації діяльності ЦВК як постійно діючого колегіального державного органу, до компетенції якого належить забезпечення організації підготовки та проведення виборів і референдумів в Україні, забезпечення реалізації та захисту конституційних виборчих прав громадян України і прав на участь у референдумах, суверенного права Українського народу на виявлення своєї волі².

Оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, встановлених ЦВК, регулюється окремими положеннями нової редакції КАС України, які визначають особливості провадження у таких справах. Оскільки звернення до суду за захистом виборчих прав має особливу правову природу, законодавцем, у зв'язку з необхідністю більш чіткого й системного регулювання цих правовідносин, виокремлено відповідні статті закону.

Норми процесуального права, які регулюють оскарження рішення, дії або бездіяльності ЦВК про встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму у новій редакції КАС України майже не змінилися. Насамперед слід зазначити, що відповідно до нових норм такі справи підсудні касаційному суду як суду першої інстанції, що передбачалося і раніше.

Так, у ч. 4 ст. 22 нової редакції КАС України, зокрема, встановлено, що ‘Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму’³.

www.pravoua.com.ua

¹ Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ (ОБСЕ) від 29 червня 1990 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082 (дата звернення: 18.12.2017).

² Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30 червня 2004 р. № 1932-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-15> (дата звернення: 18.12.2017).

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 18.12.2017).

Стаття 273 нової редакції КАС України⁴, яка передбачає забезпечення оскарження у судовому порядку результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, встановлених відповідним колегіальним органом, містить норму, запозичену зі ст. 172 попередньої редакції цього Кодексу⁵.

Згідно з ч. 3 ст. 273 нової редакції КАС України 'рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду'⁶. У частині 6 ст. 273 встановлено:

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій можуть бути подані до адміністративного суду у п'ятиденний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності⁷.

Відповідно до ч. 11 ст. 273 нової редакції КАС України 'суд вирішує адміністративні справи, визначені цією статтею, у дводенний строк після надходження позовної заяви'⁸.

Отже, можемо констатувати, що правила оскарження, строки та розгляд справ цієї категорії у новому процесуальному законодавстві по суті не зазнали змін.

Однак за правилами попередньої редакції КАС України⁹ рішення Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) у таких справах не підлягали апеляційному та касаційному оскарженню, зокрема перегляду Верховним Судом України. У новій редакції КАС України ч. 3 ст. 278 встановлює, що 'судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до частини третьої статті 273 цього Кодексу Верховним Судом, є Велика Палата Верховного Суду'¹⁰.

Згідно з ч. 4 ст. 278 нової редакції КАС України:

Суд апеляційної інстанції розглядає справу у дводенний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження з повідомленням учасників справи. Апеляційна скарга на судові рішення, що було ухвалене до дня голосування, розглядається не пізніше ніж за дві години до початку голосування¹¹.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (дата звернення: 18.12.2017).

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 5).

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

¹¹ Там само.

Юрій Цвіркун

Передбачення у новій редакції КАС України норм, які встановлюють можливість апеляційного оскарження рішення суду у справах про оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, вважаємо позитивним кроком до забезпечення повного та всебічного встановлення волевиявлення громадян.

Водночас у питаннях оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму залишається низка питань, які мали б передбачатися у нормах процесуального права, зокрема в частині строків оскарження та компетенції адміністративного суду щодо здійснення ефективного судового контролю у таких спорах. Щоб уникнути колізій норм права та непорозумінь у правозастосуванні, зокрема конфлікту юрисдикцій, на нашу думку, правила оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності будь-якого суб'єкта владних повноважень мають регулюватися виключно нормами процесуального права і не дублюватися у нормах матеріального права відповідних законодавчих актів.

Ратифікувавши Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе 'зобов'язання проводити вільні вибори, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу'¹².

Згідно з підпунктами 7.4, 7.9 Документа:

<...> держава має забезпечити, щоб голосування проводилося таємно або застосовувалася рівноцінна процедура вільного голосування та щоб підрахунок голосів і повідомлення про нього були чесні; <...> щоб кандидати, які отримали необхідну кількість голосів, визначену законом, належним чином вступали на посаду і могли залишатися на посаді до закінчення строку своїх повноважень чи до їх завершення в інший спосіб, який регулюється законом у відповідності до демократичних парламентських та конституційних процедур¹³.

Отже, цей міжнародний акт встановлює обов'язковою умовою вступу на виборну посаду отримання необхідної кількості голосів виборців. Окрім того, він передбачає наявність закону, який регулює питання залицення виборної посади особою до закінчення строків її повноважень.

Нова редакція КАС України не розмежовує порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК на ті, які були прийняті (вчинені) під час виборів, та ті, які мали місце поза межами таких процесів. Однак здійснення контролю за додержанням вимог законодавства про вибори

¹² Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р.: ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/994_535 (дата звернення: 19.12.2017).

¹³ Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ (ОБСЕ) (п 1).

не лише суб'єктами виборчого процесу і не лише під час виборчого процесу, а й постійно, як це визначено положеннями ст. 17 Закону¹⁴, свідчить про дійсно постійно діючий характер діяльності цього органу.

Окрім того, законодавством України, зокрема й новими нормами процесуального права, не передбачена правова процедура перегляду того, чи відповідає особа, яка обрана шляхом виборів, на час її обрання вимогам Конституції та законів України. Також чинні правові норми не передбачають перевірку у майбутньому грубих порушень законодавства про вибори (застосування насильства, погроз, обману, підкупу чи будь-яких інших дій, що перешкоджають вільному формуванню та вільному виявленню волі виборця), які призвели до недостовірного встановлення результатів виборів та вказують на те, що відповідна особа не може вважатися легітимно обраною. Тобто порушені права та інтереси, після того як визнаний обраним кандидат приступив до виконання своїх повноважень, враховуючи чинні норми закону, не можуть бути відновлені. Хоча такі юридичні спори виникають після закінчення виборчого процесу.

ВАСУ доводилося стикатися із ситуацією, коли відповідний спір має місце, а механізму відновлення правопорядку не існує. Враховуючи судову практику, Пленум ВАСУ у п. 20 своєї постанови “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом” роз’яснив:

Спори, які виникли після закінчення виборчого процесу, щодо визнання недостовірності результатів виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі не є виборчими, підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції (ч. 4 ст. 18 КАС України) та повинні розглядатися за загальними правилами, а не за особливостями, встановленими статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України для розгляду виборчих спорів¹⁵.

Європейська Комісія “За демократію через право” (Венеційська Комісія) та Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ/БДПЛ) неодноразово висловлювали своє занепокоєння стосовно неякісного законодавства України про вибори, зокрема і в частині обмеження часових меж на оскарження їхніх результатів.

¹⁴ Про Центральну виборчу комісію (н 2).

¹⁵ Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 р. № 15. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_11_01_n15 (дата звернення: 19.12.2017).

Юрій Цвіркун

Так, у п. 93 Висновку Венеційської Комісії та ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону України “Про вибори народних депутатів України” (далі – Висновок) зазначається:

Друга сфера, що все ще викликає занепокоєння, – це строки оскарження. <...> часові межі не мають бути настільки обмежувальними, щоб ставити під загрозу перспективу винесення справедливого рішення на законну скаргу. Наприклад, скарги мають бути подані до виборчої комісії або суду протягом п’яти днів після незаконного рішення, дії чи бездіяльності, що оскаржується, або навіть протягом меншого строку, якщо оскаржується рішення, прийняте (дія чи бездіяльність, вчинені) у день виборів або напередодні. Є загроза, що це може призвести до несправедливості, якщо, наприклад, скаржник не усвідомлював відразу наслідки події, яка має бути предметом оскарження або не мав можливості, не з власної провини, вчасно подати скаргу¹⁶.

Однак строки оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій законодавцем не переглядалися. Нова редакція КАС України передбачає такі ж самі строки на оскарження, що і були. Це не може сприяти довірі до закону зокрема та до виборчого процесу загалом.

У зазначеному вище пункті аналізованого Висновку зауважується:

Слід розглянути можливість того, щоб передбачити винятки з цих часових меж та подовжити терміни, коли добросовісний скаржник не міг знати про порушення та якщо інтерес правосуддя та суспільний інтерес вимагають того, щоб такий термін було скасовано через неможливість дізнатись про таке порушення до спливу встановленого терміну¹⁷.

Тож зазначений дорадчий орган Ради Європи, який надає висновки про відповідність законодавчих актів європейським стандартам та цінностям, ще у 2006 р. висловлював свою стурбованість тим, що українське законодавство не передбачає повернення у правове русло у разі, якщо після вкрай коротких строків на оскарження результатів виборів виявляться грубі порушення закону, зокрема, особою, яка стала переможцем виборчих перегонів, або іншими суб’єктами в її інтересах.

У пункті 120 Висновку звертається увага на те, що:

<...> часові обмеження не мають бути такими жорсткими, щоб завадити прийняттю справедливого рішення. Коли позивач, не за своєї вини,

www.pravoua.com.ua

¹⁶ Висновок Європейської комісії “За демократію через право” (Венеціанська комісія) та ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону України “Про вибори народних депутатів України” від 2 березня 2006 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_749 (дата звернення: 20.12.2017).

¹⁷ Там само.

не може подати скаргу впродовж визначеного періоду часу, граничний строк може призвести до несправедливості. Необхідно розглянути питання запровадження виключень щодо часових рамок в тих випадках, коли позивач не міг знати про порушення шляхом проведення належної перевірки та в тому разі, якщо це необхідно для здійснення правосуддя¹⁸.

Проте Верховна Рада України проігнорувала ці застереження, і чергові вибори 2012 р. та позачергові 2014 р. регулювалися актами, зокрема, Законом України “Про вибори народних депутатів України”¹⁹ та КАС України²⁰, у яких не враховані відповідні рекомендації. Не були вони враховані і при прийнятті нової редакції КАС України.

Як зауважує Венеційська Комісія, у пунктах 92, 97, 101 Кодексу належної практики у виборчих спорах:

Щоб норми виборчого права не були лише словами на папері, слід передбачити можливість вільного оскарження фактів недотримання закону про вибори в органі з розгляду оскаржень. Це, зокрема, стосується результатів виборів: заперечувати їх хтось може з підстав порушення процедур голосування. Так само дуже важливо, щоб процедура оскарження, а зокрема повноваження й функції різних органів, що беруть участь у ній, були чітко прописані в законі: це допоможе уникнути будь-якої позитивної або негативної колізії прав. Важливе значення мають повноваження органів з розгляду оскаржень. Вони мають бути вповноважені анулювати вибори в разі, якщо виявлені порушення могли вплинути на їхні результати, тобто на розподіл місць²¹.

Нині українське законодавство чітко не визначає, як діяти, якщо після обрання особи буде з'ясовано, що вона після набуття відповідного статусу не відповідала вимогам закону щодо перебування на такій посаді (вік, дієздатність, судимість, ценз осілості, громадянство, легітимне обрання тощо) і приховала це, чи наявності інших грубих порушень закону про вибори, вчинені нею або в інтересах неї іншими особами.

¹⁸ Спільний висновок Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеційська Комісія) та Організації з безпеки та співробітництва в Європі / Бюро з питань демократичних інститутів та прав людини (ОБСЄ/БДПЛ) від 17 жовтня 2011 р. № 635/2011 щодо законопроекту “Про вибори народних депутатів України”: прийнятий Радою за демократичні вибори на 38-му засіданні (Венеція, 13 жовтня 2011 р.) та Венеційською Комісією на 88-й пленарній сесії (Венеція, 14-15 жовтня 2011 р.) на основі коментарів, які надали Срджан Дарманович (член Венеційської Комісії від Чорногорії), Айварс Ендзінс (член Венеційської Комісії від Латвії), Дон Біссон (юридичний експерт ОБСЄ/БДПЛ). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/en/994_a54 (дата звернення: 20.12.2017).

¹⁹ Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 475/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17> (дата звернення: 20.12.2017).

²⁰ Кодекс адміністративного судочинства України (н 5).

²¹ ‘CDL-AD(2002)023rev-ukr Кодекс належної практики у виборчих спорах: Керівні принципи та пояснювальна доповідь – ухвалені Венеційською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18-19 жовтня 2002 р.)’ (Council of Europe, 23 Травень 2003) <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr)> дата звернення 21 Грудень 2017.

Юрій Цвіркун

Зокрема, судова практика ВАСУ знає випадки, коли парламентарем ставала особа, яка мала подвійне громадянство, що заборонено національним законодавством²². Також законодавство України не забезпечує можливості поновлення права на звернення до суду у таких спорах та не надає адміністративним судам повноважень щодо анулювання виборів. Проте у законодавстві країн Європейського Союзу передбачено визнання виборів недійсними та їх анулювання уже після обрання особи та вступу нею на посаду.

Так, до прикладу, у п. 6 ч. 1 ст. 63 Конституції Литовської Республіки передбачено, що 'повноваження члена Сейму припиняються у випадку визнання виборів недійсними або у випадку грубого порушення Закону про вибори'²³. У статті 55 Конституції Греції закріплено, що 'депутати Парламенту, позбавлені будь-яких із перерахованих вище (у цій статті) якостей, автоматично позбавляються депутатського мандата'²⁴, а ст. 58 передбачає:

Контроль і судовий розгляд щодо парламентських виборів, авторитетність яких поставлена під сумнів із приведенням фактів порушення закону про проведення виборів або невідповідності їх юридичним вимогам, доручається Вищому спеціальному суду²⁵.

Отже, чинне законодавство України виключає компетенцію судів на певне коло правовідносин, пов'язаних із виборами та референдумами. Проаналізовані норми нової редакції КАС України свідчать про те, що повноваження адміністративних судів у вказаних вище випадках обмежено законом. Визначений порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства перешкоджає дієвому судовому контролю за легітимністю встановлення результатів виборів чи референдуму після їх завершення. Механізм відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів відповідних процесів поза їх межами у законодавстві не передбачений.

Рішенням у справі "*Gitonas and others v. Greece*"²⁶ Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) відмовив п'ятьом заявникам, щодо яких Вищий спеціалізований суд Греції анулював результати виборів після того, як їх вже було обрано до грецького парламенту. У пункті 44 воно

²² Постанова Вищого адміністративного суду України від 2 жовтня 2017 р. у справі № П/800/187/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69423591> (дата звернення: 21.12.2017).

²³ Конституція Литовської Республіки: прийнята громадянами Литовської Республіки на референдумі від 25 жовтня 1992 р. ('Верховна Рада України, відділ інформаційних ресурсів та відкритих заходів') <http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm> дата звернення 21 Грудень 2017.

²⁴ Конституція Греції (9 червня 1975 року) ('Бібліотека "Конституційна Асамблея"') <<http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php>> дата звернення 21 Грудень 2017.

²⁵ Там само.

²⁶ *Gitonas and others v Greece* App no 18747/91; 19376/92; 19379/92 (ECtHR, 1 July 1997).

аргументоване, зокрема, висновком, що ‘особа, яку було обрано з порушенням норм закону, має бути позбавлена можливості залишатися членом парламенту’²⁷.

З огляду на те, що практика ЄСПЛ застосовується в Україні як джерело права, позиції цієї міжнародної судової установи при вирішенні виборчих спорів повинні мати ключове значення як для адміністративних судів, так і для виборчих комісій і комісій з референдуму, особливо для ЦВК, а також для інших органів влади.

Аналіз законодавчих норм та рішень Конституційного Суду України²⁸ засвідчив, що:

<...> за умови визнання нелегітимним хоча б одного з етапів виборчого процесу, в тому числі в разі встановлення недостовірності даних, занесених до протоколу Центральної виборчої комісії про результати виборів, як наслідок, повинно бути визнання відсутності в обраної особи відповідних статусу та повноважень <...>²⁹.

Адже статус і повноваження обраної особи є похідними від законності її обрання.

Закріплення на законодавчому рівні дострокового припинення повноважень обраної особи за рішенням суду (або іншого органу після судової процедури) у зв’язку з виявленням даних, які були невідомі і вказують на те, що особа не могла брати участь у виборах або на інші грубі порушення виборчого закону, має, насамперед, превентивний характер.

Окрім того, спори щодо встановлення результатів виборів – це спори не тільки про дійсність підсумків голосування, а й про правомірність набуття особою виборної посади. Адже ‘правовідносини щодо легітим-

²⁷ *Gitonas and others v Greece* (п 26).

²⁸ Рішення Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 р. № 17-рп/98 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України “Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України” (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України) (справа № 1-40/98). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v017p710-98> (дата звернення: 22.12.2017); Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) (справа № 1-15/99). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99> (дата звернення: 22.12.2017); Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) (справа № 1-6/2002). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02> (дата звернення: 22.12.2017); Ухвала Конституційного Суду України від 24 квітня 2013 р. № 17-у/2013 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 76, частин першої, третьої, четвертої статті 79, частин другої, четвертої статті 81, частин другої, п’ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України (справа № 2-20/2013). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017u710-13> (дата звернення: 22.12.2017).

²⁹ Постанова Вищого адміністративного суду України від 12 вересня 2013 р. у справі № 800/551/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33521250> (дата звернення: 22.12.2017).

Юрій Цвіркун

ності перебування особи на публічній посаді об'єктивно можливі і після її призначення чи обрання, то можливі й відповідні спори після того, як її було призначено чи обрано³⁰. Тому вирішення таких спорів у порядку адміністративного судочинства відповідає п. 2 ч. 1 ст. 19 нової редакції КАС України, згідно з яким 'юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби'³¹, але порядок їх вирішення та визначення меж повноважень суду потребує чіткого законодавчого закріплення.

У пункті 15 Резолюції 1862 (2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Функціонування демократичних інституцій в Україні" зазначено: 'Асамблея висловлює жаль, що не було запроваджено її основні рекомендації, а саме: щодо ухвалення Єдиного виборчого кодексу та регіональної пропорційної виборчої системи'³². Єдиний виборчий кодекс, як зазначається, 'необхідний для забезпечення узгоджених правових рамок для всіх виборів в Україні, які б повністю відповідали європейським стандартам'³³.

У листопаді 2017 р. Верховною Радою України, після довгих і непростих обговорень, у першому читанні схвалено проект Виборчого кодексу України. Експерти у сфері виборчого права покладають на цей кодифікований акт великі надії. Його завданням є об'єднання в собі всього виборчого законодавства та створення єдиної уніфікованої правової основи для підготовки і проведення виборів. Розробники законопроекту № 3112-1 у пояснювальній записці зазначають:

Прийняття Виборчого кодексу забезпечить цілісне уніфіковане законодавче регулювання підготовки і проведення виборів в Україні, що сприятиме більш повній реалізації виборчих прав громадян, стабільності виборчого законодавства, дотриманню основних засад демократичних виборів, подальшому утвердженню демократичного режиму в Україні³⁴.

Прийняття зазначеного Кодексу потягне за собою зміни до інших нормативно-правових актів, які регулюють відносини у цій сфері. Є сподівання, що рекомендації європейських інституцій стосовно строків оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею

³⁰ Постанова Вищого адміністративного суду України від 12 вересня 2013 р. у справі № 800/551/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33521250> (дата звернення: 22.12.2017).

³¹ Кодекс адміністративного судочинства України (н 3).

³² Резолюція 1862 (2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Функціонування демократичних інституцій в Україні" від 26 січня 2012 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a57 (дата звернення: 22.12.2017).

³³ Там само.

³⁴ Виборчий кодекс України: проект Закону України від 2 жовтня 2015 р. реєстраційний № 3112-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671 (дата звернення: 23.12.2017).

результатів виборів чи всеукраїнського референдуму й механізмів відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів таких процесів при доопрацюванні проекту Виборчого кодексу не залишаться непоміченими і в подальшому знайдуть своє відображення у відповідних нормах процесуального права.

Висновки. При прийнятті нової редакції КАС України рекомендації міжнародних організацій, акти яких містять базові виборчі права, було враховано не повністю. Прогалини у законодавстві, яке регулює процес виборів чи всеукраїнського референдуму, призводять до незабезпечення досягнення мети, для якої вони проводяться. Норми, які визначають порядок оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму потребують удосконалення з урахуванням європейських стандартів та ситуацій, що виникають у національній судовій практиці. Зокрема, розгляд питань стосовно закріплення у законі певних виняткових випадків продовження чи поновлення строків оскарження рішень, дій або бездіяльності цього колегіального суб'єкта публічної адміністрації щодо встановлення результатів виборів (референдуму) у судовому порядку та повноваження суду їх анулювати за наявності чітко визначених підстав є назрілим. З урахуванням принципів, викладених у Кодексі належної практики у виборчих справах та зазначених вище рекомендаційних документах, є необхідність запровадження у вітчизняному законодавстві норм, які б передбачали можливість звернення до суду з позовом про оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, встановлених ЦВК після закінчення відповідних процесів, а також передбачався порядок анулювання виборів (референдуму) в разі, якщо виявлені порушення спотворили їхні результати.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Dokument Kopenhahenskoj narady Konferentsii shchodo liudskoho vymiru NBSIe (OBSIe) [Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE (OSCE)] vid 29 chervnia 1990 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082 (accessed: 18.12.2017) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (accessed: 18.12.2017) (in Ukrainian).

3. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lystopada 2005 r. № 2747-IV (u redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 18.12.2017) (in Ukrainian).
4. Pershyi protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 20 bereznia 1952 r.: ratyfikovano Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lystopada 1997 r. № 475/97-VR. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/994_535 (accessed: 19.12.2017) (in Ukrainian).
5. Pro Tsentralnu vyborchu komisiuu [On the Central Election Commission]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 30 chervnia 2004 r. № 1932-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-15> (accessed: 18.12.2017) (in Ukrainian).
6. Pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy [On Elections of People's Deputies of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 17 lystopada 2011 r. № 475/97-VR. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17> (accessed: 20.12.2017) (in Ukrainian).
7. Rezoliutsiia 1862 (2012) Parlamentskoi Asamblei Rady Yevropy "Funktsionuvannia demokratychnykh instytutsii v Ukraini" [Resolution 1862 (2012) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe "Functioning of Democratic Institutions in Ukraine"] vid 26 sichnia 2012 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a57 (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).
8. Spilnyi vysnovok Yevropeiskoi Komisii "Za demokratiiu cherez pravo" (Venetsianska komisiia) ta Orhanizatsii z bezpeky ta spivrobitnytstva v Yevropi / Biuro z pytan demokratychnykh instytutiv ta prav liudyny (OBSIe/BDIPL) vid 17 zhovtnia 2011 r. № 635/2011 shchodo zakonoproektu "Pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy": pryiniaty Radoiu za demokratychni vybory na 38-mu zasidanni (Venetsiia, 13 zhovtnia 2011 r.) ta Venetsianskoiu Komisiieiu na 88-i plenarnii sesii (Venetsiia, 14-15 zhovtnia 2011 r.) na osnovi komentariv, yaki nadaly Srdzhan Darmanovych (chlen Venetsianskoi Komisii vid Chornohorii), Aivars Endzins (chlen Venetsianskoi Komisii vid Latvii), Don Bisson (iurydychnyi ekspert OBSIe/BDIPL) [Joint Opinion of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and the Organization for Security and Cooperation in Europe / Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) dated October 17, 2011 № 635/2011 on the Draft Law "On Elections of People's Deputies of Ukraine": adopted by the Council for Democratic Elections at its 38th Session (Venice, October 13, 2011) and the Venice Commission at its 88th Plenary Session (Venice, October 14-15, 2011) Based on the Comments by Srdjan Darmanovic (Venice Commission Member from Montenegro), Aivars Endzins (Venice Commission Member from Latvia), Don Bisson (Legal Expert of OSCE/ODIHR)]. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/en/994_a54 (accessed: 20.12.2017) (in Ukrainian).
9. Vyborchi kodeks Ukrainy [The Election Code of Ukraine]: proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law of Ukraine] vid 2 zhovtnia 2015 r. reiestratsiinyi № 3112-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671 (accessed: 23.12.2017) (in Ukrainian).
10. Vysnovok Yevropeiskoi komisii "Za demokratiiu cherez pravo" (Venetsianska komisiia) ta OBSIe/BDIPL shchodo Zakonu Ukrainy "Pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy" [Opinion of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and OSCE/ODIHR on the Law of Ukraine "On Elections of People's Deputies of Ukraine"] vid 2 bereznia 2006 r. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_749 (accessed: 20.12.2017) (in Ukrainian).

Cases

11. *Gitonas and others v Greece* App no 18747/91; 19376/92; 19379/92 (ECtHR, 1 July 1997) (in English).
12. Postanova Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Resolution of the Higher Administrative Court of Ukraine] vid 2 zhovtnia 2017 r. u spravi № P/800/187/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69423591> (accessed: 21.12.2017) (in Ukrainian).
13. Postanova Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Resolution of the Higher Administrative Court of Ukraine] vid 12 veresnia 2013 r. u spravi № 800/551/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33521250> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).
14. Pro praktyku zastosuvannia administratyvnymy sudamy polozhen Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy pid chas rozhliadu sporiv shchodo pravovidnosyn, poviazanykh z vyborchym protsesom [On the Practice of Application by Administrative Courts of Provisions of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine While Considering Disputes with Regard to Legal Relations Concerning the Election Process]: postanova Plenumu Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Higher Administrative Court of Ukraine] vid 1 lystopada 2013 r. № 15. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_11_01_n15 (accessed: 19.12.2017) (in Ukrainian).
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 17 zhovtnia 2002 r. № 17-rp/2002 u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen statei 75, 82, 84, 91, 104 Konstytutsii Ukrainy (shchodo povnovazhnosti Verkhovnoi Rady Ukrainy) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated October 17, 2002 № 17-rp/2002 in the Case following the Constitutional Petition of 50 People’s Deputies of Ukraine Concerning Official Interpretation of Provisions of Articles 75, 82, 84, 91, 104 of the Constitution of Ukraine (Concerning the Powers of the Verkhovna Rada of Ukraine)] (sprava № 1-6/2002). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 27 zhovtnia 1999 r. № 9-rp/99 u spravi za konstytutsiinym podanniam Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen chastyny tretioi statii 80 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro deputatsku nedotorkannist) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated October 27, 1999 № 9-rp/99 in the Case Following the Constitutional Petition of the Internal Affairs Ministry of Ukraine Concerning Official Interpretation of Provisions of Part Three, Article 80 of the Constitution of Ukraine (Case of Parliamentary Immunity)] (sprava № 1-15/99). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 3 hrudnia 1998 r. № 17-rp/98 u spravi za konstytutsiinym podanniam narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Postanovy Verkhovnoi Rady Ukrainy “Pro vnesennia zmin do Rehlamentu Verkhovnoi Rady Ukrainy” (sprava pro utvorennia fraktsii u Verkhovnii Radi Ukrainy) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated December 3, 1998 № 17-rp/98 in the Case Following the Constitutional Petition of People’s Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine “On Amendments to the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine” (Case of Forming of Factions in the Verkhovna Rada of Ukraine)] (sprava № 1-40/98). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v017p710-98> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).
18. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 24 kvitnia 2013 r. № 17-u/2013 pro vidmovu u vidkrytti konstytutsiinoho provadzhennia u spravi za konstytutsiinym

Юрій Цвіркун

podanniam 61 narodnoho deputata Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen chastyny pershoi statti 76, chastyn pershoi, trettoi, chetvertoi statti 79, chastyn druhoi, chetvertoi statti 81, chastyn druhoi, p'iatoi statti 124, punktu 9 chastyny trettoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine Dated April 24, 2013 № 17-γ/2013 Refusing to Commence Constitutional Proceedings in the Case Following the Constitutional Petition of 61 People's Deputies of Ukraine Concerning Official Interpretation of Provisions of Part One of Article 76, Parts One, Three and Four of Article 79, Parts Two and Four of Article 81, Parts Two and Five of Article 124, Clause 9 of Part Three of Article 129 of the Constitution of Ukraine] (sprava № 2-20/2013). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017u710-13> (accessed: 22.12.2017) (in Ukrainian).

Bibliography

Websites

19. 'CDL-AD(2002)023rev-ukr Kodeks належної практики у виборчих спрах: Керівні прынспы та пояснювална доповід – укхвалени Venetsianskoiu komisiieiu na 52-i sesii (Venetsiia, 18-19 zhovtnia 2002 r.)' ['Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report – Adopted by the Venice Commission at its 52nd Session (Venice, October 18-19, 2002)'] (*Council of Europe*, 23 Traven 2003) <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr)> accessed 21 December 2017 (in Ukrainian).
20. 'Konstytutsiia Hretsii (9 chervnia 1975 roku)' ['The Constitution of Greece (June 9, 1975)'] (*Biblioteka "Konstytutsiina Asambleia"*) <<http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php>> accessed 21 December 2017 (in Ukrainian).
21. 'Konstytutsiia Lytovskoi Respubliky: pryiniata hromadianamy Lytovskoi Respubliky na referendumi ['The Constitution of the Republic of Lithuania: Adopted by Citizens of the Republic of Lithuania by Referendum'] vid 25 zhovtnia 1992 r.' (*Verkhovna Rada Ukrainy, viddil informatsiinykh resursiv ta vidkrytykh zakhodiv*) <http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm> accessed 21 December 2017 (in Ukrainian).

Iurii Tsvirkun

APPEAL AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF THE CENTRAL ELECTION COMMISSION WITH REGARD TO RESULTS OF ELECTIONS OR AN ALL-UKRAINIAN REFERENDUM ESTABLISHED BY THE COMMISSION UNDER THE RESTATED CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE OF UKRAINE

ABSTRACT. Though a new concept has been formulated for the exercise of voting rights by citizens of Ukraine which provides for fundamental changes to the electoral system model, the restated Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine (hereinafter – CAJP of Ukraine) does not contain any provisions to regulate the relations in the case of review of decisions, actions or omissions of the Central Election Commission (hereinafter – CEC) after the process of elections or an all-Ukrainian referendum is completed. So far,

www.pravolia.com.ua

ПРАВО



scholars have not appropriately focused on the study of various aspects pertaining to appeals against decisions, actions or omissions of this subject of public administration, in particular, after it has established the results of elections (or a referendum). Hence arises the need of elaborating a uniform approach which would ensure the possibility of and the procedure for filing an appeal to court against the results of elections or an all-Ukrainian referendum established by the CEC, after expiration of the period for appeal and provided there are grounds to believe that these results are unreliable.

The purpose of this article is to find the best possible ways for bridging the gaps in legislation based on the study of the specifics of appeals against decisions, actions or omissions of the CEC with regard to results of elections or an all-Ukrainian referendum established by the Commission under the restated CAJP of Ukraine, and also to offer the author's own vision about the mechanisms of protection of an individual and reinstatement of his/her rights in relevant processes.

The article notes that there are gaps in the current Ukrainian legislation regulating legal relations in the event of an appeal against decisions, actions or omissions of the CEC, in particular, unavailability of the legal procedure for checking whether a person elected by way of elections complied with requirements of law at the time of his/her election, as well as for verification in the future whether there are any gross violations of the electoral legislation which resulted in the establishment of unreliable results of the elections and indicate that the person concerned may not be considered legitimately elected.

The author suggests considering amendments to national legislation by supplementing it with certain provisions for appeal against results of elections and an all-Ukrainian referendum. In case of such legal disputes, with the aim of implementing efficient mechanisms for reinstatement of breached rights and interests of elections (referendum) participants, there arises a need that the competence of administrative court to exercise control over the lawfulness of the results established by the CEC be expanded beyond these processes.

KEYWORDS: Central Election Commission; the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine; elections; referendum; results; appeal; powers of court.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Зміст адміністративної юрисдикції було розширено. Відтепер вона охоплює предметну юрисдикцію, інстанційну юрисдикцію і територіальну юрисдикцію (підсудність). Однак критерії визначення вказаних видів юрисдикції згідно з Кодексом адміністративного судочинства України в редакції 2017 р. (далі – КАС України) залишаються, по суті, незмінними: предмет спору, суб'єкт (учасник) спору, судова інстанція, місце проживання (перебування, знаходження).

Можна припустити, що проблема визначення адміністративної юрисдикції та відмежування її від інших видів судової юрисдикції існуватиме й надалі. Пояснення цьому, як убачається, полягає насамперед у запереченні існування складних, різногалузевих правовідносин; не вироблено єдиного і загальноприйнятого розуміння природи усіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, видів таких суб'єктів. Наявна думка, що природа правовідносин і вид судової юрисдикції визначаються тим правовим результатом, що має місце у підсумку цих правовідносин.

Пропонуються такі критерії адміністративної юрисдикції: 1) адміністративно-правові відносини; 2) суб'єкт владних повноважень; 3) адміністративна діяльність (здійснення адміністративних повноважень); 4) норма адміністративного права; 5) здійснення прав і дотримання обов'язків у сфері публічного адміністрування або прав та обов'язків, за порушення чи недотримання яких можуть наставати адміністративно-правові наслідки.

Певна річ, зважаючи на досягнення науково-технічного прогресу, появу нових суспільних відносин та ухвалення нового законодавства, перелічені критерії в жодному разі не потрібно сприймати як остаточні й беззаперечні. Вони мають постійно переоцінюватися й випробовуватися на придатність стосовно суспільних відносин, які щойно виникли (Володимир Бевзенко “Адміністративна юрисдикція та Кодекс адміністративного судочинства України у редакції 2017 р.: розв'язання проблеми по-новому чи неподолані виклики минулого?”).

Результати проведеного дослідження дають підстави стверджувати, що адміністративне судочинство має адміністративно-правову природу і є системною складовою предмета адміністративного права й адміністративного процесу, а власне адміністративний процес доречно визначати як узагальнену назву нормативно-регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень. Така діяльність здійснюється у сферах, генерованих моногенічними відносинами й об'єктивованих як структурні складові предмета адміністративного

права (Валерій Колпаков “Адміністративне судочинство: співвідношення з адміністративним процесом і предметом адміністративного права”).

Удосконалення вітчизняного адміністративного судочинства неминуче потребує ширшого втілення у ньому вимог процесуальної регламентації. Під принципом процесуальної регламентації доцільно розуміти зовнішні вимоги до порядку ведення судового засідання та встановлення часових обмежень процедур, що визначаються головуючим суддею у межах процесуальних повноважень, є чіткими, зрозумілими і підлягають неухильному виконанню учасниками судового розгляду.

Необхідність регламентування судових процедур стислими та розбірливими приписами процесуальних норм, таксономічними вимогами до судового процесу викликана потребою в ефективному засобі регулювання судових процедур. Подальше законодавче закріплення принципу процесуальної регламентації серед засад (принципів) адміністративного судочинства надасть головуючому судді важелі управління судовим процесом і сприятиме раціоналізації та покращенню судових процедур. Регулювання ходу судового засідання потребує окреслення права судді на встановлення чітких меж для надання пояснень, клопотань, реплік учасників процесу з метою досягнення максимальної результативності та запобігання судовій тяганині.

Застосування принципу процесуальної регламентації нерозривно пов’язане з організацією ведення судового процесу як частини єдиного масштабного механізму, покликаного забезпечити життєдіяльність ефективної та доступної судової системи, а також активну роль судді в цьому процесі задля реальної дієвості в практичній щоденній діяльності (Анна Бучик “Впровадження принципу процесуальної регламентації в адміністративному судочинстві”).

У контексті кардинального оновлення правових засад адміністративного судочинства в Україні, невід’ємною складовою яких залишаються положення з оціночними поняттями, які, в свою чергу, слугують підставою для прояву суб’єктивного підходу та розсуду у процесі їх тлумачення, нагальності набуває потреба формування єдиної усталеної практики такого тлумачення та правозастосування. Вирішити окреслене завдання можна завдяки розробці сучасної теорії тлумачення адміністративно-процесуального законодавства. Як складову такої теорії запропоновано розглядати авторську дефініцію “оціночні поняття в адміністративному судочинстві”, що являє собою виражену в адміністративно-процесуальній нормі абстрактну характеристику реальних або потенційних фактів, яка підлягає обов’язковій конкретизації під час їх застосування у межах адміністративного розсуду з метою надання суб’єкту правозастосування мінімально

необхідних повноважень для максимального врахування індивідуальних особливостей адміністративної справи, справедливого, неупередженого та своєчасного її розгляду (Тетяна Коломоєць, Павло Лютиков “Оціночні поняття адміністративного судочинства України: наукові підходи до їх тлумачення у правовій доктрині”).

Для усунення більшості смислових колізій, які мають місце у новій редакції КАС України, необхідно внести зміни до окремих статей цього кодифікованого нормативно-правового акта.

Так, задля усунення колізії між завданнями адміністративного судочинства й обсягом юрисдикції адміністративних судів ст. 242 КАС України варто доповнити вказівкою на те, що завданням адміністративного судочинства мають відповідати судові рішення у справах про неправомірність рішень, дій або бездіяльності суб’єктів владних повноважень. Іншим варіантом вирішення зазначеної колізії може бути розширення кола завдань адміністративного судочинства з урахуванням інших видів публічно-правових спорів, зокрема й тих, що знаходяться в основі адміністративних справ за зверненнями суб’єктів владних повноважень.

Для усунення колізії, пов’язаної з можливостями використання аналогії закону й аналогії права в адміністративному судочинстві, необхідно визначити, що аналогія закону та аналогія права не застосовуються для визначення підстав, меж повноважень і способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування тільки в межах перевірки, що здійснюється адміністративним судом на підставі положень ч. 2 ст. 2 КАС України.

Колізію, що стосується самопредставництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування може бути усунуто шляхом надання відповідному органу права визначити представника рішенням самого органу чи його керівника.

Колізію щодо виконання судових рішень колегіальними органами, зокрема й органами місцевого самоврядування, може бути усунуто у спосіб надання повноважень стосовно прийняття від імені таких органів рішень на виконання відповідного судового рішення особам, які очолюють колегіальні органи та мають право підписувати їх рішення.

Решту колізій можна усунути в процесі судового правозастосування безпосередньо суддями (Дмитро Лук’нець “Смислові колізії у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України”).

Із прийняттям нової редакції КАС України значно посилилась роль висновків щодо застосування норм права, викладених у постановках Верховного Суду. Суди нижчих інстанцій мають враховувати такі висновки під час вибору та застосування норм права без можливості відступу від

них. Убачається доцільним розглядати конструкцію “з урахуванням” ст. 242 КАС України не в розумінні обов’язкового дотримання висновку Верховного Суду як пріоритетного джерела права, а в сенсі неможливості ігнорування висновку поряд і в ієрархії з іншими джерелами права: правовими принципами, міжнародними актами, іншими висновками Верховного Суду, Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини і законом. Пріоритет джерел суддя має встановити з урахуванням їхньої ієрархії, а також виходячи з конкретних обставин справи. Дотримання цих правил забезпечуватиме незалежність суддів і відповідатиме конституційному принципу верховенства права (Данило Гетманцев, Наталя Блажівська “Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду”).

Інформаційні технології надають можливість створювати нові форми організації діяльності та взаємодії органів публічної влади з суспільством загалом і з кожною людиною зокрема, запроваджувати інноваційні рішення щодо правового регулювання та організації публічно-правових відносин. Тому завдання сучасної правової системи – зробити використання інформаційних технологій максимально безпечним для прав людини, а також використати можливості цифрового світу для полегшення складних юридичних процедур, покращення захисту прав, свобод, інтересів осіб у публічно-правових відносинах.

Необхідно розширювати можливості інформаційних технологій під час здійснення адміністративного судочинства. Важливими подальшими кроками із запровадження електронного адміністративного судочинства є ухвалення низки підзаконних нормативно-правових актів, у яких будуть закріплені правила та деталі роботи системи електронного судочинства, зокрема функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Для ефективної роботи систем електронного суду має бути розроблене нормативно-правове поле, що регламентуватиме високий рівень захисту персональних даних, створюватиме умови для захисту від шкідливого програмного забезпечення та втручання третіх осіб у роботу електронного суду. Необхідно внести зміни у чинне законодавство України та посилити юридичну відповідальність за незаконне втручання чи перешкоджання функціонуванню систем електронного суду (Наталя Хлборов “Запровадження електронного адміністративного судочинства в Україні: інновації та перспективи”).

Відповідно до ст. 266 КАС України до підсудності нового Верховного Суду віднесено спори щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради правосуддя.

Однак граматичне тлумачення ч. 2 ст. 57 Закону України “Про Вищу раду правосуддя” дає змогу стверджувати, що перелік підстав оскарження вичерпний. Фактично це правове регулювання забороняє використання такого засобу захисту прав, як позов до адміністративного суду через допущення Вищою радою правосуддя, на думку заінтересованої особи, інших порушень закону, які протиправно обмежують її права.

Враховуючи, що положення Конституції України та процесуального законодавства розраховані на регулювання судового захисту в умовах, коли у суспільства є довіра до діючих суддів, обмеження права суддів на судовий захист, запроваджені законами України “Про судоустрій і статус суддів” і “Про Вищу раду правосуддя”, відповідали вимогам співмірності між інтересами особи та суспільства, справедливості та розумності лише за певних політико-правових обставин.

Збереження цих обмежень після початку процесуальної діяльності нового Верховного Суду порушуватиме принцип верховенства права, зокрема вимоги справедливості та розумності. Тому при надходженні відповідних позовних заяв Верховний Суд має відмовлятися від застосування вказаних обмежень і відкривати провадження в адміністративних справах (Михайло Смокович “Обмеження права суддів на судовий захист”).

Механізм уступки юрисдикції від колегії суддів Верховного Суду й аж до Великої Палати Верховного Суду, визначений новим процесуальним законодавством, загалом відповідає завданню Верховного Суду щодо забезпечення єдності та послідовності судової практики.

Водночас процесуальне законодавство містить положення, які на практиці можуть бути витлумачені неоднозначно та призвести до процесуальних ускладнень.

Із метою їх запобігання доцільно:

– за необхідності відступити від двох чи більше висновків колегії, палати або об’єднаної палати, передати справу на розгляд до Великої Палати Верховного Суду;

– запровадити послідовний механізм уступки юрисдикції: колегія – палата; палата – об’єднаній палаті; об’єднана палата (по суті, вищий орган відповідного касаційного суду) – Великій Палаті. Право передавати справу з мотивів виключної правової проблеми має бути компетенцією об’єднаної палати. У такий спосіб усувається ризик зловживань із передачею справ, а основним органом забезпечення єдності практики стають касаційні суди. Велика Палата не повинна відмовляти у прийнятті справи до розгляду, якщо її передано об’єднаною палатою відповідного касаційного суду;

– перевіряти обґрунтованість скарги в частині доводів про порушення юрисдикції і якщо Велика Палата вже висловлювала правовий висно-

вок – колегія має діяти з урахуванням цього висновку, якщо ні – передавати до Великої Палати;

– визначитися з критеріями “відступлення” і загалом концепцією взаємодії між судьями з метою забезпечення єдності судової практики (Володимир Кравчук “Проблеми визначення складу суду касаційної інстанції”).

Виборча система України потребує коригування закріплених правових норм щодо забезпечення реалізації громадянами конституційних виборчих прав під час проведення виборів і референдумів та введення нових, які б удосконалили виборче законодавство й забезпечили вказані гарантії. При цьому у законі має бути передбачено здійснення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, пов’язаних із правовими наслідками волевиявлення громадян після процесу виборів або референдуму.

Основним процесуальним нормативно-правовим актом, відповідно до якого здійснюється вирішення спорів щодо оскарження результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, є КАС України, чинна редакція якого не містить нормативного закріплення щодо права виборців на оскарження результатів виборів після закінчення виборчого процесу у зв’язку із виявленням обставин, що свідчать про спотворення результатів на користь кандидата, який переміг. Чимало питань стосовно особливостей захисту порушених виборчих прав після проведення виборів, зокрема народних депутатів України, залишаються неврегульованими.

Прогалини у законодавстві породжують необхідність внесення змін до закону шляхом закріплення певних виняткових випадків щодо поновлення чи продовження строків оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії стосовно встановлення нею результатів виборів (референдуму) у судовому порядку та повноважень суду щодо їх анулювання за наявності чітко визначених підстав (Юрій Цвіркун “Оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму за новою редакцією Кодексу адміністративного судочинства України”).

*За редакцією
координатора актуальної теми
“Новели Кодексу адміністративного судочинства України
та проблемні аспекти практики їх реалізації”,
доктора юридичних наук, професора,
судді Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
ВОЛОДИМИРА БЕВЗЕНКА*

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА



Мирослава Білак

доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії права та прав людини
Українського католицького університету
(м. Львів, Україна)
mbilak@hotmail.com

УДК 342

ПОДВІЙНІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У судовій практиці існує неоднакове розуміння місця й ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у правовій системі України, що призводить до негативних наслідків для захисту прав і свобод людини та громадянина. Одні суди зазначають, що джерелом права в Україні є тільки рішення ЄСПЛ у справах проти України, натомість другі – що також рішення, ухвалені проти інших держав. В одних справах суди застосовують правові позиції ЄСПЛ, коли вбачають, що застосування національного законодавства призведе до порушення вимог Конвенції. В інших справах суди не приймають аргументи сторін щодо необхідності застосування правових позицій ЄСПЛ, мотивуючи це тим, що національне законодавство передбачає інший порядок вирішення справ.

Мета статті полягає у тому, аби довести, що Конвенція як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили стосовно норм національного законодавства повинна застосовуватись тією мірою, якою права і свободи людини та громадянина, що закріплені в Конституції України, кореспондують із відповідними конвенційними правами, а також аргументувати, що рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах як проти України, так і проти інших держав, можуть використовуватись судами як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що визначаються національними судами, та є джерелом права в Україні і не вимагають їх законодавчого визнання.

Конституційний рівень Конвенції разом із практикою ЄСПЛ відводить їй особливе місце в національній системі права і судовій практиці України, які обмежені верховенством Конституції України. Конвенція як правовий стандарт захисту прав людини і громадянина має бути врахована так, як права людини, що закріплені в Конституції України, співвідносяться із Конвенцією. Правові позиції

© Мирослава Білак, 2018

ПРАВО

УКРАЇНИ

ЄСПЛ, які є індивідуальними з погляду фактичних обставин справи та їх правової кваліфікації з позицій національного права, унеможливають їхнє автоматичне використання у конкретній справі в межах інших національно-правових систем. Вони формують правовий стандарт, який дає пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу, тобто те, що ми називаємо “судовим прецедентом” (*stare decisis*) чи концепцією “усталеної судової практики” (*jurisprudence constante*), у будь-якому разі невід’ємно пов’язані з актом, який інтерпретується. Практика ЄСПЛ має авторитетне значення при тлумаченні законодавства національними судами, тому в ієрархії джерел права акти ЄСПЛ перебувають на тому самому рівні, що й Конвенція, оскільки є її продовженням, так само як і норми чинного законодавства України, тлумаченням яких займаються національні суди. Зокрема, правовий стандарт, що створюється Конституційним Судом України шляхом тлумачення Конституції України, стає її невід’ємною частиною. Відповідно, правові стандарти ЄСПЛ чи будь-якого іншого суду присутні на всіх рівнях ієрархії нормативно-правових актів у межах різних національних правових систем. Тому рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах як проти України, так і проти інших держав, є джерелом права в Україні і не потребують їх “додаткового” законодавчого визнання.

Ключові слова: джерело права; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини; обов’язковість рішень ЄСПЛ; правові стандарти ЄСПЛ; правові позиції ЄСПЛ.

В українській науці та практиці до сьогодні не існує однозначного розуміння особливостей застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.¹ (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у правозастосовній практиці судів України. Так, в одних випадках суди використовують правові позиції ЄСПЛ, коли вбачають, що застосування національного законодавства призведе до порушення вимог Конвенції. Натомість у других – суди не приймають аргументи сторін щодо необхідності використання правових позицій ЄСПЛ, мотивуючи це тим, що національне законодавство передбачає інший порядок вирішення справ. Одні суди вказують, що джерелом права в Україні є тільки рішення ЄСПЛ у справах проти України. Другі застосовують також рішення, ухвалені проти інших держав. У контексті положень ч. 1 ст. 9 Конституції України це питання було порушене перед Конституційним Судом України (далі – КСУ) Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини через відповідне конституційне подання².

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.02.2018).

² Конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення статті 9 Конституції України від 5 жовтня 2017 р. № 1-2245/17-107. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5_4117.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

Питання юридичної природи Конвенції та практики ЄСПЛ вивчали такі провідні вітчизняні вчені: С. Головатий, В. Денисов, П. Мартиненко, А. Мельник, В. Шамрай, В. Шаповал, С. Шевчук, І. Яковюк та ін. Утім, як засвідчила сучасна судова практика, приклади якої наведені в конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, існує практична необхідність у визначенні місця й ролі Конвенції та практики ЄСПЛ.

Мета дослідження полягає у тому, аби довести, що Конвенція як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили стосовно норм національного законодавства повинна застосовуватись тією мірою, якою права і свободи людини та громадянина, що закріплені в Конституції України, кореспондують із відповідними конвенційними правами, а також аргументувати, що рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах як проти України, так і проти інших держав, можуть використовуватись судами як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що визначаються національними судами, та є джерелом права в Україні і не вимагають їх законодавчого визнання.

Положення ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” закріплює ‘обов’язкове застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права’³. У такий спосіб законодавство встановлює більшу обов’язковість для застосування рішень ЄСПЛ порівняно з актами законодавства України. Суди України, виконуючи вимоги зазначеного Закону, також керуються положеннями п. 2 ст. 19 Закону України “Про міжнародні договори України”, а саме: ‘Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору’⁴.

У юридичній теорії та практиці не існує однозначного розуміння, що охоплюється терміном “законодавство”, вжите у зазначеній статті Закону України “Про міжнародні договори України”. В Основному Законі України, крім положення ст. 8, у якому визначено ‘найвищу юридичну силу Конституції України’⁵ щодо законів та інших нормативно-правових актів, та ст. 9, яка передбачає, що ‘чинність міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною на-

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.02.2018).

⁴ Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 01.02.2018).

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.02.2018).

ціонального законодавства⁶, нічого про це не йдеться. Тлумачення терміна “законодавство” було здійснено КСУ, який, зокрема, у п. 3 мотивувальної частини свого рішення сформулював юридичну позицію, згідно з якою термін “законодавство”:

<...> вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття “законодавство” включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади⁷.

Утім, у п. 1 резолютивної частини цього рішення зазначено, що ‘чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, також охоплюються цим поняттям’⁸. Отже, незважаючи на ухвалені рішення КСУ щодо терміна “законодавство”, воно й досі потребує визначеності серед вітчизняних учених-юристів⁹.

У зв’язку з цим, якщо говорити про законодавче зобов’язання застосування практики ЄСПЛ, про яке йшлося вище, у такий спосіб збільшується інтенсивність юридичної сили актів ЄСПЛ порівняно з іншими нормативно-правовими актами національної системи законодавства, що є не зовсім правильним. З огляду на це слід процитувати В. Лучина:

Навіть конституційне регулювання, яке має найвищий рівень обов’язковості, є методологічно неправильним. У будь-якому разі не повинно існувати такого положення, коли одні нормативні акти просто обов’язкові, другі – більш обов’язкові, а треті – менш обов’язкові. Всі вони рівною мірою є обов’язковими для дотримання, хоча їхня юридична сила є неоднаковою¹⁰.

Отже, законодавче зобов’язання використання судами практики ЄСПЛ як джерела права фактично обумовлює надання переваги його актам у правозастосовній практиці. Утім, на думку М. Хавронюка:

⁶ Конституція України (н 5).

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна “законодавство”) (справа № 17/81-97; № 1-1/98). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (дата звернення: 01.02.2018).

⁸ Там само.

⁹ Владимир Шаповал, ‘Содержание конституции в контексте международного права’ в А Мельник та С Мельник та Т Короткий (ред), *Международное право как основа современного миропорядка: Liber Amicorum к 75-летию проф В Н Денисова* (Феникс 2012) 348; Володимир Денисов та Андрій Мельник, ‘Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України’ в В Денисов (ред), *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* (Юстиніан 2006) 38.

¹⁰ Виктор Лучин, *Конституционные нормы и правоотношения: учебное пособие для студентов юридических факультетов вузов* (Н Эриашвили ред, ЮНИТИ 1997) 45.

Мирослава Білак

Не можна вважати законом практику ЄСПЛ, незважаючи на положення вже згадуваної ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”. Поняття “закон України” і “джерело права”, очевидно, не є тотожними, закон України не є єдиним джерелом права і поняття “закон України” не означає поняття “практика Суду”¹¹.

Незважаючи на існуючі визначення джерел права, для сучасних правових систем, за твердженням Л. Корчової:

Характерним є відродження тенденцій різноджерельного права. Не існує такого юридичного устрою, який би віддавав перевагу виключно одному з джерел права і нехтував усіма іншими, але існують системи, в яких одне з джерел права переважає над іншим¹².

Наприклад, Н. Оніщенко, наголошуючи на соціальній цінності всіх видів джерел права, вважає, що:

Не менш цінними за закон є статuti організацій і об’єднань різного характеру, що пройшли відповідну реєстрацію; акти юридичних угод (договори), юридична сила яких, якщо вони приймаються на основі і на виконання закону, повинна порівнюватись до сили останнього; судові акти у конкретних справах; звичаї, що мають на сьогодні не завжди впорядкований статус у правовому регулюванні¹³.

Закріплення положення Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” про обов’язковість практики ЄСПЛ було обумовлено швидше бажанням відійти від нормативізму як єдиного правового розуміння у системі джерел національного права і надати теоретичну й практичну можливість визнати правові стандарти ЄСПЛ як “судовий прецедент”. Детально питання судового прецеденту (*stare decisis*) або “усталена судова практика” (*jurisprudence constante*), що існують у країнах англосаксонського та романо-германського права, досліджував, зокрема, С. Шевчук¹⁴. Законодавче зобов’язання застосування практики ЄСПЛ було також продиктовано необхідністю створити належні умови для здійснення принципу верхо-

¹¹ Микола Хавронюк, ‘Конституційна скарга і кримінальне право’ (Центр політико-правових реформ, 21 грудень 2017) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872546-konstitutsiyna-skarga-i-kriminalne-pravo>> дата звернення 2 Лютий 2018.

¹² Любов Корчова, ‘Українське право і романо-германська традиція’ (2004) 5 Право України 19.

¹³ Наталя Оніщенко, *Правова система: проблеми теорії: монографія* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2002) 89.

¹⁴ Станіслав Шевчук, ‘Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади’ (автореф дис д-ра юрид наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого 2008) 22.

венства права (ст. 8 Конституції України), який тривалий час розуміли як верховенство закону.

Утім, як би ми не називали правовий стандарт, що виробляє ЄСПЛ у своїх рішеннях, судові прецеденти чи ustalена судова практика походять від нормативно-правових актів, які інтерпретує ЄСПЛ. Тобто вони невід’ємно пов’язані з актом, що тлумачиться. Можна певним чином провести аналогію з КСУ, який у своїх юридичних позиціях також формулює визначене ставлення до конкретної ситуації, що містяться у його рішеннях, вони є “продовженням” самої Конституції і є національним джерелом права.

З огляду на це слушною є думка В. Бернама: ‘Категорія судовий прецедент перебуває на тому самому рівні ієрархії джерел права, що й норма писаного права, яка тлумачиться’¹⁵. Тобто це означає, що судові прецеденти чи ustalена практика ЄСПЛ є невід’ємною частиною інтерпретованих нормативно-правових актів, які займають джерела писаного права і тому не потребують окремого законодавчого закріплення. Водночас необхідно враховувати, що існують системи, як уже згадувалося на початку статті, у яких одне з джерел права переважає над іншим.

Очевидним є той факт, що суди України апіорі не можуть ігнорувати Основний Закон держави, який зобов’язує їх діяти відповідно до положень його статей 8 і 19¹⁶. Зі свого боку деталізація, розвиток і втілення основних положень Конституції України відбуваються через ‘закони й інші нормативно-правові акти, які повинні прийматись на її основі та відповідати їй’¹⁷ (ст. 8 Конституції України). З огляду на ці положення можна говорити і про те, що застосування Конвенції певним чином обмежене суверенітетом Конституції України. На підтвердження останнього слід зазначити:

Питання меж суверенітету на практиці встановлює межі інтеграційних процесів, зокрема норм міжнародного права, для яких державою передбачений особливий порядок імплементації в національну систему права (ст. 9 Конституції України)¹⁸.

У цьому процесі також важливо враховувати й офіційне тлумачення Конституції України, що міститься у рішеннях КСУ, які мають загальнообов’язковий характер і є продовженням Основного Закону України.

¹⁵ Уильям Бернам, *Правовая система США* (В Власихин ред, А Александров и другие пер, 3 вып, Новая юстиция 2006) 108.

¹⁶ Конституція України (н 5).

¹⁷ Там само.

¹⁸ Мирослава Білак, ‘Значення Угоди про асоціацію з ЄС: нові виклики для конституційного порядку чи послаблення позиції Основного Закону’ (2017) 193 Наукові записки НаУКМА Юридичні науки 12.

Мирослава Білак

Тобто це означає, що судова правотворчість насамперед “зв’язана” первинними джерелами права, зокрема й міжнародними договорами (Конвенції), згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України). Положення ст. 9 Основного Закону міститься у Загальних засадах Конституції України, які відображають конституційний лад держави і, зокрема, для захисту єдиного стандарту прав і свобод людини та громадянина, втілюють бажання українського суспільства добровільно взаємодіяти з міжнародним співтовариством за допомогою Конвенції та практики ЄСПЛ.

Подальше існування практики неоднозначного і некоректного використання Конвенції та практики ЄСПЛ судами України може призвести до підміни законодавчої мети прийняття відповідного закону чи іншого нормативно-правового акта, яку не може бути визнано по-новому. Адже відповідно до ст. 8 Конституції України¹⁹ закони, які приймає парламент, мають відповідати Основному Закону України, нормативний зміст, тлумачення і деталізація яких обмежені її ст. 3, відповідно до якої ‘утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави’²⁰. З огляду на позитивні обов’язки держави парламент не може мати іншу мету, ніж та, що визначена у положеннях ст. 3 Конституції України. В іншому разі виникає загроза порушення принципу поділу влади, гарантованого у ст. 6 Конституції України.

Отже, законодавча обов’язковість остаточних рішень ЄСПЛ ще не означає, що вони є прецедентом чи усталеною судовою практикою як особливим правовим явищем, яке визнають різні національні правові системи. Згідно з п. 1 ст. 46 Конвенції ‘держави зобов’язались виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-яких справах, у яких вони є сторонами’²¹. Рішення ЄСПЛ безпосередньо звернені до держави-відповідача здійснити обов’язкове виконання санкції чи виплати компенсації для сторони й опосередковано до її органів – законодавчої, виконавчої й судової гілок влади. Справи, що розглядає ЄСПЛ, є індивідуальними з погляду фактичних обставин справи та їх правової кваліфікації з позицій національного права, що, по суті, виключає автоматичне використання рішень ЄСПЛ у конкретній справі в координатах інших національно-правових систем.

У такому разі як бути з рештою рішень ЄСПЛ, у яких Україна не є стороною з погляду конкретного спору? У таких випадках необхідна аналітична робота, спрямована на з’ясування юридичних фактів, що стали предметом розгляду ЄСПЛ і їхньої оцінки з позицій Конвенції та

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Конституція України (н 5).

²⁰ Там само.

²¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

Протоколів до неї і змісту рішення, розуміння національних правових систем конкретних держав, стороною у спорі яких вона є, життєві обставини й певні цінності в сучасних ліберальних демократіях, що покладені в основу конкретного рішення, і власну прецедентну чи усталену судову практику застосування норм права, потім розуміння змін законодавства, для виправлення конкретної правової ситуації (перегляд рішень, вироків, вжиття організаційних заходів тощо).

Як зазначив свого часу С. Шевчук:

Практика тлумачення і реалізації конвенційних прав ЄСПЛ має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства у випадку, коли конституційні права кореспондуються з відповідними конвенційними правами²².

Тому коли йдеться про можливість сприйняття КСУ положень Конвенції, необхідно враховувати, що вона забезпечується у разі, якщо конституційні права кореспондуються із відповідними конвенційними правами. Конвенція разом із актами ЄСПЛ, які містять авторитетне обґрунтування її положень, навіть якщо вони не стосуються того самого предмета спору, визначають правові стандарти тлумачення, що притаманні судовій практиці ЄСПЛ, спрямовують і скеровують судовий процес під час визначення змісту та обсягу основних прав людини і принципів Конституції України, що підтверджується, зокрема, практикою КСУ. Залучення авторитетного обґрунтування ЄСПЛ під час тлумачення конституційних норм вимагає не лише зіставлення положень Конституції України з такими самими положеннями Конвенції, а й сприйняття оцінок ЄСПЛ, якщо це є прийнятним із погляду методики тлумачення й узгоджується із положеннями Основного Закону України.

З огляду на це КСУ запровадив ‘принцип дружнього ставлення до міжнародного права’²³, який слід розуміти як застосування міжнародного та європейського права при тлумаченні відповідних конституційних положень. Він допомагає КСУ впроваджувати правові стандарти захисту

²² Станіслав Шевчук, ‘Суди загальної юрисдикції часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав та застосовують лише закони’ *Закон і бізнес* (Київ, 26 Листопад – 2 Грудень 2016) 6.

²³ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України ‘Про психіатричну допомогу’ (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) (справа № 1-1/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-гр2016.pdf> (дата звернення: 03.02.2018); Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п’ятої статті 21 Закону України ‘Про свободу совісті та релігійні організації’ (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) (справа № 1-13/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf> (дата звернення: 03.02.2018).

Мирослава Білак

конституційних прав і свобод у національну систему права, які містяться у практиці ЄСПЛ. Отже, судова практика ЄСПЛ слугує на рівні конституційного права як авторитетне обґрунтування, що посилює суддівське тлумачення не лише КСУ, а й, відповідно, інших судів України, зокрема у визначенні змісту та широти дії основоположних прав і принципів, незалежно від того, ухвалені рішення ЄСПЛ проти України чи проти інших держав.

Так, завдяки фундаментальним принципам права, які формулюються у рішеннях ЄСПЛ, зокрема, КСУ розкриває сутність Конституції України й наповнює її положення новим змістом, що відповідає європейським єдиним стандартам захисту прав і свобод людини. На думку С. Шевчука, 'азначені права і свободи мають спільну юридичну природу та характеристику, а їхній зміст встановлюється у процесі їх застосування, а також тлумачення конвенційних та конституційних норм ЄСПЛ і КСУ'²⁴. Отже, можна говорити про те, що ознакою поєднання положень Конституції України і Конвенції є спільні цінності та принципи щодо прав людини.

Прецедентне право ЄСПЛ є "правом принципів". З огляду на це, вказане право принципів відповідно до практики ЄСПЛ має верховенство щодо чинного законодавства України. Це право змінило базу вітчизняного праворозуміння, допомогло запровадити доктрину природного права, воно також забезпечує максимально повну реалізацію принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), яка дає змогу 'говорити про можливість рецепції українським правопорядком і норм, що складають зміст цього принципу, але не були чітко закріплені в нашій Конституції'²⁵. Застосування принципу верховенства права є неможливим без розуміння правових позицій, сформованих у рішеннях ЄСПЛ. Тобто застосування юрисдикції Конвенції повинно здійснюватися з урахуванням практики ЄСПЛ для уникнення порушення Конвенції.

Отже, за допомогою своїх рішень ЄСПЛ (через правові позиції) посиляє відповідний змістовний сигнал національним органам влади та їх правозастосовній практиці. Адже можна буде швидше усунути порушення міжнародного права або взагалі їх уникнути у тому разі, якщо внутрішньодержавне право буде гармонізоване з Конвенцією. Тим паче, що Конвенція як важливий міжнародний стандарт захисту прав і свобод людини має конституційно-правові гарантії захисту особи в ЄСПЛ

www.pravoua.com.ua

²⁴ Станіслав Шевчук, 'Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України' (2011) 4-5 Вісник Конституційного Суду України 122.

²⁵ Роберт Хорольський, 'Застосування закону із нечітким змістом: досвід США та європейських судів (Європейського суду з прав людини, Суду Європейських співтовариств) і можливість його застосування в Україні' *Юридична методологія – основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС: Міжнародний семінар* (Українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства 2003) 38.

(ст. 55 Конституції України). Держава-сторона разом із виконанням санкцій через прийняті на себе міжнародно-правові зобов'язання повинна вжити заходів щодо ліквідації причин, встановлених ЄСПЛ стосовно порушення Конвенції.

Однак, на думку С. Шевчука, 'це не означає, що все, що приймає ЄСПЛ, для нас найважливіше, але усталена практика тлумачення Конвенції для нас є частиною конституційного права'²⁶. Учений також погоджується із доктринальною думкою, яка наразі є доволі поширеною в європейських наукових колах, – 'якщо судді, застосовуючи конституційні положення, інтерпретують їх усупереч практиці ЄСПЛ, вони порушують Конституцію'²⁷. І це не випадково, адже за справедливим твердженням С. Головатого, 'сама Конвенція має конституційний характер, якій має бути надане верховенство над національним правом – при тому, що вона є інструментом як міжнародного права, так і національних юридичних систем держав-членів'²⁸.

Відповідно, конституційний характер Конвенції разом із практикою ЄСПЛ дозволяє, щоб вони як джерело права мали перевагу над іншими у національній системі права.

Утім, говорячи про обов'язковість практики ЄСПЛ для українських судів, необхідно також наголосити, що 'перелік прав і свобод, закріплений у Конвенції, та їх гарантії, на відміну від прав і свобод, що містяться в європейських конституціях, у тому числі українській, є мінімальним'²⁹. Згідно з усталеною позицією ЄСПЛ, він забезпечує лише:

Мінімальний рівень захисту, залишаючи при цьому судам національного рівня широкі межі діяльності, аби вони, беручи до уваги якнайширше цілі ЄКЛП, сприймаючи її як "живий інструмент", що надається до тлумачення в різний спосіб у різні часи та в різних контекстах, забезпечували в рамках уже своєї національної системи кістяк усього того, чим наповнена сама Конвенція'³⁰.

Останнє твердження необхідно враховувати під час пошуку відповіді на запитання про обов'язок судів України використовувати рішення ЄСПЛ як джерело права. Саме тому варто погодитися із думкою С. Шевчука про те, що 'важливо враховувати підходи ЄСПЛ щодо застосування основоположних принципів про права людини'³¹. Тобто застосування судами України Конвенції повинно здійснюватися з урахуванням прак-

²⁶ Шевчук (н 24).

²⁷ Там само.

²⁸ Сергій Головатий, *Про людські права: лекції* (Дух і Літера 2016) 336.

²⁹ Шевчук (н 24).

³⁰ Головатий (н 28) 340.

³¹ Шевчук (н 24).

Мирослава Білак

тики ЄСПЛ для того, щоб забезпечити єдиний стандарт захисту прав і свобод людини й у майбутньому запобігти будь-яким порушенням Конвенції.

Отже, з'ясування змісту правових позицій ЄСПЛ і їх урахування у законодавчій і правозастосовній практиці національних держав є одним із напрямів виконання зобов'язань держав – учасниць Конвенції і Протоколів до неї. Свої завдання ЄСПЛ здійснює як наднаціональний орган. І під тиском його практики має змінюватися національне право відповідної держави. Адже «виконуючи своє завдання саме в цій площині, ЄСПЛ змушує державу змінити своє національне право»³². Тобто йдеться також про запровадження європейських стандартів, а «призначення ЄСПЛ загальною метою полягає в одному – захистити *єдиний стандарт* людських прав»³³, що містяться у Конвенції і роз'яснені в рішеннях ЄСПЛ, які є прецедентом чи усталеною судовою практикою, тому є обов'язковими для всіх учасників договору.

Утім, необхідно погодитися із думкою С. Шевчука про те, що:

Конституційний Суд України або український законодавець має встановити співвідношення європейського прецедентного права з прав людини з Конституцією України, як це зробив, наприклад, в одному із своїх рішень Конституційний суд ФРН: «При тлумаченні Основного закону береться до уваги зміст та рівень розвитку конвенції настільки, наскільки це не призводить до обмеження та скасування правових засобів захисту, встановлених Основним законом. З цієї причини прецедентне право Європейського суду з прав людини є допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини та принципів Основного закону»³⁴.

Висновки. Отже, Конвенція є нормативно-правовим актом вищої сили щодо норм національного законодавства, але не вище, ніж Конституція України. Зміст і рівень розвитку Конвенції повинен враховуватись тією мірою, якою права і свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, кореспондують із відповідними конвенційними правами. Застосування актів ЄСПЛ не повинно підмінити чи порушувати діяльність законодавця, який згідно з Конституцією України наділений повноваженнями приймати внутрішньодержавні закони, що мають відповідно до Конституції України чітку законодавчу мету їх прийняття. Зі свого боку акти ЄСПЛ можуть використовуватися судами як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що визначаються на-

www.pravoia.com.ua

³² Головатий (н 28) 334.

³³ Там само.

³⁴ Станіслав Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції: навчальний посібник* (Консум 2002) 174.

ціональними судами, зокрема: як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що формуються на основі Конституції України; для роз'яснення змісту і значення Основного Закону України; для виявлення конституційно-правового змісту закону чи іншого нормативно-правового акта (або окремих їх положень, що перевіряються). Рішення ЄСПЛ, прийняті у справах як проти України, так і проти інших держав, є джерелом права в Україні і не потребують “додаткового” підтвердження законом, оскільки вони є частиною Конвенції.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r.: ratyfikovano Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
3. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy [On International Treaties of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 29 chervnia 2004 r. № 1906-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
4. Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On Implementation of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. Konstytutsiine podannia Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo ofitsiinoho tlumachennia statti 9 Konstytutsii Ukrainy [Constitutional Petition of the Verkhovna Rada of Ukraine's Ombudsman for Human Rights Concerning Official Interpretation of Article 9 of the Constitution of Ukraine] vid 5 zhovtnia 2017 r. № 1-2245/17-107. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5_4117.pdf (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 chervnia 2016 r. № 2-rp/2016 u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretoho rechennia chastyny pershoi statti 13 Zakonu Ukrainy “Pro psykhiatrychnu dopomohu” (sprava pro sudovi kontrol za hospitalizatsiieiu nedieezdatnykh osib do psykhiatrychnoho zakladu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated June 1, 2016 № 2-rp/2016 in the Case Following the Constitutional Petition of the Verkhovna Rada of Ukraine's Ombudsman for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provision Set

- Forth in the Third Sentence of Part One, Article 13 of the Law of Ukraine “On Psychiatric Care” (Case of Judicial Control over Legally Incapable Persons Hospitalization to a Psychiatric Institution)] (sprava № 1-1/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf> (accessed: 03.02.2018) (in Ukrainian).
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 8 veresnia 2016 r. № 6-rp/2016 u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny p'iatoi statti 21 Zakonu Ukrainy “Pro svobodu sovisti ta relihiini orhanizatsii” (sprava pro zavchasne spovishchennia pro provedennia publichnykh bohosluzhin, relihiinykh obriadiv, tseremonii ta protsesii) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated September 8, 2016 № 6-rp/2016 in the Case Following the Constitutional Petition of the Verkhovna Rada of Ukraine’s Ombudsman for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Part Five, Article 21 of the Law of Ukraine “On the Freedom of Conscience and Religious Organizations” (Case of Early Notification about the Holding of Public Worship Services, Religious Rites, Ceremonies and Processions)] (sprava № 1-13/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf> (accessed: 03.02.2018) (in Ukrainian).
 8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 9 lypnia 1998 r. № 12-rp/98 u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Kyivskoi miskoi rady profesiinykh spilok shchodo ofitsiinoho tlumachennia chastyny tretioi statti 21 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy (sprava pro tlumachennia termina “zakonodavstvo”) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated July 9, 1998 № 12-rp/98 in the Case Following the Constitutional Petition of the Kyiv City Council of Trade Unions Concerning Official Interpretation of Part Three, Article 21 of the Labor Code of Ukraine (Case of Interpretation of the Term “Legislation”)] (sprava № 17/81-97; № 1-1/98). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Holovaty Serhii, *Pro liudski prava: leksii [On Human Rights: Lectures]* (Dukh i Litera 2016) (in Ukrainian).
10. Onishchenko Nataliia, *Pravova systema: problemy teorii: monohrafiia [Legal System: Issues of Theory: Monograph]* (Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2002) (in Ukrainian).
11. Shevchuk Stanislav, *Osnovy konstytutsiinoi yurysprudentsii: navchalnyi posibnyk [Foundations of Constitutional Jurisprudence: Training Manual]* (Konsum 2002) (in Ukrainian).

Edited and translated books

12. Bernam Uil'jam, *Pravovaja sistema SShA [USA Legal System]* (Vlasihin V red, Aleksandrov A i drugie per, 3 vyp, Novaja justicija 2006) (in Russian).
13. Denysov Volodymyr ta Melnyk Andrii, ‘Rozvytok pravovykh zasad ta mekhanizmiv verkhovenstva mizhnarodnoho prava u vnutrishnomu pravi Ukrainy’ [‘Development of the Legal Framework and Mechanisms for the Rule of International Law in the National Law of Ukraine’] v Denysov V (red), *Vzaiemodiia mizhnarodnoho prava z vnutrishnim pravom Ukrainy [Interaction of International Law with the National Law of the Ukraine]* (Iustynian 2006) (in Ukrainian).
14. Luchin Viktor, *Konstitucionnye normy i pravootnosheniia: uchebnoe posobie dlja studentov juridicheskikh fakul'tetov vuzov [Constitutional Provisions and Legal Relations: Training Manual for Students of Law Faculties of Higher Education Institutions]* (Jeriashvili N red, JuNITI 1997) (in Russian).

15. Shapoval Vladimir, 'Soderzhanie konstitucii v kontekste mezhdunarodnogo prava' ['The Contents of the Constitution in the Context of International Law'] v Mel'nik A ta Mel'nik S ta Korotkij T (red), *Mezhdunarodnoe pravo kak osnova sovremennogo miroporjadka: Liber Amicorum k 75-letiju prof V N Denisova [International Law as the Basis of Modern World Order: Liber Amicorum to the 75th Anniversary of Professor V N Denisov]* (Feniks 2012) (in Russian).

Journal articles

16. Bilak Myroslava, 'Znachennia Uhody pro asotsiatsiiu z YeS: novi vyklyky dlia konstytutsiinoho poriadku chy poslablennia pozytsii Osnovnoho Zakonu' ['Implications of the EU Association Agreement: New Challenges for the Constitutional Order or Weakening of the Fundamental Law Position'] (2017) 193 *Naukovi zapysky NaUKMA Yurydychni nauky* 12 (in Ukrainian).
17. Korchevna Liubov, 'Ukrainske pravo i romano-hermanska tradytsiia' ['Ukrainian Law and Romano-Germanic Tradition'] (2004) 5 *Pravo Ukrainy* 19 (in Ukrainian).
18. Shevchuk Stanislav, 'Uzghodzhennist praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy' ['Consistency of Practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine'] (2011) 4-5 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 122 (in Ukrainian).

Conference papers

19. Khorolskyi Robert, 'Zastosuvannia zakonu iz nechitkym zmistom: dosvid SShA ta yevropeyskykh sudiv (Ievropeiskoho sudu z prav liudyny, Sudu Yevropeyskykh spivtovarystv) i mozhlyvist yoho zastosuvannia v Ukraini' ['Application of the Law with Vague Meaning: Experience of the USA and the European Courts (the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Communities) and the Prospects of its Application in Ukraine'] *Yurydychna metodolohiia – osnova harmonizatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva YeS: Mizhnarodnyi seminar [Legal Methodology as the Basis for Harmonization of Ukrainian Legislation with EU Legislation: International Seminar]* (Ukrainsko-ievropeyskyi konsultatyvnyi tsentr z pytan zakonodavstva 2003) (in Ukrainian).

Thesis abstracts

20. Shevchuk Stanislav, 'Zahalnoteoretychni problemy normatyvnosti aktiv sudovoi vlady' ['General Theoretical Issues of the Normativity of Judiciary Acts'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho 2008) (in Ukrainian).

Websites

21. Khavroniuk Mykola, 'Konstytutsiina skarha i kryminalne pravo' ['Constitutional Claim and Criminal Law'] (*Tsentr polityko-pravovykh reform*, 21 Hruden 2017) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872546-konstitutsiyna-skarga-i-kryminalne-pravo>> accessed 2 February 2018 (in Ukrainian).

Newspaper articles

22. Shevchuk Stanislav, 'Sudy zahalnoi yurysdyksii chasto ne bachat fundamentalnoi pryrody konstytutsiinykh prav ta zastosovuiut lyshe zakony' ['General Jurisdiction Courts Often Do Not See the Fundamental Nature of the Constitutional Rights and Use only Laws'] *Zakon i biznes* (Kyiv, 26 Lystopad – 2 Hruden 2016) (in Ukrainian).

DOUBLE STANDARDS IN THE USE BY UKRAINIAN COURTS
OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS
AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT. The court practice comprises different understanding of the place and role of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 (hereinafter – the Convention) and the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) in the context of the Ukrainian legal system, and this entails negative implications for the protection of human and citizen’s rights and freedoms. Some courts assert that only ECtHR judgments in cases against Ukraine are the source of law in Ukraine, while others also refer to judgments against other States. In some cases, courts use legal positions of the ECtHR when it is clear that application of national law will entail a violation of the Convention’s requirements. In other cases, courts do not accept arguments of the parties that the ECtHR’s legal positions should be used arguing that national law provides for a different procedure of case resolution.

The purpose of this article is to prove that the Convention as a statute of higher legal force as regards national law should be applied to the extent similar to the correlation of human and citizen’s rights and freedoms entrenched in the Constitution of Ukraine to the relevant rights provided for in the Convention; the article also aims at arguing that the ECtHR judgments rendered in cases against Ukraine as well as against other States may be used by courts as a weighty justification in favor of legal positions determined by national courts, and are the source of law in Ukraine and do not require legislative recognition.

The constitutional level of the Convention, together with the ECtHR case law, puts it into a special place in the national legal system and judicial practice of Ukraine which is nevertheless limited by the supremacy of the Constitution of Ukraine. The Convention as a legal standard for the protection of human and citizen’s rights should be taken into account to the same extent as human rights enshrined in the Constitution of Ukraine correlate with the Convention. Legal positions of the ECtHR, which are individual in terms of factual circumstances of the case and their legal qualification from the perspective of national law, make their automatic use impossible in a specific case within the framework of other national legal systems. They form a legal standard which explains why a particular judgment was rendered in a particular case, i.e. what we call “case in precedent” (stare decisis) or the concept of “settled court practice” (jurisprudence constante), and in any case are inextricably linked with the act interpreted. The ECtHR case law has weight in the context of law interpretation by national courts, and thus in the hierarchy of sources of law the ECtHR acts are at the same level as the Convention, since they are its continuation, in the same manner as provisions of current laws of Ukraine which are interpreted by national courts. In particular, a legal standard established by the Constitutional Court of Ukraine by interpreting the Constitution of Ukraine becomes its integral part. Accordingly, legal standards of the ECtHR or any other court are present at each level of the hierarchy of statutory instruments within the framework of different national legal systems. Therefore, the ECtHR judgments rendered in cases against Ukraine as well as against other States are the source of law in Ukraine and do not need any “additional” legislative recognition.

KEYWORDS: source of law; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; case law of the European Court of Human Rights; binding nature of ECtHR judgments; ECtHR legal standards; ECtHR legal positions.

МІЖГАЛУЗЕВІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ



Ганна Буяджи

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
державний секретар Міністерства юстиції України
(м. Київ, Україна)
fiorelina@ukr.net

УДК 347.45/.47: 347.23

ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ НАЦІОНАЛЬНИМ АГЕНТСТВОМ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

АНОТАЦІЯ. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство та (або) АРМА) є новоствореним органом зі спеціальним статусом, до повноважень якого належить виявлення та розшук активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, а також управління цими активами. При реалізації повноважень з управління активами виникають два абсолютно різні види правовідносин, кожен із яких має свою специфіку. Зазначені відносини вимагають комплексного дослідження, оскільки становлять предмет вивчення цивільного права, адміністративного права та кримінального процесуального права. Крім того, це питання ще не досліджувалося у вітчизняній правничій науці, а отже, його актуальність не викликає сумнівів.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу відносин, які виникають під час управління арештованими активами, що здійснюється Національним агентством, та при їх передачі в управління за договором управління майном.

За результатами аналізу особливостей відносин, що виникають при управлінні арештованими активами безпосередньо Національним агентством, а також відносин, що виникають при передачі арештованих активів до управителя на підставі договору управління майном виявлено, що ці відносини хоча й мають спільні риси, однак різняться за правовою природою (перші є публічно-правовими відносинами, другі – приватноправовими з елементами публічно-правових). В обох видах відносин Національне агентство виступає у ролі квазівласника арештованого майна. Крім того, приділена значна увага розробці конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України у сфері управління арештованими активами.

© Ганна Буяджи, 2018

Ганна Буюджи

Відносини управління, суб'єктом яких є Національне агентство, існують у двох різних формах, виникають по чергово та з різних підстав – на підставі ухвали суду та на підставі відповідного договору управління. Хоча вони і мають спільні риси, проте відрізняються за своєю правовою природою, підставами виникнення та припинення, колом суб'єктів, а також титулом і змістом повноважень щодо переданого майна.

Після винесення ухвали слідчим суддею (судом) та передачі майна Національне агентство стає управителем. У подальшому воно може або безпосередньо управляти переданим майном, або укласти договір управління, у якому АРМА діє як установник. В обох видах відносин зазначений орган виступає у ролі квазівласника арештованого майна.

Управління активами, що здійснюється Національним агентством, – це професійна строкова діяльність із володіння, користування та (або) розпорядження активами, арештованими у кримінальному провадженні, яка здійснюється на підставі відповідної ухвали слідчого судді або суду, з метою збереження або збільшення їх економічної вартості та подальшої реалізації на користь держави, або повернення власникові.

Ключові слова: Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; АРМА; управління арештованими активами; договір управління майном; арешт активів.

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство та (або) АРМА), відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України “Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів” (далі – Закон), є:

<...> центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні¹.

АРМА за змістом, обсягом функцій і правовим статусом не має аналогів у системі органів державної влади в Україні, тому специфіка реалізації ним своїх повноважень становить особливий інтерес як з теоретичної, так і практичної точки зору.

При реалізації Національним агентством повноважень з управління арештованими активами виникають два абсолютно різні види правовідносин – управління активами, що здійснюється безпосередньо Національним агентством, та управління, що здійснюється на підставі

¹ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 1. Ст. 2.

договору управління, який укладається АРМА з управителем. Ця сфера повноважень АРМА є складною та вимагає комплексного дослідження, бо становить предмет вивчення цивільного та адміністративного права, а також кримінального процесу, оскільки управління майном відбувається у межах кримінального провадження.

На сьогодні в Україні відсутні комплексні дослідження особливостей управління арештованими активами, що здійснюється Національним агентством.

Мета дослідження полягає у проведенні порівняльно-правового аналізу відносин, що виникають під час управління арештованими активами, що здійснюється Національним агентством, та при передачі зазначених активів в управління за договором управління майном.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону:

Управління активами – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні².

Національне агентство здійснює управління активами відповідно до розділу III Закону з урахуванням положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³, а також інших нормативних актів України.

Відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК України:

За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача)⁴.

Інші особливості управління майном визначені безпосередньо у Законі. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 19:

Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із вста-

² Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (н 1).

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

⁴ Там само.

Ганна Буюджи

новленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року⁵.

Із наведеного вбачається, що компетенція АРМА на управління активами є досить вузькою та чітко обмежується законом. Так, Національне агентство повноважне отримати в управління майно лише у разі одночасної наявності таких умов:

1. *На активи накладено арешт у кримінальному провадженні.* Це означає, що до моменту передачі майна в управління Національному агентству має бути вчинена низка кримінально-процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України)⁶: відкрито кримінальне провадження; вжиті заходи з виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт; подане прокурором клопотання до слідчого судді або суду про арешт зазначених активів та прийнята слідчим суддею або судом ухвала про арешт цих активів.

2. *Якщо арешт накладено на активи з метою забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні, то позов у межах кримінального провадження має бути пред'явлено виключно в інтересах держави.*

3. *Сума або вартість активів дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року.* Так, відповідно до ст. 8 Закону України “Про Державний бюджет України на 2018 рік” з 1 січня встановлено у 2018 р. мінімальну заробітну плату у місячному розмірі 3 723 грн⁷. Таким чином, сума або вартість активів, які можуть бути передані в управління Національного агентства у 2018 р. має бути не меншою 744 600 грн. Очевидно, що законодавець встановив досить високий майновий ценз для того, щоб вивести зі сфери повноважень Національного агентства корупційні справи, у яких сума заподіяних збитків є порівняно незначною. З одного боку, це значно звужує сферу компетенції АРМА, а з другого – дає змогу ефективно та професійно зосередитися на найбільш значних та особливо небезпечних справах, пов'язаних із корупцією. Варто наголосити, що з огляду на застосування у ч. 1 ст. 19 Закону терміна “активи” у множині, цю норму слід розуміти так, що в управління можуть бути передані активи, сукупна вартість (а не вартість одиниці) яких перевищує вказаний вартісний ценз.

www.pravoua.com.ua

⁵ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (н 1).

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

⁷ Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2246-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 3-4. Ст. 26.

4. *Активи мають бути визнані речовим доказом у кримінальному провадженні.* Цієї вимоги немає у ст. 19 Закону, натомість вона є у ст. 100 КПК України, а отже, обов'язкова для прокурорів та слідчих при ініціюванні передачі активів в управління АРМА.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 19 Закону 'активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються Національному агентству не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора'⁸. Це означає, що після винесення ухвали про арешт майна прокурор має повторно звернутися до слідчого судді або суду про передачу активів в управління Національного агентства (або ж розгляд питання про арешт і передання активу в управління може розглядатися і вирішуватися слідчим суддею, судом одночасно). І лише після задоволення зазначеного звернення та прийняття відповідної ухвали слідчим суддею або судом прокурор має право передати арештоване майно в управління Національному агентству.

Таким чином, АРМА здійснює управління майном на підставі виключно рішення слідчого судді, суду або згоди власника арештованих активів. Інакше кажучи, Національне агентство не має права (або власної дискреції) вирішувати, чи управлятиме воно певними активами, чи ні, а якщо управлятиме, то яким чином. Воно зобов'язане це робити з огляду на пряму норму закону та ухвалу суду. За таких обставин відносини, які складаються під час управління активами, є публічно-правовими, а саме – адміністративно-правовими відносинами, що ґрунтуються на кримінальному процесі. Навіть якщо передача активів відбувається за згоди їх власника, це не змінює публічну природу таких відносин, оскільки активи перебувають під арештом на підставі відповідної ухвали суду, а відповідно, суб'єкти таких відносин не можуть вважатися юридично рівними.

Окремо варто зазначити, що відносини з управління арештованим майном, що здійснюється Національним агентством, не слід плутати із управлінням майном на підставі договору про управління, хоча ці правовідносини схожі за своїми зовнішніми ознаками. Так, *спільними рисами* зазначених правовідносин є такі:

1) в обох випадках йдеться про управління активами, що передбачає вчинення суб'єктом управління активних дій щодо переданого майна, а саме: володіння, користування та (або) розпорядження ним;

2) за своєю правовою природою управління в обох випадках є дією в чужому інтересі, при цьому як Національне агентство, так і управитель

⁸ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (н 1).

за договором управління не мають права користуватися переданим майном;

3) такі відносини є строковими;

4) такі відносини мають цільовий характер (незважаючи на те, що їх мета різна). Водночас правова природа таких правовідносин є принципово різною. Розглянемо основні *відмінності* між ними:

1. *Юридичною підставою виникнення правовідносин з управління арештованим майном між АРМА та іншими особами щодо арештованого майна* є відповідна ухвала слідчого судді (суду), а отже, вони мають публічно-правовий характер та не залежать від волі власника майна та Національного агентства. Жоден із суб'єктів таких правовідносин не має права відмовитися від передачі або від отримання в управління майна, визначеного в ухвалі. Крім того, ухилення від виконання ухвали суду про передачу майна в управління є кримінальним правопорушенням. Ці відносини є речовими – виникають щодо арештованого майна, тягнуть за собою виникнення речового титулу в АРМА та мають абсолютний характер.

Підставою виникнення інших правовідносин управління є договір управління майном. Ці відносини виникають також щодо арештованого майна, але суто між АРМА та управителем. Із цього випливає, що вони мають зобов'язальний (чи договірний) характер, проте не є суто приватно-правовими. Так, Національне агентство самостійно відбирає управителя-контрагента, хоча воно не має права не вступати у ці відносини, оскільки зобов'язане зробити це відповідно до спеціального закону. Отже, при вступі АРМА у відповідні договірні відносини відсутня ключова ознака приватних відносин – свобода волевиявлення обох учасників.

2. Хоча в обох випадках такі правовідносини є строковими, *підстави їх припинення* категорично відрізняються. У першому випадку підставою припинення правовідносин є скасування ухвали про арешт. Договір управління майном припиняється на підставах, визначених у ст. 1044 ЦК України (найчастіше – внаслідок закінчення строку його дії або повного завершення виконання сторонами).

3. Правовідносини відрізняються за *колом суб'єктів*. По-перше, АРМА отримує активи не від власника (навіть за наявності його згоди), а безпосередньо від прокурора, який реалізовує свої повноваження виключно у межах кримінального процесу та у подальшому не є суб'єктом цивільно-правових відносин щодо переданого майна. У цьому випадку, на нашу думку, прокурор лише виконує технічну функцію – передачу активів.

По-друге, у момент отримання активів в управління Національне агентство діє у ролі управителя, статус якого можна порівняти зі стату-

сом квазівласника. Це пояснюється тим, що АРМА наділене повноваженнями з володіння, користування та (або) розпорядження переданими активами на власний розсуд, безвідносно до бажання та інтересів власників майна або будь-яких інших осіб. Єдиним обмеженням у реалізації Національним агентством своїх повноважень є заборона користування такими активами.

У подальшому АРМА може або самостійно управляти арештованими активами, або укласти договір управління майном. У такому випадку з управителя Національне агентство “перетворюється” на установника. За загальним правилом, установником управління є власник майна або його законний представник (піклувальник, опікун або орган опіки та піклування (ст. 1032 ЦК України)⁹). Водночас після створення АРМА ЦК України було доповнено ч. 6, яка передбачає, що ‘у випадках, встановлених законом, установником управління може бути Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів’¹⁰.

Отже, унікальною особливістю управління майном Національним агентством є те, що воно, не будучи власником арештованого майна, передає його в управління, тобто у цьому випадку АРМА також виконує функції квазівласника. Інакше кажучи, законодавець прирівняв Національне агентство до власника арештованих активів з метою надання йому достатніх механізмів для ефективного управління (у широкому значенні слова) майном, зокрема, і шляхом укладення договору управління. Це принципово відрізняє цей інститут від усіх різновидів управління майном, оскільки право передавати майно в управління або траст (залежно від законодавства конкретної країни) має виключно власник цього майна, наділений повною дієздатністю.

4. Правовідносини відрізняються за *титолом на майно*, яке отримує Національне агентство та управитель за договором управління. Так, в обох випадках юридичним власником майна залишається, так би мовити, первісний власник. Проте у першому випадку власник обмежений у можливостях реалізації (здійснення) своїх повноважень внаслідок накладення арешту на його майно. У частині 1 ст. 170 КПК України зазначено, що ‘арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном’¹¹.

Отже, на час дії ухвали суду про арешт активів їхній власник не має права реалізувати свої повноваження власника, хоча він і залишаєть-

⁹ Цивільний кодекс України (н 3).

¹⁰ Там само.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 6).

Ганна Буюджи

ся власником, тобто не позбавляється прав власника. Водночас, як вбачається зі змісту ст. 1 Закону, увесь комплекс повноважень щодо майна (володіння, користування, розпорядження) отримує Національне агентство¹². При цьому воно має право реалізовувати свої повноваження без згоди та навіть всупереч волі власника майна. Водночас АРМА зобов'язане діяти як в інтересах держави, так і власника активів, оскільки відповідний інститут управління має на меті збереження економічної вартості майна в умовах, коли невідомо, хто саме його отримує (власник – у разі виправдувального вироку, чи держава – у разі обвинувального вироку).

У відносинах управління майном, що базуються на договорі, ситуація є кардинально іншою. Відповідно до ч. 1 ст. 1037 ЦК України 'управитель управляє майном відповідно до умов договору. Управитель може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави лише за згодою установника управління'¹³.

Отже, навіть якщо договір управління передбачає передачу управителю повноважень з володіння, користування та розпорядження майном, то, по-перше, це відбувається за згодою установника (власника майна), а по-друге, управління майном, зокрема його реалізація, відбувається в інтересах власника або вказаних ним осіб.

5. Правовідносини відрізняються за змістом повноважень щодо переданого майна. У відносинах управління арештованими активами, що здійснюється АРМА, останнє наділене найбільш широкими повноваженнями стосовно майна, тоді як управитель за договором управління майном обмежений рамками договору та обов'язком діяти в інтересах власника або вказаних ним вигодонабувачів.

Отже, Національне агентство займає специфічне правове становище та є особливим суб'єктом цивільно-правових відносин під час управління арештованим майном. Відносини управління, суб'єктом яких є АРМА, існують у двох різних формах, виникають по чергово та з різних підстав – на підставі ухвали суду та на підставі відповідного договору. При цьому спочатку Національне агентство є управителем, а в подальшому – установником управління. В обох видах відносин АРМА виступає у ролі квазівласника арештованого майна. На нашу думку, такий подвійний правовий статус повноважень Національного агентства у сфері управління майном можна пояснити публічно-правовою природою його повноважень, а також метою діяльності – управляти незаконно отриманим майном на користь держави та первісного власника майна.

www.pravoua.com.ua

¹² Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (н 1).

¹³ Цивільний кодекс України (н 3).

Враховуючи викладене, пропонуємо визначити *управління активами, що здійснюється Національним агентством, як професійну строкову діяльність із володіння, користування та (або) розпорядження активами, арештованими у кримінальному провадженні, яка здійснюється на підставі відповідної ухвали слідчого судді або суду, з метою збереження або збільшення їх економічної вартості та подальшої реалізації на користь держави або повернення власникові.*

Слід зазначити, що, на нашу думку, законодавство у сфері діяльності Національного агентства є недосконалим та вимагає ґрунтовного доопрацювання. З одного боку, це логічно, оскільки зазначений орган є новим і не мав попередника. Зрозуміло, що основна частина змін, які доцільно було б внести, стосується переважно спеціального Закону, кримінального та кримінального процесуального законодавства, тому їх аналіз та пропозиції щодо удосконалення виходять за межі нашого дослідження. Водночас ми вважаємо за доцільне внести деякі зміни і до цивільного законодавства, які могли б деталізувати окремі положення, які стосуються Національного агентства.

Зокрема, на нашу думку, чинне законодавство України залишає поза увагою права добросовісних набувачів майна, реалізованого АРМА в межах виконання ним своїх повноважень. За таких обставин ми пропонуємо:

1. Статтю 1037 ЦК України доповнити ч. 3 такого змісту: *“3. У випадках, коли установником управління є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, з моменту прийняття управителем майна в управління до управителя переходять: права щодо такого майна, що виникли до прийняття ним майна в управління, та обов’язки щодо нього, що виникають з моменту прийняття управителем майна в управління. З моменту прийняття управителем майна в управління управитель має право на припинення, зміну зобов’язань щодо майна, вчинення правочинів щодо майна з урахуванням положень чинного законодавства та договору управління майном.”*

2. Статтю 19 Закону доповнити новою ч. 3 такого змісту:

“3. З моменту прийняття управителем активу в управління до управителя переходять: права щодо такого активу, що виникли до прийняття ним активу в управління, та обов’язки щодо нього, що виникають з моменту прийняття управителем активу в управління.

З моменту прийняття управителем активу в управління управитель має право на припинення, зміну зобов’язань щодо активів, вчинення правочинів щодо активів з урахуванням положень цього Закону та договору управління майном.

Ганна Буюджи

Правові наслідки, визначені цією частиною, настають для Національного агентства у випадках, якщо за цим Законом управління активами здійснюється безпосередньо Національним агентством без залучення управителя.”

Отже, на наше переконання, запропонований механізм дасть змогу уникнути обтяження управителя надмірними боргами, які можуть бути штучно створені власником з метою блокування можливого управління активом. Управитель стає *правонаступником* власника в усіх *правах*, які виникли щодо активу за договорами, які забезпечують його утримання та створюють можливість одержання доходу від його використання до моменту *передання* в управління. Водночас управитель стає *правонаступником за зобов’язаннями після передання* активу в управління. Таким чином, пропонується законодавче закріплення механізму сингулярного правонаступництва у відносинах управління арештованим майном.

АРМА також може бути правонаступником прав та обов’язків щодо переданих активів відповідно до запропонованого механізму, проте лише у тих випадках, коли управління здійснюється ним без залучення управителя. Це може стосуватися управління грошовими коштами та банківськими металами відповідно до ст. 20 Закону (у частині правонаступництва прав та обов’язків, які можуть бути створені щодо коштів на банківському рахунку, наприклад, якщо право вимоги за рахунком використовується як забезпечення зобов’язань позичальника за кредитним договором), а також у разі управління корпоративними правами у випадках, передбачених у ч. 7 ст. 21 Закону, коли управління може здійснюватись як Національним агентством, так і спеціалізованими управителями.

По-четверте, є ще один нюанс, на який хотілося б звернути увагу. ЦК України оперує поняттям “*майно*”. До прикладу, “*майно*”, серед інших, також є предметом договору управління (ч. 1 ст. 1030). Водночас спеціальний Закон використовує інше поняття – “*активи*”. Саме “*активи*” переходять в управління Національного агентства та потім передаються за договором управління управителю.

У зв’язку із цим постає питання щодо співвідношення поняття “*майно*”, що міститься у ЦК України, та поняття “*активи*”, що міститься у Законі. Загалом відповідь на нього дають самі нормативні акти. Так, відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України “*майном* як особливим об’єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та *обов’язки*”¹⁴. До майна також відносяться грошові кошти, цінні папери тощо. Натомість згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону “*активи* – це кошти, *майно*, майнові та інші права, на які може бути накладено або накладено арешт

¹⁴ Цивільний кодекс України (н 3).

у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні¹⁵.

Із наведеного випливає, що поняття “активи” є ширшим за поняття “майно”, оскільки включає останнє поряд із коштами, майновими та іншими правами. Проте саме поняття “майно” включає поняття “майнових прав” та грошові кошти, тому законодавець міг не виділяти їх в окрему групу “активів”. Окрім того, поняття “майно” включає й “обов’язки”, що є не менш важливим. Однак, чи включає обов’язки поняття “активи”, з самого визначення не зрозуміло, хоча це можна логічно вивести з інших положень Закону. На нашу думку, активи не можуть включати обов’язки, оскільки на них не може бути накладено арешт, вони не можуть бути конфісковані та використані як відшкодування збитків, завданих корупційними злочинами.

Повертаючись до співвідношення понять “майно” та “активи”, хотілося б зазначити, що було б логічно удосконалити визначення термінів і привести їх у відповідність один до одного. На наше переконання, доцільніше використовувати єдине поняття “майно”, яке є звичним і зрозумілим з погляду цивільного законодавства та усталеної практики, тоді як “активи” – притаманне сфері бухгалтерського обліку та фінансового аудиту. Проте, на нашу думку, законодавець вирішив використовувати поняття “активи” як переклад англійського терміна “assets”, яким оперують у законодавстві, що стосується регулювання діяльності аналогів АРМА в інших країнах. Отже, з одного боку, законодавець вчинив логічно, максимально наблизивши українську термінологію до міжнародної, проте, з другого – вжив термін, який традиційно використовується в іншій сфері і з дещо іншим значенням.

Враховуючи ту кількість нормативних актів, до яких слід було б внести зміни в частині заміни терміна “активи” на “майно”, це, на нашу думку, було б складно та невиправдано. Крім того, як уже зазначалося, це не повною мірою відповідає міжнародній термінології у сфері виявлення та управління незаконно отриманими активами. У зв’язку із цим пропонуємо залишити термін “активи” у Законі, проте внести зміни до визначення самого поняття.

Зокрема, пропонуємо п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону викласти у такій редакції: *“1) активи – майно, у тому числі, грошові кошти, цінні папери, корпоративні права, а також інші майнові права, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні;”*.

¹⁵ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (н 1).

Ганна Буюджи

По суті, запропоноване визначення ототожнює поняття “активи” з поняттям “майно”, що міститься у ЦК України, з єдиним винятком – на відміну від поняття “майно” поняття “активи” не включає “обов’язки”, оскільки на них не може бути накладено арешт у кримінальному провадженні та вони не можуть бути конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні.

Висновки. Національне агентство займає специфічне правове становище та є особливим суб’єктом цивільно-правових відносин під час управління арештованим майном.

Національне агентство не має права вирішувати, чи управлятиме воно певними активами, чи ні, а якщо управляти, то яким чином. Воно зобов’язане це робити з огляду на пряму норму закону та ухвалу суду. За таких обставин відносини, які складаються під час управління активами, є публічно-правовими, а саме – адміністративно-правовими відносинами, що ґрунтуються на кримінальному процесі.

Відносини управління, суб’єктом яких є АРМА, існують у двох різних формах, виникають по чергово та з різних підстав – на підставі ухвали суду та відповідного договору управління. Вони хоча й мають спільні риси, проте відрізняються за своєю правовою природою (перші є публічно-правовими, другі – приватноправовими з елементами публічно-правових), підставами виникнення та припинення, колом суб’єктів, а також титулом і змістом повноважень щодо переданого майна.

Після винесення ухвали слідчим суддею (судом) і передачі майна Національне агентство стає управителем. У подальшому воно може або безпосередньо управляти переданим майном, або укласти договір управління, у якому АРМА діє як установник. В обох видах відносин АРМА виступає у ролі квазівласника арештованого майна.

Управління активами, що здійснюється Національним агентством, – це професійна строкова діяльність із володіння, користування та (або) розпорядження активами, арештованими у кримінальному провадженні, яка здійснюється на підставі відповідної ухвали слідчого судді або суду, з метою збереження або збільшення їх економічної вартості та подальшої реалізації на користь держави або повернення власникові.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. St. 88 (in Ukrainian).

2. Pro Derzhavnyi biudzheth Ukrainy na 2018 rik [On the State Budget of Ukraine for Year 2018]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 7 hrudnia 2017 r. № 2246-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018. № 3-4. St. 26 (in Ukrainian).
3. Pro Natsionalne ahentstvo Ukrainy z pytan vyavleniia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv [About the National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 10 lystopada 2015 r. № 772-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. № 1. St. 2 (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

Ganna Buiadzhy

SPECIFICS OF PROPERTY MANAGEMENT
BY THE NATIONAL AGENCY OF UKRAINE FOR FINDING,
TRACING AND MANAGEMENT OF ASSETS DERIVED
FROM CORRUPTION AND OTHER CRIMES

ABSTRACT. The National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes (hereinafter – the National Agency and (or) ARMA) is a newly established body enjoying a special status authorized to search for and trace assets which may be seized in criminal proceedings, and also to manage such assets. Implementation of the asset management powers leads to the establishment of two absolutely different types of legal relations, with each of them having its specifics. These relations call for a comprehensive research, since they represent the subject matter of civil law, administrative law and criminal procedure law studies. Besides, national legal science has not focused on this issue yet, and therefore, its relevance is not to be doubted.

The purpose of this article is to make a comparative legal analysis of the relations arising during arrested asset management by the National Agency, and also during transfer of the same for management under a property management contract.

Results of the analysis of the specifics pertaining to the relations arising during arrested asset management directly by the National Agency, as well as the relations arising when arrested assets are transferred to manager under a property management contract indicate that although these relations have common features, their legal nature differs (the former are relations at public law, and the latter are relations at private law with elements of public law relations). In both cases, the National Agency acts as a quasi-owner of seized property. Besides, significant attention is paid to development of specific proposals for improving current legislation of Ukraine in the domain of seized asset management.

Management relations, with the National Agency being its subject, exist in two different forms, they occur alternately and on different bases – on the basis of a court ruling and on the basis of a relevant management agreement. They have common features; however, they differ in legal nature, bases of occurrence and termination, scope of subjects, as well as the title and essence of powers in respect of the transferred property.

Ганна Буюджи

After the ruling is made by an investigating judge (court) and property is transferred, the National Agency becomes manager. It may further either directly manage the transferred assets or sign a management agreement in which ARMA acts as the founder. In both types of relations, the mentioned body acts as a quasi-owner of seized property.

Asset management carried out by the National Agency is a professional fixed-term activity of ownership, use and/or disposal of assets seized in criminal proceedings which is carried out by virtue of a relevant ruling of an investigative judge or court, with the aim of maintaining or increasing asset economic value and further sale of the assets for the benefit of the State, or their return to its owner.

KEYWORDS: National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes; ARMA; management of seized assets; property management agreement; seizure of assets.



Marko Ravljen

Doctor of Law Science, Senior tax inspector
at Special finance office of the Slovenian tax administration
(Izola, Slovenia)
markoravljen@hotmail.com

UDC 347.73:336.22:347.457 (430)

AVOIDANCE OF THE LAW IN GERMAN LEGAL THEORY AND PRACTICE

ABSTRACT. Within the last two decades, the European legislators (especially the German one) have identified problem regarding to avoiding of legislation and have expended their anti-avoidance legislation in many legal areas, especially in the areas of labour, inheritance, corporate, competition, tax, corporate and banking law. Nevertheless, the problem has not been solved in most of the South and Eastern European countries, so further research and development of this legal approach is highly recommended.

This is an example when an individual conduct of contracting parties is viewed as a legal (lawful), but illegitimate (unjustified, unduly) dodging (i.e. avoidance) of provisions of the law in the previous mentioned laws. Consequently, the fight against illicit practices is not carried out through the provisions of the Criminal Code (since it is not case of an illegal act), but through anti-avoidance (anti-abuse) provisions that have the impact on preventing the legal effects of so-called avoidance transactions (*Umgehungsgeschäfte*).

Avoidance (abuse) of the law (*fraus legis*) is defined as behaviour that is not directed against the strict sense (i.e. a letter) of the law, but violates its meaning. *Fraus legis* embodies in reality implemented transaction, but in a manner, which is contrary to the spirit of the law. In practice, an increasing number of cases in which persons, crossing (otherwise blurred) boundaries of lawful conduct, are using the (modified and misleading shapes of) transactions in order to achieve the economic benefits for one or both the parties in the transaction and on the other hand deceiving (and causing harm) to the counterparty or a third party. Defining the problem of the avoidance (and also sham) transaction is not a peripheral area of civil (and tax) law, but its very heart, which is reflected in destroying the essence of the transaction (i.e. the errors of the will) and unauthorized circumvention of the principle of party autonomy and the mandatory legal norms.

The purpose of the research is reviewing and streamlining of the definition of avoidance of the law (*fraus legis*), especially in relation to the simulation, in order to develop a holistic view of how to understand this notion and its classification, as well as presenting its own vision of an optimal methodological basis for defining the civil concept of the avoidance of the law. This theoretical starting point is followed by the use of a practical demonstration of the avoidance of the law in various legal disciplines.

© Marko Ravljen, 2018

Marko Ravljen

The author aims at raising the awareness about the existing problem of abuse of law against which the responsible state authorities (state administration, inspections and police) and the judiciary (prosecutors and judges) are obliged to act in the event of violations of individual legal areas. It often happens that the competent institutions refer to a flat interpretation that they have not acted because there is no any explicitly prescribed measure or sanction in the law. It has to be stressed that there is no need to follow a strict formalism and to interpret the law literally (i.e. only by the letter of the law) but to follow the basic content of individual law and the intention of the legislature when writing this exact law. Although the legislator may have expressed itself linguistic incompletely when writing an individual law, that does not mean that there is a green light for contracting parties to exploit that defective expression of the legislator and to avoid the ban that the legislator wanted to impose. And awareness of this problem is already part of its solution.

Fraus legis is a Roman legal concept that was shaped through centuries. In early middle ages the institut od avoidance of the law lost its momentum. Only in recent 100-150 years, fraus legis was introduced again first in civil law codifications and later in specific legal areas. It just shows how history comes around when searching for solutions that had already been solved.

An optimal methodological basis for defining the concept of avoidance of the law will be its integrative legal model based on the protection of the rights and interests of the state (as a legislator) when the contracting parties show a different state of affairs, as is the case (which is especially the case in the fields of tax, labor and competition law). Avoidance of the law as a civil law concept points out that the contracting parties are breaking the spirit of material and procedural law, although it seems (at least the contracting parties claim so) that the law has not been violated in its text. The material and procedural aspects of the individual law have to take into account when judging whether the contracting parties bypassed (avoided) the content of the law (sententia) and the legislature will (voluntas).

It is needed to stress that not only further development of legislation is needed but also open-minded way of thinking when tackling the problem of avoidance of the law, especially so-called professional courage of authorized personel of state administration and the judiciary.

KEYWORDS: *fraus legis*; *agere in fraudem legis*; avoidance of the law; abuse of the law; avoidance transaction; chain labour contracts; tax avoidance.

Introduction.

Within the last two decades, the European legislators (especially the German one) have identified problem regarding to avoiding of legislation and have expended their anti-avoidance legislation in many legal areas, especially in the areas of labour, inheritance, corporate, competition, tax, corporate and banking law. Nevertheless, the problem has not been solved in most of the South and Eastern European countries, so further research and development of this legal approach is highly recommended.

This is an example when an individual conduct of contracting parties is viewed as a legal (lawful), but illegitimate (unjustified, unduly) dodging (i.e. avoidance) of provisions of the law in the previous mentioned laws. Consequently, the

fight against illicit practices is not carried out through the provisions of the Criminal Code (since it is not case of an illegal act), but through anti-avoidance (anti-abuse) provisions that have the impact on preventing the legal effects of so-called avoidance transactions (*Umgehungsgeschäfte*). Avoidance of the law (*Gesetzesumgehung*) is defined as behaviour that is not directed against the strict sense of the law, but violates its meaning. A transaction therefore does not violate the law by virtue of the specified literal interpretation of the statutory prohibition, but it is constituted in a way to achieve success, which is contrary to the purpose of prohibitive norms of the law.

Consequently avoidance of the law must be strictly distinguished from the violation of the law (*agere contra legem*), although both the practices released the same effects. In case of avoidance of the law there is no violation of the law in its text, but it is certainly by-passed (avoided) its contents (*sententia*) and intention of the legislature (*voluntas*). Moreover, in that, avoidance of the law differentiate itself from simulation (sham), which represents violation of law. In the case of simulation, the transaction is oriented only on the bare legal appearance and not on actual (economic) success. In contrast to the sham transaction is *fraus legis* is not based on “lies”. *Fraus legis* embodies in reality implemented transaction, but in a manner which is contrary to the spirit of the law.

The most prominent authors regarding avoidance of the law in recent years have been Heinrich Honsell¹, Martina Benecke², Susanne Sieker³, Heinrich Weber-Grellet⁴, Ulrich Baeck⁵, Dieter Birk⁶, Christian Böing⁷, Georg Crezelius⁸, Alexander Linn⁹, Peter Fischer¹⁰, Helmut Rüßmann¹¹, Dieter Medicus¹² and Sabine Trüter¹³.

The purpose of the research is reviewing and streamlining of the definition of avoidance of the law (*fraus legis*), especially in relation to the simulation,

¹ Heinrich Honsell, *Römisches Recht* (7th edn, Springer 2010).

² Martina Benecke, *Gesetzesumgehung im Zivilrecht: Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht* (Mohr Siebeck 2004).

³ Susanne Sieker, *Umgehungsgeschäfte, typische Strukturen und Mechanismen ihrer Bekämpfung* (Mohr Siebeck 2001).

⁴ Heinrich Weber-Grellet, *Steuern im modernen Verfassungsstaat, Funktionen, Prinzipien und Strukturen des Steuerstaats und des Steuerrechts* (Dr Otto Schmidt 2001).

⁵ Ulrich Baeck, 'Das Scheingeschäft, ein fehlerhaftes Rechtsgeschäft' (DPhil thesis, Universität Würzburg 1988).

⁶ Dieter Birk, *Steuerrecht* (12th edn, C F Müller Verlag 2009).

⁷ Christian Böing, *Steuerlicher Gestaltungsmissbrauch in Europa* (Dr Kovač 2006).

⁸ Georg Crezelius, 'Scheingeschäfte und Strohmännsgeschäfte, insbesondere im Steuerrecht' in Wolfgang Baumann, Hans-Jürgen von Dickhuth-Harrach, Wolfgang Marotzke (eds), *Gesetz – Recht – Rechtsgeschäfte* (Selliers European Law Publishers 2005).

⁹ Alexander Linn, *Missbrauchvermeidungsnormen und Standortwahl* (Deutscher Universitäts 2007).

¹⁰ Peter Fischer, 'Die Umgehung des Steuergesetzes – Zu den Bedingungen einer gewährung der Steuerrechtsordnung "aus eigener Kraft"' (1996) 13 Der Betrieb 644.

¹¹ Helmut Rüßmann, *Bürgerliches Vermögensrecht* (Universität des Saarlandes 2006).

¹² Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB* (9th edn, C F Müller Verlagsgruppe 2006).

¹³ Sabine Trüter, 'Steuerlich motivierte Scheingeschäfte, Ihre Behandlung in Zivilrecht' (DPhil thesis, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Hamburg 1987).

in order to develop a holistic view of how to understand this notion and its classification, as well as presenting its own vision of an optimal methodological basis for defining the civil concept of the avoidance of the law.

2. Avoidance of the Law in the German Law System.

In the German legal practice, the contracting parties can freely create legal transactions, but must follow legal restrictions within a given framework of the provisions of § 134 and § 138 BGB. The given autonomy (*Privatautonomie*) enables very extensive substantive freedom when entering into contracts. Limits are drawn where the individual transaction are in breach of the statutory prohibition (§ 134 BGB with title “*gesetzliches Verbot*”) or morality (§ 138 BGB with title “*gute Sitten*”; the analysis of last mentioned article of BGB is not presented in this article). The provisions of § 134 BGB and § 138 BGB are therefore listed among so-called barriers to efficiency (*Wirksamkeitshindernisse*).

The German BGB in its Article 134 states: A legal transaction, which violates a statutory prohibition, is null, unless something else is apparent from the law. Article 134 BGB – in spite of a given discourse in its title “statutory prohibition” – is not limited to prohibitive norms, defined in other articles of the same law, or even in other laws, but it finds through the historical development of the German civil code (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) its applicability also in the case of avoidance of the law (*Gesetzesumgehung*). And therefore, also in the case of so-called avoidance transaction (*Umgehungsgeschäft*) as a “means” of avoidance of the law.

In finding a satisfactory definition of German definition of avoidance of the law, it is necessary to explore the essence of its concept and purpose. *Gesetzesumgehung* is the case when the participants through a series of selected forms of the legal transaction circumvent (avoid, by-pass) legal or business rules. Transaction is by its very nature truly desired. The participants really want implementation of the transaction and therefore the transaction is not considered as a simulation (sham transaction)¹⁴. The issue of the distinction between avoidance and sham transactions in the Roman and German legal systems is addressed in the third section of the article.

A case of avoidance of the law is present if someone, by selecting a particular form of transaction, wants to achieve an illicit success and by doing that, is being careful not to come into conflict with a literal meaning of the norm, which does not allow such a success. If the transaction does not violate a literal interpretation of a statutory prohibition, but it is so constituted that achieves success, which is contrary to the purpose of legal norm, in this case we are talking about the avoidance transaction (*Umgehungsgeschäft*). Avoidance of the

¹⁴ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts: das Rechtsgeschäft*, vol 2 (4th edn, Springer 1992) 408.

law is therefore defined as a conduct that is not directed against the strict sense of the law, but violates its meaning. German legal theory¹⁵ gives to avoidance transactions the names “disguised transactions” (*verkleidete Geschäfte*), “veiled (hidden) transactions” (*verschleierte Geschäfte*) and “hidden paths of life” (*Schleichwege des Lebens*).

With § 134 BGB the legislature wanted to decide on the controversial issue whether a certain transaction, which was concluded contrary to the statutory prohibition, is null (*nichtig*), even if a prohibitive norm does not determine nullity as its sanction¹⁶. Thus the provision of § 134 BGB presupposes a statutory prohibition, without determining which laws are prohibitive norms. Moreover, such a prohibition may be contained especially in so-called non-civil laws. In that case, it is the task of civil law to decide on the civil consequences of violation. § 134 BGB fulfils this task as a general (empty) norm (*Blankettnorm*) for any legal prohibitions, related to an individual legal transaction*. Article 134 BGB is a gate (a border) to private autonomy. In this context the discretion right, how to perform a transaction, is not made available to the parties¹⁷. Decision-making in the context of the principle of autonomy cannot be performed limitless, but within the limits, written in the law¹⁸. Article 134 BGB applies to all types of transactions, unilateral transactions, contracts and decisions, but has meaning mainly for contracts¹⁹.

When replying the question of the origin and meaning of avoidance of the law in the German civil law, it is first necessary to explain origin of in the Roman law found definitions of *fraus legis*. At the beginning, the application of the laws in early Roman period was followed in terms of strict formalism. The laws were exclusively interpreted literally (i.e. by the letter of the law) and any link with the spirit and purpose was excluded²⁰. The avoidance transactions then achieved their peak. However, already in the late republican and later imperial periods the comprehension of the Roman legal science changed from purely literal interpretation to the interpretation of the meaning of legal norms²¹. Thus, *agere in fraudem legis* (i.e. avoidance of the law) became equal with *agere contra legem* (i.e. violation of the law) only in the classical Roman

¹⁵ Sieker (n 3) 104; Benecke (n 2) 134; Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 3, Bd 1 (Breitkopf und Härtel 1865) 247.

¹⁶ Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* (Veit 1840) 210.

* The application of § 134 BGB is connected with three questions: Whether there is a statutory prohibition? Is this broken? And what are the consequences? (Burkhard Boemke and Bernhard Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil* (Springer 2009) 184).

¹⁷ Helmut Heinrichs, ‘Willenserklärung’ in Peter Bassenge and others (eds), *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, vol 7 (60th edn, C H Beck 2001) 111.

¹⁸ Karl Larenz and Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (9th edn, C H Beck 2004) 723.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Gustav Römer, *Gesetzesumgehung im deutschen Internationalen Privatrecht* (Walter de Gruyter 1955) 10; Christian Armbrüster, ‘§ 134 Gesetzliches Verbot’ in Franz Jürgen Säcker (ed), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (5th edn, C H Beck 2006) 1572.

²¹ Benecke (n 2) 11; Böing (n 7) 30.

period, but not in its general meaning. The existence of avoidance of the law was identified when the transaction did not violate the letter of the law, but the spirit of the law and (in addition to this) the avoidance itself was intended (i.e. planned). General equalization of violations of the law and avoidance of the law succeeded through the Theodosian Code (*Codex Theodosianus*) in the year 439, which banned the implementation of all transactions that violate the legal prohibition²². The Eastern Roman codification of *Corpus Iuris Civilis* contained two references in the Digest (definitions of Ulpian D. 1, 3, 30 and Paul D. 1, 3, 29), while the further definition was added later in *Codex* (C. I, 14, 5)²³.

Given definitions are bounded to the view when the interpretation of the law is strictly bound to the literal structure of some norm²⁴. Therefore, if the transaction does not violate the literal meaning of the law, but its spirit and purpose, then there is an example of *agere in fraudem legis* present²⁵. In doing so, the participants in the transaction benefit from the lack of verbal expression of the legislature and therefore the letter of the law is not being violated, although in fact they try to achieve what the legislature has wanted to prohibit. Thus, there is an avoidance transaction in the case if the participants have achieved success from (by the law) prohibited transaction with use of other legal forms, which is not explicitly prohibited.

3. Difference to a Sham Transaction (Simulation).

The literature gives the position that the avoidance transaction is certainly not simulated transaction. Like the fiduciary transaction (*Treuhandgeschäft* or *Fiduziargeschäft*) and straw transaction (*Strohmanngeschäft*) is also the avoidance transaction truly desired, as this is the only way to reach the intended consequences²⁶. In any case, the participants are not bound, in order to achieve their goals, to choose the shortest and the least complicated path. However, even when choosing (and practicing) a time consuming and of many steps created legal structure, the validity of this transaction cannot be denied, unless

²² Franz Dorn, '§§ 134–137 Nichtichkeit I' in Mathias Schmoeckel and others (eds), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil und §§ 1–240* (Mohr Siebeck 2003) 663; Wolfgang Engert, 'Umgehungsgeschäfte im Grundstücksverkehrsrecht' (DPhil thesis, Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln 1966) 675-6; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford University Press 1996) 702.

²³ Böing (n 7) 29, 30; Heinrich Honsell and Theo Mayer-Maly and Walter Selb, *Römisches Recht – Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft* (4th edn, Springer-Verlag, 1987) 118; Honsell (n 1) 11-2; Medicus (n 12) 257; Zimmerman (n 22) 702; Rüßmann (n 11) 223; Flume (n 14) 350; Römer (n 20) 10; Klaus Schurig, 'Die Gesetzesumgehung im Privatrecht' in Andreas Heldrich and Hans Jürgen Sonnenberg (eds), *Festschrift für Murad Ferid zum 80 Geburtstag am 11 April 1988* (Verlag für Landesamtswesen 1988) 377.

²⁴ Medicus (n 12) 257.

²⁵ Honsell and Mayer-Maly and Selb (n 23) 118.

²⁶ Trüter (n 13) 74; Ernst A Kramer, '§ 117 Scheingeschäft' in Franz Jürgen Säcker (ed), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (5th edn, C H Beck 2006) 1319; Römer (n 8) 22-3.

there is a breach of the statutory provisions²⁷. The assumption of identifying the existence of the avoidance transaction is that this complicated transaction was actually implemented. However, if opposite to that the parties use some written, but unusual form of the contract, while parallel outside the written contract they agree something different, it is a case of a sham transaction (*Scheingeschäft*) and behind it masked transaction (*verdecktes Geschäft*). In this case, the agreement on the actual (i.e. intended) conduct is concealed behind the written contract (§ 117/2 BGB)²⁸.

The difference between the avoidance and sham transactions is that: in the first case the participants want to – under any conditions (i.e. against the spirit of the law) – achieve the purpose which is prohibited by the law, while in the case of simulation they don't want the realization of the transaction²⁹. In the case of avoidance transaction they conclude (instead of forbidden one) such a contract, which is based on a different legal route, which would lead as close as possible to the contractual form that the law approves³⁰. On the contrary, the case of a sham transaction is presented when the parties agree about from the law derogated conduct or its consequences³¹.

Avoidance of the law is present only if there is a case of misguided purpose of the legislation, which happens in two cases. The first is a situation when the participants, by choosing an unconventional way of the conduct of a particular transaction, do not meet legal consequences, which should be provided by the norm if it has not been targeted by the avoidance transaction. The second situation is a case when the participants achieve legal consequences which should not be achieved. In the first case, the German authors are using a term *Tatbestandsvermeidung* for describing a way of the avoidance conduct, while in the second case a term *Tatbestandserschleichung*³². Also, the (*German*) literature and the Court practice occasionally differentiate between “prohibition of the intention” (*Zweckverbot*), “target prohibition” (*Zielverbot*) and “prohibition of the path” (*Wegverbot*)³³.

4. Avoidance of the Law in Legal Practice.

By defining the avoidance of the law (and its difference from simulation), it is easier to understand the practical cases (from areas of labour, administrative and tax law) which are presented below.

²⁷ Trüter (n 13) 74.

²⁸ Ibid 74-5.

²⁹ Arzu Oguz, 'Probleme der Simulation in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht' (DPhil thesis, Hohe Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München 1996) 107.

³⁰ Ibid 106.

³¹ Trüter (n 13) 77.

³² Eckart Ratschow, 'Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten' in Franz Klein and others (eds), *Abgabenordnung Kommentar* (10th edn, C H Beck 2009) 275; Weber-Grellet (n 4) 222; Fischer (n 10) 33-4.

³³ Benecke (n 2) 96-7; Schurig (n 23) 380, 400.

4.1. Avoidance of the Law by Concluding Chain Employment Contracts.

The German legal literature gives an interesting example in the field of labour law: If the employer concludes with the same worker through a series of years without good reason always new employment contracts for a limited period (*Kettenarbeitsverträge*; chain employment contracts) in order to avoid the labour law provisions, it is certainly a case of avoidance of the law. Its disclosure by competent authority (labour inspection or the court) leads to the implementation of full protection under labour law³⁴. However, if on the contrary the employer verbally promised (guaranteed) to this employee unlimited job, then a written contract of employment is considered to be a simulation. In this case the protection provisions for the employee refers to the concealed agreement (§ 117/2 BGB). However, in both the cases the disclosure and sanctioning of avoidance of the law (first case) and simulation (second case) lead to the same effect and that is compulsory use of protective labour legislation.

4.2. Avoidance of the Law by Agreeing on the Distribution of Earnings in Order to Escape Creditors.

Example of the avoidance transaction which covers not only the scope of labour but also tax law, is when the employer and employee agree that the salary will be paid within the amount which is considered as guaranteed income and protected with social regulations against intervention (seizure) of creditors on the received income, while the above amount of the salary will be transferred to the third party, which is his wife. Flume³⁵ considered this case as a “school case” of the avoidance transaction, which is based on the judgment of *Reichsgericht* (RG 81, 41). The Court recognized transaction as seriously intended (i.e. avoidance) transaction (to escape creditors) and not as sham transaction. The tax law provisions do not treat earned salary as two separate amounts but consider the salary, which was transferred to the third party, as a constitute part of original tax base, from which income tax is to be levied. Flume also indicated that this case constitutes a case where legal provisions on the taxation of gifts could be implemented³⁶. In this case of “a contract on the transfer of wages” (*Lohnschiebungsvertrag*), Flume even interpreted that the income tax law was not only avoided, but that the transactions was intended to conceal a part of tax base and therefore it could be presented as a case of tax evasion³⁷.

Germany later introduced the provision on shared liability (of a third party and debtor to the creditor) which in such cases enabled the seizure request towards a third party (§ 850h ZPO – *Zivilprozessordnung*).

³⁴ Trüter (n 13) 74-5; Schurig (n 23) 381.

³⁵ Flume (n 14) 408.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid 409.

4.3. *Avoidance of the Law in the Field of Tax Law.*

A particularly interesting case (from the German literature) is connected with theoretical debate about tax avoidance on capital gains. Anyone who sells a certain thing from his/her assets (e.g. property) must pay a capital gain tax on the difference between its book value and the sale price. The participants sometimes try to prevent levying of the tax in the way that, instead of signing a sales contract, they sign a long-term lease contract with additional clause of lessee's pre-emptive right to buy the property. Other case is establishing of a company, in which one shareholder invests his money (to gain a share) while the other shareholder files his immovable property in the company. Later, as both shareholders in the process of closing the company decide to divide the property, the first person retains immovable property, while the second one keeps money³⁸.

As an illustrative example of the avoidance transaction, which interferes in different areas of law, is also a contract for the purchase of limited company (*GmbH-Mantel*). From the point of view of tax law, it represents an attempt to use so-called tax losses from the past company's activities, which is then used by the purchaser of that "shell" to cover his "active" profits³⁹. The German judiciary named this transaction "coat-purchase" (*Mantelkauf*) and declared it as improper use of provisions regarding the establishment of companies. Thus, the Courts had equated "coat-purchase" with the establishment of new companies, while not recognizing the deduction of previous accumulated tax losses from (new) operating profits (by reference to § 42 AO)⁴⁰. With the change of jurisprudence in 1987, BGH (*Bundesgesetzhof*) specified that the fact that civil law recognises *Mantelkauf* as avoidance transaction does not allow an immediate decision on the application of § 6 StAnpG (the precursor to § 42 AO). In accordance with the changed judicial practice, it was for the purchaser only required to prove a legal identity (the old one) for deduction of tax losses from new profits, which led to the extensive use of *Mantelkauf* transactions. The German legislature reacted with (for the first time regulated) limitation of application of tax losses in so-called *Mantelkauf* transactions (§ 8/4 KStG).

4.4. *Avoidance of the Law in the Field of Administrative Law*

To understand the avoidance transaction, there is also one instructive theoretical case from the field of administrative law: Owner of the restaurant (person A) lost, due to drunkenness, his license for restaurant business. Because he didn't want to give up his business, he sold his restaurant to his friend

³⁸ Flume (n 14).

³⁹ Trüter (n 13) 73.

⁴⁰ Ibid 78.

Marko Ravljen

(person B), who initially had no interest in dealing with the restaurant business. Therefore, they agreed that B would obtain the license for restaurant business, while A would stay active in restaurant as its manager. The question was given whether such an arrangement is valid. Basically the provision of the German restaurant law (§ 15 *Gaststättengesetz*, in connection with § 4/1 and § 2/1) states that A cannot run the restaurant without compulsory license. Moreover, this legal prohibition has been avoided when A (in agreement with B) came in a situation, where he was able to keep a restaurant business. Therefore is the agreement, that A is going to conduct his restaurant business as an employed manager, null in accordance with the (above mentioned) statutory provisions of conducting a restaurant business and the general provision of § 134 BGB. Out of that, the question arises, whether the restaurant sales transaction is also included in the nullity of the agreement. That would be the case when the sales agreement and the agreement of conducting the restaurant business represent a single (unitary) transaction and if it is assumed that A and B would not have entered into the purchase contract without previously concluding agreement about restaurant management. In this case, the purchase agreement and the agreement on the management do not represent separate (independent) transactions, as A and B signed a restaurant sales contract, knowing that this agreement will be followed by an additional agreement. In accordance with the will of the parties (within the meaning of § 139 BGB, which represents a provision of partial nullity) there is only one transaction. The sales contract, which is not covered by § 134 BGB, would not have been concluded if the parties were aware of the nullity of (through the provision of § 134 BGB covered) part of the overall transaction (i.e. agreement on management of restaurant business). Thus, person A merely wanted to perform the avoidance transaction, while B had no personal interest in restaurant business. Consequently, both parts of the unitary transaction are null⁴¹.

5. Types of Performance of Avoidance of the Law.

Customers often do not apply by the law available legal form to actualise their business. The reason is that the legislation, regarding the use of typical legal forms, contains rules, which are for the parties infeasible or (merely) annoying. A further reason for the use of unusual types of transactions may be prohibitive norms, which prohibit certain forms of legal transactions or (just) achieving certain legal effects, which are given by the law when using certain legal forms. With the use of unusual types of transactions, however, parties are eager to avoid those legal barriers⁴².

www.pravoua.com.ua

⁴¹ Rüßmann (n 11) 224; Reinhard Bork, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs* (2nd edn, Mohr Siebeck 2006) 304.

⁴² Baeck (n 5) 92-3.

The judge in the German legal system is not bound by the indications (type) of the transaction, selected by the contractors. Contrary to legal systems where the use of certain wording is closely connected with the occurrence of certain legal consequences, in German legal system the judge is given a free arbitrary choice, based on a comprehensive assessment (*Gesamtbetrachtung*), to be able to recognise a certain transaction as some other type of transaction. Based on this allocation to another type of transaction, the judge uses regulations, which are relevant for that (newly found) type of transaction⁴³.

Number of forms of the avoidance transaction, which are particularly perceived in the areas of tax, inheritance, labour and corporate law, gives out repeated variants of design strategies of avoidance of the law. Thus, there are four typical strategies of avoidance conduct⁴⁴:

a) this is a case when the contract is wrongly classified by signing parties. It is a way of putting (marking) of a certain legal transaction in the dress of another legal transaction. One of the characteristic forms of the avoidance transaction is reflected in the fact that the parties agree to hide true legal basis through falsely classified form of the contract. In the German language, it is marked as *Verschleierung der causa*.

b) another form of avoidance strategy, where legal consequences are bound to achieve certain numerical limits, refers to the breakdown of the single transaction into several partial transactions just to achieve that those limits are not exceeded. A result is this strategy is to avoid a use of legal norm which effect depends on the achievement of certain numerical limits. In the literature, this form of the avoidance strategy is characterised as a “breakdown of a single legal transaction” (*Aufspaltung eines einheitlichen Rechtsgeschäfts*).

c) an additional form of avoidance transaction is a regular combination of multiple transactions, which are, as part of a common concept, arranged sequentially so that the effects of first contract are later partially or completely reversed through the next transaction or transactions. Thus, the common viewpoint of that comprehensive transaction is that it is without any intention to change anything in relation to the starting position. Thus, in the intention to achieve favourable legal consequence or prevent a certain negative legal consequence, the participants first complete actual legal status, which is in compliance with abstract legal norm, and then, by carrying out (fully or partially) opposite transactions, reimburse it to the starting point. This strategy of avoidance transaction is referred to as an example of “conflicting transactions” (*gegenläufige Gestaltung*).

⁴³ Trüter (n 13) 79.

⁴⁴ Sieker (n 3) 4, 214-8.

Marko Ravljen

d) in order to avoid the certain legal norms, which are based on the performance or the characteristics of the persons or their legal status, a certain additional person (whether a natural or legal person) is included in transaction. And the activity of this included person is guided by the man in the background (*Hintermann*). In the literature it is a case of “the inclusion of other person” (*Zwischenschaltung einer Person*).

6. Legal Effects of the Avoidance Transaction under the German Law.

In its definition, § 134 BGB presents objection of the legal order against the principle of (unlimited) freedom of choice. It corresponds to the consideration that the law cannot (only) prohibit a certain conduct and – on the other hand – let a business transaction (i.e. an agreement to execute such a conduct) to remain valid. This is, for example, a case that the legal order that imposes sanction for a murder (according to the German Criminal Code, written in § 211 StGB) cannot let with impunity a legal transaction which binds someone to the implementation of a murder⁴⁵.

According to § 134 BGB, a legal transaction which violates a statutory prohibition is null, unless the specific legal provision determines something else. The reason for an annulment (nullity) is an exception from the amenities of (general) freedom of contract. Therefore this provision should not to be understood in a way that every transaction, that violates the law, leads to the nullity. Firstly, it is necessary to check whether a case of violating of § 134 BGB even exists. If this is confirmed, then the question arises whether the objective (goal) and purpose of the forbidden norm require nullity of the transaction. That this is not always the case, indicates the second half of the sentence of § 134 BGB⁴⁶.

Article 134 BGB is generally empty norm (i.e. with no content), as it commands that a prohibited transaction is only then null if something else is not defined by the prohibitive norm. Whether a certain legal transaction is valid or null is not decided by § 134 BGB, but from the side of the specific prohibitive norm. Thus, § 134 BGB limits itself only on mandatory legal norms which result in annulment of the transaction. But on the other hand, § 134 BGB does not specify how to identify (recognize) them. Therefore, this is submitted with a goal to find the meaning and purpose of injunctive norms⁴⁷. The provision of § 134 BGB connects the exclusion of nullity of a certain legal transaction with reservation that some other sanction can be determined or it can even remain without sanction. However, this does not mean that § 134 BGB imposes (commands) civil penalties, as in this case, when being bound

www.pravoua.com.ua

⁴⁵ Rüßmann (n 11) 218.

⁴⁶ Kurt Schellhammer, *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen – samt BGB Allgemeiner Teil* (7th edn, C F Müller Verlagsgesellschaft 2008) 1068; Rüßmann (n 11) 218.

⁴⁷ Schellhammer (n 46) 1070.

to the specific provisions, the use of § 134 BGB does not even occur. On the contrary, the use of definition “something else” (second part of the definition of § 134 BGB) defines that the exemption of nullity follows out of the meaning and purpose of each prohibitive norm⁴⁸. According to Kramer it is possible to concretise the provision of § 134 BGB in accordance with reference to other legislative frameworks in following definition: ‘A legal transaction which violates a statutory prohibition is null, unless the object (goal) and purpose of injunctive norms mean that the prohibited transaction should remain valid or be null only limited’⁴⁹.

A transaction is not already null, if the critics of its mode arrives from the law, but only when the law wants to prevent the legal consequences of this transaction. The protection purpose of prohibitive norm must be done by its interpretation. In this process, it is also important to observe whether the statutory prohibition only refers to one or both the parties. In the first case, a transaction commonly remains in force, while in the second case becomes null. Nevertheless, this is only a rough division. Even in the event of a legal unilateral prohibition of conducting transaction, its nullity can be applied if the statutory prohibition provides protection to another business partner, which can only be achieved through the nullity of the legal transaction. Even the threat of punishment or other means to ensure the order is only additional mark for achieving nullity of the transaction⁵⁰.

Furthermore, result of nullity includes (also) the avoidance transactions which want to achieve a deformed success out of certain prohibitive norms in the way that transaction are not directly covered by prohibitive norms. Here is required special vigilance because they have no mistakes, if being observed merely isolated. Only when we take into account the interpretation of the prohibitive norms, which in general seek to prevent the success of the transaction, the use of § 134 BGB is allowed⁵¹. The norm also must contain a prohibition, which is transmitted through its interpretation. It is necessary that the law seeks to prohibit certain conduct and therefore to prevent it. In other words, it is a question whether the transaction is in accordance with the spirit (sense) and purpose of the legal norm⁵².

Although in case if the prohibition of a legal transaction is not explicit legally normed, nevertheless it may lead to nullity of such an avoidance transaction when the parties want to avoid the object (goal) and purpose of

⁴⁸ Armbrüster (n 20) 1567-8.

⁴⁹ Rainer Kramer, ‘Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (§ 134 BGB)’ (DPhil thesis, Rechts- und Wissenschaftliche Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität Mainz 1976) 117.

⁵⁰ Schellhammer (n 46) 1070-1.

⁵¹ Bernd Rüthers and Astrid Stadler, *Allgemeiner Teil des BGB* (15th edn, C H Beck 2007) 405.

⁵² Burkhard Boemke and Bernhard Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil* (Springer 2009) 184-5.

Marko Ravljen

the prohibitive norm by using some other chosen legal form. This is a case when a norm prohibits not only the transaction through a specific form, but wants to prevent a legal or economic success of this transaction⁵³. Therefore, a transaction that does not directly violate the text of the prohibitive law may also be a null. The assumption is that the law completely prohibits the desired success of transaction⁵⁴. If, by contrast, the law refers only to the specific way of conducting transaction (that is solely the use of certain means to achieve otherwise permitted success), then it is not a case of the avoidance of the law, but a case of allowed use of contract freedom with designing the transaction in a way which is not covered with the text of the law⁵⁵.

On the other hand, the German theorists and German court practice show that there is no longer any place for specific teachings of avoidance of the law (*Gesetzesumgehung*). Since the new methods of studying the rules put in the foreground the internal significance and economic purpose of the norm, the independent doctrine of a busy business may be omitted. By acknowledging the teleological interpretation and the admissibility of the judicial design of law (*Rechtsfortbildung*), the need for a self-contained doctrine of the avoidance was abandoned.

However, the legal concept of the avoidance of the law is widely used today, at least as an argument. German Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof* – BGH) in its practice did not explicitly abandon the theory of avoidance of the law as an independent legal institute, but does not consider it as a stand-alone reason for nullification. The legislative practice therefore confirms the conclusion that the German legislator gives to the concept of avoidance of the law (*Gesetzesumgehung*) significantly more importance than German legal theorists do. This is particularly evident in a wide range of special anti-avoidance measures in individual areas of German law*.

7. Conclusions.

The aim of the article is to raise awareness of the existence of a problem of circumvention of the law against which the responsible state authorities (state administration, inspections and police) and the judiciary (prosecutors and judges) are obliged to act in the event of violations of individual legal areas. It often happens that the competent institutions refer to a flat interpretation that they have not acted because there is no any explicitly prescribed measure or sanction in the law. It has to be stressed that there is no need to follow a

www.pravolua.com.ua

⁵³ Rüßmann (n 11) 224.

⁵⁴ Dorn (n 22) 674-5.

⁵⁵ Ibid 675.

* Examples of anti-avoidance rules in German legal system are: § 42 AO; § 7 AGBG, § 5/1 HausTWG, § 18(2) VerbrKrG, § 75d HGB, § 8 FernUSG, § 5/1 and § 22/2(2) GüKG, § 4/2(2,3) SubvG, § 6 PBefG; § 38/1(11) GWB, § 306a BGB, § 312k/1 BGB and § 475/1(2) BGB.

strict formalism and to interpret the law literally (i.e. only by the letter of the law) but to follow the basic content of individual law and the intention of the legislature when writing this exact law. Although the legislator may have expressed itself linguistic incompletely when writing an individual law, that does not mean that there is a green light for contracting parties to exploit that defective expression of the legislator and to avoid the ban that the legislator wanted to impose. And awareness of this problem is already part of its solution.

Defining the problem of the avoidance transaction is not a peripheral area of the civil (and tax) law, but its very heart, which is reflected in distorting the essence of the transaction (i.e. the errors of the will) and abuse of the principle of party autonomy with a goal to circumvent (avoid) the mandatory legal norms. In practice, an increasing number of cases in which persons, crossing (otherwise blurred) boundaries of lawful conduct, are using the (modified and misleading shapes of) transactions in order to achieve the economic benefits for one or both the parties in the transaction and on the other hand deceiving (and causing harm) to the counterparty or a third party.

Although the German theorists and (in most cases) German courts show that there is no longer any place for independent teleological teachings of avoidance of the law (*Gesetzesumgehung*), which is based on new methods of studying the rules which put in the foreground the internal significance and economic purpose of an individual norm, but nevertheless it is persistently being used in German legislator's attempt to fight aggressive ways of avoidance of the law. Avoidance of the law (*Gesetzesumgehung*) plays in the modern German legal system plays an important role in the fight against the deliberate circumvention (avoidance) of implementation of law (practically) in all legal areas.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Benecke Martina, *Gesetzesumgehung im Zivilrecht: Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht* (Mohr Siebeck 2004) (in German).
2. Birk Dieter, *Steuerrecht* (12th edn, C F Müller Verlag 2009) (in German).
3. Boemke Burkhard and Ulrici Bernhard, *BGB Allgemeiner Teil* (Springer 2009) (in German).
4. Böing Christian, *Steuerlicher Gestaltungsmissbrauch in Europa* (Dr Kovač 2006) (in German).
5. Bork Reinhard, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs* (2nd edn, Mohr Siebeck 2006) (in German).
6. Flume Werner, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts: das Rechtsgeschäft*, vol 2 (4th edn, Springer 1992) (in German).
7. Honsell Heinrich and Mayer-Maly Theo and Selb Walter, *Römisches Recht – Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft* (4th edn, Springer-Verlag, 1987) (in German).

Marko Ravljen

8. Honsell Heinrich, *Römisches Recht* (7th edn, Springer 2010) (in German).
9. Jhering Rudolf (von), *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 3, Bd 1 (Breitkopf i Härtel 1865) (in German).
10. Larenz Karl and Wolf Manfred, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (9th edn, C H Beck 2004) (in German).
11. Linn Alexander, *Missbrauchvermeidungsnormern und Standortwahl* (Deutscher Universitäts 2007) (in German).
12. Medicus Dieter, *Allgemeiner Teil des BGB* (9th edn, C F Müller Verlagsgruppe 2006) (in German).
13. Römer Gustav, *Gesetzesumgehung im deutschen Internationalen Privatrecht* (Walter de Gruyter 1955) (in German).
14. Rüßmann Helmut, *Bürgerliches Vermögensrecht* (Universität des Saarlandes 2006) (in German).
15. Rütters Bernd and Stadler Astrid, *Allgemeiner Teil des BGB* (15th edn, C H Beck 2007) (in German).
16. Savigny Fridrich Carl (von), *System des heutigen Römischen Rechts* (Veit 1840) (in German).
17. Schellhammer Kurt, *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen – samt BGB Allgemeiner Teil* (7th edn, C F Müller Verlagsgruppe 2008) (in German).
18. Sieker Susanne, *Umgehungsgeschäfte, typische Strukturen und Mechanismen ihrer Bekämpfung* (Mohr Siebeck 2001) (in German).
19. Weber-Grellet Heinrich, *Steuern im modernen Verfassungsstaat, Funktionen, Prinzipien und Strukturen des Steuerstaats und des Steuerrechts* (Dr Otto Schmidt 2001) (in German).
20. Zimmermann Reinhard, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford University Press 1996) (in English).

Edited books

21. Armbrüster Christian, '§ 134 Gesetzliches Verbot' in Säcker Franz Jürgen (ed), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, (5th edn, C H Beck 2006) (in German).
22. Crezelius Georg, 'Scheingeschäfte und Strohmannsgeschäfte, insbesondere im Steuerrecht' in Baumann Wolfgang, Dickhuth-Harrach Hans-Jürgen von, Marotzke Wolfgang (eds), *Gesetz – Recht – Rechtsgeschäfte* (Selliers European Law Publishers 2005) (in German).
23. Dorn Franz, '§§ 134–137 Nichtichkeit I' in Schmoeckel Mathias and others (eds), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil und §§ 1–240* (Mohr Siebeck 2003) (in German).
24. Heinrichs Helmut, 'Willenserklärung' in Bassenge Peter and others (eds), *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, vol 7 (60th edn, C H Beck 2001) (in German).
25. Kramer Ernst A, '§ 117 Scheingeschäft' in Säcker Franz Jürgen (ed), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (5th edn, C H Beck 2006) (in German).
26. Ratschow Eckart, 'Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten' in Klein Franz and others (eds), *Abgabenordnung Kommentar* (10th edn, C H Beck 2009) (in German).
27. Schurig Klaus, 'Die Gesetzesumgehung im Privatrecht' in Heldrich Andreas and Jürgen Hans Sonnenberg (eds), *Festschrift für Murad Ferid zum 80 Geburtstag am 11 April 1988* (Verlag für Standesamtswesen 1988) (in German).

Journal articles

28. Fischer Peter, 'Die Umgehung des Steuergesetzes – Zu den Bedingungen einer gewährung der Steuerrechtsordnung "aus eigener Kraft"' (1996) 13 Der Betrieb 644 (in German).

Thesis abstracts

29. Baeck Ulrich, 'Das Scheingeschäft, ein fehlerhaftes Rechtsgeschäft' (DPhil thesis, Universität Würzburg 1988) (in German).

30. Engert Wolfgang, 'Umgehungsgeschäfte im Grundstücksverkehrsrecht' (DPhil thesis, Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln 1966) (in German).
31. Kramer Rainer, 'Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und die Nichtichkeit von Rechtsgeschäften (§ 134 BGB)' (DPhil thesis, Rechts- und Wissenschaftliche Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität Mainz 1976) (in German).
32. Oguz Arzu, 'Probleme der Simulation in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht' (DPhil thesis, Hohe Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München 1996) (in German).
33. Trüter Sabine, 'Steuerlich motivierte Scheingeschäfte, Ihre Behandlung in Zivilrecht' (DPhil thesis, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Hamburg 1987) (in German).

Марко Равлен

УХИЛЕННЯ ВІД ВИКОНАННЯ ЗАКОНУ В ТЕОРІЇ І ПРАКТИЦІ ПРАВА НІМЕЧЧИНИ

АНОТАЦІЯ. За останні два десятиліття законодавцями європейських країн (особливо Німеччини) виявлена проблема ухилення від виконання законодавства. З огляду на це було розширено сферу дії законів, спрямованих на недопущення такого ухилення, у багатьох галузях права, зокрема трудового, спадкового, господарського, антимонопольного, податкового, корпоративного та банківського. Однак окреслену проблему так і не вирішено у більшості країн Південної та Східної Європи, а отже, зазначене питання є актуальним і потребує подальшого дослідження.

Так, можна навести ситуацію, за якої конкретна поведінка сторін певної угоди розглядається як правомірна (законна), і при цьому має місце незаконне (необґрунтоване, неналежне) уникнення (тобто ухилення) від виконання положень законодавства у вказаних галузях. Як наслідок, боротьба з протиправною практикою не здійснюється із використанням положень Кримінального кодексу (оскільки в такому випадку не йдеться про незаконні дії), а ведеться із використанням положень, спрямованих на боротьбу з ухиленням від виконання закону (зі зловживанням законом), які здатні запобігти правовим наслідкам так званих удаваних угод (*Umgehungsgeschäfte*).

Ухилення від виконання закону (зловживання законом) (*fraus legis*) визначається як поведінка, не спрямована проти формального змісту закону (букви закону), але порушує його зміст. *Fraus legis* стосується угод, здійснених реально, але у спосіб, що суперечить духу закону. У практичному вимірі зростає кількість справ, у яких суб'єкти, переходячи межі (розмиті) правомірної поведінки, вдаються до використання угод (що мають змінені форми і є такими, які вводять в оману) задля досягнення економічної вигоди для однієї чи обох сторін такої угоди, які спричиняють шкоду іншій стороні або третій особі. Не можна недооцінювати значення проблеми ухилення від виконання закону (а також фіктивних угод) у цивільному (і податковому) праві, що є одним із основних питань права та проявляється у руйнуванні суті угоди (наприклад, помилки в заповіті) й несанкціонованому порушенні принципу автономії сторін та обов'язкових правових норм.

Мета статті – проаналізувати та систематизувати визначення поняття ухилення від виконання закону (*fraus legis*), особливо щодо випадків фіктивних дій, задля розроблення цілісного уявлення про те, як розуміти і класифікувати це поняття. Пропонується також авторський погляд на оптимальні методологічні основи для визначення цивільно-правової концепції ухилення від виконання закону. За такою теоретичною точкою відліку – подальший практичний розгляд випадків ухилення від виконання закону в різних галузях права.

Автор прагне підвищити рівень поінформованості про існування проблеми ухилення від виконання закону, щодо якої відповідальні органи державної влади (державна адміністрація, управління, поліція) та судові органи (прокуратура і суд) зобов'язані вживати заходів у разі наявності порушень в окремих правових сферах. Достатньо часто компетентні органи вдаються до поверхневого тлумачення і не вчиняють жодних дій, тому що нібито законом чітко не передбачено відповідного заходу чи санкції. Варто наголосити, що немає потреби у суворому формалізмі й буквальному тлумаченні положень закону (тобто тільки за буквою закону), натомість треба враховувати основний зміст конкретного закону і намір законодавця, згідно з яким такий закон було написано. Хоча існує імовірність нечіткого з лінгвістичної точки зору формулювання певного закону законодавцем, сторони угоди не мають сприймати це як “зелене світло” для використання недоліків формулювання закону з метою уникнення тієї заборони, яку законодавець мав намір ним упровадити. Усвідомлення зазначеної проблеми – уже частина її розв'язання.

Fraus legis – це поняття римського права, що формувалося протягом століть. У часи раннього Середньовіччя концепція ухилення від виконання закону втратила актуальність. Тільки в останні 100–150 років *fraus legis* знову впроваджено спочатку в цивільно-правових кодифікаціях, а згодом – в окремих галузях права. Це свідчить про те, що історія рухається по колу, і певні питання свого часу вже було вирішено.

Оптимальною методологічною основою для визначення поняття “ухилення від виконання закону” буде відповідна інтегративна правова модель, яка ґрунтується на захисті прав та інтересів держави (законодавця), у випадках, коли сторони угоди демонструють інший спосіб дій залежно від обставин (що особливо характерно для галузей податкового, трудового й антимонопольного права). “Ухилення від виконання закону” як поняття цивільного права означає, що сторони угоди порушують дух матеріального та процесуального права, хоча при цьому може здаватися (принаймні сторони угоди це стверджують), що закон не був порушений із точки зору букви закону. Доцільно враховувати матеріальні та процесуальні аспекти окремого закону при визначенні, чи має місце обхід (уникнення) сторонами угоди змісту закону (*sententia*) і наміру законодавця (*voluntas*).

Потрібно наголосити, що для вирішення проблеми ухилення від виконання закону існує потреба не тільки у подальшому розвитку законодавства, а й у відкритому способі мислення, зокрема, у так званій “професійній мужності” уповноважених посадовців органів державного управління та судових органів.

Ключові слова: *fraus legis*; *agere in fraudem legis*; ухилення від виконання закону; зловживання законом; угоди “в обхід” закону; “ланцюгові” трудові договори; ухилення від сплати податків.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Тетяна Комарова

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
komarova.tetyana.ukr@gmail.com

УДК 341.645.5

ФЕНОМЕН СУДОВОГО АКТИВІЗМУ У ПРАКТИЦІ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

АНОТАЦІЯ. Для українських правників питання судового активізму є доволі абстрактним і віддаленим від реалій. Водночас цей феномен добре відомий європейським юристам, особливо в контексті діяльності такої наднаціональної судової установи, як Суд справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС). Через те, що Європейський Союз (далі – ЄС) наділений широкою компетенцією, юрисдикція його судової влади стосується майже всіх сфер суспільних відносин, чим визначається вплив її рішень на інтеграційний правопорядок. Суд ЄС займає активну позицію щодо розвитку інтеграційного правопорядку та його поглиблення, а це породжує феномен судового активізму в його практиці.

Мета статті полягає у висвітленні тенденцій судового активізму Суду ЄС та його впливу на інституціональну динаміку ЄС, який прослідковується еволюційно.

Спостерігається, що позиція Суду ЄС еволюціонувала від судового органу, який здійснював технічне тлумачення установчих договорів, до органу, що впливає на політику держав-членів. Така позиція Суду ЄС досить часто об'єктивно суперечила політичним та економічним інтересам держав-членів і породжувала політичний супротив у середині європейських співтовариств, але, врешті-решт, держави-члени її визнавали.

Розвиток феномену судового активізму в ЄС тісно пов'язаний із роками кризи європейської інтеграції у 60–70 рр. ХХ ст. Саме криза була стимулом для Суду ЄС більш активно гарантувати цілі європейської інтеграції та компетенції європейських співтовариств. Розвиваючи концепції верховенства і прямої дії права ЄС, Суд ЄС сприяв подоланню цієї кризи, хоча процес європейської інтеграції – це у певному сенсі протистояння національних структур наднаціональним. Суд ЄС виходив із того, що держави-члени мають слідувати його практиці щодо основоположних для правопорядку ЄС питань навіть у тих сферах, які належать до виключної компетен-

© Тетяна Комарова, 2018

Тетяна Комарова

ції держав. Держави-члени мають реалізовувати свою компетенцію відповідно до права ЄС і саме тому відбуваються суттєві зміни у політиці держав.

Активізм Суду ЄС став наріжним інструментом інституційної динаміки ЄС, створив у ЄС нерозривний зв'язок між правовою та політичною інтеграцією, а його рішення дуже часто використовуються як основа не лише для актів первинного чи вторинного права ЄС, а і як певні межі для формування національної політики.

Ключові слова: європейська інтеграція; судовий активізм; Суд справедливості Європейського Союзу; компетенція Європейського Союзу.

Компетенція Європейського Союзу (далі – ЄС) доволі велика за обсягом, тому Суд справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) має юрисдикцію щодо широкого кола правовідносин. В історії європейської інтеграції рішення Суду ЄС мали серйозні наслідки і навіть впливали на перерозподіл компетенції між ЄС та державами-членами або на позицію політичних інститутів ЄС. У цьому зв'язку багато дослідників і політиків досить часто звинувачують Суд ЄС у судовому активізмі, що виходить за межі функцій, зазвичай покладених на судові органи*. На думку інших науковців, така активна позиція Суду ЄС надала можливість правопорядку ЄС набуті певних унікальних характеристик, а ЄС став одним із найуспішніших інтеграційних об'єднань у світі¹.

Без сумніву, проблема судового активізму Суду ЄС є похідною від інституціональної архітекτονіки цього інтеграційного утворення, ефективності його інституціональної системи й інституціональної динаміки загалом. З огляду на це очевидно, що Суд ЄС демонструє і втілює 'проінтеграційну юриспруденцію'² і його активізм проявляється в унікальному послідовному застосуванні права ЄС, скерованому на зміцнення компетенцій ЄС і посилення ефективності регулювання цих сфер, що забезпечує сталість правової системи через унікальність природи рішень Суду ЄС та механізми його впливу на інтеграційний правопорядок**.

* Уперше питання судового активізму було розглянуто Х. Расмусеном: Hjalte Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking* (Martinus Nijhoff Publishers 1986). Після цієї праці почало з'являтися багато наукових дискусій на вказану тему: Mauro Cappelletti, 'Is the European Court of Justice Running wild?' (1987) 12 *European Law Review* 3; Joseph Weiler, 'The Transformation of Europe' (1991) 100 (8) *Yale Law Journal* 2403; Anne-Marie Burley and Walter Mattli, 'Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration' (1993) 47 (1) *International Organisation* 41; Patrick Neill, *The European Court of Justice: A Case Study in Judicial Activism* (European Policy Forum, 1995); Trevor C Hartley, 'The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union' (1996) 112 *Law Quarterly Review* 95 тощо.

¹ Koen Lenaerts, 'The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union' (2007) 44 *Common Market Law Review* 1625; Kenneth A Armstrong, 'Legal Integration: Theorizing the Legal Dimension of European Integration' (1998) 36 (2) *Journal of Common Market Studies* 155; Mirjami Paso, 'The Court of Justice of the European Union as a Rhetorical Actor' (2012) 19 (1) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 12.

² Alec Stone Sweet, 'The European Court of Justice and the Judicialisation of EU Governance' (2010) 5 (2) *Living Reviews in European Governance* 27.

**Більш детально див.: Тетяна Комарова, 'Рішення Суду Європейських Співтовариств: питання судового активізму' (2008) 94 *Проблеми законності* 232.

Актуальність цієї теми зумовлена й тим, що із набуттям чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, законодавство України має бути гармонізовано із правом ЄС, а це неможливо без врахування прецедентної практики Суду ЄС та глибинного розуміння формату діяльності вказаної судової установи.

Безперечно, питання судового активізму Суду ЄС, зокрема впливу практики Суду ЄС на право та політику ЄС досліджували здебільшого зарубіжні вчені, серед яких К. Альтер, К. Ленаертс, Х. Расмуссен. На національному рівні також проводились дослідження практики Суду ЄС, але у контексті висвітлення галузевих питань права ЄС. Так, у працях Т. Анакіної, М. Буроменського, М. Микієвича, В. Муравйова, Р. Петрова, К. Смирнкової, О. Шпакович, І. Яковюка контекстуально вивчено практику Суду ЄС та наголошено на її особливій важливості.

Метою дослідження є висвітлення тенденцій судового активізму Суду ЄС і його впливу на інституціональну динаміку ЄС, що прослідковується еволюційно.

Так, уже від початку європейської інтеграції зі створенням Європейського співтовариства вугілля та сталі (далі – ЄСВС) і Суду Європейського співтовариства вугілля та сталі (далі – Суд ЄСВС) було закладено певні судові механізми, які відрізняли Суд ЄСВС від усіх інших міжнародних судових установ. Серед них передусім можна назвати обов'язкову юрисдикцію Суду ЄСВС, залучення національних судів і приватних осіб до розвитку та реалізації права ЄСВС через унікальну преюдиціальну процедуру, а також можливість наднаціональних інститутів притягати до відповідальності держав-членів за недотримання права ЄСВС. Такими ефективними механізмами на той час не було наділено жодну міжнародну організацію, до того ж ці механізми були спрямовані й на приватних осіб. Проте того часу практику Суду ЄСВС можна охарактеризувати як таку, що забезпечувала винятково технічне тлумачення установчого Договору про заснування ЄСВС без певних амбіцій на судовий активізм. Більшість справ, ініційованих у Суді ЄСВС, стосувалася оскарження приватними особами рішень Верховного органу, водночас проваджень проти держав-членів, ініційованих Верховним органом, у Суді ЄСВС майже не було, оскільки це могло потенційно призвести до політичних конфліктів у ще не зміцнілому новоствореному ЄСВС.

Сьогодні загальноновизнано, що національні суди, користуючись преюдиціальною процедурою, стали тією рушійною силою, що інтегрувала наднаціональне право ЄС у правові системи держав-членів та зробила

Тетяна Комарова

його частиною повсякденного правового життя таких держав. У цьому аспекті симптоматичним для формування судового активізму стало звернення свого часу нідерландської Тарифної Комісії з преюдиціальним запитом до Суду Європейського економічного співтовариства (далі – Суд ЄЕС) із питанням про можливість прямої дії положень Договору про створення Європейського економічного співтовариства (далі – Договір про ЄЕС). Уряд Нідерландів наполягав на тому, що питання і предмет судового розгляду стосуються не тлумачення, а застосування норм Договору, а отже, це – виключна внутрішня компетенція держави і зазначене питання має вирішуватися на підставі конституційного права Нідерландів. Суд ЄЕС виніс безпрецедентне на той час рішення, у якому спростував позицію уряду Нідерландів та вказав, що пряма дія установчих договорів повинна мати характер презумпції³.

Таке рішення явно відрізнялося від класичної доктрини міжнародного права про пряму дію міжнародних договорів лише у виключних випадках і лише тоді, коли про це прямо у них зазначено. Суд ЄЕС застосував телеологічне тлумачення установчого Договору про створення ЄЕС, узявши за основу насамперед мету діяльності ЄЕС, і констатував:

Мета Договору про ЄЕС – створення спільного ринку, функціонування котрого безпосередньо зачіпає інтереси членів Співтовариства, має на увазі, що цей Договір являє собою не просту угоду, яка створює лише взаємні обов'язки між договірними державами. Ця точка зору підтверджується преамбулою Договору, спрямованою не лише урядом, а й народам <...>. Співтовариство являє собою новий міжнародний правопорядок, на користь котрого держави обмежили свої суверенні права в обумовлених сферах та суб'єктами котрого є не лише держави-члени, а й їх громадяни. Право Співтовариства незалежно від законодавства держав-членів не тільки накладає обов'язки на приватних осіб, а й наділяє їх правами, які стають частиною їхнього правового надбання. Ці права виникають і у випадку, коли вони прямо виражені у Договорі, і внаслідок зобов'язань, які Договір суворо певним чином накладає на приватних осіб, як і на держави-члени та інститути Співтовариства⁴.

Це рішення не сприймалося державами-членами, які хоча й створили новий тип міжнародного об'єднання, але все ж таки мали інтерес повністю контролювати процес інтеграції. На відміну від інших інститутів ЄЕС, на які держави мали вплив, Суд ЄЕС виявився тією установою, що не підпадала під контрольні механізми з їхнього боку.

www.pravoua.com.ua

³ Case 26-62 *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 00001.

⁴ Там само.

Через декілька років Суд ЄЕС виносить ще одне рішення, яке у поєднанні із попередньо наведеним стало наріжним для правової системи майбутнього ЄС. Це рішення у справі *Costa v E.N.E.L.*, що надійшло до Суду ЄЕС також у порядку преюдиціального запиту від італійського суду. Суд ЄЕС зазначив:

На відміну від звичайних міжнародних договорів Договір про ЄЕС створив власний правопорядок, який після вступу в силу Договору став невід'ємною частиною правових систем держав-членів і який є обов'язковим для застосування національними судами <...>. Як убачається із наведеного, право, породжене Договором про ЄЕС, є автономним джерелом права і не може внаслідок своєї особливої та первинної природи бути оскаржене яким би то не було національним правовим актом без того, щоб не ліквідувати статус Співтовариства та не піддати сумніву правову природу самого Співтовариства⁵.

Рішення по наведених справах визначили у подальшому тенденцію розвитку принципів верховенства та прямої дії права ЄЕС, які не було закріплено в жодному з положень установчого Договору. При цьому Суд ЄЕС спирався лише на “особливу природу” Договору та цілі, задля яких створювалося ЄЕС, і зробив висновок про пряму дію його положень для приватних осіб та абсолютне верховенство стосовно національного права. Природньо, що така проінтеграційна позиція Суду ЄЕС викликала суперечливу реакцію як науковців, так і політиків, які звинувачували його у перевищенні повноважень та втручанні у внутрішні справи держав-членів.

Принагідно зауважити, що вказана позиція Суду ЄЕС досить часто об'єктивно суперечила політичним та економічним інтересам держав-членів і породжувала політичний супротив у середині співтовариств. К. Альтер (*K. Alter*), яка присвятила більшість своїх робіт вивченню політичної природи ЄС та впливу Суду ЄС на політику ЄС, виділяє такі визначні у цьому сенсі віхи практики Суду ЄС:

1979 р. – Рішення у справі *Cassis de Dijon*⁶, в якому було встановлено обов'язок держав-членів визнавати стандарти продукції одна одної; 1987 р. – Рішення у справі *Commission v Germany*⁷ щодо визнання німецького історичного так званого закону “про чистоту пива” (*Beer Purity Law*) як перешкоди для вільної торгівлі; 1990 р. – Рішення *Barber v Guardian Group*⁸, яке змусило консервативний британський уряд М. Тетчер зрів-

⁵ Case 6/64 *Flamino Costa v E.N.E.L.* [1964] ECR 585.

⁶ Case 120/78 *Rewe Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

⁷ Case 178/84 *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1987] ECR 01227.

⁸ Case C-262/88 *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* [1990] ECR I-01889.

няти пенсійний вік для чоловіків і жінок; 1991 р. – визнання Рішенням *Society for the Protection of the Unborn Children v Grogan*⁹ неможливості заборони Ірландією реклами англійських клінік з абортівних послуг; 2000 р. – визнання рішенням *Tanja Kreil v Germany*¹⁰ положень Основного Закону Німеччини, які обмежують можливості жінки виконувати певні функції в армії, такими, що суперечать гендерному праву ЄС¹¹.

Із К. Альтер складно не погодитися, оскільки наведені рішення сприяли значним змінам не лише у правовій практиці держав-членів, а й вплинули на державну політику в певних сферах. Варто наголосити, що це відбувалося не з волі держав-членів організації, а навпаки, іноді навіть шкодячи їх національним інтересам та доволі обмежуючи їхній державний суверенітет*. Окрім того, те, що є принциповим, без перебільшення, стало наріжним пунктом інституціональної динаміки ЄС у політичній та інших сферах.

Особливо доцільно вказати, що така інституціональна динаміка та зміни в політиці ЄС відбуваються не на підставі застосування норм первинного права ЄС і не на підставі імплементації норм вторинного права, а саме через практику Суду ЄС. Суд ЄС тлумачить право ЄС та його принципи з огляду на те, що держави-члени мають дотримуватись їх в усіх сферах, навіть у тих, що належать до їх виключної компетенції. Так, Суд ЄС встановив, що 'хоча у сферах, в яких Співтовариство не має компетенції, держави-члени, як правило, є вільними щодо встановлення умов <...>, вони, однак, мають реалізовувати свою компетенцію відповідно до права Співтовариства'¹². З наведеного можна зробити висновок, що, хоча й формально існує виключна компетенція держав-членів ЄС, але, по суті, на неї поширюється практика Суду ЄС як, наприклад, у контексті референдуму щодо виходу Великої Британії із ЄС неодноразово обговорювалося питання про політичні спроби обмежити потік мігрантів та їх доступ до соціальних гарантій у Великій Британії, проте зробити це було неможливо саме через положення, встановлені у практиці Суду ЄС**.

⁹ Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* [1991] ECR I-04685.

¹⁰ Case 285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I-69.

¹¹ Karen Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays* (Oxford University Press 2009) 34.

* Більш детально про державний суверенітет в умовах європейської інтеграції див.: Тетяна Комарова, 'Развитие Судом Европейского Союза концепции суверенитета государств – членов ЕС' в А Сковиков и И Яковлюк (ред), *Правовые проблемы определения и реализации государственного суверенитета на современном этапе: монография* (ООО "НИПКЦ Восход-А" 2010) 188-208.

¹² Case C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others* [2007] ECR I-11767.

** Більш детально див.: Michael Blauberger and Susanne K Schmidt, 'Free movement, the welfare state, and the European Union's over-constitutionalization: Administrating contradictions' (2017) 95 *Public Administration* 437.

Проінтеграційна юриспруденція Суду ЄС та її вплив на інституціональну динаміку і політику ЄС позначаються на його юрисдикції. Якщо подивитись на обсяг юрисдикції Суду ЄС на початку становлення європейської інтеграції та порівняти його із теперішнім, то стає зрозумілою еволюція Суду ЄС від судового органу зі слабкими механізмами до авторитетного судового органу з широким спектром повноважень. Наприклад, раніше для накладення Судом ЄС штрафу або пені на державу-члена за невиконання зобов'язань згідно з правом ЄС мали бути вичерпані декілька адміністративних етапів провадження, які лише затягували невиконання цих зобов'язань*. Окрім того, передача справи до Суду ЄС залежала від політичної волі Комісії та тих переговорів із державами-членами, які мали здебільшого політичний характер. Тому іноді такі справи навіть не доходили до Суду ЄС, що свідчило про слабкість наявних механізмів судового контролю. Однак симптоматичним убачається те, що найважливіші рішення Суду ЄС, які вплинули на політику як ЄС, так і держав-членів, приймалися в межах преюдиціальних процедур по справах, які передавалися до Суду ЄС національними судами, у випадках, коли це навіть суперечило усталеній національній судовій практиці.

Для розуміння тенденцій судового активізму Суду ЄС щодо формування інтеграційного права ЄС на початку 60–70 рр. XX ст. необхідно зазначити, що держави-члени активно відстоювали своє право вирішувати питання перерозподілу компетенції між ними та наднаціональною владою. На тлі цього контрольні механізми ЄЕС було послаблено порівняно з ЄСВС. Так, інститути ЄСВС наділялися ефективними повноваженнями з накладення матеріальних санкцій на держави, які порушують інтеграційне право. У Римських договорах уже закріплювалися лише декларативні функції інститутів, що свідчить про намагання таким чином захистити державний суверенітет. Більше того, уряди категорично не хотіли фіксувати безпосередньо в установчих договорах принципи верховенства та прямої дії інтеграційного права. Тому, починаючи з цих років, Суд ЄС зайняв чітку і жорстку позицію, захищаючи цілі європейської інтеграції та компетенції співтовариств.

Представники держав-членів виступали категорично проти того, щоб Суд ЄС втручався у законодавчі функції держав та оцінював норми національного права на предмет їх відповідності праву ЄС. Представники Франції у 1986 р. навіть виступили із ініціативою щодо перегляду повноважень Суду ЄС, але, остерігаючись досить складної процедури внесення змін до установчих договорів, інші держави її не підтримали. У відповідь на це Суд ЄС відстоював свої компетенції. Він лише може

* Більш детально див.: Тетяна Комарова, *Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія* (Право 2010) 90-2.

Тетяна Комарова

тлумачити право співтовариств, але робити це таким чином, щоби національні суди чітко розуміли, якими мають бути національні акти, аби вони не суперечили наднаціональним. Проте національні суди, у свою чергу, завдяки цьому отримали повноваження з оцінки національних норм щодо відповідності праву ЄС. Звісно, йдеться про реалізацію законодавчих функцій судами, оскільки питання про скасування або зміну норми – прерогатива законодавчої влади. Проте це – значний вплив на законодавчу політику з боку судової влади, хоча політики були невдоволені, позаяк процес виходив із-під їхнього контролю.

Отже, Суд ЄС поступово та виважено розвивав стратегію своєї практики щодо імплементації принципів інтеграційного правопорядку, які мають значний політичний вплив. Так, Т. Хартлі (*T. Hartley*) зазначає:

Спершу Суд обґрунтовує власне принцип, коли не ставляться суперечливі політичні питання, і навіть може його не застосовувати у конкретній справі, оскільки правова кваліфікація справи може бути іншою. Це, по суті, вирішує проблему щодо можливих зауважень заінтересованих осіб, але сам принцип вже готовий для використання в подальшому і у найближчому майбутньому буде підтверджений Судом в інших справах¹³.

Наприклад, рішення у справі *Costa v E.N.E.L.*¹⁴ закріпило принцип верховенства права ЄС над національним правом держав-членів, але цей принцип не було застосовано у справі, оскільки дії італійської влади не суперечили праву ЄС. Такий далекоглядний метод дав змогу Суду ЄС розвивати доктрину інтеграційного права у сприятливих умовах без привернення уваги урядів, які на той момент ще не були готові до подальшого розвитку інтеграційних процесів і суттєвого обмеження власних суверенних прав.

Новий етап протистояння Суду ЄС і політичних сил мав місце у 1990 р., коли Суд ЄС виніс рішення у справі *Barber*¹⁵ (за ним послідувало подібне рішення у справі *Moroni*¹⁶), яке мало значний економічний вплив на держави-члени європейських співтовариств. Справа стосувалася того, що положення Директиви 86/378/ЄЕС щодо впровадження принципу рівноправності до чоловіків і жінок у професійних програмах соціального забезпечення визнані такими, які суперечать ст. 119 Договору про ЄС. Суд ЄС мав на увазі ті положення Директиви, які запроваджують певні винятки з принципу рівноправності чоловіків та жінок і надають держа-

¹³ Trevor C Hartley, 'International Agreements and the Community Legal System: Some Recent Development' (1983) 8 European Law Review 383.

¹⁴ *Flamino Costa v E N E L* (n 5).

¹⁵ Case C-262/88 *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* [1990] ECR I-1889.

¹⁶ Case C-110/91 *Moroni v Collo GmbH* [1993] ECR I-06591.

вам-членам можливість виключити з-під дії Директиви пенсії за віком та пенсії по втраті годувальника. Натомість Суд ЄС зауважив, що:

<...> оскільки ці положення суперечать ст. 119 Договору про ЄС щодо рівномірної оплати, їх не варто застосовувати, а приватні особи можуть посилатися безпосередньо на установчий договір та вимагати від держав-членів однакових соціальних стандартів у пенсійній сфері¹⁷.

Суд ЄС розтлумачив це таким чином:

У поняття оплати, що захищається ст. 119 Договору про ЄС, входять усі форми пенсії, всі форми грошової допомоги, засновані на професійних схемах соціального забезпечення робітників. Оскільки ст. 119 є нормою прямої дії, то вона може бути застосована у національних судах проти як приватних, так і державних роботодавців, та не допускає жодних винятків із принципу рівноправності чоловіків і жінок¹⁸.

Комісія відреагувала на рішення Суду ЄС належним чином і внесла поправки, усунувши положення про винятки з принципу рівноправності, але держави-члени перейшли у відкрите протистояння із проінтеграційною позицією Суду ЄС.

У результаті реформ за Амстердамським договором держави-члени, які були невдоволені позицією Суду ЄС, підписали Протокол до Договору про ЄС щодо ст. 119, яким вони намагалися обмежити позицію Суду ЄС, і зазначили, що грошові надходження відповідно до схем соціального забезпечення робітників не будуть вважатися винагородою, якщо вони передують періоду з 17 травня 1990 р.¹⁹. Саме того часу тривав переговорний процес щодо створення ЄС і держави-члени Європейського співтовариства, які були налаштовані проти активістської позиції Суду ЄС, розуміли, що у новій організації доцільно обмежити повноваження Суду ЄС і, таким чином, знизити його вплив на національну політику держав-членів. Серед таких держав з особливою насторогою до Суду ЄС ставилася Велика Британія. Британські політики висловлювали навіть ідею, яка сама по собі сутнісно суперечила принципам діяльності судової влади і зводилась до того, що рішення Суду ЄС мають підлягати праву вето з боку політичних інститутів.

Цікаво та симптоматично, що маленькі держави-члени не підтримали такі радикальні зміни, оскільки розуміли, що Суд ЄС – це той інститут,

¹⁷ *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* (n 8).

¹⁸ Там само.

¹⁹ 'Protocol concerning Article 119 of the Treaty establishing the European Community' (1992) 35 Official Journal of the European Communities <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1992:191:FULL&from=EN>> accessed 1 February 2018.

Тетяна Комарова

який гарантує рівноправність держав-членів, незважаючи на кількість населення та економічну потужність (на відміну, наприклад, від Ради ЄС чи Парламенту ЄС, де кількість представників держави залежить від кількості її населення), і тому розвивати рівноправну інтеграцію можливо лише за допомогою такого незалежного інституту. Проте все ж таки Маастрихтський договір не розширив вплив Суду ЄС і не зміцнив його позиції, позаяк було вирішено, що Друга (спільна закордонна політика та політика безпеки) і Третя (співробітництво правоохоронних та судових органів) опори ЄС не підпадали під його юрисдикцію. Ці опори були тісно пов'язані з реалізацією державного суверенітету, тож держави-члени не схилились до того, щоби Суд ЄС, займаючи активну позицію, впливав на них.

У подальшому, з набуттям чинності положень Амстердамського договору²⁰, Суду ЄС було надано обмежену можливість (за умови заяви про це державою-членом) ухвалювати преюдиціальні рішення щодо дійсності та тлумачення рамкових рішень, рішень щодо тлумачення конвенцій, розроблених у межах поліцейського та судового співробітництва держав-членів у кримінальних справах і тлумачення заходів, що їх імплементують (ст. К 7 Договору про ЄС, ст. 35 Договору про ЄС в Амстердамській редакції). Однак відповідно до ст. 35 Договору про ЄС в Амстердамській редакції²¹ юрисдикція Суду ЄС у рамках Третьої опори все ж таки була частковою, оскільки з-під неї було вилучено контроль за дійсністю та пропорційністю операцій, що проводяться поліцією чи іншими правоохоронними службами держав-членів, або здійснення зобов'язань, покладених на держави-члени стосовно підтримання правопорядку та захисту внутрішньої безпеки, й усі інші питання, не зазначені в ст. К 7 Договору про ЄС. Окрім того, приватні особи не могли оскаржувати акти, які приймалися в рамках Третьої опори, а на Другу опору ЄС юрисдикція Суду ЄС зовсім не поширювалася. Преюдиціальна юрисдикція Суду ЄС щодо питань віз, імміграції, притулку, вільного пересування осіб також мала доволі обмежений характер, позаяк запити до Суду ЄС вправі були направляти лише національні суди останніх інстанцій, які не часто виступали проти національної влади, і запити могли стосуватися лише питань тлумачення актів без можливості ставити питання щодо їх дійсності. До цих обмежень додавалося й те, що Суд ЄС не міг ухвалювати рішення стосовно будь-яких актів Ради ЄС щодо заходів із забезпечення відсутності перевірок для осіб при перетинанні внутрішніх

www.pravoua.com.ua

²⁰ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on EU, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts: signed in Amsterdam on 2 October 1997 <<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>> accessed 1 February 2018.

²¹ Там само.

кордонів ЄС, пов'язаних із підтриманням правопорядку й охороною внутрішньої безпеки.

Держави-члени, які протистояли судовому активізму Суду ЄС, намагалися захиститися ще більше від впливу Суду ЄС на національну політику. У цьому зв'язку Велика Британія, Ірландія та Данія встановили для себе винятки щодо розділу IV Договору про Європейське Співтовариство (далі – ЄСпв) (візи, притулок, імміграція та інші питання, пов'язані з вільним пересуванням осіб), згідно з чим було прийнято відповідні протоколи, додані до договорів про ЄС та ЄСпв. Згідно з протоколами рішення Суду ЄС, які надають тлумачення щодо Розділу IV Договору про ЄСпв, не мали обов'язкової сили для них, оскільки на той момент Велика Британія та Ірландія відмовилися бути учасниками Шенгенських угод, а Данія увійшла в шенгенський простір за умови, що норми шенгенського права, прийняті після 1999 р., не будуть автоматично вступати в силу на території цієї держави без її інкорпорування (по суті, відмовилася від прямої дії норм шенгенського права).

Незважаючи на відсутність юрисдикції у зазначених сферах, Суд ЄС і тут все ж таки продемонстрував свою активну позицію та зазначив:

На держави-члени, зокрема й на їхні суди та трибунали, покладається обов'язок тлумачити і застосовувати національні норми таким чином, щоб уможливити оскарження приватними особами легітимності будь-яких рішень щодо імплементації або застосування актів ЄС у сферах Другої та Третьої опор²².

Тож, незважаючи на начебто вимушений “відхід від активізму”²³, Суд ЄС продемонстрував своє прагнення бути двигуном європейської інтеграції, не беручи до уваги інтереси держав-членів. Хоча Суд ЄС іноді не визначає для держав-членів конкретних заходів, він ‘встановлює правовий коридор, в якому держави-члени можуть переробляти свою політику різними шляхами, сумісними із ЄС’²⁴. Так держави-члени, по суті, відстоюють свою автономію згідно із основоположним принципом субсидіарності й водночас приводять свої правові системи у відповідність до права ЄС. М. Блаубергер (*M. Blauberger*) неформально називає такий спосіб дій держав-членів ‘із Люксембургом у думках’²⁵. Очевидно, пояснити такі, по суті, добровільні дії держав-членів можна лише їх бажанням уникнути подальших судових процесів проти себе.

²² Case 354/04 P *Gestoras Pro Amnistia and Others v Council* [2007] ECR I-01579.

²³ Federico Mancini and David T Keeling, ‘Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice’ (1995) 1 (3) *Columbia Journal of European Law* 397.

²⁴ Michael Blauberger, ‘With Luxembourg in Mind ... The Remaking of National Policies in the Face of ECJ Jurisprudence’ (2012) 19 (1) *Journal of European Public Policy* 109.

²⁵ Blauberger (n 24).

Тетяна Комарова

У контексті наведеного доцільно пригадати рішення Суду ЄС у справі *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others*²⁶ про соціальний демпінг в ЄС. Так, незважаючи на те, що ця справа стосувалася лише 14 польських будівельників, направлених до Швеції на реконструкцію школи, вона спричинила колосальний політичний і соціальний резонанс у Європі. Спир виник на національному рівні між латвійською будівельною компанією *Laval un Partneri Ltd* та шведською профспілкою будівельників, оскільки польські робітники отримували зарплатню на 40 % меншу, ніж шведські будівельники, що становило соціальний демпінг і загрозу для шведських будівельників. Профспілка закликала компанію *Laval un Partneri Ltd* дотримуватися місцевих умов найму, встановлених у колективному договорі, а компанія відмовилася. У відповідь на це профспілка будівельників влаштувала пікет будівельного майданчика, що і було підставою для звернення компанії *Laval un Partneri Ltd* до Трудового суду Швеції. Останній, в свою чергу, звернувся із преюдиціальним зверненням до Суду ЄС, щоб з'ясувати, чи порушують дії профспілок право ЄС, а саме: Директиву 96/71/ЄС щодо відрядження робітників у частині надання послуг. Хоча Суд ЄС і визнав право профспілок на колективні дії, у цьому конкретному випадку вони перешкоджали свободі надання послуг. Це означає, що колективні дії можуть бути реалізовані лише тоді, коли вони переслідують легітимні цілі та виправдані публічним інтересом. У випадку цієї справи Суд ЄС не визнав існування публічного інтересу, навіть у контексті можливого впливу на шведський ринок праці. Він дійшов висновку, що колективні дії є виправданими у контексті Директиви 96/71/ЄС, коли підприємство не дотримується мінімальних стандартів захисту, що застосовуються у приймаючій державі-члені. Що ж до Швеції, то жодних мінімальних стандартів не існувало, оскільки у шведське законодавство не були інкорпоровані жодні положення колективного договору*. Тому ситуацію потрібно оцінювати з точки зору принципу пропорційності – чи виправдовуються заходи метою, задля якої вони проводилися. Суд ЄС дійшов висновку, що промислові дії не можуть бути дозволені при перемовинах щодо зарплатні, якщо у національному законодавстві немає точних і доступних положень щодо цього. У свою чергу, наведене фактично унеможлиблює розуміння своїх зобов'язань суб'єктом.

Доцільно зазначити, що і у Швеції, і у Данії паралельно із вказаним процесом велися подібні процеси, й у частині з них національні суди вже винесли рішення про легітимність колективних дій. Рішення Суду ЄС

²⁶ *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others* (n 12).

* Це пояснюється особливостями так званої північної моделі укладання колективних угод, яка полягає в автономії цього процесу та яка притаманна Швеції і Данії.

кардинально змінило ситуацію та змусило політиків негайно вживати відповідних заходів. Так, в обох країнах було створено спеціальні комісії щодо змін законодавства у відповідь на практику Суду ЄС, які мали розробити пропозиції і врахувати притаманну державам модель автономії укладання колективних угод, а також положення Директиви 96/71/ЄС та Рішення Суду ЄС. До цього процесу було залучено широке коло заінтересованих соціальних суб'єктів, а також Європейську Комісію. У Швеції на законодавчому рівні заборонено колективні дії, якщо працедавець може довести, що відряджені робітники користуються хоча б мінімальними умовами колективної угоди. Ці умови можуть бути підтверджені колективною угодою рідної країни чи контрактом щодо найму. У Данії в результаті ще більш плідного залучення соціальних груп до процесу реформ було введено мінімальні заробітні плати та схеми, за якими їх можна вирахувати. Викладене призвело до скорочення можливості пікетувань і більш прозорої діяльності профспілок, що змінило соціальну політику в цих країнах. Більше того, шведський суд присудив профспілці виплатити компанії *Laval un Partneri Ltd* близько 55 тис. євро на відшкодування збитків.

Реакція держав-членів на розглянуті рішення Суду ЄС вказує на те, що вони відмовилися від підходу у виконанні рішень Суду ЄС, який панував на початку європейської інтеграції, а саме: виконання його у вузькому сенсі, тобто лише щодо конкретної ситуації. Держави продемонстрували суттєві зміни у своїй політиці, провівши широкі державні реформи із залученням усіх заінтересованих осіб та враховуючи передусім позицію Суду ЄС.

Висновки. Судовий активізм у практиці Суду ЄС став наріжним інструментом інституційної динаміки ЄС, створивши нерозривний зв'язок між правовою та політичною інтеграцією. Очевидно, що рішення Суду ЄС дуже часто використовуються як основа не лише для актів первинного чи вторинного права ЄС, а і як певні межі для формування національної політики. Це цілком природньо, оскільки інтеграційні процеси та відносини ЄС доволі складні за своєю природою і являють собою широкий консенсус між політиками, законодавцями, соціальними суб'єктами тощо.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. 'Protocol concerning Article 119 of the Treaty establishing the European Community' (1992) 35 Official Journal of the European Communities <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1992:191:FULL&from=EN>> accessed 1 February 2018 (in English).

Тетяна Комарова

2. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on EU, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts: signed in Amsterdam on 2 October 1997 <<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>> accessed 1 February 2018 (in English).

Cases

3. Case 26-62 *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 00001 (in English).
4. Case 6/64 *Flamino Costa v E N E L* [1964] ECR 585 (in English).
5. Case 120/78 *Rewe Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649 (in English).
6. Case 178/84 *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1987] ECR 01227 (in English).
7. Case C-262/88 *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* [1990] ECR I-01889 (in English).
8. Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* [1991] ECR I-04685 (in English).
9. Case 285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I-69 (in English).
10. Case C-262/88 *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* [1990] ECR I-1889 (in English).
11. Case C-110/91 *Moroni v Collo GmbH* [1993] ECR I-06591 (in English).
12. Case C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others* [2007] ECR I-11767 (in English).
13. Case 354/04 P *Gestoras Pro Amnistía and Others v Council* [2007] ECR I-01579 (in English).

Bibliography

Authored books

14. Alter Karen, *The European Court's Political Power: Selected Essays* (Oxford University Press 2009) (in English).
15. Neill Patrick, *The European Court of Justice: A Case Study in Judicial Activism* (European Policy Forum, 1995) (in English).
16. Rasmussen Hjalte, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking* (Martinus Nijhoff Publishers 1986) (in English).
17. Komarova Tetiana, *Yurydyktsiia Sudu Yevropeiskoho Soiuzu: monohrafiia [Jurisdiction of the Court of Justice of the European Union: Monograph]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).

Edited books

18. Tetjana Komarova, 'Razvitie Sudom Evropejskogo Sojuza koncepcii suvereniteta gosudarstv – chlenov ES' ['Development by the Court of Justice of the European Union of the Concept of the EU Member States Sovereignty'] v Skovikov A i Jakovjuk I (red), *Pravovye problemy opredelenija i realizacii gosudarstvennogo suvereniteta na sovremennom jetape: monografija [Legal Issues of Defining and Implementing State Sovereignty at the Modern Stage: Monograph]* (OOO "NIPKC Voshod-A" 2010) (in Russian).

Journal articles

19. Armstrong Kenneth A, 'Legal Integration: Theorizing the Legal Dimension of European Integration' (1998) 36 (2) *Journal of Common Market Studies* 155 (in English).

20. Blauberger Michael, 'With Luxembourg in Mind ... The Remaking of National Policies in the Face of ECJ Jurisprudence' (2012) 19 (1) Journal of European Public Policy 109 (in English).
21. Blauberger Michael and Schmidt Susanne K, 'Free movement, the welfare state, and the European Union's over-constitutionalization: Administrating contradictions' (2017) 95 Public Administration 437 (in English).
22. Burley Anne-Marie and Mattli Walter, 'Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration' (1993) 47 (1) International Organisation 41 (in English).
23. Cappelletti Mauro, 'Is the European Court of Justice Running wild?' (1987) 12 European Law Review 3 (in English).
24. Hartley Trevor C, 'International Agreements and the Community Legal System: Some Recent Development' (1983) 8 European Law Review 383 (in English).
25. —, 'The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union' (1996) 112 Law Quarterly Review 95 (in English).
26. Koen Lenaerts, 'The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union' (2007) 44 Common Market Law Review 1625 (in English).
27. Mancini Federico and Keeling David T, 'Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice' (1995) 1 (3) Columbia Journal of European Law 397 (in English).
28. Paso Mirjami, 'The Court of Justice of the European Union as a Rhetorical Actor' (2012) 19 (1) Maastricht Journal of European and Comparative Law 12 (in English).
29. Sweet Alec Stone, 'The European Court of Justice and the Judicialisation of EU Governance' (2010) 5 (2) Living Reviews in European Governance 27 (in English).
30. Weiler Joseph, 'The Transformation of Europe' (1991) 100 (8) Yale Law Journal 2403 (in English).
31. Komarova Tetiana, 'Rishennia Sudu Yevropeiskykh Spivtovarystv: pytannia sudovoho aktyvizmu' ['Decision of the Court of Justice of the European Communities: Judicial Activism Issues'] (2008) 94 Problemy zakonnosti 232 (in Ukrainian).

Tetyana Komarova

JUDICIAL ACTIVISM PHENOMENON IN THE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT. For Ukrainian lawyers, the issue of judicial activism (broad interpretation) is rather abstract and distant from reality. However, this phenomenon is well known to European lawyers, especially in the context of operation of such a supranational judicial institution as the Court of Justice of the European Union (hereinafter – ECJ). Since the European Union (EU) has broad competence, the jurisdiction of its judiciary covers almost all areas of social relations, thus entailing the impact of its decisions on integration legal order. The ECJ has a pro-active attitude towards the development of integration legal order and its enhancement, and this gives rise to the phenomenon of judicial activism in its practice.

The purpose of this article is to elucidate the judicial activism trends of the EU Court of Justice and its impact on the EU institutional dynamics which can be evolutionary traced.

It is noted that the position of the ECJ has evolved from a judicial body making technical interpretation of incorporation agreements to the body which has an impact on

Тетяна Комарова

the policies of Member States. This position of the ECJ quite often objectively contradicted the political and economic interests of Member States and evoked political resistance amidst European communities, but finally, Member States recognized it.

The development of the judicial activism phenomenon in the EU is intricately linked to the years of crisis of the European integration in 1960-70s. It is that crisis that drove the ECJ to guarantee more actively the European integration objectives and the competences of European communities. Developing the concepts of the rule of law and the direct effect of EU law, the ECJ contributed to the overcoming of that crisis, although the European integration process, in a sense, represents the confrontation of national and supranational structures. The ECJ acted on the basis of an assumption that Member States should follow its practice with regard to the matters which are fundamental for EU legal order even in the areas referred to the exclusive competence of States. Member States should implement its competence in accordance with EU law, and this is why significant changes in the policies of the States occur.

The activism of the EU Court of Justice has become a cornerstone instrument of the EU institutional dynamics and has established an inextricable link between legal and political integration in the EU, and its decisions are very often used as the basis not only for acts of primary or secondary EU law, but as a certain framework for the establishment of national policies as well.

KEYWORDS: European integration; judicial activism; the Court of Justice of the European Union; competence of the European Union.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Анжеліка Ткачук

аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
angeliktk@gmail.com

УДК 347.921

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛОВЖИВАНЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ФІКТИВНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ*

АНОТАЦІЯ. Питання зловживання учасниками цивільного судочинства своїми процесуальними правами та зумовлена таким зловживанням фіктивність процесуальних дій залишається актуальною вже тривалий період часу, зважаючи на недосконалість чинного процесуального законодавства та низький рівень правової культури громадян.

Метою статті є розкриття правової природи зловживання цивільними процесуальними правами, виокремлення і характеристика його ознак, а також формулювання дефініції цього поняття.

Доведено, що фіктивність процесуальних дій при зловживанні правом проявляється у здійсненні процесуальних дій та функцій всупереч завданням і меті цивільного судочинства. Аргументовано, що зловживання правом не може розцінюватись як цивільно-правовий делікт, оскільки питання про кваліфікацію певних дій як зловживання правом і проблема деліктної відповідальності за шкоду, завдану такими діями, мають різну природу. Обґрунтовано, що, по-перше, міжгалузеве розуміння фіктивності дає змогу зробити висновок про неможливість зловживань у вигляді бездіяльності, по-друге, особа має усвідомлювати факт зловживання процесуальними правами і такі дії мають бути її свідомим вибором, а якщо ж особа не має незаконної мети, вчиняючи певні процесуальні дії, які за інших обставин могли б кваліфікуватись як зловживання процесуальними правами, то її дії не можуть визнаватись зловживанням процесуальними правами.

Зловживання процесуальним правом характеризується такими ознаками: наявність в особи конкретного процесуального права на момент зловживання ним; усвідомлення особою факту зловживання процесуальним правом; може бути вчи-

* Рекомендовано до друку кафедрою правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Анжеліка Ткачук

нене лише шляхом дії; формальна відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак здійснення їх всупереч меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також всупереч завданням меті цивільного судочинства; не є цивільно-правовим деліктом.

Таким чином, зловживання процесуальним правом являє собою реалізацію процесуальних прав всупереч меті та завданням цивільного судочинства, а також меті наданих особі відповідних процесуальних прав, що тягне за собою фіктивність відповідних процесуальних дій, які завдають шкоди публічним інтересам в ефективному та справедливому здійсненні правосуддя у цивільних справах і приватним інтересам учасників справи.

Ключові слова: цивільне судочинство; учасники судового процесу; цивільні процесуальні права; зловживання цивільними процесуальними правами; фіктивність процесуальних дій.

Беззаперечним є взаємозв'язок феномена зловживання правом із правом на справедливий судовий розгляд і принципом добросовісності, що якнайкраще допомагають зрозуміти його сутність та значення.

Це пов'язано з тим, що право на справедливий судовий розгляд у суб'єктивному розумінні також слугує своєрідною межею реалізації процесуальних прав, що стають помітними в інтеракції з іншими учасниками справи та є виявом у цивільному судочинстві максими неможливості використання своїх прав на шкоду іншим. При цьому у цивільному процесуальному законодавстві має бути закріплений принцип добросовісності, а заборона зловживання процесуальними правами має розглядатись як одна з його гарантій.

Проблемні питання зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві досліджувалися у працях М. Балюка, В. Комарова, Д. Луспеника, А. Олійник, М. Штефана, С. Фурси, А. Юдіна та інших відомих учених.

Метою дослідження є розкриття правової природи зловживання цивільними процесуальними правами, виокремлення і характеристика його ознак, а також формулювання дефініції цього поняття.

Загальновизнаною ознакою зловживання процесуальним правом є наявність в особи конкретного процесуального права, адже не можуть вважатися зловживанням правом процесуальні дії особи, які вона вчиняє, не маючи відповідного права. Так, ще В. Грибанов зауважував:

Поняття “зловживання правом” може бути використане лише тоді, коли уповноважений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом. У тих випадках, коли особа здійснює будь-які дії, не на підставі суб'єктивного права, говорити про зловживання правом не можна¹.

www.pravoua.com.ua

¹ В Грибанов, *Осуществление и защита гражданских прав* (Статут 2001) 43.

Ця думка превалує серед учених-процесуалістів².

Вказана ознака у процесуальному праві Німеччини виділяється як окремий вид недобросовісної поведінки. Її відмежовують від зловживання правом. Так, наприклад, вчинення процесуальних дій поза межами процесуальних строків (подача апеляційної скарги після спливу строків апеляційного оскарження)³, відсутнє зловживання правом, адже у таких випадках особа фактично вже втратила процесуальне право до моменту вчинення дій. У цьому контексті, на нашу думку, слід звернути увагу і на вітчизняне законодавство. Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України):

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення⁴.

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 126 ЦПК України ‘право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом’⁵. Інакше кажучи, вчинення процесуальних дій після закінчення процесуальних строків формально не може розцінюватись як зловживання правом, адже особа вже втратила відповідне право. Беручи до уваги подібні міркування, деякі автори заперечують й існування самого поняття “зловживання правом на позов”⁶. Обґрунтовується така теза тим, що особа наділяється процесуальними правами з дня постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, а до цього особа не має статусу учасника справи та процесуальних прав й обов'язків.

На наше переконання, така логічна конструкція не досить переконлива та може призвести до ситуації, коли як зловживання правом не можна буде кваліфікувати більшість дій, передбачених у ст. 44 ЦПК України. Наприклад, у такому випадку не можна було б вважати зловживанням правом випадки подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, адже право на оскарження такого рішення в особи відсутнє; не можна було б вважати зловживанням правом подання відводів з одних і тих самих підстав, адже особа має право заявити відвід,

² Т Подшивалов, ‘Запрет злоупотребления процессуальными правами в арбитражном процессе’ (2014) 9 Российская юстиция 17; О Бармина, ‘К вопросу о злоупотреблении правами в арбитражном процессе’ (2012) 10 Арбитражный и гражданский процесс 6.

³ В Аболонин, *Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии* (Волтерс Клувер 2009) 76-7.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 05.02.2018).

⁵ Там само.

⁶ Подшивалов (н 2).

однак не має права заявляти відводи з одних і тих самих підстав тощо. Водночас подібний підхід ні до чого, окрім висновку про те, що фактично будь-яке зловживання правом є насправді процесуальними діями без права, призвести не може.

На нашу думку, таку ознаку зловживання процесуальним правом, як наявність в особи відповідного права в момент зловживання ним, слід тлумачити широко, у контексті правосуб'єктності учасників цивільного судочинства. Наприклад, наявність права на апеляційне та касаційне оскарження, наявність права заявляти відводи, подавати заяви (клопотання) тощо. Все інше належить до сфери меж реалізації відповідного права, вихід за які і є зловживанням правом. Зокрема, у випадку вчинення дій поза межами процесуальних строків особа виходить за часові межі реалізації відповідного права, проте, враховуючи наявність повноважень суду щодо поновлення процесуальних строків, відповісти на запитання – остаточно вона втратила таке право чи ні? – може лише суд. Саме така судова дискреція привносить невизначеність у межі реалізації процесуального права: особа вважається такою, що втратила право зі впливом процесуального строку, однак суд може поновити цей строк.

У науковій літературі також дискусійним залишається питання про те, чи можливе зловживання процесуальними обов'язками⁷. На наше переконання, воно містить у собі два аспекти: по-перше, чи можна розцінювати невиконання процесуального обов'язку як зловживання процесуальним правом, по-друге, чи можна зловживати процесуальними обов'язками? Так, Д. Луспенник із цього приводу зазначає, що 'застосування процесуальних прав не за призначенням та невиконання своїх процесуальних обов'язків є зловживаннями суб'єктивним процесуальним правом'⁸. На нашу думку, це твердження потребує уточнення, адже невиконання процесуальних обов'язків становить окремий випадок процесуальної недобросовісності. Крім того, із розмежування сутності процесуальних прав та обов'язків виходить як доктрина цивільного процесуального права, так і цивільне процесуальне законодавство (статті 43, 44, 143, 148 ЦПК України). Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 143, пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК України⁹ недобросовісне виконання процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами розглядаються як окремі підстави застосування заходів процесуального примусу. Отже, невиконання процесуальних обов'язків, на нашу думку, не може ототожнюватися зі зловживанням процесуальними правами.

⁷ М. Рубашенко, 'Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація' (2010) 4 Юридичний журнал 42; Барміна (н 2).

⁸ Д. Луспенник, 'Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії' (2015) 6 Часопис цивільного і кримінального судочинства 150.

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

Відповідь на запитання – чи можна взагалі говорити про зловживання процесуальними обов'язками у цивільному судочинстві? – як бачиться нам, по-перше, пов'язана із питанням визначення кола суб'єктів зловживання процесуальними правами. До того ж потрібно подивитися на проблему з погляду можливостей зловживань процесуальними обов'язками учасниками справи і судом. Вважаємо, що зловживання процесуальними обов'язками з боку учасників процесу є неможливим, тому що в усіх таких випадках йдеться про невиконання процесуального обов'язку, а не про зловживання ним. Щодо можливих зловживань суду, то, на нашу думку, варто погодитися із твердженням О. Юдіна:

Як внаслідок складності розмежування повноважень суду на права та обов'язки у ситуації, коли право суду одночасно виступає його обов'язком, а обов'язок постає як право, формується враження, що суд не може зловживати процесуальними правами, оскільки права суду виступають його обов'язками. Проте наразі постановка питання про зловживання процесуальними правами судом є правомірною¹⁰.

Водночас зловживання правами (обов'язками) з боку суду є окремим аспектом у контексті більш широкої проблематики зловживання владою, а не виключно зловживання суб'єктивними правами. Зважаючи на це, питання можливих зловживань судом виходить за межі нашого дослідження.

Наступною ознакою зловживання правом слід визнати формальну відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак вчинену всупереч тій меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також здійснення процесуальних дій та функцій всупереч завданням і меті цивільного судочинства. На наше переконання, це проявляється у *фіктивності процесуальних дій при зловживанні правом*. Вказана ознака має конститутивне значення для формування визначення суті, змісту зловживання правом та відображає його глибинні риси.

Поняття “фіктивність” ненове для юридичної науки. Воно закріплене в окремих галузях права, зокрема: цивільному (ст. 234 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) – фіктивний правочин), сімейному (ч. 2 ст. 40 Сімейного кодексу України (далі – СК України) – фіктивний шлюб; ст. 108 – визнання розірвання шлюбу фіктивним), адміністративному (ст. 166¹⁷ Кодексу України про адміністративні правопорушення – фіктивне банкрутство), кримінальному (ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – фіктивне підприємництво). Більш глибо-

¹⁰ А Юдин, ‘Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ’ (2006) 5 Lex Russica 976.

кий аналіз зазначених законодавчих положень дає змогу зробити висновок про те, що поняття фіктивності у праві є універсальним та відображає таку характеристику правової поведінки, коли та здійснюється із дотриманням зовнішніх ознак правомірності, однак завуальовує приховану мету, яка відрізняється від мети, обраної законом для подібної поведінки, і це, зі свого боку, спричиняє протиправність. Зокрема, ‘фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, що обумовлюються цим правочином’¹¹ (ст. 234 ЦК України); фіктивний шлюб – це ‘шлюб, укладений жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім’ї та набуття прав та обов’язків подружжя’¹² (ч. 2 ст. 40 СК України); фіктивне підприємництво – це ‘створення або придбання суб’єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона’¹³ (ст. 205 КК України) тощо.

Слід зауважити, що науці цивільного процесуального права відомі і такі поняття, як “фіктивний судовий процес” та “фіктивний позов”. Наприклад, В. Аболонін згадує таке явище, як “симулятивні” або “фіктивні” судові процеси, та розрізняє такі види фіктивності судового процесу: фіктивний судовий процес за вигаданим спором за попередньою змовою позивача та відповідача; фіктивний судовий процес за змовою судді з однією зі сторін для другої сторони; фіктивний судовий процес, що розігрується судом перед іншими учасниками судового розгляду, хоча рішення у справі було ухвалене ще до початку проведення засідання¹⁴.

У німецькій процесуальній літературі зазначене питання розглядалося ще на початку ХХ ст. Г. Зінтерсом, який увів у науковий обіг поняття “симулятивний процес” (*simulierter Prozess*). У сучасній науці зазначений термін не використовується та замінений поняттям “удаваного процесу” (*Scheinprozess*) за аналогією із терміном “удаваний правочин” (*Scheingeschaft*), що міститься у ЦК Німеччини. Водночас під симулятивним процесом учений розумів ‘один із видів зловживання правом на позов, що, по суті, є судовим спором, у якому сторони на основі попередньої домовленості заявляють перед судом про наявність неіснуючого спору для досягнення своєї, прихованої від суду мети’¹⁵.

¹¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.02.2018).

¹² Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 06.02.2018).

¹³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.02.2018).

¹⁴ В. Аболонин, ‘Фиктивные судебные процессы – нерешенная проблема гражданского процессуального права’ (2011) 5 Российский судья 5.

¹⁵ Там само 6.

Поряд із цим, на нашу думку, сьогодні є всі підстави говорити про фіктивність процесуальних дій у випадку зловживання будь-яким процесуальним правом, тобто виокремлювати фіктивність як ознаку зловживання процесуальними правами загалом, а не зводити проблему фіктивності дій у цивільному процесі виключно до випадків зловживання правом на позов, коли сторони за попередньою змовою звертаються до суду з метою, відмінною від захисту невизнаних, оспорюваних чи порушених прав, свобод чи інтересів.

Розгляд зловживання процесуальними правами *в контексті фіктивності дій* учасників судового процесу дає змогу зробити декілька висновків щодо особливостей такої процесуальної поведінки.

По-перше, міжгалузеве розуміння фіктивності дає можливість стверджувати про неможливість зловживань у вигляді бездіяльності. У науковій літературі деякі автори відстоюють позицію, відповідно до якої зловживання процесуальними правами може являти собою як дії, так і бездіяльність¹⁶. На нашу думку, зловживання процесуальними правами завжди полягає в активних діях, адже саме поняття “фіктивність” вже містить у собі активну складову – “вчинення дій з метою”, а не “бездіяльність з метою”. Інакше кажучи, бездіяльність свідчить про невикористання свого процесуального права, а такі дії є індиферентними з погляду їх правової мети у контексті судової діяльності під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Наприклад, інколи зловживанням правом вважають неявку сторін у судові засідання. Проте слід погодитися із Д. Луспеником, який висловив думку про те, що:

У разі неявки особи в судові засідання, якщо вона була належним чином повідомлена про час та місце розгляду справи, підстави вважати таку поведінку зловживанням правом відсутні, оскільки за принципами цивільного судочинства – диспозитивності та змагальності – особа сама обирає спосіб судового захисту, шляхи реалізації цього права, наслідком чого може бути ухвалення відповідного судового рішення¹⁷.

Отже, неявка сторін, якщо вона не визнана судом обов’язковою, є невикористанням свого процесуального права, що не може вважатися зловживанням правом.

По-друге, “фіктивність” містить у собі також і конотацію цілепокладання, а отже, неможливо уявити фіктивну процесуальну поведінку без усвідомлення суб’єктом її мети, що відмінна від законної мети поведінки такого роду. Із цього випливає, що особа має усвідомлювати факт

¹⁶ А Юдин, *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве* (Издательский Дом С-Петербур гос ун-та, Издательство юридического факультета С-Петербур гос ун-та 2005) 85.

¹⁷ Луспеник (н 8).

Анжеліка Ткачук

зловживання процесуальними правами, і такі дії мають бути її свідомим вибором, а якщо ж особа не має незаконної мети, вчиняючи певні процесуальні дії, які за інших обставин могли б кваліфікуватись як зловживання процесуальними правами, наприклад, помилково, то її дії не можуть визнаватися зловживанням процесуальними правами. Тут варто погодитися із В. Настюком у тому, що:

Зловживання процесуальним правом завжди вчиняється навмисно, на підставі вольових, свідомо направлених на досягнення певного бажаного для відповідної особи результату в “юридично некоректний” спосіб. Не буде зловживанням помилкове (неусвідомлене) використання тієї чи іншої процесуальної можливості <...>, хоча від вказаного і можуть настати певні негативні наслідки для судочинства¹⁸.

У зв'язку із зазначеним варто критично оцінювати позиції деяких учених, які допускають можливість зловживання правом із необережності¹⁹.

Дискусійним залишається питання щодо кваліфікації зловживання правом з погляду правомірності чи неправомірності відповідних дій²⁰. На нашу думку, варто погодитися із тими вченими, які наполягають на винятковій неправомірності зазначених дій²¹. У більшості випадків у юридичній літературі неправомірність пояснюється у системному зв'язку із порушенням конкретних правових приписів. Проте ми схилиємося до того, що ‘неправомірною слід вважати не лише поведінку, яка порушує конкретні норми права, а й поведінку, яка суперечить правовим принципам цієї правової системи, галузі або інституту’²². Так, О. Кот зауважує, що ‘зловживання суб’єктивним правом виходить за межі дозволеної законом поведінки, отже, її слід вважати протиправною у зв'язку із порушенням ряду норм-принципів цивільного права’²³. Раніше в науці цивільного процесуального права неправомірність зловживання процесуальними правами пов'язувалася з ігноруванням обов'язку до-

¹⁸ В. Настюк, ‘Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків’ (2017) 1 Право України 45.

¹⁹ Юдин (н 16) 90-1.

²⁰ О. Ткачук, ‘Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект’ (автореф. дис. д-ра юрид. наук Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна 2016) 21-2; О. Кот, ‘Проблема зловживання суб’єктивним правом у цивільному праві України’ (2013) 4 Вісник Національної академії правових наук України 133; М. Рубашенко (н 7); Р. Исмаїлов, ‘Злоупотребление правом или право злоупотребления’ (2000) 7 Право и политика 15; Т. Полянський, ‘Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження)’ (2012) 25 Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України Дослідження та реферати 41; А. Малиновський, *Злоупотребление правом* (МЗ-Пресс 2002) 41; В. Протасов, *Теория государства и права. Проблемы теории права и государства: учебное пособие* (2-е изд., Юрайт 2001) 241.

²¹ Ткачук (н 20) 21-2; Рубашенко (н 7); Полянський (н 20) 41.

²² Рубашенко (н 7).

²³ Кот (н 20).

бросовісного використання процесуальних прав або з порушенням правових принципів. У такому контексті варто погодитися із думкою М. Рубашенка, який вважає, що:

Звичайне правопорушення (делікт, злочин) від зловживання правом відрізняється своєю головною сутнісною ознакою – квазіправомірністю. Зловживання правом є ніби правомірним діянням, оскільки не порушує спеціальні правові норми. Насправді ж особа своїми діями лише створює видимість правомірності вчинюваного нею діяння, а для того, щоб створити таку видимість, вона використовує надані їй державою права й обов'язки всупереч їхньому призначенню²⁴.

На нашу думку, дискусія щодо правомірності зловживання правом викликана передусім особливостями законодавчого закріплення поняття, що ми досліджуємо. Крім того, у законодавстві інших країн, як правило, відсутні конкретні переліки таких зловживань та санкції у відповідь на таку поведінку. Проте із внесенням змін до вітчизняного ЦПК України можна стверджувати, що зловживання процесуальними правами має розглядатися у цивільному судочинстві України виключно як протиправна поведінка. Така протиправність зумовлена, по-перше, запровадженням принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами, закріпленому у п. 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК України; по-друге, невідповідністю дій загальному обов'язку добросовісного використання процесуальних прав, що міститься у ч. 1 ст. 44 ЦПК України; по-третє, визнанням зловживання процесуальними правами такими діями, що тягнуть за собою негативні наслідки у вигляді застосування заходів процесуального примусу (ч. 3 ст. 44, ч. 9 ст. 141, статті 143, 148 ЦПК України)²⁵.

Нова законодавча регламентація відповідного інституту зумовлює питання щодо можливості кваліфікації зловживання процесуальними правами як правопорушення. Так, Т. Подшивалов зазначає, що 'зловживання правом не можна віднести до правопорушень, адже воно передбачає реалізацію належного права, внаслідок чого є різновидом недобросовісної поведінки'²⁶. Натомість А. Юдін наголошує на тому, що 'зловживання процесуальним правом слід розглядати як специфічний вид правопорушення у цивільному судочинстві, який має супроводжуватися юридичною відповідальністю'²⁷.

На нашу думку, при розгляді питання слід виходити із природи понять "зловживання правом" і "правопорушення", а також змісту їх співвідно-

²⁴ Рубашенко (н 7).

²⁵ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

²⁶ Подшивалов (н 2).

²⁷ Юдін (н 16) 45.

Анжеліка Ткачук

шення у загальній теорії права. У цьому контексті варто погодитися із М. Козюброю, який вважає:

Зловживання правом не можна визнати правопорушенням, оскільки останнє передбачає наявність відповідного складу, визначеного законом, та за нього передбачена відповідальність. Зловживання правом базується на реалізації особою наданих їй суб'єктивних прав, тобто особа діє у дозволений спосіб, передбачений правом. Натомість, здійснюючи правопорушення, особа діє у спосіб, заборонений правом²⁸.

Слушною також видається позиція М. Рубащенко:

Якщо реалізація предмета зловживання, поєднана із заподіянням шкоди, передбачена як окремий склад, зловживання як особливий феномен відсутнє. Прямого порушення норм права немає також у зв'язку з відсутністю ознаки караності зловживання. Передбачені окремі склади зловживань за своєю юридичною природою є правопорушеннями, у них відсутня ознака формальної правомірності, діяння є повністю протиправним і караним²⁹.

Беручи до уваги зазначене, системне тлумачення ст. 44 та п. 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК України дає змогу зробити висновок про те, що на рівні вітчизняного цивільного процесуального законодавства зловживання процесуальними правами фактично прирівнюється до правопорушень, адже відповідає всім ознакам останнього, враховуючи караність.

Тут можна згадати думку М. Козюбри, який вказував на декілька шляхів боротьби зі зловживанням процесуальним правом:

Одним із них може бути встановлення санкції за конкретне зловживання правом, тобто кваліфікація зловживання як правопорушення. Іншим шляхом є детальна регламентація суб'єктивних прав та встановлення заборон на конкретні дії, які можуть призвести до викривлення мети правової норми. Але такий нормотворчий шлях не є універсальним, оскільки ревізувати весь масив існуючих суб'єктивних прав ні технічно, ні навіть теоретично неможливо. Формальна заборона одних дій буде породжувати пошук інших можливостей зловживання у межах суб'єктивних прав. З урахуванням того, що зловживання правом відбувається під час його реалізації, найефективнішим засобом протидії має бути практична діяльність правозастосовних органів, передусім органів судової влади. Суди мають відповідні засоби і повноваження, аби зловживання правом не відбулося, у кожному конкретному випадку виявити добросовісність суб'єкта реалізації прав та вирішити справу, керуючись принципами вер-

²⁸ М Козюбра (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Вайте 2015) 295.

²⁹ Рубащенко (н 7).

ховенства права, співвідносячи конкретні дії особи з метою правової норми, не допускаючи можливості порушення охоронюваних прав та інтересів інших осіб або всього суспільства³⁰.

На основі зазначеного, на нашу думку, можна констатувати той факт, що законодавець, закріпивши випадки зловживання процесуальним правом і встановивши за них відповідальність у вигляді штрафу, перевів передбачені у ст. 44 ЦПК України процесуальні дії з розряду зловживань процесуальними правами у розряд правопорушень, чим змістив наголоси в розумінні суті та призначення цієї матерії у цивільному судочинстві.

Варто сказати і про те, що в науці вже висловлювалися різні думки щодо можливості існування цивільної процесуальної відповідальності. На наше переконання, слід погодитися з тими авторами, які обстоюють позицію щодо заперечення існування цього інституту – В. Комаров та О. Рожнов. Так, ці науковці зазначають, що ‘сфера примусу в цивільному судочинстві включає: заходи юридичної відповідальності; заходи захисту (відновлення) правопорядку; превентивні заходи; процесуальні тяжкості’³¹. Юридична відповідальність полягає в застосуванні заходів правового примусу до правопорушників із метою покарання особи, яка вчинила правопорушення. За результатами аналізу попередньої редакції ЦПК України, автори зауважили:

Підстави для застосування такого заходу примусу, як юридична відповідальність у цивільному судочинстві, виникають у рамках цивільного процесу, але потребують певних процедур реалізації відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної). І тому в механізмі процесуального регулювання підстави існування процесуальної відповідальності відсутні³².

Про неприцятаність цивільному судочинству інституту цивільної процесуальної відповідальності свідчить і відсутність у самому ЦПК України поняття “цивільне процесуальне правопорушення” та окремих його складів. Крім того, у цьому разі слід звернути увагу на те, що введення штрафу, що, по суті, виконує роль санкції за зловживання процесуальними правами та невиконання процесуальних обов’язків, надає суду занадто широку дискрецію у питаннях покарання недобросовісних осіб, особливо з огляду на велику кількість оціночних понять, що містяться у ст. 44 ЦПК України, при формулюванні конкретних випадків

³⁰ Козюбра (н 28).

³¹ В Комаров та О Рожнов, ‘Процесуальні строки та ефективність цивільного судочинства’ в В Комаров (ред), *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія* (Право 2016) 520.

³² Там само 520-1.

процесуальних зловживань. Це може призвести до ризиків суддівського свавілля та інших зловживань. На нашу думку, зважаючи на те, що штраф як міра відповідальності застосовується за правопорушення, яким зловживання правом не є за своєю природою, у цьому разі, з огляду на специфічність поняття, яке розглядається, варто було б обмежитися класичним універсальним способом захисту від зловживання правом – відмовою суду у вчиненні певної процесуальної дії, а не санкціями, що мають каральний характер та суперечать природі цивільного судочинства.

Водночас фіктивність процесуальної поведінки зумовлює її шкідливість як для приватних, так і для публічних інтересів, а тому однією з ознак зловживання процесуальними правами є заподіяння шкоди зазначеними діями як інтересам правосуддя, так і правам та інтересам інших учасників справи, на що вже зверталася увага вище. Поряд із цим інколи питання про шкоду як ознаку зловживання правом зводиться до обговорення питання про те, чи може зловживання правом розцінюватись як цивільно-правовий делікт. На нашу думку, питання про кваліфікацію певних дій як зловживання правом і проблема деліктної відповідальності за шкоду, завдану такими діями, мають різну природу. Вказане обумовлюється декількома підставами. По-перше, у випадку своєчасного реагування суду на спробу зловживання правом шкода може взагалі не бути заподіяна, адже суд відмовою у вчиненні тієї чи іншої дії здатен попередити її настання. Отже, ознакою зловживання процесуальним правом доцільно вважати не тільки наявність шкоди, а й загрозу її настання. По-друге, деліктна відповідальність не настає у тих випадках, коли особа не заподіяла шкоду у матеріально-правовому сенсі, а завдала або намагалася завдати так звану “процесуальну шкоду” інтересам правосуддя або процесуальним правам інших осіб. Відповідно, у випадку зловживань процесуальними правами слід розрізняти процесуальну шкоду, яка заподіюється інтересам правосуддя та іншим учасникам процесу, та шкоду матеріально-правову, яка може бути заподіяна виключно учасникам справи, а не суду.

Розглядаючи питання про можливість кваліфікації зловживання цивільним правом як делікту, О. Кот робить такий висновок:

Зазначене питання безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для притягнення його до деліктної відповідальності, якими є: шкода, протиправність дій, причинний зв'язок між протиправними діями і заподіяною шкодою та вина³³.

На нашу думку, окреслений підхід можна застосувати і до випадків зловживання процесуальними правами. Досліджуючи норми ЦПК України, ми виявили можливість деліктної відповідальності за шкоду, спричинену окремими видами зловживання процесуальними правами. Так, відповідно до ст. 159 ЦПК України передбачається право відповідача або іншої особи, чиї права або охоронювані законом інтереси порушені внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, на відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову³⁴. І хоча зазначене прямо не вказує на зловживання правом, однак системне її тлумачення у сукупності зі ст. 44 ЦПК України дає підстави вважати, що такі збитки можуть завдатися і внаслідок зловживання правом на забезпечення позову.

Висновки. Таким чином, зловживання процесуальним правом характеризується такими ознаками: наявність в особи конкретного процесуального права на момент зловживання ним; усвідомлення особою факту зловживання процесуальним правом; може бути вчинене лише шляхом дії; формальна відповідність реалізації процесуальних прав вимогам закону, однак здійснення їх всупереч меті, з якою вони надані учасникам судочинства, а також всупереч завданням і меті цивільного судочинства; не є цивільно-правовим деліктом.

Під зловживанням процесуальним правом потрібно розуміти реалізацію процесуальних прав всупереч меті та завданням цивільного судочинства і меті наданих особі відповідних процесуальних прав, що тягне за собою фіктивність відповідних процесуальних дій, які завдають шкоди публічним інтересам в ефективному та справедливому здійсненні правосуддя у цивільних справах і приватним інтересам учасників справи.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Civil Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 05.02.2018) (in Ukrainian).
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).
3. Simeinyi kodeks Ukrainy [The Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).

³⁴ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 06.02.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

5. Abolonin V, *Zloupotreblenie pravom na isk v grazhdanskom processe Germanii [Abuse of the Right to Sue in the Civil Process in Germany]* (Volters Kluver 2009) (in Russian).
6. Gribanov V, *Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskih prav [Exercise and Protection of Civil Rights]* (Statut 2001) (in Russian).
7. Judin A, *Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve [Abuse of Procedural Rights in Civil Proceedings]* (Izdatel'skij Dom S-Peterb gos un-ta, Izdatel'stvo juridicheskogo fakul'teta S-Peterb gos un-ta 2005) (in Russian).
8. Malinovskij A, *Zloupotreblenie pravom [Abuse of Right]* (MZ-Press 2002) (in Russian).
9. Polianskyi T, 'Fenomen zlovzhyvannia pravom (zahalnoteoretychne doslidzhennia)' ['The Abuse of Right Phenomenon (General Theoretical Research)'] (2012) 25 Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy Doslidzhennia ta referaty [Works by the Lviv Laboratory on Human and Citizen's Rights at the Scientific Research Institute for State-Building and Local Self-Government of the Academy of Legal Sciences of Ukraine Studies and Abstract] (in Ukrainian).
10. Protasov V, *Teoriya gosudarstva i prava Problemy teorii prava i gosudarstva: uchebnoe posobie [Theory of State and Law Issues of the Theory of State and Law: Training Manual]* (2-e izd, Jurajt 2001) (in Russian).

Edited books

11. Komarov V ta Rozhnov O, 'Protsesualni stroky ta efektyvnist tsyvilnogo sudochynstva' ['Procedural Time Limits and the Efficiency of Civil Judicial Procedure'] v Komarov V (red), *Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty: monohrafiia [Civil Judicial Procedure of Ukraine: Basic Foundations and Institutions: Monograph]* (Pravo 2016) (in Ukrainian).
12. Koziubra M (red), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk [General Theory of Law: Textbook]* (Vaite 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Abolonin V, 'Fektivnye sudebnye processy – nereshennaja problema grazhdanskogo processual'nogo prava' ['Sham Litigation – Unresolved Problem of Civil Procedure Law'] (2011) 5 Rossijskij sud'ja 5 (in Russian).
14. Barmina O, 'K voprosu o zloupotreblenii pravami v arbitrazhnom processe' ['On the Issue of Abuse of Rights in the Arbitration Proceedings'] (2012) 10 Arbitrazhnyj i grazhdanskij process 6 (in Russian).
15. Ismagilov R, 'Zloupotreblenie pravom ili pravo zloupotreblenija' ['Abuse of Right or Right to Abuse'] (2000) 7 Pravo i politika 15 (in Russian).
16. Judin A, 'Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom i ugolovnom sudoproizvodstve: mezhotraslevoj analiz' ['Abuse of Procedural Rights in Civil and Criminal Judicial Procedure: Inter-Branch Analysis'] (2006) 5 Lex Russica 976 (in Russian).
17. Kot O, 'Problema zlovzhyvannia sub'iektivnym pravom u tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Issue of Subjective Right Abuse in Civil Law of Ukraine'] (2013) 4 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 133 (in Ukrainian).

18. Luspennyk D, 'Zlovzhvannia protsesualnymy pravamy: zakonodavcha rehlamentatsiia, sposoby vyavlennia ta shliakhy protydii' ['Abuse of Procedural Rights: Legislative Regulation, Methods of Identification and Ways of Prevention'] (2015) 6 Chasopys tsyvilnoho i kryminalnoho sudochynstva 150 (in Ukrainian).
19. Nastiuk V, 'Zlovzhvannia protsesualnymy pravamy v administratyvnomu sudochynstvi yak proiavy koruptsiinykh ryzykiv' ['Abuse of Procedural Rights in Administrative Proceedings as a Manifestation of Corruption Risks'] (2017) 1 Pravo Ukrainy 45 (in Ukrainian).
20. Podshivalov T, 'Zapret zloupotrebleniia processual'nymi pravami v arbitrazhnom processe' ['Prohibition of Procedural Rights Abuse in the Arbitration Proceedings'] (2014) 9 Rossijskaja justicija 17 (in Russian).
21. Rubashchenko M, 'Zlovzhvannia pravom yak zahalnopravova katehoriia: dopustymist, sutnist, kvalifikatsiia' ['Abuse of Right as a Common Law Category: Permissibility, Essence, Qualification'] (2010) 4 Yurydychnyi zhurnal 42 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

22. Tkachuk O, 'Realizatsiia sudovoi vlady u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy: strukturno-funktionalnyi aspekt' ['Implementation of Judicial Authority in Civil Judicial Procedure of Ukraine: Structural and Functional Aspect'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk Kharkivskiy natsionalnyi universytet imeni V N Karazina 2016) (in Ukrainian).

Anzhelika Tkachuk

LEGAL NATURE OF PROCEDURAL RIGHT ABUSE
IN CIVIL PROCEEDINGS AND THE FICTITIOUS NATURE
OF PROCEDURAL ACTIONS

ABSTRACT. For a long period of time, abuse of procedural rights by parties to civil proceedings and the fictitious nature of procedural actions resulting from such abuse remains an urgent issue, given the imperfection of current procedural legislation and low legal culture of the general public.

The purpose of this article is to investigate the legal nature of civil procedural rights abuse, to mark out and describe its characteristics, and also to formulate the definition of this concept.

The author proves that in case of abuse of a right, the fictitious nature of the proceedings may be indicated by the procedural actions and functions which contradict the objectives and purpose of civil proceedings. Arguments are given to demonstrate that abuse of a right may not be regarded as a civil tort, since the issue of qualification of certain actions as abuse of a right and the issue of tort liability for damage caused by such actions have different nature. It is proved that, firstly, the interdisciplinary understanding of the said fictitious nature allows arriving at the conclusion about impossibility of abuse in the form of omission, and secondly, a relevant person should realize the fact of procedural right abuse, and such actions should be his/her conscious choice, and if the said person does not have an illegitimate purpose when making certain procedural actions which under other circumstances would qualify as an abuse of procedural rights, his/her actions may not be recognized as an abuse of procedural rights.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 233-248

Анжеліка Ткачук

Abuse of a procedural right is characterized by the following signs: the person has a specific procedural right at the moment of abusing it; the person realizes the fact of procedural right abuse; it may be made only by action; the exercise of procedural rights formally complies with the requirements of law, however, these rights are exercised contrary to the purpose with which they are granted to parties to the proceedings and contrary to the objectives and purpose of civil proceedings; it is not a civil tort.

Therefore, abuse of a procedural right is an exercise of procedural rights contrary to the purpose and objectives of civil proceedings, and also to the purpose of relevant procedural rights granted to a person; this entails the fictitious nature of respective proceedings which negatively affect public interests in the efficient and fair administration of justice in civil matters, as well as private interests of parties to the proceedings.

KEYWORDS: civil proceedings; parties to court proceedings; civil procedural rights; abuse of civil procedural rights; fictitious nature of procedural actions.

РЕЦЕНЗІЇ

Сергій Прилипко

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України
(м. Київ, Україна)

Олександр Батанов

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
(м. Київ, Україна)

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ*

Серед проголошених в Україні реформ, одне із провідних місць посідає реформа державної служби, призначення якої – забезпечити доступність держави, її інститутів до потреб та інтересів конкретної людини. Як відомо, ст. 3 Конституції України визначає пріоритет прав та свобод людини щодо діяльності держави. Тому цілком закономірно, що така вимога стосується інституту державної служби.

Знаковою подією для розвитку державної служби стало ухвалення Верховною Радою України 10 грудня 2015 р. нового Закону України “Про державну службу” (далі – Закон). Цей нормативно-правовий акт прийнято називати “реформаторським”, враховуючи те, що він закладає нову філософію державної служби. Водночас його складно назвати таким, що системно розвиває інститут державної служби, беручи до уваги те, що сьогодні активізуються зусилля Уряду у напрямі продовження реформи державної служби. Однак такі реформаторські кроки, за їх цілком позитивної спрямованості, залишаються дещо однобічними, якщо врахувати, що при цьому повною мірою не використовується науково-освітній потенціал нашої держави, зокрема наукові напрацювання провідних учених-правників, учених у сфері державного управління тощо. За час дії Закону до нього було внесено сім змін. Тому не можна назвати достатнім та ефективним завершеність правових регулювань, коли минуло небагато часу з дати прийняття. Серед його принципових недоліків,

* Рецензія на: А Селіванов та М Іншин (ред), *Науково-практичний коментар до Закону України “Про державну службу”* (Парламентське видавництво 2017).

по-перше, звуження сфери державної служби; по-друге, відсутність чітких професійних та інших вимог до зайняття посад державної служби; по-третє, відсутність механізмів організації службової кар'єри, мотивації державних службовців, які мають тривалий стаж державної служби; по-четверте, відсутність якісних механізмів підвищення компетентності державних службовців, насамперед через використання авторитету Національної академії державного управління при Президенті України, інших провідних навчально-наукових центрів нашої держави; по-п'яте, відсутність ефективних механізмів соціального захисту державних службовців, позбавлення їх професійних пенсій; по-шосте, відсутність належного законодавчого закріплення особливостей державної служби в окремих органах державної влади, зокрема в Апараті Верховної Ради України, що вразливо для кожного складу парламенту.

Доречно зауважити, що недосконалість положень існуючої редакції Закону, низка інших передумов зумовили необхідність появи їх фахових, експертних роз'яснень. Тому нещодавно з'явилося декілька науково-практичних коментарів до Закону.

Першим за 25 років формування державного апарату в Україні було підготовлено науково-практичний коментар до Закону, розроблений у Верховній Раді України колективом учених та практиків під керівництвом доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України А. Селіванова та доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України М. Іншина (травень 2017 р.). Цей науково-практичний коментар до Закону України "Про державну службу" одразу отримав схвальні відгуки і широкий попит серед науковців, народних депутатів і професійних службовців. Ця корисна, глибока праця була сприйнята як дієва правнича допомога учасникам правозастосовної діяльності. Роз'яснення, а головне – уникнення різних конфліктних ситуацій, кожної статті зазначеного коментаря несе окреме змістовне нормативно-правове навантаження. Автори підвищили актуальність і практичну корисність тим, що по кожній нормі сформуливали перелік підзаконних нормативно-правових актів з питань державної служби. Із таких позицій експертна, науково-аналітична оцінка відповідних норм Закону набуває статусу дослідження, яке максимально виважене, об'єктивне та неупереджене, що передбачає їх чітке розуміння і застосування. Дієвість цього науково-практичного коментаря підтверджується такими складовими: 1) чи є корисними положення коментаря при застосуванні норм Закону особами, які претендують на відповідну посаду державної служби, державними службовцями? 2) чи є корисними положення коментаря при застосуванні норм Закону керівниками державної служби, служ-

бами управління персоналом (відділами кадрів) тощо? Тому не можна не помітити, що вченим вдалося спрямувати науково-практичний коментар на посилення практичного напрямку застосування відповідних положень Закону. При цьому, якщо проаналізувати грудневий варіант науково-практичного коментаря до Закону України “Про державну службу” (редакція: К. Ващенко, І. Коліушко, В. Тимощук, В. Дерезь та ін., 2017 р.), можна помітити, що бачення авторського колективу більше ґрунтується на загальних положеннях застосування цього Закону, а це позначається на його якості у великому обсязі теоретичного матеріалу.

Зокрема, досить багато матеріалу залучено з історичного досвіду, теорії та практики Європейського Союзу. Очевидно, що такі підходи до науково-практичного роз’яснення норм закону збільшили обсяг інтернет-видання. Це також корисно для правознавців у контексті порівняльного аналізу, врахування зарубіжного досвіду тощо. Проте, на нашу думку, за таких умов може демотивуватися практична значущість відповідного коментаря. У цьому розумінні більш прийнятний науково-практичний коментар до Закону України “Про державну службу”, підготовлений колективом учених-правників (редакція: А. Селіванов, М. Іншин, травень 2017 р.), оскільки він спрямований на науково-правниче роз’яснення положень Закону з позиції самодостатності та однозначності правозастосовної практики. Слід зауважити, що колектив авторів першого видання – це провідні вчені, науковці, які мають значний науково-теоретичний і науково-практичний досвід у сфері державної служби. При цьому автори акцентують увагу на прогалинах чинної редакції Закону, особливостях застосування окремих положень, тенденціях розвитку державної служби. Тому, видається, друге видання науково-практичного коментаря до Закону України “Про державну службу” (з урахуванням внесених до нього змін) буде ще кориснішим та актуальнішим для зацікавлених осіб.

Закономірно, що науково-практичні коментарі до Закону в умовах формування правозастосовної практики, відповідно до тенденцій розвитку інституту державної служби, який мав би забезпечувати подальший процес її професіоналізації, наближення до потреб та інтересів людини, гарантування її прав та інтересів, мають визначати вектори удосконалення його положень. Тому, на наше переконання, коректним було б долучити до процесу реформування державної служби напрацювання та досвід Національної академії державного управління при Президентові України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного університету “Острозька академія” та інших провідних наукових центрів України. Концептуально важливим слід вва-

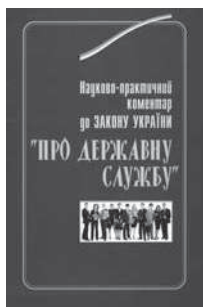
Сергій Прилипко, Олександр Батанов

жати досвід учених, авторів науково-практичних коментарів до Закону України “Про державну службу”. У цьому контексті достатньо перспективним може стати форум правознавців і практиків, організований під егідою Міністерства юстиції України.

Таким чином, в умовах сьогодення, особливо, коли відбувається складний етап новітнього реформування державної служби, важливим і провідним напрямом є формування єдиних науково-практичних підходів до розуміння положень Закону України “Про державну службу”, які сприяли б чіткому, об’єктивному та однозначному застосуванню його положень, усуненню прогалин, визначенню співвідношень з іншими нормативними актами. Оскільки подальша реформа державної служби спонукатиме до удосконалення Закону, то питання появи нових науково-практичних коментарів, авторами яких будуть насамперед експерти, учені, які мають значний науково-теоретичний і науково-практичний досвід у сфері державної служби, залишатиметься актуальним.

Науково-практичний коментар до Закону України “Про державну службу” / наук. ред.: акад. А. О. Селіванов, акад. М. І. Іншин. – К. : Парлам. вид-во, 2017. – 512 с.

www.pravoua.com.ua



У науково-практичному коментарі здійснено класичний по-статейний системно-структурний аналіз правових норм Закону України “Про державну службу”. Видання підготовлене із врахуванням сучасних новел чинного законодавства, що регулює відносини у сфері державної служби, у взаємозв’язку із новітніми тенденціями формування і розвитку інституту державної служби та його значення для розбудови в Україні демократії на засадах “служіння народу”.

Видання розраховане на службовців, які проходять державну службу, наукових працівників, викладачів, аспірантів, студентів, суддів, юристів-практиків.

Дмитро Лук'янець

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових
дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
(м. Харків, Україна)

СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА*

Запровадження та становлення в Україні адміністративного судочинства викликало, як закономірний наслідок, зростаючий інтерес до його проблем із боку науковців. Досліджуючи специфічні аспекти адміністративного судочинства, вчені часто стикаються з існуючими в об'єктивній правовій реальності явищами, що відносяться до сфери адміністративного права, проте стають актуальними саме у контексті відповідних відносин, пов'язаних із судовим захистом прав і свобод громадян та юридичних осіб. Це повною мірою стосується проблем адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Рішення, прийняті такими суб'єктами в порядку реалізації свого права на вільний розсуд, часто стають предметом адміністративно-правових спорів, які охоплюються юрисдикцією адміністративних судів. Останні також наділені правом вирішення адміністративних справ із використанням власного розсуду, природа якого є дещо іншою.

Цілком очевидно, що саме на стику цих двох споріднених явищ і виникають проблеми судового правозастосування, зокрема визначення підстав та меж втручання адміністративного суду у розсуд суб'єктів публічної адміністрації. Крім того, вирішення таких проблем потребує відповідного наукового осмислення. Власне, така спроба була зроблена у монографії В. Бевзенка та Г. Панової "Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації".

Оцінюючи рецензоване видання, слід зазначити, що у своєму дослідженні авторам доводиться вирішувати одразу декілька завдань. По-перше, з огляду на відсутність у вітчизняній доктрині адміністративного права добре розробленої та сталої теорії адміністративного розсуду, автори змушені практично з нуля створювати таку теорію. Щоправда, зважаючи на обмежений обсяг монографії, буде більш коректно вести мову про основи такої теорії. На нашу думку, В. Бевзенко та Г. Панова із цим завданням успішно впоралися.

* Рецензія на: В Бевзенко та Г Панова, *Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації: монографія* (В Бевзенко ред, ВД "Дакор" 2018).

Дмитро Лук'янець

По-друге, беручи до уваги відсутність аналогічної теорії розсуду у сфері адміністративного судочинства, авторам також довелося викласти основи і такої теорії. Теорія адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації, представлена у монографії, уявляється більш стрункою та коректною з огляду на те, що проявів розсуду в адміністративному судочинстві набагато більше, ніж у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, тому зробити коректні узагальнення тут набагато складніше.

По-третє, автори паралельно з розробкою теоретичних основ розсуду і у сфері діяльності суб'єктів публічної адміністрації, і у сфері адміністративного судочинства намагаються сформулювати рекомендації щодо практичного використання розроблених ними положень у судовій практиці.

Оцінка представлених у рецензованій монографії теоретичних основ адміністративного та процесуального розсуду адміністративних судів являє собою непросте завдання. У контексті проведеного дослідження складається враження, що автори дещо спрощують розуміння змісту розсуду як такого, припускаючи широке тлумачення змісту цієї категорії. Фактично під ним вони розуміють можливість приймати чи не приймати певне рішення взагалі. Саме про такий підхід до розуміння розсуду свідчить, наприклад, запропонована авторами класифікація розсуду суб'єктів публічної адміністрації:

- розсуд суб'єкта публічної адміністрації на ухвалення рішення про відкриття адміністративної справи (про відкриття адміністративної процедури);
- розсуд суб'єкта публічної адміністрації на рішення щодо прийняття/повернення документів, необхідних для ухвалення адміністративного акта на користь заявника (фізичної, юридичної особи);
- розсуд суб'єкта публічної адміністрації на рішення щодо зупинення провадження в адміністративній справі (зупинення адміністративної процедури);
- розсуд суб'єкта публічної адміністрації на рішення щодо ухвалення адміністративного акта.

Власне, з позицій такого підходу розглядається і зміст процесуального розсуду адміністративного суду.

Натомість у вузькому розумінні розсуд означає, що суб'єкт публічної адміністрації наділений певною свободою визначення виду та змісту управлінського рішення або свободою вибору одного з декількох нормативно визначених варіантів. Ця свобода не є абсолютною, вона обмежена компетенцією суб'єкта владних повноважень і фактичними обставина-

ми справи. Такий підхід використаний у Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи щодо здійснення адміністративними органами дискреційних повноважень, де зазначено, що термін “дискреційне повноваження” означає повноваження, що його адміністративний орган влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин.

Безумовно, за умов відсутності нормативного визначення змісту певної категорії, автори мають право на власну його трактовку, чим вони й скористалися сповна. Проте навіть з урахуванням широкого трактування категорії “розсуд” як в адміністративному праві, так і в адміністративному судочинстві результати дослідження виглядають досить цікавими і корисними для практики.

Позитивним аспектом рецензованої монографії є якість емпіричної бази, використаної під час дослідження: матеріали судової практики в адміністративних справах, практика Європейського суду з прав людини тощо.

Варто також зауважити, що ті частини дослідження, які присвячені сутності, підставам та критеріям втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації виглядають більш, так би мовити, “живими”, ніж матеріал, що стосується питання сутності розсуду суб'єктів публічної адміністрації. Відповідному підрозділу монографії явно бракує практичних прикладів, які ілюструють використання розсуду суб'єктами публічної адміністрації в межах реалізації положень сучасного адміністративного законодавства. Без них цей матеріал є дещо абстрактним, що ускладнює його сприйняття.

Ще один позитивний момент рецензованої монографії: її положення створюють широке поле для наукової дискусії і щодо адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації, і щодо процесуального розсуду в діяльності адміністративного суду. Основним у такій дискусії, на нашу думку, має стати відмежування розсуду, який стосується прийняття процесуальних рішень суб'єктами публічної адміністрації, від розсуду, який реалізується у межах дискреційних повноважень при формуванні змісту адміністративного акта.

Загалом можна стверджувати, що рецензована монографія є вагомим доробком і теорії адміністративного права, і теорії адміністративного судочинства. Це робить її цікавою насамперед для науковців та суддів адміністративних судів. Для широкого загалу читачів, які цікавляться проблемами адміністративного права та адміністративного судочинства, матеріал є доволі складним і потребує для його розуміння ґрунтовної

Дмитро Лук'янець

теоретичної підготовки. Натомість дуже добре підходить для розгляду проблем адміністративного розсуду в межах спеціального курсу “Проблеми адміністративного права”, який викладається у багатьох вищих навчальних закладах як частина програми підготовки магістрів, а також для використання у межах курсу “Сучасна адміністративно-правова доктрина” для теоретичної підготовки аспірантів за спеціальністю 12.00.07 “адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право”.

Бевзенко В. М. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації: монографія / В. М. Бевзенко, Г. В. Панова; за заг. ред. В. М. Бевзенка. – К.: ВД “Дакор”, 2018. – 232 с.



У монографії розкриваються засади втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації, досліджуються сутність процесуального розсуду адміністративного суду та його вплив на втручання у розсуд означеного суб'єкта. Сформульовані підстави і критерії втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Визначається послідовність (алгоритм) отримання висновку щодо рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації як підстав втручання адміністративного суду у розсуд останніх.

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ*

Правові позиції Верховного Суду

Цивільна юрисдикція

ПРО ЗАХИСТ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ПРАВА НА ПРАЦЮ**

Відповідно до ст. 43 Конституції України право на працю визнається за кожною людиною і являє собою можливість заробляти на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку погоджується, і це право забезпечено державою. Отже, право на працю є одним із основних конституційних прав громадян України.

Реалізація права особи на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, гарантовано державою, й основні положення цих гарантій закріплені в чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України).

КЗпП України містить правові норми, якими врегульовано строки на звернення особи із заявою про захист суб'єктивних трудових прав, зокрема із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду.

Наприклад, у справах про звільнення працівник має право звернутися за захистом порушених трудових прав у місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

Для звернення до суду з позовом про захист інших порушених трудових прав такий строк встановлено у три місяці з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про факт порушення прав.

Отже, строки звернення до суду у справах, що виникають із трудових відносин, врегульовані нормами ст. 233 КЗпП України і застосовуються виключно щодо спорів, які за своєю юридичною природою належать до трудового права.

Повторюючи загальне правило про те, що строк для звернення із заявою обчислюється з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізна-

* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики *RATIO DECIDENDI*.

** Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду В. Стрільчука, С. Карпенко, В. Кузнецова С. Погрібного, О. Ступак від 21 березня 2018 р. у справі № 336/3679/17 за позовом про поновлення пропущеного строку для звернення до суду, визнання незаконним і скасування наказу про звільнення, поновлення на посаді та стягнення з відповідача середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

ПРО ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ...

тися про порушення свого права, ст. 233 КЗпП України конкретизує це правило стосовно оскарження правильності звільнення працівника.

У цьому разі строк обчислюється із дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки із записом про звільнення.

Встановлені у ст. 233 КЗпП України строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. Вони не перериваються і не зупиняються, але закон надає право суду їх поновити.

При вирішенні питання про поновлення вказаних строків враховують роз'яснення, надані Верховним Судом України у п. 4 постанови Пленуму від 6 листопада 1992 р. № 9 “Про практику розгляду судами трудових спорів”, у якому вказано, що у кожному випадку суд зобов'язаний перевірити та обговорити причини пропуску цих строків, а також навести у рішенні мотиви, чому він поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк.

Наприклад, поважною причиною пропуску строку на захист суб'єктивних трудових прав може бути визнана хвороба позивача.

Поновлення особі строку на звернення до суду для захисту порушених трудових прав не може розглядатись як порушення принципу правової визначеності у випадках поновлення національними судами без відповідних обґрунтувань строку оскарження судових рішень зі впливом значного періоду часу, на чому наголошено у рішеннях Європейського суду з прав людини у справах “Устименко проти України”, “Каракуця проти України”, “Пономарьов проти України”. Адже у випадку, що розглядається, судом поновлено не строк оскарження судового рішення, а строк звернення до суду з позовом про захист порушених прав працівника.

Господарська юрисдикція

ПРО ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ (п. 2 ч. 3 ст. 320 ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)*

Порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні конкретної судової справи, що встановлені міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, можуть стати підставами для пере-

* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 2/593-16/131 за позовом про стягнення суми.

ПРО ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ...

гляду судових рішень саме у цій справі у зв'язку з виключними обставинами, як визначено у п. 2 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України).

У цій справі заявник – Товариство з обмеженою відповідальністю “Агентство ‘Консалтинг-профі’” (далі – ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’”) – просив стягнути з держави Україна в особі Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України, Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, Державної казначейської служби України та Державної акціонерної компанії “Хліб України” шкоду, завдану тривалим невиконанням рішення, за період 2000–2018 рр.

Заявник аргументував це тим, що він звернувся до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) із заявою, у якій вказав на порушення п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо тривалого невиконання рішення, ухваленого на користь ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’” у справі № 2/593 (цій заяві присвоєно № 1468/14).

Велика палата ЄСПЛ оголосила прийнятною заяву ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’” № 1468/14, яка разом з іншими 12 143 заявами має розглядатися відповідно до зобов'язань, що випливають із пілотного рішення у справі від 15 жовтня 2009 р. “Юрій Миколайович Іванов проти України” (“*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*”), яким встановлено існування структурної проблеми, що призводить до порушення п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (п. 3 резолютивної частини рішення).

З огляду на це Велика палата ЄСПЛ вирішила вилучити всі ці заяви включно із заявою ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’” № 1468/14 з реєстру справ відповідно до пп. “с” п. 1 ст. 37 Конвенції та передати їх Комітету Міністрів Ради Європи з метою розгляду у межах вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі “Юрій Миколайович Іванов проти України”, зокрема щодо надання відшкодування за невиконання або тривале виконання рішень національних судів і сплати боргу за цими рішеннями (п. 4 резолютивної частини рішення).

12 жовтня 2017 р. ЄСПЛ розглянув та ухвалив остаточне рішення за заявою ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’” № 1468/14, приєднаною до справи “Бурмич та інші проти України” (“*Burmych and Others v. Ukraine*”), з підстав порушення Урядом України п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції на користь заявника стосовно тривалого невиконання рішень, ухвалених національними судами.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 257-268

У цій справі заявники скаржилися на невиконання або тривале невиконання рішень національних судів, ухвалених на їхню користь, і з цих підстав стверджували про порушення Україною їхніх прав, гарантованих статтями 6, 13 Конвенції, а також ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Розглядаючи справу “Бурмич та інші проти України”, ЄСПЛ зазначив, що порушені заявниками питання вже вирішувалися у пілотному рішенні від 15 жовтня 2009 р. у справі “Юрій Миколайович Іванов проти України” (заява № 40450/04), проте Україна не забезпечила ефективного виконання цього рішення, що обумовило лише зростання кількості аналогічних заяв.

Із цього приводу у п. 17 рішення ЄСПЛ зазначив: “Неефективне виконання рішення у справі Іванова продовжується і буде продовжуватися доти, доки не буде прийнято належне рішення у процесі нагляду Комітетом Міністрів, буде призводити до повторного встановлення у майбутньому порушення п. 1 ст. 6 і ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу щодо кожної особи, на користь якої ухвалено судові рішення, яке не виконане в Україні. Згідно з наявними у Комітеті Міністрів матеріалами, в Україні налічується 120 000 осіб, рішення ухвалені на користь яких залишаються невиконаними”.

У пункті 172 рішення зазначено: “На думку Суду, така ситуація у ‘справах типу Іванова’ означає, що існує потреба у зміні його підходу до розгляду подальших справ, що виникають із тієї самої системної проблеми. Суд знову посилається на оцінку Комітету Міністрів, зроблену у вересні 2016 р., згідно з якою не позасудове врегулювання спорів за участю Суду, а тільки тривалий засіб усунення першопричини проблеми, вжитий у процесі виконання, зможе забезпечити належне вирішення цієї ситуації”.

У пункт 175 рішення йшлося: “У світлі зазначених міркувань постійний розгляд ‘справ типу Іванова’ є, поза будь-яким сумнівом, суперечливим у контексті мети Конвенції. Таким чином, виникає питання, чи є виправданим продовження розгляду ‘справ типу Іванова’ у контексті статей 19 та 46 Конвенції та повноважень Суду відповідно до пп. ‘с’ п. 1 ст. 37 вилучати заяви з реєстру у разі відсутності підстави для їхнього розгляду”.

У пункті 194 рішення зазначено про розподіл завдань між ЄСПЛ та Комітетом Міністрів Ради Європи: “Суд може допомогти державі-відповідачу у виконанні її зобов’язань за ст. 46, намагаючись вказати тип заходів, які можуть бути вжиті державою з метою усунення системної проблеми, встановленої Судом. Проте саме Комітет Міністрів має здійснювати нагляд за виконанням рішення та забезпечувати виконання дер-

ПРО ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКЛЮЧНИМИ...

жавою її юридичного зобов'язання за ст. 46, зокрема й вжиття заходів загального характеру, що можуть вимагатись пілотним рішенням щодо надання відшкодування всім іншим існуючим або потенційним потерпілим від констатованого системного недоліку”.

У пунктах 195 та 196 ЄСПЛ вказав: “Ситуація, з якою зіткнувся Суд у ‘справах типу Іванова’, по суті виникає внаслідок неефективного виконання остаточного рішення Суду, яким вимагається вжиття заходів загального характеру під наглядом Комітету Міністрів з метою усунення першопричини системної проблеми, що призвела до подання великої кількості заяв до Суду. Відповідні проблеми мають виключно фінансовий та політичний характер, і, як вбачається із наслідків ухвалення пілотного рішення у справі Іванова (див. пункти 137, 142 та 168), їхнє вирішення виходить за межі компетенції Суду, визначеної ст. 19 Конвенції. Ці проблеми можуть бути належним чином вирішені лише державою-відповідачем, з одного боку, та Комітетом Міністрів – з другого, який відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції має повноваження здійснювати нагляд за виконанням рішень Суду. Отже, держава-відповідач і Комітет Міністрів мають взяти на себе відповідальність за ст. 46 та забезпечити повне виконання пілотного рішення Суду у справі Іванова та, окрім вжиття необхідних заходів загального характеру, спрямованих на вирішення першопричини проблеми, забезпечити заявників належним юридичним захистом на національному рівні, зокрема механізмом відшкодування їм шкоди, завданої встановленим Судом порушенням Конвенції, який виконуватиме таку саму функцію, що й рішення про надання справедливої сатисфакції відповідно до ст. 41 Конвенції”.

У пункт 197 рішення зазначено: “Юридичні питання за Конвенцією щодо тривалого невиконання рішень національних судів в Україні вже були вирішені у пілотному рішенні у справі Іванова. Таким чином, Суд виконав свою функцію за ст. 19 Конвенції. Зокрема, він визначив системний недолік, дійшов висновку, що він є порушенням Конвенції, та надав вказівки щодо заходів загального характеру, які слід вжити відповідно до ст. 46 із метою належного виконання пілотного рішення для забезпечення юридичного захисту та відшкодування шкоди всім жертвам, минулим, теперішнім і майбутнім, встановленого системного порушення. Відповідно до принципу субсидіарності, який лежить в основі всієї Конвенції, а не лише процедури пілотного рішення, питання, розглянуте у пілотному рішенні у справі Іванова, зокрема забезпечення відшкодування потерпілим від системного порушення Конвенції, констатованого у справі Іванова, є питанням виконання рішення відповідно до ст. 46 Конвенції”.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 257-268

Також у п. 126 рішення зазначено, що на своєму 1259-му засіданні 7–9 червня 2016 р. Комітет Міністрів Ради Європи вивчив стан виконання пілотного рішення у справі Іванова та вказав на таке: “За цих умов першим кроком, який необхідно вжити, є розрахунок розміру заборгованості, яка виникла внаслідок невиконання рішень в Україні. Другий крок полягає у тому, щоб запровадити схему виплат із певними умовами або яка містить альтернативні пропозиції для забезпечення виконання рішень, які все ще залишаються невиконаними. Третім кроком має стати внесення необхідних змін до бюджетного законодавства України для того, щоб відповідні кошти стали доступними для ефективного функціонування зазначеної вище схеми, а також з метою запобігання виникненню ситуацій невиконання рішень національних судів, ухвалених проти держави або державних підприємств, розробка необхідних процедур для гарантування належного врахування бюджетних обмежень при ухваленні законів”.

За твердженням ЄСПЛ (п. 198 рішення): “Ця справа та всі аналогічні 12 143 справи, що розглядаються Судом, а також будь-які аналогічні майбутні справи, які подаватимуться до Суду, є невід’ємною частиною процесу виконання пілотного рішення. Вирішення цих справ, зокрема стосовно заходів індивідуального характеру щодо відшкодування, мають обов’язково охоплюватись заходами загального характеру щодо виконання, які мають бути вжиті державою-відповідачем під наглядом Комітету Міністрів”.

ЄСПЛ зазначив, що продовження розгляду “справ типу Іванова” не найкращим чином відповідатиме цілям Конвенції, а тому подальший розгляд справи “Бурмич та інші проти України” не є виправданим у розумінні пп. “с” п. 1 ст. 37 (п. 202 рішення).

Відповідно до цієї статті Конвенції ЄСПЛ може на будь-якій стадії провадження у справі прийняти рішення про вилучення заяви з реєстру, якщо обставини у справі дають підстави дійти висновку, що на будь-якій іншій підставі, встановленій Судом, подальший розгляд заяви не є виправданим (пп. “с” п. 1 ст. 37 Конвенції).

Згідно з позицією ЄСПЛ (п. 204 рішення): “Недоліки, на які скаржаться заявники у цих заявах, мають бути усунуті шляхом вжиття заходів загального характеру у межах виконання пілотного рішення у справі Іванова, зокрема й наданням належного та достатнього відшкодування шкоди, завданої порушенням Конвенції, встановленим зазначеним рішенням <...>, які мають здійснюватися під наглядом Комітету Міністрів”.

Водночас ЄСПЛ нагадав, що зроблений ним висновок “не обмежує його повноважень щодо поновлення відповідно до п. 2 ст. 37 цієї або

ПРО ПРЕДМЕТНУ ЮРИСДИКЦІЮ СПОРУ ЩОДО СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО...

будь-якої іншої аналогічної заяви у реєстрі справ, якщо це буде виправдано обставинами” (п. 207 рішення).

З огляду на такі висновки ЄСПЛ за результатами розгляду справи “Бурмич та інші проти України” вирішив вилучити 12 143 заяви, наведені в додатках I і II до цього рішення, що стосуються однієї системної проблеми невиконання рішень національних судів в Україні, серед яких і заява ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’” № 1468/14, з реєстру справ Суду відповідно до пп. “с” п. 1 ст. 37 Конвенції та передати їх Комітету Міністрів Ради Європи, з метою їх розгляду у межах вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі Іванова (п. 4 резолютивної частини рішення).

Зважаючи на наведені обставини, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про відсутність правових підстав для перегляду за виключними обставинами постанови Вищого господарського суду України від 20 вересня 2011 р. саме у справі № 2/593-16/131 у зв’язку з ухваленням ЄСПЛ рішення у справі “Бурмич та інші проти України”, включаючи відновлення провадження у справі, оскільки про потребу вжиття заходів індивідуального характеру щодо заявників (зокрема й щодо ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’”) у справі “Бурмич та інші проти України”, яке стосується однієї системної проблеми невиконання рішень національних судів в Україні, серед яких і заява ТОВ “Агентство ‘Консалтинг-профі’” № 1468/14, у рішенні ЄСПЛ, на яке посилається заявник, не зазначається.

Адміністративна юрисдикція

ПРО ПРЕДМЕТНУ ЮРИСДИКЦІЮ СПОРУ ЩОДО СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА З ПІДСТАВ НЕПРАВОМІРНОСТІ НАБУТТЯ ОСОБОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО*

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом.

* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 396/2550/17 за позовом до Головного територіального управління юстиції у Київській області, управління з питань надання адміністративних послуг Києво-Святошинської районної державної адміністрації, треті особи: Товариство з обмеженою відповідальністю “Черемшина 2012” (далі – ТОВ “Черемшина 2012”), Громадська організація “Вишневий світанок”, про скасування рішення державного реєстратора та свідоцтва про право власності на нерухоме майно.

Судовий захист є одним із найефективніших правових засобів захисту інтересів фізичних та юридичних осіб. Неправомірні рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, прийняті з порушенням прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, можуть бути оскаржені відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України, у редакції, чинній на час прийняття рішення) у порядку адміністративного судочинства.

Кожна особа має право в порядку, встановленому КАС України, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси, адже завданням адміністративного судочинства визначено захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

До іншого порядку оскарження – у порядку цивільного судочинства – віднесені справи щодо: захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

У пункті 24 рішення у справі від 20 липня 2006 р. “Сокурєнко і Стригун проти України” Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказав, що фраза “встановленого законом” поширюється не лише на правову основу самого існування “суду”, а й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Крім того, ЄСПЛ у рішенні у справі від 12 жовтня 1978 р. “Занд проти Австрії” вказав, що словосполучення “встановлений законом” поширюється не лише на правову основу самого існування “суду”, а й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття “суд, встановлений законом” у ч. 1

ст. 6 Конвенції передбачає “усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів”. З огляду на це не вважається “судом, встановленим законом” орган, який, не маючи юрисдикції, здійснює судовий розгляд на підставі практики, що не передбачена законом.

У цій справі метою звернення особи до суду з цивільним позовом був захист порушеного права користування кімнатою в гуртожитку. Особа звернулася із позовом до Головного територіального управління юстиції у Київській області, управління з питань надання адміністративних послуг Києво-Святошинської районної державної адміністрації і просила скасувати рішення державного реєстратора реєстраційної служби Києво-Святошинського районного управління юстиції у Київській області про державну реєстрацію обтяжень прав (із відкриттям розділу) та свідоцтво про право власності на нерухоме майно.

На думку позивача, її права було порушено в процесі передачі цієї будівлі до статутного капіталу господарського товариства та оформлення права власності на неї. Особа оскаржує реєстраційні дії, щодо яких існує спір про цивільне право, у межах якого можуть бути вирішені й питання, пов’язані з реєстрацією права власності на будівлю, а тому цей спір не пов’язаний із захистом прав, свобод чи інтересів позивачки у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, що виключає його розгляд у порядку адміністративного судочинства.

Беручи до уваги наведене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що зазначена категорія спору не належить до юрисдикції адміністративних судів, і вважає обґрунтованим висновок суду про закриття провадження у цій справі з підстав, передбачених у п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС України (у редакції, чинній на час прийняття рішення).

Кримінальна юрисдикція

ЧИ ДІЄ СЛІДЧИЙ СУДДЯ НЕ ЯК СУДОВИЙ ОРГАН, ЩО ЗАПОБІГАЄ МОЖЛИВИМ ПОРУШЕННЯМ ІЗ БОКУ ОРГАНІВ РОЗСЛІДУВАННЯ, А ЯК ОРГАН РОЗСЛІДУВАННЯ, ФАКТИЧНО ІНІЦІЮЮЧИ ПЕРЕВІРКУ, НАДАЮЧИ СЛІДЧОМУ АБО ПРОКУРОРУ ПОВНОВАЖЕННЯ, ЯКИХ ВОНИ ЗА ЗАКОНОМ ПОЗБАВЛЕНІ?*

У цій справі 26 липня 2017 р. слідчий у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 4201705000000575, звернувся до слідчого судді Слов'янського міськрайонного суду Донецької області з клопотанням, погодженим із прокурором, про призначення комплексної позапланової перевірки щодо законності та цільового використання земельної ділянки посадовими особами Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

27 липня 2017 р. слідчий суддя Слов'янського міськрайонного суду Донецької області розглянув це клопотання за участю слідчого та прокурора, але без участі представників ТОВ, і своєю ухвалою надав дозвіл на проведення комплексної позапланової перевірки щодо законності та цільового використання земельної ділянки з боку посадових осіб ТОВ.

30 серпня 2017 р. суддя-доповідач Апеляційного суду Донецької області своєю ухвалою відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою адвоката ТОВ на ухвалу слідчого судді, пославшись на те, що “згідно зі ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України вказана вище ухвала слідчого судді апеляційному оскарженню не підлягає”.

Перед судом у касаційній скарзі поставлено запитання: чи законною є оскаржена ухвала апеляційного суду?

Суд зазначив, що відповідь на це запитання вимагає попереднього розгляду питання про характер рішення слідчого судді, що було оскаржене в апеляційному порядку.

У системі окремого оскарження рішень органів обвинувачення, слідчих суддів та судів під час триваючого кримінального провадження до ухвалення остаточного рішення у справі діють виправдані обмеження, спрямовані на забезпечення стрімкості кримінального процесу і попе-

* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі А. Буценка, І. Григор'євої, С. Голубицького від 6 березня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к.

чи діє слідчий суддя не як судовий орган, що запобігає можливим порушенням...

редження виникнення правових колізій та ускладнень у незавершеному провадженні.

Ці обмеження відображаються, серед інших положень, у статтях 303, 309, 399 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), що визначають лише певний перелік рішень, які можуть бути оскаржені до різних судових інстанцій. Законодавець, таким чином, передбачив, що лише обмежене коло ухвал слідчого судді, види яких визначені у ст. 309 КПК України, можуть бути оскаржені до апеляційного суду. Відмова розглядати в апеляційному порядку скаргу на рішення слідчого судді, що не входить до цього переліку, є законною і чітко відображає волю законодавця обмежити окреме оскарження лише певними рішеннями.

Однак ці міркування є правильними лише тоді, коли слідчий суддя ухвалює рішення, передбачене процесуальним законом.

Ситуація є зовсім іншою, коли слідчий суддя приймає рішення, яке виходить за межі його повноважень. Таке рішення законодавець не передбачав і не міг передбачити, оскільки неможливо на законодавчому рівні передбачити всі можливі випадки виходу за межі компетенції. Тому поширювати обмеження, що стосуються передбаченої законодавцем системи судових рішень, на рішення, які не є елементом цієї – передбаченої законодавцем – системи, є очевидно невиправданим.

Таким чином, аби вирішити, чи поширюються на оскаржене рішення правила, які процесуальний закон передбачає для окремого оскарження, суду необхідно визначити, чи дійсно оскаржене рішення слідчого судді входить до системи рішень, для яких законодавець передбачив правила ст. 309 КПК України.

Чи визначаються повноваження слідчого судді “іншими законами України”, як вказано у ч. 2 ст. 1 КПК України?

Суд вважає, що, незважаючи на формулювання ч. 2 ст. 1 КПК України, система норм цього Кодексу чітко передбачає: повноваження будь-якого суб’єкта кримінального процесу визначаються лише цим Кодексом. Формулювання ст. 3, ч. 3 ст. 26, ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 40 КПК України це доводять.

Тобто положення “інших законів” є бланкетними нормами, що відсилають за своїм змістом до КПК України. Положення законодавства, на які посилається слідчий суддя в оскарженій ухвалі (див. пункт вище), також відсилають до КПК України, передбачаючи, що якщо існує рішення, ухвалене відповідно до цього Кодексу, то воно дає підстави для певних дій. Однак ці положення не визначають ані повноважень таке рішення прийняти, ані процедури й умов його прийняття.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 257-268

ЧИ ДІЄ СЛІДЧИЙ СУДДЯ НЕ ЯК СУДОВИЙ ОРГАН, ЩО ЗАПОБИГАЄ МОЖЛИВИМ ПОРУШЕННЯМ...

Окрім того, ч. 3 ст. 9 КПК України взагалі виключає вплив “інших законів” на питання визначення повноважень суб’єктів кримінального процесу.

Таким чином, норми КПК України свідчать про те, що законодавець визначив повноваження кожного суб’єкта кримінального процесу лише цим Кодексом і виключив будь-яку можливість виводити наявність таких повноважень із положень “інших законів”.

Отже, чи є ч. 2 ст. 93 і ч. 2 ст. 89 КПК України підставою для повноважень слідчого судді надати дозвіл на призначення перевірки?

Чи означає виключення повноважень зміну порядку їх здійснення?

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду має розглянути важливі правові питання, що порушуються у цій справі, і надати відповідь: 1) має апеляційний суд розглянути скаргу на рішення, постановлене слідчим суддею поза межами його компетенції, і прийняти рішення по суті скарги чи 2) апеляційний суд має відмовити у розгляді скарги на таке рішення, керуючись положеннями ч. 4 ст. 399 КПК України.

ЮВІЛЯРИ

ЮВІЛЕЙ
АКАДЕМІКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВЯЧЕСЛАВА БОРИСОВА
(до 75-річчя від дня народження)



7 лютого 2018 р. правники України відзначали 75-річний ювілей та 45-річчя науково-педагогічної діяльності видатного вітчизняного вченого-правознавця у галузі кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, соціології кримінального права і міжнародного кримінального права, талановитого педагога вищої школи, доктора юридичних наук, професора, директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташица Національної академії правових наук України, академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, професора кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслуженого юриста України Вячеслава Борисова.

Вячеслав Борисов народився 1943 р. у місті Волжськ Марійської АРСР (Росія). У 1966 р. вступив до Харківського юридичного інституту (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), з яким пов'язав свою подальшу долю, спочатку навчаючись в аспірантурі, а потім працюючи у ньому асистентом, старшим викладачем, доцентом, старшим науковим співробітником, професором кафедри кримінального права (нині – кафедра кримінального права № 1).

В. Борисов зробив помітний внесок і у підготовку фахівців у галузі кримінального права зарубіжних країн. Так, із 1983 р. по 1985 р. обій-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 269-273

мав посаду викладача кримінального права та кримінології Аденського університету у Народній Демократичній Республіці Ємен. У 1995 р. працював начальником Управління планування і координації правових досліджень Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України, НАПрН України), директором-організатором Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України (нині – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України), а з вересня 1995 р. по травень 2005 р. і з червня 2008 р. – директором Інституту. У 1996 р. В. Борисова обрано членом Координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України та членом-кореспондентом НАПрН України, у 2004 р. – її дійсним членом (академіком). Із 2005 р. В. Борисов – учений секретар Координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України, із 2012 р. – академік-секретар відділення кримінально-правових наук цієї Академії.

У 1974 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему “Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ” (спеціальність 12.00.08), у 1993 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему “Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины” (спеціальність 12.00.08). У 1978 р. йому присвоєно вчене звання доцента, а в 1995 р. – професора.

В. Борисов є автором та співавтором близько 450 наукових праць, зокрема й монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів. Його праці присвячені розробці питань теорії кримінального закону, злочинів проти життя та здоров'я, проти правосуддя, економічних і службових злочинів, проблемам запровадження інституту кримінального проступку у законодавство України, реформування правоохоронних органів в Україні та ін. Істотну питому вагу серед досліджень мають праці з питань кримінальної відповідальності за порушення правил охорони праці та безпеки виробництва. За значні досягнення у розробці проблем правового забезпечення безпеки виробництва у 1993 р. В. Борисов був обраний дійсним членом Академії інженерних наук України.

До праць науковця належать, зокрема, такі: “Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ” (1977), “Уголовно-правовая охрана безопасности общественного производства (развитие уголовного законодательства, его социальная обусловленность, юридические признаки составов преступления)” (1991), “Организова-

ний наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності)” (у співавторстві, 2005), “Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми” (у співавторстві, 2005), “Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)” (у співавторстві, 2008), “Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні” (у співавторстві, 2010), “Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні” (у співавторстві, 2011), “Теоретичні та прикладні проблеми соціальної адаптації осіб, звільнених з місць обмеження або позбавлення волі” (у співавторстві, 2013), “The Legal System of Ukraine Past, Present and Future. Vol. V: “Criminal-Law Sciences. Urgent Problems of Combating Criminality in Ukraine” (у співавторстві, 2013), “Правова доктрина України: у 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку” (у співавторстві, 2013), “Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми” (у співавторстві, 2016), “Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування” (у співавторстві, 2017) та ін.

В. Борисов бере активну участь у написанні підручників із кримінального права, методичних рекомендацій, науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України. Зокрема, він є співавтором таких видань: “Кримінальне право України. Загальна частина” (1997, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010, 2015), “Кримінальне право України. Особлива частина” (2001, 2003, 2004, 2007, 2010, 2015), “Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар” (2003, 2004, 2006, 2008, 2013).

Близько 20 років (із 1995 по 2005 рр. та з 2008 р. і дотепер) В. Борисов очолює Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України. Завдяки його зусиллям створено колектив із високим науковим авторитетом та потенціалом. У штаті Інституту працюють доктори та кандидати наук – провідні в Україні фахівці у галузях наук кримінально-правового циклу.

В. Борисов має видатний організаторський талант. Виплеканим творінням академіка та його колег на чолі з доктором юридичних наук, професором, академіком Національної академії наук України В. Тацієм став 17-й том Великої української юридичної енциклопедії “Кримінальне право” (2017), у якому ювіляр виступив заступником голови редакційної колегії, членом робочої групи та автором низки термінів. Організаторський хист В. Борисова виразився й у тому, що як заступник голови оргкомітету він очолює роботу з підготовки Харківської міжнародної

конференції з кримінально-правових дисциплін – авторитетного заходу, який щорічно, починаючи з 2011 р., збирає провідних фахівців України та зарубіжних держав у стінах Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. У 2011 р. В. Борисов став одним із засновників та заступником голови громадської організації “Всеукраїнська асоціація кримінального права”.

Професор є талановитим педагогом і вчителем. Під його керівництвом було захищено 11 кандидатських дисертацій. В. Борисов сформував наукову школу, учні якої розвивають його ідеї, досліджуючи проблеми широкого спектра норм та інститутів Загальної та Особливої частин кримінального права.

Багаторічний досвід та високий авторитет В. Борисова нерозривно пов’язані з активною участю в атестації наукових кадрів. Він є членом спеціалізованої вченої ради в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого із захисту кандидатських і докторських дисертацій, а з 2012 р. очолює спеціалізовану вчену раду Інституту із захисту кандидатських дисертацій зі спеціальності 12.00.08.

Не менш продуктивним напрямом діяльності В. Борисова є його участь у законопроектній роботі. Зокрема, вагомий внесок зроблено у розробку проекту Конституції України 1996 р. Починаючи з 1993 р., був членом робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту чинного Кримінального кодексу України, науковим консультантом Комісії Верховної Ради України з питань законності і правопорядку. У 2012 р. його включено до складу Конституційної Асамблеї як спеціального допоміжного органу при Президентові України, утвореного з метою напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України, та ін.

Академік В. Борисов є головним редактором збірника наукових праць “Питання боротьби зі злочинністю”, заступником головного редактора електронного фахового наукового видання “Вісник асоціації кримінального права України”, а також членом редакційних колегій низки періодичних видань, серед яких “Вісник Національної академії правових наук України”, “Право України”, “Проблеми законності” та ін.

Плідна праця В. Борисова відзначена державними нагородами: медаллю “Ветеран труда” (1992), орденом “За заслуги” III ступеня (2003). У 1998 р. йому присвоєно почесне звання заслуженого юриста України. Є лауреатом Державної премії України в галузі науки і техніки (2006). Має численні відомчі відзнаки. Зокрема, він став тричі лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого за видатні заслуги в законотворчій (2001), освітньо-видавничій діяльності (2002) та за видатні досягнення у науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства (2011), стипендіатом

іменної стипендії Харківської обласної державної адміністрації імені В. П. Маслова (2007), лауреатом III Всеукраїнського конкурсу Спілки юристів України за номінацією “Юрист – науковий співробітник” (2003), “Відмінник освіти України” (2003), “Видатний юрист України” (2012). У 2012 р. відзначений Подякою Генерального прокурора України за вагомий внесок у зміцнення правових основ законності та правопорядку, а також нагороджений Міжнародною академією рейтингових технологій і соціології “Золота Фортуна” медаллю “20 років незалежності України”. У 2013 р. В. Борисова відзначено Подякою Президента Національної академії правових наук України “За плідну та сумлінну працю, значний внесок у організацію теоретичних та фундаментальних досліджень у сфері боротьби зі злочинністю і з нагоди 70-річчя від Дня народження”, медаллю “Верховний Суд України – 90 років”, Сертифікатом вдячності Голови Державної служби України з контролю за наркотиками “За видатний внесок у розробку Стратегії державної політики України щодо наркотиків на період до 2020 року”. У 2014 р. нагороджений Подякою за вагомий внесок у розвиток українського конституціоналізму, у 2017 р. – орденом “За заслуги” II ступеня Союзу юристів України.

Завдяки високому професіоналізму, порядності, шляхетності та інтелігентності, чуйності й доброзичливості В. Борисов здобув великий авторитет серед колег, підлеглих і широкої юридичної громадськості. Його цінують і шанують студенти, безмежно вдячні йому численні учні.

Колективи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кафедр кримінального права № 1 та № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національної академії правових наук України, колеги, учні та друзі від щирого серця вітають В. Борисова з особистим та професійним ювілеями, бажають йому відмінного здоров’я, процвітання, злагоди в родині, наснаги на підкорення нових творчих вершин, а також і надалі своїм прикладом надихати співробітників, колег, учнів, студентів на продуктивну працю!

Рада почесних членів HONORIS CAUSA та Редакційна рада юридичного журналу “Право України” приєднуються до побажань та висловлюють щирі вітання шановному Вячеславу Борисову!

ЮВІЛЕЙ
ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВОЛОДИМИРА НОСІКА
(до 60-річчя від дня народження)



Відомий в Україні та за її межами український правознавець, учений, Вчитель, Педагог, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Відмінник освіти України, адвокат, громадський діяч, академік Всеукраїнської громадської організації “Академія наук вищої освіти України”, досвідчений лектор Володимир Носік у лютому 2018 р. відзначив свій ювілей – 60 років.

Володимир Носік народився у селі Башино Гоцманського району Рівненської області. Спочатку навчався у Чернігівському юридичному технікумі, а згодом на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка), які з відзнакою закінчив та вступив до аспірантури цього Університету, захистив кандидатську дисертацію і розпочав свою науково-педагогічну діяльність на посадах асистента, доцента, заступника декана факультету, а після захисту докторської дисертації продовжив свою творчу і викладацьку діяльність як професор кафедри трудового та земельного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Самовіддана праця, високий професіоналізм, виняткова працелюбність і відповідальність, відданість своїй справі, глибоке відчуття національної гідності, незламна віра у велике майбутнє України, патріотизм та подвижництво на всіх щаблях викладацького й наукового шляху здобули В. Носіку високий авторитет, глибоку шану всього колективу університету та громадськості України.

Висловлені вченим у працях наукові ідеї щодо методологічних, теоретичних основ земельної реформи, юридичної природи сучасного земельного, аграрного, екологічного права у правовій системі України, зроблені науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо концепції права власності на землю Українського народу, прав на земельні ділянки та інші природні ресурси, раціонального використання й охорони землі та інших природних ресурсів, забезпечення права на продовольчу безпеку, реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, захисту земельних прав, державного регулювання земельних відносин, формування ринкових земельних відносин становлять методологічну, теоретичну основу для нових наукових пошуків земельного, аграрного, екологічного права України. Розроблені В. Носіком юридичні моделі переходу прав на земельні ділянки на земельних торгах у формі земельних аукціонів, земельних тендерів, оренди землі, продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення, державної землевпорядної експертизи, примусового викупу земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності, залучення інвестицій у розвиток індустріальних парків, вирішення земельно-правових питань при розробці Стратегічних планів економічного розвитку міст і регіонів знайшли своє законодавче закріплення і практичне втілення в усіх регіонах України.

Бажаємо В. Носіку доброго здоров'я, життєвої енергії, аби активно працювати, творити, навчати, передавати свої знання і досвід молодим ученим, продовжувати збудувати наукову громадськість неординарними науковими поглядами і теоріями, гіпотезами та прогнозами, генерувати нові наукові ідеї, гостро реагувати на сучасні виклики в суспільстві та державі щодо використання й охорони землі, інших природних ресурсів, здійснення права власності Українського народу на землю та інші природні ресурси, продовольчої й екологічної безпеки, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, формувати філософські основи сучасного земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного права в розбудові України як демократичної, правової та соціальної європейської держави.

*Колектив кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Рада почесних членів HONORIS CAUSA та Редакційна рада юридичного журналу "Право України" приєднують до привітань шановного ювіляра – Володимира Носіка та бажають міцного здоров'я, невичерпної енергії, благословенної життєвої дороги, подальших творчих і наукових здобутків!

ЮВІЛЕЙ
ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВІКТОРА ОЛЕФІРА
(до 60-річчя від дня народження)



Віктор Олефір народився 24 лютого 1958 р. у місті Дніпропетровську (нині – Дніпро). У 1983 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Протягом 1983–1986 рр. працював у підрозділах карного розшуку УВС міста Києва. Із 1986 р. і дотепер працює в Національній академії внутрішніх справ, де пройшов шлях від ад’юнкта, викладача, старшого викладача, доцента, начальника кафедри адміністративної діяльності (1998–2005 рр.) до заступника начальника слідчо-криміналістичного факультету. У 2005–2010 рр. – учений секретар Київського національного університету внутрішніх справ. У 2010–2017 рр. – проректор із наукової роботи Відкритого міжнародного університету розвитку людини “Україна”.

У 1989 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему “Адміністративна відповідальність іноземних громадян СРСР” (спеціальність 12.00.07), у 2005 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему “Державна міграційна політика України (організаційно-правовий аспект)” (спеціальність 12.00.07). Вчене звання доцента присвоєно у 1998 р., професора – у 2006 р. Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2010 р.

Напрями наукової діяльності В. Олефіра – проблеми адміністративного права, адміністративної відповідальності, адміністративної діяльності ОВС та поліцейстика. Опублікував понад 200 наукових і навчально-методичних праць, серед яких: “Адміністративно-правове регулювання протидії нелегальній міграції, торгівлі людьми” (2004), “Міжнарод-

на поліцейська енциклопедія» (2004), «Боротьба з торгівлею людьми в Україні» (2004), «Прокурорський нагляд за додержанням законності у сфері управління міграційними процесами» (2005), «Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2007), «Митний кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2008), «Адміністративно-правове та організаційне забезпечення міліцією правопорядку під час виборчого процесу» (у співавторстві, 2010), «Реєстраційно-екзаменаційна діяльність Державної автомобільної інспекції МВС України» (у співавторстві, 2010), «Адміністративно-правове регулювання у сфері господарювання» (у співавторстві, 2011), «Адміністративне право України» (у співавторстві, 2011), «Адміністративні проступки, підвідомчі міліції: кваліфікація, доказування, особливості провадження» (у співавторстві, 2011), «Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ України. Особлива частина» (у співавторстві, 2011), «Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ України. Спеціальна частина» (у співавторстві, 2011), «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ» (у співавторстві, 2011), «Коментар Закону України 'Про дисциплінарний статут ОВС'» (у співавторстві, 2011), «Адміністративні проступки, підвідомчі міліції: кваліфікація, доказування, особливості провадження» (у співавторстві, 2012, 2013), «Адміністративно-правове та організаційне забезпечення міліцією правопорядку під час виборчого процесу» (у співавторстві, 2012), «Теорія та практика правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ України» (у співавторстві, 2012), «Адміністративне право України: у 2 т. Т. 1: Загальне адміністративне право» (у співавторстві, 2013), «Торгівля людьми як елемент нелегальної міграції: соціальні і правові проблеми протидії» (2013), «Теоретичні засади та практичні проблеми судової адміністративно-деліктної діяльності» (у співавторстві, 2013), «Освіта і охорона здоров'я інвалідів: адміністративно-правове забезпечення державного управління галузями» (2013), «Торгівля людьми як елемент нелегальної міграції: соціальні і правові проблеми протидії» (2013), «Закон України 'Про засади запобігання і протидії корупції': Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2013), «Закон України 'Про нотаріат': Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2016), «Бюджетний кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2016), «Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях» (у співавторстві, 2016), «Закон України 'Про національну поліцію': Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2016).

Голова спеціалізованої вченої ради Д 26.139.01 у Відкритому міжнародному університеті розвитку людини «Україна». Член редакційної

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ ВІКТОРА ОЛЕФІРА...

колегії наукових видань “Право і суспільство”, “Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ”, “Криміналістичний вісник”.

Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2008).

Рада почесних членів HONORIS CAUSA та Редакційна рада юридичного журналу “Право України” вітають шановного Віктора Олефіра з 60-річним ювілеєм та бажають йому доброго здоров’я, благополуччя, невичерпної енергії, творчого натхнення й усіляких життєвих гараздів!

ЮВІЛЕЙ
АКАДЕМІКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
СЕРГІЯ ПРИЛИПКА
(до 55-річчя від дня народження)



Сергій Прилипко народився 14 лютого 1963 р. у місті Харкові. У 1990 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де залишився працювати і пройшов шлях від стажиста-дослідника до професора кафедри трудового права. З 2010 р. – директор Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України (далі – НАПрН України). Із 2011 р. – виконувач обов’язків головного вченого секретаря, із 2014 р. по червень 2015 р. – головний вчений секретар НАПрН України. Із липня 2015 р. – член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

У 1995 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему “Трудовий контракт за законодавством України” (спеціальність 12.00.05), у 2007 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему “Предмет права соціального забезпечення” (спеціальність 12.00.05). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 2007 р., вчене звання професора присвоєно у 2009 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 2009 р., дійсним членом (академіком) НАПрН України – у 2013 р.

Напрями наукових досліджень – реалізація конституційного права на працю, становлення та розвиток правової соціальної держави в Україні, гарантії трудових і соціальних прав, підстави виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин, матеріальна відповідальність сторін трудового договору, реалізація конституційного права на соціальний

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 2 • 279-281

захист, організаційно-правові форми соціального забезпечення, соціальне страхування, правове забезпечення інноваційного розвитку, правове забезпечення трансферу технологій, право на судовий захист, право на справедливий суд, правовий статус суддів, порядок та умови призначення на посаду судді, підстави та умови дисциплінарної відповідальності суддів, реформування судової системи України, особливості роботи патентних судів тощо. Опублікував понад 200 наукових і навчально-методичних праць, серед яких: “Проблеми теорії права соціального забезпечення” (2006), “Судова практика та її значення для регулювання відносин у сфері праці” (2008), “Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар” (у співавторстві, 2008), “Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право” (у співавторстві, 2011 (російською мовою), 2013 (англійською мовою)), “Трудове право України в запитаннях та відповідях” (2009), “Збірник основних нормативних актів про наукову діяльність, підготовку та атестацію наукових кадрів” (2009), “Трудове право України” (у співавторстві, 2009, 2011, 2012), “Право соціального забезпечення в Україні” (у співавторстві, 2009, 2012, 2015), “Трудовое право и право социального обеспечения в Беларуси, России и Украине (формирование и развитие)” (у співавторстві, 2011), “Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики” (у співавторстві, 2011), “Колективні угоди як результат соціального партнерства (сучасний стан і перспективи розвитку)” (у співавторстві, 2011), “Правовідносини із загальнообов’язкового соціального страхування: теоретичний аспект” (у співавторстві, 2011), “Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України” (у співавторстві, 2011), “Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни “Трудове право”” (у співавторстві, 2012), “Внутрішній трудовий розпорядок: теоретико-правовий аспект” (у співавторстві, 2012), “Правове регулювання соціального обслуговування населення в сучасних умовах: проблеми теорії і практики” (у співавторстві, 2012), “Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України» (у співавторстві, 2013 (українською мовою), 2017 (англійською мовою)), Науково-практичний коментар до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (2017), Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України (2018), Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України (2018), Науково-практичний коментар Земельного кодексу України (2018) та ін.

Є членом робочої групи з розробки проекту Соціального кодексу України, проекту Трудового кодексу України, Загальнодержавної програми подолання та запобігання бідності в Україні та ін.

Брав участь у підготовці наукових висновків щодо проектів законів України “Про Технополіс П’ятихатки”, проекту Інноваційного кодексу України (нова редакція). Був членом Експертної ради Вищої атестаційної комісії України з юридичних наук.

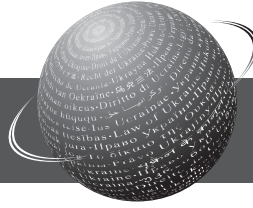
Член редакційних колегій наукових видань “Вісник Національної академії правових наук України”, “Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України”, “Право та інновації”, “Право та інноваційне суспільство”. Член спеціалізованих вчених рад Д 64.086.03 у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого та Д 26.001.46 у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка.

Заслужений діяч науки і техніки України (2012). Нагороджений Почесною грамотою Верховної Ради України (2013), Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2011).

Рада почесних членів HONORIS CAUSA та Редакційна рада юридичного журналу “Право України” щиро вітають шановного Сергія Прилипка і бажають йому доброго здоров’я, невичерпної енергії та багато наповнених корисними справами і земними радощами років життя у майбутньому.

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
в редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +38044 537-51-11

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на 2018 р. (с. 183)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

2
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 15.03.2018. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 23,08. Обл.-вид. арк. 18,47.
Зам. 0425-1059. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537–51–00 (головний редактор)
+380(44) 537–51–10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у ТОВ “Видавничий Дім ‘АртеК’”
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, буд. 63,
тел. +38 067-440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press

www.book-on-demand.com.ua

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р.