

Н. Б. ПИСАРЕНКО

**ЗАСАДИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО
СУДОЧИНСТВА
(сучасний український контекст)**

Монографія

Харків
«Право»
2019

УДК 342.95(477):347,998.85

ПЗ4

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 10 від 29 березня 2019 р.)*

Рецензенти:

Л. Р. Біла-Тіунова, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Д. М. Лук'янець, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

М. І. Смокович, доктор юридичних наук, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, заслужений юрист України

Писаренко Н. Б.

ПЗ4 Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст) : монографія / Н. Б. Писаренко. – Харків : Право, 2019. – 248 с.

ISBN 978-966-937-661-9

Монографію присвячено дослідженню засад адміністративного судочинства. У роботі здійснено спробу встановити галузеву належність правил, які регламентують адміністративне судочинство, зосереджено увагу на походженні цих правил, на характеристиці термінології, що має вживатися при їх побудові, на пошуку орієнтирів для їх удосконалення. Через аналіз рішень національних судів, вивчення практики Європейського суду з прав людини продемонстровано щільний зв'язок, що спостерігається між принципами адміністративного судочинства, конвенційними гарантіями справедливого суду й концептуальною ідеєю верховенства права, розуміння прикладної сутності якої має вкрай важливе значення для здійснення правосуддя.

Для науковців, практикуючих юристів, викладачів закладів вищої освіти, аспірантів, студентів.

УДК 342.95(477):347,998.85

ISBN 978-966-937-661-9

© Писаренко Н. Б., 2019

© Видавництво «Право», 2019

ЗМІСТ

| | |
|------------------------|---|
| Передмова | 4 |
|------------------------|---|

РОЗДІЛ 1 АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО У ПРАВОВІЙ МАТЕРІЇ

| | |
|---|----|
| 1.1. Вітчизняна концепція адміністративного процесу та адміністративне судочинство | 6 |
| 1.2. Адміністративне судочинство, його визначальні ознаки й відмінності від інших форм здійснення правосуддя | 45 |

РОЗДІЛ 2 ГАРАНТІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

| | |
|--|-----|
| 2.1. Конвенційні гарантії справедливого суду та їх застосовність в адміністративному судочинстві | 83 |
| 2.2. Види конвенційних гарантій справедливого суду та їх імплементація в адміністративному судочинстві | 102 |
| 2.2.1. Гарантії доступу до правосуддя | 103 |
| 2.2.2. Організаційні гарантії | 133 |
| 2.2.3. Процедурні гарантії | 186 |
| 2.3. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду й принципи адміністративного судочинства | 222 |
| Висновки | 245 |

Формальність та урочистість необхідні
для здійснення правосуддя, щоб нічого
не залишати на свавілля судді,
щоб люди знали, що суд відбувається
на підставі чітких правил,
а не безладно та упереджено
Чезаре Беккарія, 1764 р.

══════ ПЕРЕДМОВА

Судова влада поряд із владою законодавчою й виконавчою здатна координувати перебіг будь-яких суспільних зв'язків. Утім вплив з боку влади судової найвідчутніше позначається на долях людей. Адже до її представників приватні особи звертаються за допомогою вже за наявності конфлікту, обумовленого відмінним сприйняттям загальнообов'язкових правил, розбіжним їх тлумаченням.

Конфлікти між владарюючими суб'єктами й тими, хто вимушений підкорятися, для сучасності – явище звичне. На щастя, звиклим для сьогоднішнього є і те, що такі конфлікти можуть і зобов'язані розв'язувати суди.

У різних країнах світу неоднаково вирішують, які інституції здатні на здійснення правосуддя у спорах із владою, чи потрібні для такого правосуддя спеціальні процесуальні правила. Україна відзначається утворенням спеціалізованих адміністративних судів й запровадженням спеціальних процесуальних правил. Останні ґрунтуються на певних засадах, пристосованих для створення таких умов, за яких судовий процес із вирішення публічно-правових спорів набуває всіх ознак правосудної діяльності.

Представлена робота присвячена виокремленню означених засад, їх опису й поглибленому дослідженню. Вона є результатом багаторічної уваги до адміністративної юстиції, яка, на моє переконання, є одним із найкращих правових «винаходів» людства.

Першим, хто звернув мою увагу на адміністративну юстицію, був доктор юридичних наук, професор Юрій Прокопович Битяк, який майже 20 років тому доручив мені викладати однойменну навчальну дисципліну на факультеті правосуддя Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Упродовж усіх цих років Юрій Прокопович підтримує мої ініціативи, які так чи інакше стосуються вивчення проблем зміцнення національ-

ної моделі адміністративної юстиції, обговорює зі мною всі питання, пов'язані із пошуком шляхів їх подолання. Без сумніву, ця робота не відбулася б без мудрих слів мого головного критика й порадника – Юрія Прокоповича Битяка.

Сподіваюся, що робота буде цікавою для науковців. Адже в ній під засадками адміністративного судочинства розумію не тільки його принципи у звичному їх значенні. Важливим для мене було установити галузеву належність правил, які регламентують адміністративне судочинство, зосередитися на походженні цих правил, на характеристиці термінології, що має вживатися при їх побудові, на пошуку орієнтирів для їх удосконалення, приведення у відповідність до тих вимог, що висуває цивілізована реальність до судової діяльності, завданням якої є розгляд конфліктів із метою захисту прав, свобод, інтересів приватних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Дуже розраховую на те, що робота зацікавить і суддів. У ній є спроба через аналіз рішень національних судів, вивчення практики Європейського суду з прав людини продемонструвати щільний зв'язок, що спостерігається між принципами адміністративного судочинства, конвенційними гарантіями справедливого суду й концептуальною ідеєю верховенства права, розуміння прикладної сутності якої, на мій погляд, має вкрай важливе значення для здійснення правосуддя.

Буду вдячна читачам за зауваження, які підштовхуть мене до подальших наукових розвідок.

Розділ 1

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО У ПРАВОВІЙ МАТЕРІЇ

1.1. Вітчизняна концепція адміністративного процесу та адміністративне судочинство

Управлінська та юрисдикційна концепції адміністративного процесу.

Судова концепція адміністративного процесу.

Процесуальні правові відносини в структурі предмета адміністративного права.

Розвиток юридичної науки супроводжується не тільки запровадженням понятійно-термінологічних новел, з'ясуванням їх сутності, а і поглибленим тлумаченням уживаних правових категорій. Очевидно, що такого тлумачення вимагають насамперед ті з них, щодо визначення яких у науковому середовищі дискусії не припиняються впродовж тривалого часу. У вітчизняній адміністративно-правовій науці до останніх, безсумнівно, можна віднести категорію «адміністративний процес».

Нині численні дефініції даної категорії сформульовано з урахуванням підходів, використаних правниками для характеристики такого явища, як процес юридичний. Спробуємо вирізнити найбільш «рельєфні» із означених підходів й оцінити «життєздатність» визначень адміністративного процесу, що виникли на їх підґрунті.

Убачаємо, що подібні наукові розвідки є надзвичайно корисними, адже, як слушно стверджують правники, термінологія багато в чому визначає як межі нормативного регулювання суспільних відносин, правозастосовної практики, так і межі вивчення відповідних юридичних явищ. Важко не погодитися з тим, що пошук належної терміно-

логії є відповідальною роботою, бо тут мають бути підібрані лише такі дефініції і категорії, що відображатимуть дійсні реалії суспільного життя¹.

1. *Управлінська та юрисдикційна концепції адміністративного процесу*

За однією з концепцій юридичний процес є порядком здійснення владарюючими суб'єктами будь-яких закріплених за ними повноважень. Визначальним для цієї концепції є те, що процес у такому розумінні є формою діяльності всіх без винятку представників влади; через неї вони реалізують свої повноваження. Дана позиція віднайшла свій розвиток у 70–80-х рр. минулого століття. Її найвідомішим прихильником й розробником можна вважати теоретика права, представника харківської наукової школи, професора В. Горшенєва, який у своїх трудах відстоював широке розуміння процесуальної форми, наполягав на необхідності її поширення на діяльність не тільки правоохоронних, а й усіх інших державних органів².

Припускаємо, що під впливом доводів, висловлених В. Горшенєвим, серед переважної більшості науковців, які репрезентували радянське адміністративне право, закріпилася позиція, згідно з якою адміністративний процес є порядком розгляду й вирішення будь-яких юридичних справ, що виникають у сфері управління.

Зауважимо, однак, що ще у 1968 р., тобто до опублікування В. Горшенєвим основних праць із розглядуваного питання, знаний адміністративіст В. Сорокін у монографії «Проблеми адміністративного процесу» запропонував науковій спільноті обговорити аргументи на користь утвердження так званої «*управлінської*» концепції адміністративного процесу, яка передбачала розуміння останнього як

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. С. 199.

² Горшенєв В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе : монографія. Москва : Юрид. лит., 1972. 258 с.; Юридическая процессуальная форма. Теория и практика : монографія / под ред. В. М. Горшенєва. Москва : Юрид. лит., 1976. 279 с.; Теория юридического процесса : монографія / под ред. В. М. Горшенєва. Харьков : Вища шк., 1985. 192 с.

порядку, що унормовує всі види управлінської діяльності¹. В. Сорокін залишався прихильником цієї ідеї протягом усього життя. Заслужують на глибоку повагу його шанобливе та толерантне ставлення до інших наукових позицій, намагання навести додаткові, обмірковані доводи на обґрунтування власної точки зору, здатність сприймати зміни, що відбуваються у суспільстві, й корегувати свою позицію з їх урахуванням. Всі ці риси науковець надзвичайно яскраво продемонстрував в одній із завершальних своїх робіт – монографії «Адміністративний процес та адміністративно-процесуальне право»².

Саме на «управлінську» концепцію зважали автори підручників з радянського адміністративного права, формулюючи дефініцію адміністративного процесу. Так, в одному з останніх, що був виданий за радянську добу, розглядуваний процес визначено як урегульований законом порядок вирішення конкретних індивідуальних справ у сфері державного управління³.

Цікаво, що відповідні параграфи цього навчального видання підготувала Н. Салищева – науковець, яку справедливо вважають основоположницею інакшої, «юрисдикційної» концепції адміністративного процесу. У монографії «Адміністративний процес в СРСР» (1964) Н. Салищева характеризувала останній як регламентовану законом діяльність із вирішення спорів, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, які не знаходяться поміж собою у відносинах підпорядкування, а також як діяльність по застосуванню заходів адміністративного примусу⁴.

Незбіжність визначень, розміщених у монографії та згаданому вище підручнику, аж ніяк не свідчить про те, що Н. Салищева відмовилася від своєї позиції. Очевидно, що «управлінська» концепція

¹ Сорокін В. Д. Проблемы административного процесса : монография. Москва : Юрид. лит., 1968. 144 с.

² Сорокін В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право : монография. Спб. : Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2002. 474 с.

³ Советское административное право : учебник / под ред. П. Т. Василенкова. Москва : Юрид. лит., 1990. 576 с.

⁴ Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР : монография. Москва : Юрид. лит., 1964. С. 16.

адміністративного процесу за радянських часів була визнана домінуючою, а тому саме її мали відтворювати автори, залучені до написання навчальної літератури. У роботі, опублікованій через сорок років після видання монографії, Н. Салищева, хоча і говорить про адміністративний процес як про сукупність видів процесуальної діяльності, але, продовжуючи демонструвати відданість «юрисдикційній» концепції, зазначає, що така діяльність має місце насамперед там, де є необхідність розв'язати правові конфлікти¹.

Теоретики права дещо пізніше адміністративістів розпочали пошуки аргументів на користь ідеї, відповідно до якої юридичний процес є формою винятково юрисдикційної та іншої охоронної діяльності будь-яких суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Так, заслуговують на увагу доводи П. Єлісейкіна, наведені в опублікованій у 1980 р. статті «Співвідношення загального поняття адміністративного процесу та організаційних форм реалізації матеріального права». Науковець з огляду на ці доводи спромігся сформулювати принадну дефініцію юридичного процесу, у якій наголосив на тому, що такий процес не тільки регламентує правозастосовну діяльність юрисдикційних органів, а й забезпечує здійснення зацікавленими особами свого права на звернення за захистом порушених прав та інтересів².

В. Протасов у роботі «Основи загальноправової процесуальної теорії» (1991) так само відзначав спрямованість юридичного процесу на виявлення і реалізацію особливих матеріальних охоронних правовідносин. Зауважимо, що науковець відстоював позицію, згідно з якою юридичний процес є різновидом правової процедури; поняття процедури він вважав загальним, родовим. Сутність того чи іншого різновиду процедури, її особливості, стверджував цей автор, визна-

¹ Салищева Н. Г. Проблемные вопросы административного процесса. *Административное право и административный процесс: актуальные проблемы* : сборник статей / отв. ред. : Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. Москва : Юрист, 2004. С. 221–232.

² Елисейкин П. Ф. Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права. *Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права* / отв. ред. М. С. Шакарян. Москва, 1980. С. 37.

чають характер правовідносин, реалізації яких вона (процедура) служить. За цією ознакою В. Протасов вирізняв матеріальну, процесуальну та правотворчу процедури. Для матеріальної – як основні виступають матеріальні регулятивні відносини, у яких здійснюється звичайна, позитивна поведінка учасників. Для процесуальної процедури (юридичного процесу) основними є матеріальні охоронні відносини, а для правотворчої – правовідносини, що знаходяться поза сферою «масової» реалізації правових норм, правовідносини, в межах яких існує та реалізується специфічне юридичне «право на правотворчість»¹.

Ідеї В. Протасова, відтворені у згаданій вище роботі, в його дисертації, представлений у 1993 р. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, а також у деяких інших його працях², виглядали новаторськими, нестандартними. За радянську добу вони, на жаль, залишилися поза увагою адміністративістів, а тому будь-яким чином не вплинули на формування позицій щодо розуміння сутності процесу адміністративного.

Серед теоретиків права точка зору В. Протасова знайшла своїх прихильників. Наприклад, О. Лук'янова в монографії «Теория процессуального права» (2003) із захопленням говорила про роботу згаданого науковця; вважала дослідження процедури перспективним завданням теорії права; пропонувала зберегти поняття процесу, що склалося історично, а процес у «широкому» розумінні іменувати правовою процедурою. Ознайомлення з даною монографією дозволяє констатувати, що її авторка вважала «традиційним» розуміння процесу як форми діяльності, пов'язаної із відправленням правосуддя. Водночас О. Лук'янова декларувала, що втручання держави через встановлення процесуальних правил є необхідним за умов виникнен-

¹ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории : монография. Москва : Юрид. лит., 1991. С. 29.

² Протасов В. Н. Теоретические основы правовой процедуры : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1993. 397 с.; Протасов В. Н., Щеглов В. Н. Юридический процесс и процедура. Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права / отв. ред. М. С. Шакарян. Москва, 1980. С. 106–114; Протасов В. Н. Юридическая процедура : монография. Москва : Юрид. лит., 1991. 79 с.

ня «правових аномалій», тобто різного роду перепон у правовому регулюванні. Такі аномалії, на думку О. Лук'янової, мають місце у разі: а) вчинення правопорушення; б) виникнення правового спору; в) неспроможності учасників конфлікту розв'язати його (у тому числі, внаслідок присутності об'єктивних перепон); г) необхідності застосування заходів, що попереджають вчинення протиправного діяння чи припиняють його; д) відсутності норми права, застосування якої призвело б до розв'язання певної, специфічної конфліктної ситуації¹. Отже, О. Лук'янова так само, як і В. Протасов, підтримала концепцію, відповідно до якої юридичним процесом можна йменувати порядок вирішення правових конфліктів усіма представниками влади, які є носіями так званих юрисдикційних повноважень.

Викладене вище дозволяє дійти наведених попередніх висновків.

1. Представники адміністративно-правової науки радянської доби дещо випереджали теоретиків права в питаннях розробки концепцій розуміння сутності процесу. Наукові роботи, в яких відстоювалася ідея сприйняття адміністративного процесу в широкому значенні, виникли раніше, ніж побачили світ праці, у яких теоретики давали поняття юридичному процесові, встановлювали різновиди та окреслювали його ознаки. У будь-якому разі здобутки теоретиків визначали зміст дефініцій, сформульованих адміністративістами, дозволяли наводити додаткові аргументи на підтримку чи спростування тієї чи іншої пропонованої ними ідеї.

2. І «управлінська», і «юрисдикційна» концепції адміністративного процесу виникли на тлі розвідок, здійснених радянськими правниками, у період, коли питання запровадження інституту адміністративної юстиції обговорювалося лише в наукових колах. Очевидно, що за таких умов актуальним вважалося зосередитися на розв'язанні проблем унормування діяльності численних управлінських структур. Отже, за радянських часів сприйняття адміністративного процесу як форми функціонування органів управління відображало «дійсні реалії суспільного життя».

¹ Лук'янова Е. Г. Теория процессуального права : монография. Москва : НОРМА, 2003. С. 28, 40, 62–66.

3. Обидві концепції передбачали, що досліджуваний процес – це порядок реалізації повноважень суб'єктами управління. Судова діяльність (як структурний елемент адміністративного процесу) згадувалася лише у зв'язку з окресленням порядку розгляду судами справ про адміністративні правопорушення.

4. Прихильники двох озвучених ідей погоджувалися з тим, що «управлінська» концепція поглинає «юрисдикційну».

5. Аргументи на користь або спростування кожної з концепцій сміливо відтворювалися у науковій літературі. Щодо літератури навчальної, то на її сторінках панувала ідея «управлінська».

6. Серед усіх норм права, що визначали порядок розгляду конкретних індивідуальних справ в управлінській сфері, було вирізнено групи. Норми кожної з груп були пристосовані для розв'язання справ певного виду. Недивлячись на те, що згруповані правила були відображені в актах спеціальної спрямованості¹, їх сукупність формувала інститут загальної частини адміністративного права. Напевно, це було обумовлено тим, що за часів домінування концепції, за якою юридичний процес вважався придатним для розгляду як конфліктних, так і неконфліктних справ, теза про похідний, обслуговуючий характер норм процесуальних не піддавалася сумніву. Іншими словами, вони «додавалися» до матеріальних норм загальної частини адміністративного права для того, щоб створити умови для реалізації останніх.

Сформоване в радянський період уявлення про сутність адміністративного процесу було успадковане представниками української адміністративно-правової науки. Хоча можна назвати принаймні двох авторів – В. Стефанюка та В. Перепелюка, які ще до 2005 р., тобто до прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС, Кодекс)², ставили під сумнів можливість подальшого

¹ Єдиним радянським нормативним актом, що вміщував загальні правила вирішення управлінських справ, можна вважати Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду пропозицій, заяв та скарг громадян» від 12 квітня 1968 р.

² Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 №2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 13.03.2019).

існування даної категорії як такої, що стосується здійснення винятково управлінських функцій. Науковці у своїх працях розмірковували з приводу природи адміністративного процесу з огляду на те, що первісно ця категорія вживалася для позначення порядку відправлення правосуддя у справах щодо оспорювання правомірності діяльності представників публічної виконавчої (адміністративної) влади¹.

Особливої актуальності питання щодо сутності адміністративного процесу набуло після введення в дію КАС. Адже тепер правознавці почали опікуватися проблемою визначення місця адміністративного судочинства в його структурі, замислюватися над тим, чи можна за допомогою однієї правової категорії характеризувати відмінні за призначенням форми владної діяльності.

На сьогодні панівною в науковому середовищі є точка зору, згідно з якою адміністративне судочинство є структурним елементом адміністративного процесу. Так, О. Кузьменко в дисертаційному дослідженні «Адміністративний процес у парадигмі права» (2006) констатує, що адміністративний процес має складну та розгалужену структуру, де домінуючою видовою категорією є провадження. Далі науковець обґрунтовує доцільність виокремлення у структурі процесу 2-х груп проваджень – неконфліктних та конфліктних. До конфліктних поряд із провадженнями дисциплінарним, з розгляду звернень громадян та у справах про адміністративні делікти віднесено також так зване адміністративно-позовне провадження. Останнє охоплює процесуальні стадії, етапи та дії, що регламентовані нормами КАС². Виходить, що за позицією згаданої авторки категорії «адміністративно-позовне провадження» та «адміністративне судочинство» є синонімічними й, відповідно, судочинство є структурним елементом процесу.

¹ Перепелюк В. Г. Адміністративний процес : монографія. Чернівці : Рута, 2001. 316 с.; Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія. Харків : Консум, 2003. 463 с.

² Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2006. 34 с.

На жаль, О. Кузьменко використовує у своїх роботах різні терміни для визначення одного й того самого правового явища – адміністративного судочинства. Наприклад, у монографії, видання якої передувало захисту дисертації, науковець замість «адміністративно-позовного провадження» пропонує словосполучення «провадження щодо розгляду справ в адміністративних судах» та, схарактеризувавши останнє в параграфі, присвяченому конфліктним провадженням¹, чомусь не включає його до відповідного переліку². У навчальному посібнику «Курс адміністративного процесу», опублікованому у 2013 р., О. Кузьменко, фактично описуючи адміністративне судочинство, називає цю форму владної діяльності провадженням в адміністративному суді або адміністративно-судочинським провадженням³.

Відзначимо також, що О. Кузьменко характеризує розглядуваний процес як урегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність публічної адміністрації, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ⁴. Водночас науковець, як вже зазначалося, вважає, що структурним елементом такого процесу є регламентоване КАС адміністративно-позове провадження⁵. Очевидною є суперечливість висновків О. Кузьменко: запропоноване визначення процесу не відповідає його структурі; у дефініції йдеться про діяльність публічної адміністрації, а елементом структури є судове провадження.

А. Апаров – автор, представленій до захисту у 2015 р. докторської дисертації «Адміністративно-процесуальне право: стан та перспективи розвитку», – звертає увагу на те, що різні за функціонально-ці-

¹ Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. Київ : Атіка, 2005. С. 290–307.

² Там само. С. 214.

³ Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 206 с.

⁴ Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 16.

⁵ Там само. С. 24.

льовим призначенням та змістом види діяльності не можуть визначатися одним терміном «адміністративний процес»¹. Разом із тим він пропонує такий процес розглядати широко – як регламентовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність суб'єктів адміністративного права щодо здійснення виконавчої влади, вирішення конкретних індивідуальних справ у державному управлінні, спорів, що виникають із державних управлінських відносин та реалізації адміністративної відповідальності². Адміністративне судочинство А. Апаровим схарактеризовано як інститут адміністративно-процесуального права³ й, відповідно, як джерело цієї галузі згадано КАС⁴.

Цікавим шляхом рухається О. Муза. Дисертацію, що була захищена у 2016 р., науковець присвятив дослідженню теоретичних проблем адміністративно-процесуальних правовідносин. Дослідження О. Муза розпочинає з огляду концепцій адміністративного процесу, сформованих українськими правниками. Свою позицію стосовно змістового наповнення цього правового явища він висловлює після виокремлення ознак, класифікації та визначення сфер виникнення відповідних відносин. За твердженням О. Музи, адміністративний процес можна розглядати як «тріаду», що охоплює три складові частини адміністративно-процесуальної діяльності суб'єктів владних повноважень: управлінський процес, адміністративний деліктний процес та адміністративний судовий процес⁵. Насамкінець науковець відзначає, що в результаті здійсненого дослідження ним встановлено місце адміністративно-процесуальних відносин у системі адміністративного права та зроблено висновок про необхідність її

¹ Апаров А. Дослідження предмета адміністративно-процесуального права. *Право України*. 2012. №9. С. 338.

² Апаров А. М. Поняття адміністративного процесу в Україні. *Держава та регіони: Серія «Право»*. 2011. Вип. 3. С. 34.

³ Апаров А. М. Адміністративно-процесуальне право: стан та перспективи розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2015. 40 с.

⁴ Апаров А. М. Джерела адміністративно-процесуального права. *Держава та регіони: Серія «Право»*. 2012. Вип. 2. С. 33.

⁵ Муза О. В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2016. С. 6.

(системи) новелізації через формування трьох самостійних підгалузей: адміністративно-процедурного, адміністративно-деліктного та адміністративно-процесуального права¹.

Наведена точка зору, як і будь-яка інша аргументована наукова позиція, має право на існування. Однак вона не сприяє розв'язанню термінологічної проблеми. О. Муза пропонує вживати категорію «адміністративний процес» у широкому розумінні, проте охоплювати поняттям «адміністративно-процесуальне право» лише норми, що регламентують судову діяльність із розгляду публічно-правових спорів.

Демонструючи прихильність ідеям В. Протасова, О. Миколенко адміністративний процес називає різновидом адміністративної процедури й визначає його як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами послідовність дій суб'єктів правозастосовної діяльності, спрямованих на вирішення адміністративної справи та структурованих відповідними процесуальними відносинами. Науковець стверджує, що розглядуваний процес не повинен обмежуватися тільки сферами діяльності адміністративних судів щодо вирішення публічних спорів та органів адміністративної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Адміністративно-процесуального забезпечення, за позицією О. Миколенка, потребують дисциплінарні провадження, що врегульовані дисциплінарними статутами та спеціальними положеннями про дисципліну, виконавче провадження та контрольна діяльність адміністративних органів відносно приватних осіб². Отже, автор під адміністративним процесом розуміє як «управлінську» діяльність, так і діяльність щодо відправлення правосуддя.

Цікавою для обговорення вважаємо точку зору С. Стеценка, який виокремлює три складові адміністративного процесу: 1) адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічно-

¹ Муза О. В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2016. С. 28.

² Миколенко О. І. Місце адміністративно-процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2011. С. 18, 20.

правових спорів в адміністративних судах; 2) адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації; 3) адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу¹.

Науковець дещо відходить від систематизації проваджень, що наповнюють процес, але слушно виокремлює чітко визначені «блоки», які, у свою чергу, представлені певними провадженнями. Виникає лише питання щодо першого «блоку» – адміністративно-судового процесу. Він може бути схарактеризований через провадження, а саме – через провадження в суді першої інстанції, апеляційне та касаційне провадження. Але всі ці провадження суттєво відрізняються від тих, що репрезентують адміністративно-управлінський або адміністративно-юрисдикційний процеси; вони є провадженнями іншого гатунку. Результатом їх перебігу є вирішення однієї конкретної юридичної справи. Можна, безумовно, обговорювати питання виокремлення в адміністративному судочинстві як самостійних процесуальних форм позовного провадження й провадження з розгляду справ за поданнями суб'єктів владних повноважень. Однак і в цьому разі хоча і йдеться про діяльність щодо розв'язання певних юридичних справ, але така діяльність завжди є правозастовною, юрисдикційною та здійснюваною винятково судовими органами. Тоді як, наприклад, поняттям «адміністративно-управлінський процес» можна охопити як правозастосовну, так і правотворчу чи юрисдикційну діяльність; як діяльність органів виконавчої влади, так і таку, що справджується представниками інших гілок влади або навіть представниками недержавних формувань.

З урахуванням викладеного можемо стверджувати, що наведені точки зору різняться лише тим, як визначено місце судочинства у структурі процесу. Привертає увагу й те, що майже всі згадані авто-

¹ Стеценко С. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. *Право України*. 2011. №4. С. 44.

ри при формулюванні своїх позицій щодо структурних елементів процесу уникають використання словосполучення «адміністративне судочинство». Можемо лише припустити: науковці чітко усвідомлюють його самодостатність, що, на наш погляд, дозволяє піддати серйозному сумніву можливість сприйняття адміністративного судочинства як складової адміністративного процесу.

Важко не погодитися з тим, що судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції та правозастосовна діяльність суб'єктів публічного адміністрування є настільки різними явищами, що вони не можуть визначатися за допомоги одного і того самого терміна, навіть якщо до нього додають терміни «судовий» («судовий адміністративний процес») та «управлінський» («управлінський адміністративний процес»). У даній ситуації, як слушно стверджують деякі науковці, вихід може бути лише один: кожен із названих видів діяльності має отримати властиву тільки йому назву, яка б не викликала ніякого різночитання і була б чіткою та однозначною¹.

На підтримку наведеної позиції, однак не ставлячи за мету розв'язати термінологічну проблему, пропонуємо проаналізувати, а саме розглянути та зіставити окремі ознаки адміністративного судочинства й адміністративного процесу. При цьому наголошуємо на тому, що на цьому етапі дослідження про процес говоримо у широкому розумінні, тобто як порядок здійснення публічного адміністрування, який опосередковує: а) правотворчість із боку суб'єктів, уповноважених приймати підзаконні нормативні акти, та б) правозастосування, тобто діяльність представників влади щодо ухвалення актів, якими розв'язують індивідуальні юридичні справи. Підкреслимо також, що результатом правозастосування за правилами адміністративного процесу може бути як видання акта, що забезпечує реалізацію особами їх прав, свобод чи інтересів, так і вирішення правового конфлікту. Безумовно, розглядуваний процес не охоплює правозастосовну діяльність, пов'язану з вирішенням судових справ, за винятком лише справ про адміністративні правопорушення.

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. С. 211.

В. Сорокін відзначав, що юридичний процес – це складне та багатогранне правове явище, що об'єднує в собі загальні ознаки, які поширюються на всі його різновиди¹. На наш погляд, однією з найцікавіших робіт, у якій крім іншого йдеться і про такі ознаки, є видана 1985 р. колективна монографія харківських науковців «Теорія юридичного процесу». Її автори вважають, що головною, визначальною рисою процесу як правової форми діяльності є те, що вона (форма) завжди пов'язана із розглядом юридичних справ, тобто обставин (фактів), які досліджуються на основі закону, а їх наслідки спрямовуються на його виконання. Науковці також зауважують, що такі справи, як правило, кваліфікують як правопорушення або як спори про право².

Без сумніву, коло юридичних справ, розглядуваних за правилами адміністративного процесу, значно ширше. Зазвичай вони зумовлені бажанням осіб реалізувати надані їм права, свободи чи інтереси або виконати покладені обов'язки. Отже, більшість із них не пов'язана із конфліктами. Про конфлікти як про факти, що обумовлюють таку діяльність як адміністративний процес, ідеться тільки у 3-х випадках – у разі скоєння адміністративних правопорушень, вчинення особами, що перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків, а також при виникненні суперечок між фізичними або юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, розв'язання яких відбуватиметься у позасудовому порядку. Тільки в останньому з цих випадків правила адміністративного процесу мають бути прилаштовані до оцінки рішень, дій чи бездіяльності представників влади.

Адміністративне судочинство завжди спрямоване на вирішення конфліктів юридичних, які полягають у протиборстві суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм³. Причому конфлікти, які розглядають за правилами адміністративно-

¹ Сорокін В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право : монография. С. 7.

² Теория юридического процесса : монография. С. 53.

³ Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт. *Государство и право*. 1995. №9. С. 10.

го судочинства, відзначаються тим, що виникають вони з відносин між «нерівними» їх учасниками. Тому в судочинстві обов'язково запроваджують правила, які дозволяють урівноважити у судовому процесі можливості підвладних осіб й представників влади, наслідком чого має бути об'єктивна оцінки діяльності останніх.

До однієї з похідних ознак, що конкретизують природу юридичного процесу, автори згаданої вище монографії відносять те, що ця форма діяльності справджується тільки уповноваженими суб'єктами¹. Для розкриття даної ознаки як такої, що дозволяє окреслити особливості адміністративного процесу й адміністративного судочинства, важливо встановити, яку гілку влади репрезентують ці уповноважені суб'єкти.

У зв'язку із цим не можемо не пригадати досить змістовну дискусію, що тривала у 2004–2005 рр. на шпальтах журналу «Государство и право» з приводу визначення понять «адміністративна юстиція», «адміністративне судочинство» та «адміністративний процес». Її розпочав Д. Бахрах у відповідь на низку публікацій Ю. Старілова.

Причиною для розгортання дискусії стало те, що, на думку Д. Бахраха, Ю. Старілов у своїх роботах помилково, за відсутності переконливих аргументів пропонував відмовитися від терміна «адміністративна юстиція», замінивши його поняттям «адміністративне судочинство», яке останній із названих авторів вважав ідентичним поняттю «адміністративний процес». Обґрунтовуючи свою незгоду з такою позицією, Д. Бахрах зазначав, що відмінність між адміністративним процесом та адміністративним судочинством полягає насамперед у тому, що йдеться про діяльність та правове регулювання різних видів публічної влади: адміністративний процес – це врегульована правом діяльність публічної виконавчої (адміністративної) влади, а адміністративне судочинство – форма правосуддя. Науковець також акцентував увагу на численності суб'єктів адміністративної влади, на різноманітності адміністративних справ (правотворчих, правонаділяючих, юрисдикційних); зазначав, що процедури розгляду

¹ Теория юридического процесса : монография. С. 55.

цих справ порівняно із судовими процедурами мають бути простішими, адже вони (справи) потребують швидкого вирішення¹.

Зауважимо, що і В. Сорокін майже в усіх своїх публікаціях наголошував, що адміністративний процес має яскраво виражену юридично управлінську природу. А в згаданій вище монографії «Адміністративний процес та адміністративно-процесуальне право» науковець аргументовано стверджував, що в кожного виду юридичного процесу своє владне джерело – відповідна гілка державної влади; для адміністративного процесу це влада виконавча, юридичною формою реалізації якої і є цей вид процесу².

До наведених тверджень славетних правознавців дозволимо собі додати таке: очевидним є те, що структура адміністративного процесу, яка представлена сукупністю надзвичайно відмінних проваджень, відображає зміст і функції саме виконавчої влади. У свою чергу, провадження, які формують адміністративне судочинство, створюють уявлення про сутність і призначення влади судової.

Характеризуючи юридичний процес, автори монографії «Теорія юридичного процесу» зазначають, що він завжди виявляється у виконанні операцій із нормами права³. Дійсно, і в адміністративному процесі, і в адміністративному судочинстві суб'єкти владних повноважень ставляться в умови, за яких мають безпосередньо застосовувати норми права для вирішення конкретних юридичних справ. При цьому застосуванню підлягають як норми матеріальні (бо це приводить до розв'язання питань, покладених в основу справ), так і процесуальні (бо звернення до них дозволяє реалізувати оптимальну процедуру досягнення визначеної мети).

Діяльність у межах кожного з проваджень, що входить до структури адміністративного процесу, вимагає звернення до матеріальних норм права, які спрямовані на регламентацію відносин, що виника-

¹ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс. *Государство и право*. 2005. № 2. С. 20, 22.

² Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процесуальное право : монография. С. 11, 22.

³ Теория юридического процесса : монография. С. 53.

ють у певній сфері суспільного життя. Отже, на таку діяльність уповноважено суб'єктів, що спеціалізуються на здійсненні впливу на учасників цих відносин; вони (суб'єкти) у змозі виконати операції з такими «спеціальними» нормами на належному професійному рівні.

Щодо кваліфікованого оперування нормами, які визначають порядок вчинення дій, то це стає можливим, якщо такий порядок більш-менш чітко описаний у нормативно-правових актах. Наприклад, таку чіткість гарантовано прийняттям Закону України «Про адміністративні послуги», окремі положення якого присвячені саме окресленню порядку надання послуг¹. Разом із тим слід визнати, що адміністративний процес нині не забезпечений належним правовим регулюванням. Об'єктивно це обумовлено складністю уніфікації процедури щодо виконання діяльності за численними та надзвичайно різноплановими провадженнями, більшість із яких зорієнтована на створення умов для реалізації особами прав, свобод та інтересів, задекларованих у нормах права різної галузевої належності.

На врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з вирішенням юридичних справ за правилами адміністративного судочинства, спрямовано насамперед приписи КАС. Можна також звертатися до положень Основного Закону нашої держави, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також до приписів інших нормативно-правових актів, якщо про це прямо вказано в Кодексі. Очевидно, що така визначеність стосовно порядку здійснення судочинства пояснюється тим, що ця діяльність вимагає регламентації, яка б гарантувала єдність судової практики щодо вирішення певних видів правових конфліктів.

Підсумовуючи відзначимо, що зіставлення навіть декількох ознак, притаманних і адміністративному процесу в широкому його розумінні, і адміністративному судочинству дозволяє констатувати: дані правові явища суттєво різняться. Вони не можуть охоплюватися од-

¹ Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №32. Ст. 409.

ним поняттям, бо вони є відмінними за сутністю та призначенням формами діяльності представників влади.

Автори підручників і навчальних посібників з адміністративного та адміністративного процесуального права, що були видані після 2002 р., підтримали або «управлінську» концепцію досліджуваного явища¹, або неприйнятну з нашої точки зору позицію², згідно з якою до структурних елементів «управлінського» процесу додано ще й провадження, регламентовані КАС. Причому такі провадження отримали різні назви: деякі автори іменували їх адміністративно-судочинськими³; деякі – провадженнями з адміністративного судочинства⁴.

Зауважимо також, що прибічники обох, висловлених у навчальній літературі позицій у своїх дефініціях, як правило, відзначали спрямованість адміністративного процесу на розв’язання індивідуально-конкретних справ. Водночас поміж елементів структури процесу вони обов’язково називали провадження з прийняття нормативно-правових актів управління, що свідчить про неузгодженість пропонованих дефініцій процесу й змістового його наповнення.

Дійсно, певних суб’єктів управління уповноважено на ухвалення підзаконних нормативних актів. Однак чи можна вважати відповідну діяльність цих суб’єктів такою, що врегульована процесуальними нормами, чи обумовлює реалізація зазначених повноважень виникнення процесуальних правовідносин? Убачаємо за необхідне зараз

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер’янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.; Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. 2-е вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2012. 656 с.

² Писаренко Н. Б. Адміністративний процес та адміністративне судочинство: до питання про співвідношення правових категорій. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 1(11). С. 269–276; Писаренко Н. Б. До питання про сутність адміністративного процесу. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 13. С. 141–145.

³ Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.]. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

⁴ Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

хоча б торкнутися цих питань, бо пошук відповідей на них дозволить навести додаткові аргументи для обґрунтування власної точки зору щодо досліджуваного поняття.

Насамперед акцентуємо увагу на тому, що повноваження владаючого суб'єкта на прийняття підзаконних нормативних актів зафіксовано в нормах матеріальних. Порядок реалізації повноважень окреслено у приписах, що щільно примикають до таких норм, обов'язково супроводжують їх і фактично встановлюють можливість такого суб'єкта. Закріплення одного лише владного повноваження позбавлене сенсу, адже за Конституцією України його здійснення дозволене лише на підставі та у спосіб, що передбачені законом. Крім того, прийняття нормативного документа є таким одностороннім волевиявленням представника влади, що не спрямоване на конкретного адресата, а тому не може супроводжуватися і не супроводжується виникненням регламентованого нормами права суспільного зв'язку – правового відношення. На підставі наведеного можемо констатувати, що діяльність щодо ухвалення нормативних актів управління не врегульована нормами процесуальними і не справджується в межах відповідних правовідносин, а тому позбавлена тих визначальних ознак, які дозволяють упевнено схарактеризувати її як процесуальну.

До речі, О. Миколенко в цитованій вище роботі запропонував своє бачення розв'язання означеної проблеми. Цей автор, як уже зазначалося, вважає адміністративний процес різновидом адміністративної процедури і розкриває його як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами послідовність дій суб'єктів правозастосовної діяльності, спрямованих на вирішення адміністративної справи та структурованих відповідними процесуальними відносинами. У свою чергу, адміністративна процедура, на думку О. Миколенка, – це урегульована адміністративно-процедурними нормами послідовність дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами щодо прийняття нормативно-правових актів та вирішення адмініст-

ративних справ¹. Таким чином, правотворчість із боку суб'єктів управління виведена науковцем за межі адміністративного процесу і сприймається ним (як і процес) як один з різновидів адміністративної процедури.

Наведену точку зору безапеляційно прийняти важко. Адже і процедура, і процес О. Миколенком визначаються через послідовність дій, що виконуються в межах певних правовідносин. Очевидним є формування таких правовідносин у ході правозастосування: чітко встановлено їх учасників, з'ясовано взаємні права та обов'язки останніх тощо. Правотворчість не зумовлює виникнення правовідносин. Її результат не є персоніфікованим; він «знеособлений», адже прийнятий акт спрямований на регламентацію поведінки невизначеного кола осіб. Цього результату прагне лише уповноважений на правотворчість суб'єкт влади, для якого ухвалення нормативного акта є одночасно і правом, і обов'язком.

2. Судова концепція адміністративного процесу

Менш поширеною, але надзвичайно цікавою для обговорення є концепція розуміння адміністративного процесу як форми судової діяльності з розгляду публічно-правових спорів, що виникають насамперед в управлінській сфері. На сьогодні ця концепція відтворена в навчальних посібниках, що побачили світ після введення в дію КАС². На її підтримку правознавці наводять вагомі аргументи й у наукових статтях³.

Слід визнати, що нині в Україні бракує монографічних досліджень, спрямованих на виявлення переваг та/або недоліків «судової»

¹ Миколенко О. І. Місце адміністративно-процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 20.

² Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.; Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : наук.-практ. посіб. / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій ; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа ; за заг. ред. Бевзенка Володимира. Київ : Алерта, 2013. 308 с.

³ Мельник Р. С. Інститут адміністративної юстиції у системі українського права. *Форум права*. 2010. №4. С. 618–623; Ківалов С. До питання про співвідношення категорій «адміністративна юстиція», «адміністративний процес» та «адміністративне судочинство». *Право України*. 2013. №5. С. 354–361.

концепції адміністративного процесу. Науковці намагаються підкреслити її обґрунтованість, однак у роботах, що присвячені розв'язанню інакших проблем. Наприклад, В. Тимошук у монографії «Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії» демонструє прихильність цій ідеї, наводить причини, що не дозволяють погодитися з доцільністю використання в сучасних умовах поняття «адміністративний процес» у широкому значенні. Цей автор слушно стверджує, що розвиток права не може бути перешкодою для руйнування догм, але відкидати історичні надбання можна лише аргументовано. На його думку, це стосується як здобутків радянського, так і дорадянського періоду¹.

Звернімося до здобутків дорадянських, оскільки остання концепція сягає корінням саме в цю добу.

Професор С. Корф зазначав, що впродовж XIX ст. адміністрація (виконавча влада) відособлювалася та укріплювалася, а тому відчувалася особлива потреба в утворенні гарантій для громадянина, які б убезпечили його від її всевладдя та всемогутності. Революційна епоха поклала центр ваги такого убезпечення у створення конституцій, політичних свобод, у поділ влади та у реформу законодавчої влади на засадах народного представництва. Однак, за твердженням професора, подальша історія розвитку зазначених принципів конституціоналізму довела, що їх було недостатньо для забезпечення свободи громадянина. На підґрунті цього і стала висуватися адміністративна юстиція, яка, як зауважував С. Корф, стала лише однією із багатьох інших гарантій прав приватної особи, створених правовою державою. Її (юстиції) значущість визначалася рівнем розвиненості інституту судового процесуального права, адміністративного права, яке мало б ставити все більш конкретні межі для діяльності адміністрації, досконалістю контролю органів управління та встановленням усе більш чітких умов їх відповідальності².

¹ Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук. Київ : Конус-Ю, 2010. С. 45–57.

² Корф С. А. Административная юстиция в России. Книга вторая : Очерк действующаго законодательства. Книга третья : Очерк теории административной юстиции. С.-Петербург : Типография Тренке и Фюсно, 1910. С. 447–449.

Розвиток інституту адміністративної юстиції супроводжувався становленням щойно народженої форми правосудної діяльності – адміністративного процесу. Для побудови останнього джерелом та взірцем, став процес цивільний, столітні принципи якого були застосовані до адміністративного процесу. На думку професора С. Корфа, по-інакшому й бути не могло, «якщо прийняти до уваги духовну спорідненість обох процесів й теоретичну розробленість процесу цивільного»¹.

Отже, «судова» концепція адміністративного процесу органічно виглядає за умов запровадження принципів правової держави, за умов дії принципу поділу влади, відповідно до якого судова гілка контролює владу виконавчу, певним чином обмежує її, а головне – забезпечує захист прав, свобод та інтересів приватних осіб від порушень із боку суб'єктів, обтяжених управлінськими повноваженнями.

Загальновідомо, що в СРСР принцип поділу влади вважався буржуазним; за ідеологією, що панувала в той період, уся повнота влади належала народові. Повноваження суб'єктів державного управління та порядок їх реалізації окреслювалися у несистематизованих актах різної юридичної сили. Норми, об'єднані в цих актах, як вже зазначалося, формували інститут загальної частини адміністративного права, що був названий інститутом адміністративного процесу. Представники адміністративно-правової науки радянської доби не вважали за потрібне повертатися до здобутків дореволюційних і навіть постреволюційних авторів, які сприймали адміністративний процес як форму судової діяльності. У цьому просто не було необхідності. Адже адміністративний процес у широкому значенні забезпечував безперешкодне функціонування суб'єктів управління, а тому повністю вписувався в усталену систему радянського адміністративного права. Щодо судового провадження в справах, що виникали з адміністративно-правових відносин, то воно з часом було врегульовано нормами цивільного процесуального права.

¹ Корфъ С. А. Административная юстиция въ России. Книга вторая : Очеркъ дѣйствующаго законодательства. Книга третья : Очеркъ теоріи административной юстиціи. С.-Петербургъ : Типографія Тренке и Фюсно, 1910. С. 446.

Не зайвим буде відзначити, що у другій половині ХХ ст., коли, як помічають вчені, радянській правовій науці «вдалося вже повністю позбутися від нашарувань дореволюційних та зарубіжних правових концепцій»¹, деякі з правознавців усе ж таки наважилися відкрито критикувати «широке» сприйняття юридичного процесу² й переконливо наполягали на тому, що останній є винятково судовим³. У своїх роботах науковці не обходили і проблему визначення сутності процесу адміністративного.

Однією із робіт, у якій відстоювалася така непересічна для того часу точка зору, є видана у 1983 р. монографія «Проблемы судебного права». Її основою стала праця видатного вченого-юриста М. Полянського, завершений ним у 1960 р. Лише через 22 роки після смерті науковця (помер М. Полянський у 1961 р.) його однодумці переробили отриманий з архівів рукопис й представили його широкому загалу. Співавтори цієї роботи підкреслювали, що, працюючи над рукописом, вони намагалися донести до читача кожне слово, кожний вислів М. Полянського, зберегти основні його ідеї, які, врешті-решт, і склали науковий фундамент, концептуальну базу монографії⁴.

Концепція судового права, яку завзято підтримували автори згаданої монографії, почала зароджуватися ще наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.⁵ На наше переконання, вона і досі не втрачає своєї

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. С. 292.

² Боннер А. Т. Существует ли «юридический процесс»? *Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права* / отв. ред. М. С. Шакарян. Москва, 1980. С. 51–60; Сергун А. К., Шакарян М. С. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы». *Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права* / отв. ред. М. С. Шакарян. Москва, 1980. С. 61–86.

³ Проблемы судебного права : монография / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, А. А. Савицкий и др. Москва : Наука, 1983. 223 с.

⁴ Там само. С. 8.

⁵ Михайловский И. В. Судебное право, как самостоятельная юридическая наука. *Право*. 1908. №32. С. 1733–1741; Розин Н. Н. Процесс, как юридическая наука (Из лекций по судебному праву). *Журнал Министерства юстиции*. 1910. №8. С. 24–45; Рязановский В. А. Единство процесса : учеб. пособие. Москва : Издат. Дом «Городец», 2005. 80 с.

актуальності, виглядає надзвичайно значущою як із теоретичної, так і з практичної точки зору. Ця концепція передбачає сприйняття юридичного процесу тільки як судового. Отже, у монографії піддано серйозній критиці ідею «широкого» розуміння процесу; відзначено, що її основним недоліком є безмірне розширення поняття процесуального права, процесуальної форми, процесуальної діяльності. Науковці справедливо стверджували, що якщо прийняти цю ідею, то поняттями юридичного процесу або процесуального права будуть охоплені абсолютно відмінні за своєю сутністю, характером, призначенням явища¹. Далі правники порівнювали принципи, інститути та окремі норми кримінального і цивільного судочинства, щоб зблизити ці дві гілки процесуального права, ліквідувати невиправдані неоднаковості між ними.

Цікаво, що на сторінках даної роботи її автори говорили не тільки про існування в СРСР такої форми судової діяльності як адміністративний процес. Вони розглядали перспективи виникнення як самостійної галузі адміністративно-процесуального права, торкалися питання введення в правозастосовний обіг правил, які можна було б вважати правилами адміністративного судочинства. За їх твердженням, під адміністративним судочинством можна розуміти врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду судами справ про адміністративні правопорушення. При цьому науковці визнавали, що надто вузька сфера застосування зазначених норм є недостатньою, щоб углядіти в системі права окрему галузь адміністративно-процесуального права. Про таку галузь, на їхню думку, можна було б говорити, якби для вказаного у ч. 2 ст. 58 Конституції СРСР оскарження до суду дій посадових осіб був встановлений порядок судочинства, для реалізації якого було б запроваджено розгорнуту систему процесуальних норм, які б не вміщалися в межі цивільного процесуального права².

¹ Проблемы судебного права : монография / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, А. А. Савицкий и др. С. 28.

² Там само. С. 29–30.

Як бачимо, автори роботи припускали можливість утворення процесуальної галузі, яка об'єднувала б норми щодо судової діяльності різної спрямованості – з розгляду справ про правопорушення та з вирішення спорів про протиправність дій посадових осіб. Таке припущення, напевно, відповідає концепції судового права. Однак, підтримуючи саму концепцію, відзначимо, що сучасне ставлення до завдань адміністративного судочинства унеможливило формування відповідної галузі процесуального права через об'єднання надто різних за призначенням норм.

Викладене вище дозволяє стверджувати, що нині більшість вчених, які репрезентують вітчизняну адміністративно-правову науку, демонструють прихильність *«широкій»* концепції адміністративного процесу. Ця концепція ґрунтується на розробках радянських часів: в основу всіх дефініцій досліджуваного поняття покладено визначення, згідно з якими під адміністративним процесом розуміється розгляд і вирішення будь-яких справ, що виникають в управлінській сфері. Очевидним її недоліком є те, що її прибічники пропонують розглядати даний процес як зовнішній вияв діяльності як представників публічного адміністрування, так і представників органів правосуддя. Означене передбачає включення до структури адміністративного процесу надзвичайно відмінних за призначенням проваджень. Виокремлення серед цих проваджень конфліктних (юрисдикційних) та неконфліктних (неюрисдикційних) не вирішує проблему встановлення уніфікованих, виважених правил реалізації повноважень владарюючими суб'єктами. Адже неможливо помістити в одну процесуальну форму види діяльності, які суттєво розходяться, бо реалізуються представниками різних гілок влади.

Інша – *«судова»* концепція, на підтримку якої виступають деякі вітчизняні адміністративісти, сягає коріннями дореволюційного періоду. Її слушність навіть не обговорюється у європейських країнах, де досліджуваний процес одвічно сприймався як форма судової діяльності, що регламентується нормами самостійної галузі – нормами адміністративного процесуального права. У перші десятиріччя існування СРСР зазначена ідея зазнала підтримки з боку окремих учених. Починаючи з кінця 30-их рр. ХХ ст. і до набуття Україною

незалежності, в умовах майже повного ігнорування радянською правовою наукою інституту адміністративної юстиції, розробка цієї ідеї була позбавлена сенсу.

На сьогодні, коли в нашій державі утворено спеціалізовані суди, що функціонують за правилами окремого процесуального закону – КАС, можна говорити про доцільність повернення до «судової» концепції розуміння сутності адміністративного процесу. Однак таке повернення має бути поступовим, «еволюційним». Адже швидке й беззастережне сприйняття цієї ідеї залишає без відповіді надзвичайно важливе питання: які правові утворення мають об'єднувати нормативні приписи, що регламентують порядок виконання правотворчої й правозастосовної діяльності суб'єктами публічного адміністрування?

Прибічники «судової» концепції адміністративного процесу задавалися цим питанням. Так, на думку авторів посібника «Адміністративний процес України», запропоновані раніше терміни «управлінський процес» чи «управлінський адміністративний процес» не можна вважати вдалими, бо при їх розробці не враховано тенденцій розвитку законодавства, а також досвіду зарубіжних країн із цього питання¹. Найбільш вдалою, на думку цих правознавців, є точка зору, висловлена ще у 2003 р. у роботі «Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України», відповідно до якої діяльність органів управління щодо розгляду і вирішення індивідуальних справ слід називати адміністративно-процедурною².

Із такою позицією погоджуються автори деяких навчальних видань, що принципово відрізняються від інших, доступних сьогодні українському читачеві посібників та підручників³. Остаточне слово

¹ Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навч. посіб. С. 47.

² Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. С. 21, 24.

³ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.; Загальне адміністративне право : підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.

має сказати законодавець, який, на жаль, не поспішає належним чином систематизувати приписи, що нормують нині діяльність суб'єктів публічного адміністрування.

Зауважимо, що в даному випадку йдеться не тільки про розв'язання термінологічних казусів. Головною проблемою є утвердження оновленого уявлення про предмет та систему сучасного українського адміністративного права, про його підгалузі та інститути, в межах яких виважено й обґрунтовано будуть згруповані правила про порядок реалізації суб'єктами влади своїх повноважень.

У нашій роботі вважаємо за доцільне висловити деякі міркування щодо місця процесуальних правових відносин у структурі предмета адміністративного права для того, щоб показати своє бачення розв'язання означеної проблеми й одночасно підкріпити свою впевнену прихильність судовій концепції адміністративного процесу.

3. Процесуальні правові відносини в структурі предмета адміністративного права

В умовах цивілізованого суспільства загальнообов'язкові правила від держави виникають за необхідності та як консенсусна домовленість між нормотворцем і потенційними їх адресатами. Іншими словами, чітке правило має бути впровадженим тоді, коли це є значущим як для повноцінної реалізації приватними особами своїх прав, так і для нормального існування суспільства в цілому; його ідеальне призначення полягає у створенні безконфліктних умов для «співіснування» приватних і публічних інтересів.

Виникнення правил, які разом утворюють національне адміністративне право, обумовлене необхідністю щільної регламентації такої групи суспільних зв'язків, у яких однією зі сторін виступає суб'єкт владних повноважень. Інакше кажучи, норми адміністративного права є нагальними там, де потрібно чітко визначити межі та способи владарювання. Без сумніву, підґрунтям для формування таких норм є конституційні положення. У розвиток останніх законодавець має виписати правила функціонування суб'єктів влади так, щоб приватна особа реально відчувала, що обов'язком згаданих суб'єктів, які, до речі, існують за її кошт, є обслуговування її потреб.

Зазвичай, про необхідність виникнення загальнообов'язкових правил йдеться так само у правилах, але тих, що мають найвищу юридичну силу. Так, українська Конституція дає орієнтири стосовно того, які сфери суспільного життя вимагають пильної уваги з боку законодавця.

Іноді конституційні положення з цього приводу виглядають досить чіткими; їх зосереджують в одній зі статей Основного Закону.

Наприклад, ст. 19 Конституції зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами. Отже, це положення вимагає існування в державі об'єднаних у законах правил, які мають визначати повноваження суб'єктів влади, встановлювати підстави для їх реалізації та фіксувати способи, що можуть бути використані задля цього означеними суб'єктами. Зауважимо, що це положення не може сприйматися як суто декларативне, таке, що винятково спрямовує законодавця на прийняття певних актів. Як і всі інші конституційні приписи, воно є правилом прямої дії, а тому його можна розуміти і так: у разі відсутності відповідних законів суб'єкти влади не можуть жодним чином корегувати поведінку приватних осіб; останні залишаються поза межами впливу з їх боку, і будь-які дії суб'єктів влади стосовно приватних осіб будуть розцінені як зазіхання на їхні права.

Іноді потрібно проаналізувати низку положень для того, щоб дійти висновку, яких систематизованих правил, за задумом законодавця, потребує суспільство.

Це твердження можна проілюструвати сукупністю конституційних приписів, серед яких і згаданий вище. Так, ст. 3 Конституції України встановлено, що права і свободи людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їх утвердження та забезпечення є її головним обов'язком; ст. 19 зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами; ст. 40 закріплює право кожного на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб;

цією ж статтею встановлено, що представники влади зобов'язані розглянути звернення приватних осіб й надати на них обґрунтовані відповіді у встановлений законом строк; згідно зі ст. 55 кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

До думок про існування наведеної сукупності приписів у національному законі підштовхнули дослідження знаного науковця Е. Шмідта-Ассманна, який убачав, що системну спрямованість однієї із галузей німецького права задано, по-перше, тріадою зобов'язальних норм Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина (зв'язаність основоположними правами (абз. 3 ст. 1), законом і правом (абз. 3 ст. 20), вимогою демократичної легітимації (абз. 2 ст. 1)) та, по-друге, гарантією правового захисту (абз. 4 ст. 19)¹.

Професор Шмідт-Ассманн говорив про системну спрямованість адміністративного права.

Сприймаючи цю глибоку думку німецького вченого, дозволимо собі навести свою версію її сутності, адаптовану під ті тенденції, що є характерними для розвитку національного адміністративного права.

Так, українське суспільство потребує правил, які концептуально пов'язані між собою, утворюють логічно побудовану систему (в тому числі через можливість їх природного групування у правові інститути та підгалузі) та які спрямовані на: 1) унормування порядку цивілізованої легітимізації суб'єктів, уповноважених на здійснення функцій публічного адміністрування; 2) визначення чіткого кола повноважень таких суб'єктів; 3) встановлення порядку здійснення повноважень, який має ґрунтуватися на принципах, що є елементами верховенства права; 4) запровадження механізмів дієвого захисту прав приватних осіб у разі їх порушення внаслідок реалізації згаданих повноважень.

¹ Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. Київ : К. І. С., 2009. С. 3.

Отже, з огляду на наведену вище сукупність конституційних приписів, яка детермінує виникнення певних норм права, можемо стверджувати, що *сучасне українське адміністративне право* можна сприймати як галузь, що має обов'язково вміщувати правила про:

- а) повноваження суб'єктів публічного адміністрування;
- б) порядок реалізації цих повноважень;
- в) способи та порядок захисту прав приватних осіб від порушень, спричинених протиправною діяльністю зазначених суб'єктів.

Наведена конструкція виглядає відчутно усіченою. Адже вона – результат аналізу лише чотирьох статей Конституції України. Однак переконані, що означені правила формують фундамент адміністративного права; решта правил або вміщені в конституційних приписах (наприклад, щодо кола суб'єктивних публічних прав), або виникають в їх доповнення чи в їх розвиток.

Відзначимо, що не всі ці правила регулюють перебіг персоніфікованих суспільних відносин. Це твердження можна пояснити так. Зазначені правила фіксують права та обов'язки суб'єктів адміністративного права (для суб'єктів влади – повноваження). Такі суб'єкти можуть реалізовувати права чи обов'язки (здійснювати повноваження) як у відносинах з іншими суб'єктами, так і поза ними. Зазначене дає підстави виокремити два шляхи їхньої реалізації: 1) використання суб'єктом його прав і виконання обов'язків (здійснення повноважень), коли він не вступає у відносини з іншими особами; 2) реалізація, пов'язана з необхідністю для суб'єкта вступати у правовідносини з іншими особами, що зумовлено неможливістю здійснення прав і реалізації обов'язків (повноважень) без відповідних дій з боку інших суб'єктів права¹.

Отже, логічним виглядає висновок, що норми адміністративного права спрямовані не тільки на регламентацію відносин, а і на врегулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка не вимагає від останніх вступати у відносини із іншими особами. Такий висновок лунає у юридичній науковій літературі. Його добре проілю-

¹ Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. С. 225–226.

стровано колегами, які справедливо зазначають, що, наприклад, низка законів зобов'язує суб'єктів публічного адміністрування приймати підзаконні нормативно-правові акти. При цьому такі суб'єкти вчиняють певні дії, що мають односторонній характер і полягають у виконанні покладених на них обов'язків; вони не вступають у суспільні відносини з іншими суб'єктами права, а тільки виконують передбачені законодавством повноваження за певними правилами¹.

Одностороння діяльність суб'єктів публічного адміністрування є важливою, але порівняно із суспільними відносинами – незначною часткою тих «явищ», на які спрямовано норми адміністративного права і які, відповідно, формують його предмет. Основним призначенням норм цієї галузі можна визнати упорядкування саме суспільних зв'язків між приватною особою й суб'єктом влади. Адже через механізми, відображені в нормах, що регулюють адміністративно-правові відносини (які, до речі, почасти називають «відносинами нерівних»), можна досягнути рівноправності їх учасників, бо правам однієї зі сторін відносин мають відповідати обов'язки іншої, навіть якщо остання зосереджує у своїх руках владу.

Зупинимося на деяких, на наш погляд, визначальних для адміністративно-правових відносин характеристиках.

1. Беззаперечним є те, що, як правило, однією зі сторін у таких відносинах є суб'єкт публічного адміністрування, утворений задля того, щоб через свою діяльність забезпечувати дотримання та/або виконання загальнообов'язкових правил.

2. Такий суб'єкт законом наділений владними повноваженнями, коло яких чітко визначене в нормах права. Однак лише фіксація у нормі повноважень є недостатньою. За умов тільки проголошення, наприклад, того, що суб'єкт влади видає ліцензії на право займатися певним видом підприємницької діяльності, приватна особа не зможе отримати таку ліцензію. Отже, до правил про повноваження мають додаватися правила про порядок їх реалізації.

¹ Бойко І. В. До питання про предмет адміністративного права. *Питання адміністративного права. Кн. 1* / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. Харків : Право. 2017. С. 137.

3. *Правила про повноваження* утворюють інститут Загальної частини адміністративного права¹. Спробуємо пояснити це твердження ще й так: виникнення цих правил є вимогою Конституції; вони є необхідними. Унаслідок численності суб'єктів публічного адміністрування таких правил чимало. Їх можна класифікувати, однак їх неможливо уніфікувати. Класифікація була б доречною; її можна провести за різними критеріями. Наприклад, виокремлення груп правил про повноваження залежно від того, хто має право їх здійснювати, приведе до формування повного уявлення про систему суб'єктів публічного адміністрування.

4. *Правила про порядок реалізації повноважень* так само створюють інститут Загальної частини адміністративного права – інститут адміністративної процедури². Ці правила мають бути уніфіковані, оскільки незалежно від того, яке питання вирішує суб'єкт публічного адміністрування (про видачу ліцензії чи паспорта або, наприклад, про надання соціальної допомоги), він має керуватися однаковими принципами та в усіх випадках послідовно вчиняти подібні дії.

5. *Правила про порядок реалізації повноважень* щільно примикають до правил про повноваження; без правил про порядок реалізації останні будуть мертвими. Неможливість поєднання цих правил в один інститут пояснюємо тим, що вже відзначили, а саме неможливістю уніфікації правил про повноваження й, навпаки, необхідністю існування уніфікованих правил про їх реалізацію. Іншими словами, до кожної групи правил про повноваження обов'язково додаються уніфіковані правила про порядок їх реалізації.

6. Таку суцільну «пов'язаність» правил про повноваження із правилами про порядок їх реалізацію пояснюємо ще й тим, що відправною точкою для виникнення відносин між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування є застосування саме правил адміністративної процедури. Дійсно, такі відносини були б нездійсненими без наявності норми про повноваження. Однак існування

¹ Битяк Ю. П., Бойко І. В., Писаренко Н. Б. Система адміністративного права. *Право України*. 2017. № 12. С. 176.

² Там само.

повноважень поза межами правового регулювання без правил про порядок їх реалізації є неможливим, таким, що порушує конституційні вимоги.

На підставі викладеного дозволимо собі стверджувати, що модель «поведінки» суб'єкта публічного адміністрування можна визначити лише через одночасне звернення до правил про його повноваження і про порядок їх реалізації. Отже, правила обох видів є невід'ємними одне від одного; вони встановлюють єдиний шлях реалізації повноважень з адміністрування; отже, вони є матеріальними, а тому суспільний зв'язок, що виникає через їх застосування між приватною особою та суб'єктом публічного адміністрування, є матеріальним правовим відношенням.

Стосовно останнього твердження зробимо деякі додаткові пояснення.

З огляду на різноманітність здійснюваних суб'єктом публічного адміністрування повноважень правила щодо їх реалізації доцільно згрупувати так: а) правила з надання адміністративних послуг; б) правила з укладення адміністративних договорів; в) правила, пов'язані з виконанням контрольно-наглядової діяльності; г) правила адміністративного оскарження. Наведені групи відповідають видам адміністративної процедури, що виокремлюють у юридичній літературі¹.

Правила однієї з наведених груп – *правила адміністративного оскарження* – застосовують у разі виникнення конфлікту між сторонами адміністративно-правових відносин. Наприклад, за такими правилами приватна особа може оскаржити рішення про відмову в наданні адміністративної послуги. Отже, спочатку відбувається реалізація повноважень за правилами надання послуги, а потім, у разі зіткнення інтересів, сторони звертаються до правил адміністративного оскарження.

Виникає запитання: чи є правила з вирішення конфлікту процесуальними, а відносини, що формуються з цього приводу, про-

¹ Бойко І. В., Зима О. Т., Соловйова О. М. Адміністративна процедура : конспект лекцій / за заг. ред І. В. Бойко. Харків : Право, 2017. С. 8–13.

цесуальними правовими? Для обґрунтування позитивної відповіді на поставлене запитання зазначимо, що цими правилами для розв'язання суперечки залучається суб'єкт, що не був стороною у відносинах, з яких вона (суперечка) виникла. Цей суб'єкт з огляду на аргументи сторін та в порядку, визначеному законом, має сформулювати свою позицію стосовно спірної ситуації; така позиція в разі сприйняття її сторонами вирішить проблему реалізації норм матеріальних, якими закріплено або повноваження суб'єкта публічного адміністрування та порядок їх здійснення, або, наприклад, суб'єктивне публічне право.

Наведене питання можна віднести до суто теоретичних. Дійсно, його вирішення спрямоване на визначення кола і характеру відносин, що формують предмет адміністративного права; відповідь на це запитання може підштовхнути до роздумів про складові системи цієї галузі права, може посприяти обґрунтуванню думок щодо структури програми однойменної навчальної дисципліни.

Насправді ж, розвідки в заданому напрямі підводять до вирішення практичних й надзвичайно актуальних проблем. Так, відповідь на озвучене питання дозволить з'ясувати, чи можна визнати адміністративною процедурою порядок розгляду суб'єктами публічного адміністрування правових конфліктів, а отже, чи можна відповідні процесуальні правила систематизувати і, як наслідок, об'єднати в одному кодифікованому законі поряд із матеріальними правилами, що окреслюють дії таких суб'єктів із розгляду «безконфліктних» справ.

У юридичній науковій літературі лунає думка про близькість вітчизняного адміністративного права та німецького адміністративного права. На обґрунтування цього твердження науковці, звертаючись до робіт видатного правознавця А. Єлістратова, зазначають, що перші праці російських учених із поліцейського права являли собою не що інше, як переклад російською мовою зарубіжних наукових розробок, насамперед німецьких авторів, а зміст дореволюційних підручників з адміністративного права майже цілком відбивав зміст відповідної німецької навчальної літератури. Більшість термінів,

якими послуговуються сучасні адміністративісти, як помічають колеги, походять також із німецької мови¹.

Зважаючи на ці аргументи, вбачаємо за можливе звернутися до положень *Закону ФРН про адміністративну процедуру*, щоб встановити, що розуміє німецький законодавець під адміністративною процедурою, чи охоплює він цим поняттям порядок вирішення конфліктів у сфері публічного адміністрування.

Заради повноти дослідження згадаємо, що про конфлікти як про факти, які зумовлюють дії суб'єктів публічного адміністрування, у національному адміністративному праві йдеться у 3-х випадках: а) при виникненні суперечок між приватними особами та згаданими суб'єктами, розв'язання яких відбуватиметься в позасудовому порядку; б) у зв'язку із вчиненням особами, що перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків; в) у разі скоєння адміністративного правопорушення.

Отже, з огляду на німецький досвід спробуємо поміркувати з приводу ймовірності розміщення правил про вирішення конфліктів усіх 3-х видів в одному нормативно-правовому акті.

Параграфом 9 Закону ФРН про адміністративну процедуру (далі – Закон) встановлено, що адміністративною процедурою є маюча наслідки назовні діяльність органів влади, спрямована на перевірку передумов, підготовку і прийняття адміністративного акта або укладання публічно-правового договору.

Відповідно до § 35 Закону адміністративний акт – це будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, що має за мету врегулювання окремого випадку в галузі публічного права та тягне безпосередні зовнішні правові наслідки. У цьому ж параграфі згадується загальне розпорядження, яке можна вважати різновидом адміністративного акта. Воно (розпорядження) адресується не конкретній особі, а визначеному чи підлягаючому визначенню колу осіб.

Зі змісту § 54 Закону випливає, що замість адміністративного акта представником публічної адміністрації може бути укладено публічно-

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. С. 183–184.

правовий договір із тим, на кого мала б бути спрямована дія самого акта. Підписання такого договору може ілюструвати реалізацію суб'єктом влади так званих дискреційних повноважень. Це відбувається й у випадку, коли потребує усунення невизначеність у врегулюванні відносин і сторони у договорі фіксують взаємні поступки щодо неврегульованого питання (§ 55 Закону). В іншому випадку договір може бути укладений представником публічної адміністрації задля створення умов для виконання поставлених перед ним публічних завдань (§ 56 Закону).

На підставі аналізу наведених приписів, а також на додаток аналізу й інших положень Закону можемо запропонувати такі висновки.

1. Виходячи з правил § 79 Закону ФРН про адміністративну процедуру, засобом правового захисту від адміністративного акта є скарга, порядок вирішення якої описано в Кодексі адміністративного судочинства (Кодекс). Подання скарг (за термінологію Кодексу – подання заперечень) має обов'язково передувати зверненню із позовами про визнання адміністративних актів недійсними та про присудження адміністративних органів до видання таких актів (§ 68 Кодексу). Згідно з § 69 Кодексу подання скарг (заперечень) знаменує початок попереднього провадження в суді.

У деяких джерелах для словосполучення «попереднє провадження» запропоновано інший переклад; замість використано сполучення слів «попереднє судочинство»¹. З огляду на це не зрозуміло, чи охоплюється розгляд скарги (заперечення) адміністративно-процедурною діяльністю або дане провадження є стадією у процесі судовому.

Коментуючи положення Закону, суддя у відставці Пауль Штелькенс стверджує, що, як правило, адміністративна процедура складається з 2-х частин: 1) адміністративної процедури відповідно до Закону про адміністративну процедуру та 2) провадження по запереченню або попереднього провадження, регламентованого Кодексом

¹ Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна) : наук.-практ. посіб. С. 29.

адміністративного судочинства. Тому останнє має підкорятися тим же принципам, що й інші види адміністративної процедури¹.

Позиція німецького автора виглядає переконливою. Приписи щодо попереднього провадження хоча і розміщено у Кодексі, однак їх адресатами є суб'єкти публічного адміністрування, діяльність яких має ґрунтуватися на єдиних засадах, відмінних від тих, що запроваджено в судочинстві. Привертає увагу також і те, що в самому Кодексі відзначено, що розглядуване провадження передбачає перевірку не тільки законності, а і доцільності адміністративного акта (§ 68). А це є безперечною прерогативою суб'єкта влади, уповноваженого на його видання.

Не думаємо, що німецький законодавець замислювався над тим, чи належать норми Закону про адміністративну процедуру до норм матеріальних, й, відповідно, чи є відносини, що виникають на їх підставі, матеріальними правовими. Однак в умовах безсумнівності тези про те, що норми німецького Кодексу адміністративного судочинства є процесуальними, як слідство, відносини, що ним врегульовано, – процесуальними правовими, розміщення в цьому Кодексі процесуальних правил про адміністративне оскарження є повністю логічним.

В одному з офіційно оприлюднених проектів Закону України про адміністративну процедуру його розробники не без успіху намагалися сформулювати уніфіковані правила для двох видів процедури: а) щодо розгляду представником публічної адміністрації індивідуальних справ, порушених ним із власної ініціативи або з ініціативи приватної особи, і б) стосовно адміністративного (позасудового) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічного адміністрування. Отже, найімовірніше в майбутньому в Україні процесуальні правила розгляду скарг в адміністративному порядку будуть розміщені в кодифікованому акті про адміністративну процедуру поряд із нормами матеріальними, однак унаслідок

¹ Штелькенс П. Принципи здійснення процедури за заявою, процедури втручального управління. *Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині* : зб. матеріалів. №2. Київ, 2009. С. 7.

свого особливого характеру, вочевидь, вони будуть згруповані в окрему главу.

2. За допомоги адміністративної процедури не розв'язують внутрішньоорганізаційних проблем функціонування публічної адміністрації. Цей висновок ґрунтується на аналізі положень, об'єднаних у параграфах 9 та 35 Закону. Але виникає питання, чи є внутрішньоорганізаційною діяльністю з ухвалення актів, якими супроводжують прийняття на публічну службу, перебування на службі та її припинення. Спираючись на твердження, що за німецьким правом між публічним службовцем та роботодавцем не існує договірних відносин, вони включені в систему службових відносин через адміністративний акт¹, допускаємо, що правила адміністративної процедури, за задумом німецького законодавця, все ж таки поширюються на публічну службу. До того ж зауважимо, що у § 2 Закону закріплено винятки зі сфери його застосування, серед яких відсутня інформація про непоширення норм Закону на діяльність, що супроводжує проходження такої служби.

Це припущення, імовірно, є прийнятним для німецької правової дійсності, але воно не вписується в національні реалії. В Україні діє низка законів, приписи яких детально регламентують проходження публічної служби різних видів. У кожному з них є спеціальні норми, що визначають підстави та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності тих публічних службовців, які знаходяться під дією цих законів. Убачаємо, що виведення таких норм за межі цих законів виглядатиме штучним і невинуватим: їх розміщення у відповідних актах обумовлено тим, що при їх формулюванні максимально враховано особливості кожного з видів публічної служби.

3. Параграфом 2 Закону ФРН про адміністративну процедуру передбачено, що Закон не застосовується до «кримінального переслідування, переслідування і покарання за порушення громадського порядку». В іншому варіанті перекладу це положення отримало таке звучання: «Настоящий Закон не действует в отношении... уголовно-

¹ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія. С. 194.

го преследования, преследования и наказания за административные правонарушения...». Вважаємо, що незалежно від особливостей перекладу цього припису, очевидним є те, що правила адміністративної процедури Законом визнано непридатними для регламентації владної процесуальної діяльності, наслідком якої є вирішення справ про юридичну відповідальність.

Адміністративне право є унікальною галуззю права, що поєднує і матеріальні, і процесуальні норми, які, відповідно, визначають перебіг матеріальних та процесуальних адміністративних правових відносин.

Більшість матеріальних норм адміністративного права спрямована на закріплення повноважень суб'єктів публічного адміністрування та визначення порядку їх реалізації у «безконфліктних» відносинах з приватними особами.

Процесуальні норми адміністративного права забезпечують розв'язання конфліктів, що виникають із відносин між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування. Такі правила неоднорідні, відзначаються особливостями, обумовленими ціллю їх застосування, та не можуть бути об'єднані в одну групу. Їх представлено в декількох складових системи адміністративного права. Так, процесуальні правила адміністративного оскарження зосереджено в інституті адміністративної процедури; правила, за якими публічний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності, розміщено в інституті публічної служби; процесуальні правила притягнення до адміністративної відповідальності зібрано в інституті адміністративної відповідальності.

Не ставлячи за мету окреслити коло всіх відносин, що формують предмет адміністративного права, зауважимо, що відносини, регламентовані процесуальними нормами, на наше переконання, мають становити незначну їх частку. Адже конфлікт не може бути основною формою спілкування приватних осіб із суб'єктами публічного адміністрування. Останні через реалізацію своїх повноважень мають сприяти приватним особам у здійсненні ними прав чи виконанні обов'язків, запобігаючи при цьому зіткненню приватних та публічних інтересів.

Процесуальні правила розв'язання в судовому порядку спорів, що виникають із публічно-правових відносин, об'єднані в Кодексі адміністративного судочинства України. Такі правила є очевидно «однорідними», адже регламентують насамперед повноваження представників влади судової, детально описуючи перебіг певного провадження – від моменту звернення до суду особи, яка є носієм адміністративної процесуальної правосуб'єктності, і до остаточного вирішення конфлікту, що настає внаслідок виконання судового рішення. З огляду на те, кому адресовані ці правила і настання яких фактів спонукають до їх застосування, можна впевнено стверджувати, що вони не є складниками права адміністративного. Усі дії, етапи, стадії, які зображують, що відбувається впродовж судового рішення публічно-правових спорів, заслуговують на те, щоб у сукупності називатися адміністративним процесом з об'єднанням відповідних правил в однойменну правову галузь, а отже, і їх (правил) подальшим удосконаленням через зусилля дослідників, які презентуватимуть однойменну юридичну науку.

==== 1.2. Адміністративне судочинство, його визначальні ознаки й відмінності від інших форм здійснення правосуддя

Адміністративне судочинство як правове відношення, однією зі сторін якого виступає адміністративний суд.

Адміністративне судочинство як правове відношення, обумовлене розглядом і вирішенням публічно-правового спору.

Адміністративне судочинство як правове відношення, врегульоване нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Серед термінів, яким дається визначення в Кодексі адміністративного судочинства України в редакції 2005 р., був термін «адміністративний процес». Запропонована законодавцем дефініція при-

вертала неабияку увагу, адже сформульована вона була з огляду на теоретичні уявлення про це правове явище, до того ж з огляду на уявлення, які заглиблюють свої коріння в дореволюційний період та, очевидно, є повністю відмінними від тих, що знайшли свого розвитку за радянську добу і досі, на жаль, мають підтримку українських науковців.

Так, *адміністративний процес* був сприйнятий законодавцем як правовідносини, що складаються під час здійснення *адміністративного судочинства*. Під останнім, у свою чергу, розумілася діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (пункти 4 та 5 ч. 1 ст. 3 КАС в редакції 2005 р.). В оновленому КАС словосполучення «адміністративний процес» не тлумачать, а отже, і не використовують; визначення адміністративного судочинства залишилося незмінним (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС в редакції 2017 р.).

На підставі аналізу представленої в чинному Кодексі дефініції адміністративного судочинства можна виокремити його ознаки, за якими встановити, чим воно відрізняється від інших форм відправлення правосуддя, й розв'язати питання щодо доцільності запровадження спеціальних правил розгляду судами адміністративних справ.

Однак перш ніж звернутися до ознак адміністративного судочинства, вбачаємо за корисне все таки торкнутися питання, як співвідноситься поняття «адміністративне судочинство» й «адміністративний процес».

Сучасні українські адміністративісти – прихильники судової концепції адміністративного процесу – озвученому питанню приділяють незначну увагу. Наприклад, у згаданому раніше навчальному посібнику А. Комзюка, В. Бевзенка та Р. Мельника «Адміністративний процес України» до сполучення слів «адміністративне судочинство» автори звертаються лише в одному з параграфів розділу першого «Адміністративна юстиція, адміністративні суди та адміністративний процес». Правники доходять висновку, що категорія «судочинство» є повністю ідентичною за змістом із кате-

горією «правосуддя», адже обидві вони характеризують самостійний вид державної діяльності представників судової влади щодо розгляду і вирішення правових конфліктів¹. Далі автори зауважують, що за своєю суттю адміністративний процес – явище набагато змістовніше порівняно із судочинством й пропонують розуміти під ним «урегульовані нормами адміністративного процесуального права правовідносини, що виникають між адміністративним судом, сторонами та іншими учасниками адміністративної справи з приводу розгляду та вирішення цим судом публічно-правових спорів, учасниками яких є, по-перше, суб'єкти державно-владних повноважень, по-друге, фізичні та юридичні особи»².

Доречно тут апелювати і до позиції колег, які зосереджені на питаннях цивільного процесуального права. Так, у Курсі цивільного процесу професор В. Комаров зазначає, що у правовій літературі терміни «цивільний процес» і «цивільне судочинство» вживають як рівнозначні³. З огляду на це твердження в згаданому виданні дані поняття використовують як синоніми. Разом з тим професор зауважує, що поняття цивільного процесу тісно пов'язане з поняттям правосуддя, однак не повинне зводитися до нього, оскільки правосуддя – це судова діяльність по реалізації судової влади, тоді як цивільний процес – це форма реалізації правосуддя, яка забезпечує і гарантії його здійснення, і гарантії права на судовий захист. «Такий зв'язок правосуддя і цивільного судочинства пояснює їх принципову єдність як змісту і форми. Поза цивільним судочинством, яке забезпечує гарантії його здійснення, правосуддя неможливе, як і розгляд справи, якщо він не здійснюється судом, не є цивільним процесом»⁴.

Отже, адміністративісти пропонують виходити із того, що правосуддя, як і судочинство, є лише видом односторонньої державної діяльності; процес же передбачає виникнення суспільного зв'язку

¹ Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навч. посіб. С. 48–49.

² Там само. С. 48, 53.

³ Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. С. 32.

⁴ Там само. С. 33–34.

між судом, що уповноважений на виконання означеної діяльності, й конфлікуючими сторонами; причому зв'язок такий характеризується наявністю взаємних прав та обов'язків у всіх його учасників. Цивільні процесуалісти сприймають процес (судочинство) як форму здійснення правосуддя, яка дає життя останньому, а тому, очевидно, звернення до неї обумовлює виникнення суспільних відносин між, як мінімум, трьома суб'єктами – судом, позивачем та відповідачем у справі.

Надзвичайно цікавими судженнями, які у тому числі «проливають світло» і на розглядуване питання, наповнена робота М. Розіна «Процессъ, какъ юридическая наука», яка була підготовлена й оприлюднена знаним науковцем у 1910 р.¹

Починав професор із того, що природним виявом правового життя є юридичне відношення двох або більше суб'єктів між собою. При цьому пан Розін зазначав, що наука матеріального права незалежно від того, чи є це право приватним або публічним, вивчає юридичні відносини в умовах їх нормального виникнення, розвитку та припинення. Однак життя не завжди протікає нормально, іноді виникають суперечки, унаслідок яких правове відношення набуває ознак боротьби, а отже, постає необхідність повернути йому попередній здоровий характер та можливість нормального існування чи завершення. За твердженням професора, у сучасному суспільстві роль органу винятково пристосованого для розв'язання спорів про право відіграє суд. Він же виступає єдиним органом, на який держава покладає відповідне завдання, незалежно від того, щодо якого права виник спір. «Здійснення норм (правил, вимог, заборон) матеріального права, їх застосування до конкретних спірних відносин – при будь-яких відмінностях цих норм та відносин з огляду на їх зміст та значення – є результатом внутрішньо єдиної судової діяльності, спрямованої на встановлення та охорону дійсного права». І далі: «Увесь зовнішній порядок судової діяльності педантично регулюється особливими правовими нормами; йому надається суворо юридич-

¹ Розин Н. Н. Процессъ, какъ юридическая наука (Из лекцій по судебному праву). *Журналъ Міністерства юстиціи*. 1910. № 8. С. 24–45.

ний, саме публічно-правовий характер. <...> Найближчим же наслідком правового нормування судової діяльності стає те, що вся ця діяльність набуває форми та характеру юридичного відношення»¹.

Професор Розін вирізнив три особливості відношення процесуального, тобто такого, що обумовлено зверненням зацікавленої особи до суду із проханням вирішити спір про право.

Перша полягає в тому, що процесуальні відносини відзначаються одноманітністю. «Відносини матеріально-правові можуть дуже відрізнитися одне від одного. <...> Але, коли виникає спір про існування чи дію права, коли цей спір передається на розгляд суду, коли, одним словом, спірне матеріально-правове відношення вливається, як у форму, у нове відношення, врегульоване нормами судового права, тоді специфічні особливості матеріально-правового відношення втрачаються. <...> Процес знеособлювання й узагальнення, взагалі виконуваний нормами права, для яких не існують “Іванов”, “Петров” та ін., а тільки “власник”, “боржник”, “винуватий” та ін., – досягає у галузі судового права свого найвищого ступеня. Тут залишаються лише поняття сторін, що сперечаються (позивача, відповідача, звинувачуваного та обвинувача), і суду, залученого для вирішення спору»².

Друга особливість процесуально-правового відношення виявляється в тому, що всі його учасники, у тому числі і суд, пов'язані між собою взаємними правами та обов'язками. «Зображене графічно, процесуально-правове відношення має представляти два боки позбавленого основи рівнобедренного трикутника, де верхню об'єднуючу точку обіймає суд, а обидві нижні точки – сторони, що сперечаються. Суд виступає тим медіумом, через якого сторони спілкуються одна з одною, хоча і сам він пов'язаний з обома сторонами. Таким чином, процесуально-правове відношення є відношенням не двостороннім, а тристороннім»³.

¹ Розин Н. Н. Процесс, как юридическая наука (Из лекций по судебному праву). Журналъ Міністерства юстиціи. 1910. № 8. С. 25–27.

² Там само. С. 27, 28.

³ Там само. С. 28.

І, нарешті, *третьою* особливістю розглядуваного відношення, за проникливим спостереженням професора, виявляється у «його рухливості, його поступовому просуванні через низку пов'язаних одна з одною окремих стадій – від початку до завершення, від звернення із позовом до його вирішення судом». Саме тому, як зауважив пан Розін, таке відношення ми називаємо процесом, судочинством¹.

Підсумовуючи, наголосимо на надзвичайній переконливості думок професора Розіна. З огляду на висловлені знаним правником аргументи ми беззастережно розділяємо його позицію щодо синонімічності понять «процес» і «судочинство». Адже обидва поняття описують рух у напрямку розв'язання конфліктної ситуації, рух, який є неможливим без виникнення суспільного зв'язку, унормованого за допомоги процесуальних правил.

Така солідарність із позицією професора Розіна дозволяє нам схарактеризувати адміністративне судочинство, ґрунтуючись на визначальних його ознаках, закріплених у Кодексі адміністративного судочинства України, однак, виходячи з того, що ознаки ці фактично описують правові відносини, які формуються внаслідок розгляду і вирішення адміністративним судом належного до його юрисдикції публічно-правового спору.

1. Адміністративне судочинство як правове відношення, однією зі сторін якого виступає адміністративний суд

Конституцією України «визначена доля» адміністративних судів: згідно зі ст. 125 Основного Закону з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин в державі діють такі суди. Вони є складовою системи судоустрою, а отже, їх утворюють на місцевому й апеляційному рівнях.

Первісно місцеві й апеляційні адміністративні суди було створено відповідно до Указу Президента України від 16 листопада 2004 р.²

¹ Розін Н. Н. Процессъ, какъ юридическая наука (Из лекцій по судебному праву). *Журналъ Министерства юстиціи*. 1910. № 8. С. 29.

² Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів : Указ Президента України від 16.11.2004 № 1417/2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1417/2004> (дата звернення: 13.03.2019).

Згодом згаданий Указ зазнав змін у частині, яка стосувалася утворення апеляційних адміністративних судів. Нині останні сформовано згідно з Указом Президента України від 29 грудня 2017 р.¹

Місцевими адміністративними є окружні адміністративні суди, а також інші суди, визначені процесуальним законом (ч. 3 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон про судоустрій)²).

Як відомо, Кодексом адміністративного судочинства України до інших судів, що вирішують адміністративні справи, віднесено суди місцеві загальні, яких відповідно до ст. 20 КАС уповноважено розв'язувати всього чотири групи публічно-правових конфліктів: а) щодо правомірності застосування примусових заходів у разі вчинення адміністративного правопорушення; б) обумовлених виборчим процесом чи процесом референдуму; в) стосовно перебування іноземців та осіб без громадянства на території України; г) з приводу виконання рішень в адміністративних справах, ухвалених цими ж судами. Очевидно, що віднесення до юрисдикції місцевих загальних судів згаданих вище спорів викликане створенням умов, за яких особи зможуть звернутися за захистом прав, свобод чи інтересів до суду, який за розташуванням максимально наблизений до них.

Значимо, що КАС у редакції 2017 р. вміщує значно менший перелік справ, які розглядають місцеві загальні суди як суди адміністративні, порівняно із тим, що був закріплений в Кодексі у редакції 2005 р. Системний аналіз положень оновленого Кодексу дозволяє дійти висновку про виправданість такого зменшення. Наприклад, за КАС у редакції 2005 р. місцеві загальні суди вирішували за правилами адміністративного судочинства так звані «соціальні спори». Їх частка серед усіх публічно-правових спорів, розглядуваних цими судами, була відчутною. Означене призводило до надмірного наван-

¹ Про ліквідацію апеляційних адміністративних судів та утворення апеляційних адміністративних судів в апеляційних округах : Указ Президента України від 29.12.2017 №455/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/455/2017> (дата звернення: 13.03.2019).

² Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 №1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 13.03.2019).

таження суддів, позначалося на перебігу судового провадження й, як наслідок, на якості судового рішення. Тепер відповідно до положень КАС у редакції 2017 р. такі спори розв'язують окружні адміністративні суди, як правило, у порядку спрощеного позовного провадження. Отже, дані конфлікти вирішують спеціалізовані суди з використанням процесуальних можливостей, що дозволяють максимально оптимізувати судовий процес, надати приватним особам належний захист тих прав, які потребують якнайшвидшого відновлення.

За Законом про судоустрій апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є суди апеляційні адміністративні, які утворюються в апеляційних округах (ч. 3 ст. 26). Зазначимо, що відповідно до приписів КАС Верховний Суд може також переглядати в апеляційному порядку справи, розв'язані апеляційними судами як судами першої інстанції (ч. 2 ст. 23)¹; у свою чергу, Велика Палата Верховного Суду в апеляційному порядку переглядає справи, вирішені Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду як судом першої інстанції (ч. 3 ст. 23)².

Судом касаційної інстанції в адміністративних справах виступає Верховний Суд (ч. 2 ст. 36 Закону про судоустрій, ст. 24 КАС). Зазвичай, розгляд касаційної скарги здійснює колегія суддів однієї із палат Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. За певних обставин такий розгляд забезпечує палата або об'єднана

¹ Відповідно до ч. 2 ст. 22 КАС Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження окремих рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії, дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб. Частиною 3 цієї ж статті передбачено, що апеляційні адміністративні суди за першою інстанцією розглядають позови про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені.

² Згідно з ч. 4 ст. 22 КАС Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

палата Касаційного адміністративного суду (частини 1 та 2 ст. 346 КАС). І, нарешті, Велика Палата Верховного Суду виконує функцію суду касаційної інстанції у випадках: а) необхідності відступу від певних висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах (частини 3 та 4 ст. 346 КАС) та б) оскарження судового рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції (ч. 6 ст. 346 КАС), а також в) у разі, якщо Касаційний адміністративний суд дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і її розгляд Великою Палатою є необхідним для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики (ч. 5 ст. 346 КАС).

Зауважимо, що Велика Палата Верховного Суду переглядає також судові рішення за виключною обставиною, а саме, у зв'язку з встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні адміністративної справи національним судом (ч. 3 ст. 365 КАС).

У підсумку констатуємо: адміністративне судочинство є правовим відношенням, однією зі сторін якого може виступати не тільки суд спеціалізований адміністративний, а й інший, який згідно з КАС уповноважено через розгляд *адміністративної справи* вирішувати *публічно-правовий спір*. Зазначимо, однак, що в тексті Кодексу для позначення всіх судів, «компетентних» розв'язувати означені спори, вжито узагальнювальний термін «адміністративний суд», тлумачення якого надане у п. 3 ч. 1 ст. 4 КАС.

2. *Адміністративне судочинство як правове відношення, обумовлене розглядом і вирішенням публічно-правового спору*

Виникненню процесуального правового відношення, однією зі сторін якого є адміністративний суд, передує правовий конфлікт. Точніше, тільки за його наявності досліджувані відносини розпочинають свій перебіг. Ознаки такого конфлікту знайшли свого відображення в тексті процесуального закону. Їх можна вирізнити, проаналізувавши приписи, що дають визначення поняттям, вживаним у КАС; ознаки можна віднайти і у нормах про адміністративну юрис-

дикцію. Однак характеристика конфліктів тільки через дослідження нормативних положень, на наше переконання, виглядатиме усіченою. Тому до аналізу загаданих приписів КАС додамо ще й деякі висновки відносно ознак розглядуваних конфліктів, які ґрунтуватимуться на вивченні окремих наукових доробок у царині теорії права, адміністративного права та адміністративного процесу.

Прагнення детально розглянути риси конфліктів, які слід вирішувати за правилами адміністративного судочинства, пояснюємо тим, що саме ці риси вимагають запровадження спеціальних правил, відмінних від тих, що є звичними для формування уявлення про «класичний» судовий процес.

Для визначення юрисдикції адміністративних судів у ч. 1 ст. 19 КАС використано сполучення слів «*справи у публічно-правових справах*». Очевидно, що це сполучення сформоване за рахунок 2-х понять – *адміністративна справа* та *публічно-правовий спір*, визначення яких закріплені у пунктах 1 та 2 ч. 1 ст. 4 Кодексу.

Під адміністративною справою законодавець розуміє переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір (п. 1 ч. 1 ст. 4 КАС). Останній визначено як спір, у якому хоча б одна сторона: а) здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій, або б) надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг, або в) є суб'єктом виборчого процесу чи процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи (п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС).

Зауважимо, що подібні узагальнюючі категорії в інших процесуальних законах не вживають. Так, для окреслення юрисдикції судів щодо вирішення цивільних або господарських справ у відповідних кодексах зафіксовано невичерпні їх (справ) переліки (наприклад, такі

переліки вміщено в ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України¹ або у ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України²).

Цілком імовірно, що законодавець передбачав можливість виникнення проблеми розмежування судових юрисдикцій, а тому намагався в КАС надати якнайбільше інформації щодо конфліктів, які потребують розгляду в порядку адміністративного судочинства. Однак, як свідчить практика, викладення в Кодексі нормативного матеріалу в такий спосіб не дозволило оминати проблему розмежування юрисдикцій судів³. Усупереч очікуванням використання в наведених дефініціях нових недостатньо розроблених конструкцій, таких як «публічно-правовий спір» і «публічно-владні управлінські функції», навіть призвело до її загострення.

Нині науковці не акцентують уваги на конструкції «публічно-правовий спір». Натомість, вони зосереджуються на категорії «адміністративно-правовий спір», оскільки вона може об'єднувати ознаки, характерні для правових конфліктів, розв'язання яких як у судовому, так і в адміністративному порядку потребує запровадження спеціальних правил.

У юридичній науковій літературі дореволюційного періоду зазначену категорію вживали, коли йшлося про необхідність утворення спеціалізованих судів для розгляду спорів, обумовлених публічно-правовими відносинами. А правники того періоду вважали її придатною лише для окреслення юрисдикції судових установ⁴.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 13.03.2019).

² Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1996 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 13.03.2019).

³ Писаренко Н. Б. Розмежування юрисдикції судів щодо вирішення спорів за участю суб'єктів владних повноважень. *Право України*. 2011. №4. С. 60.

⁴ Напр.: Коркунов С. Русское государственное право [в 2-х т.]. Т. 2. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. С. 638, 648; Лозина-Лозинский М. А. Административная юстиция и преобразование Правительствующего Сената. *Журнал Министерства юстиции*. 1907. №2. С. 127.

За радянську добу існування інституту адміністративно-правового спору взагалі ставилося під сумнів¹. Лише із 70-х років минулого століття після тривалих дискусій у спеціальній літературі починає утверджуватися позиція, згідно з якою, розглядаючи справу, що виникла з адміністративно-правових відносин, компетентний орган розв'язує адміністративно-правовий спір². Разом із тим її прихильники теж зосереджувалися на судовій діяльності, яка мала відбуватися в цивільній процесуальній формі.

Після проголошення Україною незалежності постало питання про необхідність запровадження процедур, які дозволили б фізичним і юридичним особам самостійно обирати шлях захисту своїх прав у відносинах із владою й одночасно розраховувати на швидке і якісне вирішення суперечок, що виникли з таких відносин. Вважалося, що провідну роль у їх розв'язанні мають відігравати суди. Так, Концепція судово-правової реформи в Україні передбачала поетапні структурні зміни судової системи, які мали призвести до утворення спеціалізованих судів, здатних вирішувати за спеціально виписаними правилами адміністративно-правові спори³.

Конституцією України 1996 р. поряд із правом на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (ст. 55) гарантувалося право на звернення до владарюючих суб'єктів із закріпленням обов'язку останніх розглядати ці звернення й надавати на них обґрунтовані відповіді протягом установленого законом строку (ст. 40). Отже, цінність як судового, так і позасудового порядку

¹ Конфліктологія : підручник / за ред. Л. Н. Герасіної та М. І. Панова. Харків : Право, 2002. С. 160.

² Напр.: Николаева Л. А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. С. 11; Матиевский М. Д. Заявление в суде административно-правового спора как реализация конституционного права на судебную защиту. *Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту* : межвед. темат. сб. Калининград : Калининград. гос. ун-т, 1982. С. 115–121 и др.

³ Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 426.

розв'язання адміністративно-правових суперечок посвідчувалася Основним Законом країни. Цікавим видається й те, що Концепцією адміністративної реформи в Україні, затвердженою ще у 1998 р., пропонувалося прийняти Адміністративно-процедурний (процедуральний) кодекс, яким би передбачалося унормування процедури розгляду досліджуваних спорів вищими в порядку підлеглості органами (посадовими особами)¹.

На тлі означених реформ активізувалися науковці, які дбали про термінологічну визначеність і у зв'язку з цим пропонували конфлікти між владарюючими суб'єктами й підвладними особами йменувати «управлінські спори», або «спори, що виникають у сфері управління», або «адміністративно-правові суперечки»². Проте найпоширенішою й досі залишається позиція Д. Чечота, переконливо обґрунтована у 1973 р., за якою найкраще відбиває специфіку правового конфлікту особи з державою поняття «адміністративно-правовий спір»³.

Визнаною в юридичній доктрині є точка зору, згідно з якою спір вважається адміністративним, якщо правове питання, що складає його зміст, стосується адміністративного права. Водночас аналіз приписів чинного законодавства дозволяє стверджувати, що суперечки з владарюючими суб'єктами можуть виникати не тільки з адміністративно-правових відносин, а й з тих, що регламентовані нормами інших

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.

² Напр.: Бородін І. Про сутність адміністративної юстиції. *Право України*. 2000. № 2. С. 15–17.

³ Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы) : монография. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. 135 с.; Стариков Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. Москва : Норма, 2001. – С. 58; Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию). *Правоведение*. 2001. № 1. С. 68–79; Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора. *Государство и право*. 1998. № 12. С. 29–36; Лупарев Е. Б. Понятие и признаки административно-правового спора. *Журнал российского права*. 2002. № 2. С. 44–51; Сьоміна В. А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. С. 5, 14 та ін.

галузей права, які є похідними або щільно пов'язаними з правом адміністративним. Так, до правових спорів може призвести діяльність суб'єкта владних повноважень, унормована митним, фінансовим, податковим, земельним чи екологічним правом.

Отже, адміністративно-правовий спір у вузькому значенні можна сприймати як конфлікт, що виник з адміністративно-правових відносин, а в широкому – як пов'язаний з правовідносинами будь-якої галузевої належності, однак які зумовлені адміністративною діяльністю представників влади.

Вузьке тлумачення адміністративно-правового спору є характерним для німецької моделі вирішення конфліктів із державою. Адже в Німеччині судову систему формують установи, що спеціалізуються на розгляді адміністративних, фінансових, трудових, соціальних та інших конфліктів¹.

В умовах українських реалій вважаємо придатною для оперування конструкцію «адміністративно-правовий спір» у широкому значенні, якою мають охоплюватися всі спори, зумовлені «публічною діяльністю представників влади, крім тих, щодо яких чинним законом встановлено інший порядок вирішення»². Зауважимо лише, що термін «адміністративний» у запропонованій конструкції підкреслює не галузеву належність правовідносин, із яких виник спір, а те, що підставою для його виникнення є адміністративна (управлінська) діяльність суб'єкта владних повноважень³.

Питання виокремлення адміністративно-правового спору серед інших юридичних конфліктів, вирішення його специфічних ознак завжди привертала увагу науковців.

У 70–80-х рр. ХХ ст. у науковій юридичній літературі ставилася під сумнів навіть імовірність виникнення подібного спору, адже

¹ Судебные системы европейских стран : пер. с фр. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. Москва : Международные отношения, 2002. С. 83–87.

² Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию). С. 74, 75.

³ Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія. 2-ге вид., зі змінами та допов. Харків : Право, 2012. С. 11.

сторони його заздалегідь є нерівними¹. Не погоджуючись із такими припущеннями, О. Боннер відзначав, що вони є відгуком уже переглянутої у правовій науці точки зору, а наявність полеміки про право адміністративне у спеціальній літературі останніх років не викликає сумнівів². Науковець визнавав специфічність матеріально-правової природи спору, але не заперечував доцільності його розгляду за правилами цивільного процесу³.

О. Зеленцов доводив імовірність виникнення правового спору з відносин між нерівними учасниками тим, що, по-перше, праводносини не слід ідентифікувати із самим спором, по-друге, очевидним є те, що у процесі його розгляду сторони обов'язково набувають рівних можливостей⁴.

Протягом тривалого часу науковцями обговорювалося питання, чи здійснюється захист суб'єктивного права підвладної особи в результаті розгляду адміністративно-правового спору.

Прихильники однієї позиції стверджували, що управлінський акт не може порушувати суб'єктивне право; він стосується лише інтересів особи⁵. Ця позиція відповідає так званій італійській доктрині, згідно з якою суб'єктивне право не може перетинатися з публічним інтересом, оскільки воно належить винятково індивіду⁶.

Представники іншої точки зору вважали, що підставою для виникнення адміністративно-правового спору є порушення тільки

¹ Напр.: Елисейкин П. Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика. *Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1981. С. 23; Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права : лекции для студентов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. С. 7, 8.

² Боннер А. Т. Судебная практика по делам, возникающим из административно-правовых отношений. *Советское государство и право*. 1992. №2. С. 142.

³ Боннер А. Т., Квиткин В. Т. Судебный контроль в области государственного управления : учеб. пособие. Москва : Изд-во МГУ, 1973. С. 47.

⁴ Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию). С. 73.

⁵ Беляневич В. Е. Справи про визнання недійсними актів державних та інших органів в практиці арбітражних судів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. С. 4.

⁶ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Т. 1. С. 406.

права¹. Погоджуючись із такою думкою, деякі українські правники основною рисою адміністративно-правового спору визнавали участь у ньому суб'єкта владних повноважень, тому що саме його діяльність викликає суперечку щодо прав та обов'язків сторін відносин у царині державного управління².

Прихильники ще однієї позиції допускали, що адміністративно-правовий спір виникає внаслідок порушення як прав, так і інтересів підвладних осіб. Уперше наукове обґрунтування цієї думки запропонував німецький правознавець Р. Гнейст³. На початку ХХ ст. означений погляд активно схвалювали М. Лазаревський, С. Корф і М. Загряцков⁴.

На підтримку останньої точки зору виступають і вітчизняні адміністративісти. Так, Ю. Битяк справедливо зазначає: незважаючи на те, що право людини і законний інтерес – це різні суспільні категорії, вони тісно пов'язані, адже їм притаманні спільні риси, зокрема, вони: а) передбачають задоволення інтересів особи, служать способами правового оформлення таких інтересів; б) мають диспозитивний характер; в) виступають самостійними елементами правового статусу особи; г) становлять собою юридичні дозволи й гарантуються державою, тобто є об'єктами правової охорони й захисту. Аналіз саме спільних рис зазначених категорій, на думку науковця, дозволяє стверджувати, що при оскарженні до суду рішень, дій або бездіяльності органів влади предметом захисту може бути не тільки порушене суб'єктивне право, а й законний інтерес⁵.

¹ Напр.: Лозина-Лозинский М. А. Административная юстиция и преобразование Правительствующего Сената. *Журнал Министерства юстиции*. 1907. №2. С. 127; Коркунов Н. М. Очерк теорий административной юстиции. *Журнал гражданского и уголовного права*. 1885. Кн. 1. С. 1–48.

² Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. С. 235.

³ Лозина-Лозинский М. А. Административная юстиция и преобразование Правительствующего Сената. С. 30, 31.

⁴ Корф С. А. Административная юстиция вь России. С. 473, 474; Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. Москва : Право и жизнь, 1925. С. 15, 16.

⁵ Битяк Ю. П. Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. №1(32). С. 56, 57.

Дискусія щодо означеного питання активно сприяла виникненню нових дефініцій для недостатньо дослідженої категорії «законний інтерес». Наприклад, О. Малько в роботі «Субъективное право и законный интерес» переконливо довів, що законний інтерес є самостійним об'єктом правової охорони й визначив його як віддзеркалений в об'єктивному праві або впливаючий з його загального змісту й певною мірою гарантований державою простий юридичний дозвіл, що знаходить свій вияв у прагненні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у можливості в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним¹.

Цікавою видається позиція Конституційного Суду України (далі – КСУ), який у рішенні від 1 грудня 2004 р. (справа про охоронюваний законом інтерес) зазначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» і «законний інтерес» є тотожними, і запропонував сприймати цю категорію «як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, що не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам»².

Адміністративно-правова суперечка виникає, як правило, з так званих горизонтальних відносин, у яких один учасник не є підпорядкованим іншому. Разом із тим один із них репрезентує владу, отже, наділений повноваженнями підкоряти іншу сторону, примушувати її до виконання певних рішень. Як бачимо, «нерівність» учасників таких

¹ Малько А. В. Субъективное право и законный интерес. *Правоведение*. 2000. №3. С. 35.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 № 18-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. №50. Ст. 3288.

відносин обумовлена різним обсягом їх правосуб'єктності, що зберігається доки не розпочато процедуру вирішення спору. Іншими словами, нерівність сторін матеріальних правовідносин ліквідується у відносинах процесуальних.

У правових джерелах висловлювалася думка, що досягнути рівності в процесуальних відносинах можна за умов, якщо адміністративно-правовий спір вирішується судом. Ю. Козлов на підтвердження цієї точки зору стверджував, що про рівність учасників спору можна вести мову лише у випадку, якщо останній вирішується третьою стороною¹.

Дозволимо собі не погодитися з цим твердженням, бо вважаємо, що рівність сторін у даних процесуальних відносинах не залежить від позиції суб'єкта, уповноваженого вирішувати суперечку, а забезпечується запровадженням спеціальних процедур, відповідно до яких вона розглядається і яких мають дотримуватися як її сторони, так і означений суб'єкт.

Тривала полеміка дозволила науковцям сформувати 2 підходи до визначення природи адміністративно-правового спору – формальний і матеріальний².

За формального підходу цей спір адміністративісти характеризують як вирішуваний адміністративним судом за спеціально встановленою процедурою. Такий підхід, на наше переконання, має доволі поверховий вигляд, оскільки не дозволяє сформувати уявлення про внутрішню (змістову) специфіку даного спору.

При матеріальному підході науковці зосереджуються на суб'єктному складі спору й на характері правовідносин, з яких він виник. Як справедливо зазначають дослідники, саме характер правовідносин, із яких виник спір, дозволяє виокремити серед усіх юридичних конфліктів адміністративно-правові суперечки. Установити характер правовідносин можна за допомогою концентрації уваги на відмін-

¹ Козлов Ю. М. Административные правоотношения : монография. Москва : Юрид. лит., 1976. С. 104.

² Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию). С. 75.

ностях між публічним і приватним правом із вказівкою на те, що адміністративно-правового спору немає, якщо суб'єкт владних повноважень застосовує норми приватного права, і цей спір, очевидно, існує, якщо юридичне питання, яке формує його зміст, стосується права публічного¹.

Нині для інтерпретації поняття «предмет публічного права» на теоретичному рівні оперують категорією «публічно-правові відносини»². Довгочасні дискусії дозволили правникам дійти висновку, що характерною рисою відносин, які складають предмет публічно-правового регулювання, є те, що одним із їх учасників виступає держава, її представник або інший носій владних повноважень, які діють із метою задоволення публічних інтересів. Звідси випливає друга риса – нерівність учасників відносин, яка виявляється в тому, що носій владних повноважень може без згоди на те іншої сторони ухвалювати щодо неї обов'язкові рішення й примушувати до їх виконання³.

Наведені риси притаманні відносинам, що становлять предмет регулювання якнайменше 3-х галузей національного права – конституційного, адміністративного й кримінального. Проте виходячи зі змісту наведеної вище дефініції публічно-правового спору, що знайшла свого закріплення у КАС, в порядку адміністративного судочинства, як правило, розглядають, конфлікти, що виникають з відносин, у яких одному з учасників надано право виконувати публічно-владні управлінські функції.

¹ Диков Г. Распределение компетенции в сфере судебного контроля за деятельностью администрации. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2002. № 3. С. 99.

² Напр.: Алексеев С. С. *Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования*. Москва : Статут, 1999. 712 с.; Нерсесянц В. С. *Философия права : учеб. для вузов*. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1997. 652 с.; Харитонов О. І. *Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія*. Одеса : Юрид. літ., 2004. С. 109–200 та ін.

³ До категорії «публічно-правові відносини» звертається і український законодавець. Статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України завдання судочинства визначено через справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин.

Законодавець не наводить легального визначення конструкції «публічно-владні управлінські функції». У спеціальній літературі здійснення управлінських функцій пов'язують з організуючим і регулюючим впливом на діяльність людей з метою досягнення певних результатів¹. Науковці звертають увагу на численність функцій управління і пропонують класифікувати їх за кількома типовими групами за таким найбільш визначальним їх критерієм, як цільова спрямованість відповідно до життєвих потреб кожного керованого об'єкта. Отже, розрізняють функції: 1) цільовстановлюючі – прогнозування, планування тощо; 2) ресурсозабезпечувальні – фінансування, стимулювання, кадрове забезпечення та ін.; 3) організаційно-регулюючі – керівництво, координація, організація, регулювання, контроль тощо; 4) трансформаційні – реорганізація, раціоналізація та ін.²

Очевидно, що зазначені функції «втілюються у життя» через здійснення суб'єктом влади наданих йому повноважень.

Проблема виокремлення серед повноважень таких, що є владними, певним чином вирішена КСУ, який відзначив, що владність повноважень виявляється в можливості видавати акти, обов'язкові для виконання, а також організувати й контролювати їх дотримання³. Причому створення належних умов для додержання правових актів, а також перевірка їх дотримання можуть супроводжуватися не тільки складанням додаткових юридичних документів, а й учиненням суб'єктом влади інших активних дій, що тягнуть за собою правові наслідки.

Нагадаємо, що питання публічного права формують зміст і тих конфліктів, які зумовлені сумнівами щодо конституційності чинних

¹ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. С. 101–108.

² Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Т. 1. С. 263, 264.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої ст. 5, частини третьої ст. 6, ст. 32 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» (справа про угоди про розподіл продукції) від 06.12.2001 № 17-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 50. Ст. 2239.

норм або які пов'язані із притягненням осіб до кримінальної відповідальності. У ч. 2 ст. 19 КАС прямо зазначено, що адміністративні суди не розглядають згадані конфлікти. Але вважаємо за доцільне зробити деякі уточнення з цього приводу.

Однією з визначальних рис конституційного судочинства, як справедливо зазначає Г. Діков, є те, що в процесі його здійснення суд розв'язує спори, що виникають у самій державній системі між окремими органами й навіть гілками влади у зв'язку із сумнівами щодо конституційності нормативних приписів¹. Отже, різниця між спорами конституційно-правовими й адміністративно-правовими є видимою. Підставою для виникнення перших є наявність таких норм права, в конституційності яких не впевнені означені в законі суб'єкти звернення до суду. Другі ж зумовлені сумнівами будь-яких осіб щодо законності нормативних чи індивідуальних рішень представників влади, уповноважених на виконання управлінських функцій.

Подібні висновки сформульовано М. Смоковичем у дисертаційному дослідженні «Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів». При вирішенні питання про належність спору до конституційної юрисдикції науковець запропонував зважати на такі обставини: 1) чи надано суб'єктові право на звернення до Конституційного Суду України; 2) що є предметом спору – нормативність чи ненормативність оскаржуваного акта; 3) які підстави для оскарження акта заявлено у зверненні до суду – його незаконність чи неконституційність².

У Законі «Про Конституційний Суд України» в усіх його редакціях юрисдикцію Суду було окреслено доволі чітко³. Однак, незва-

¹ Діков Г. Распределение компетенции в сфере судебного контроля за деятельностью администрации. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2002. № 3. С. 99.

² Смокович М. І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 14.

³ Нині чинний Закон України «Про Конституційний Суд України» в редакції від 05.08.2018 № 2509-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 13.03.2019).

жаючи на достатній рівень нормативної визначеності, іноді на практиці виникали питання правильного обрання процесуальної форми розгляду публічно-правових спорів, зумовлених нормотворчою діяльністю представників держави. Наприклад, у рішенні Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2008 р., ухваленому по справі за позовом Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим до Верховної Ради АРК про визнання Регламенту роботи Верховної Ради АРК незаконним, було відзначено, що позивач обґрунтував свої вимоги невідповідністю ст. 28 зазначеного Регламенту нормам Конституції України, а тому йдеться про встановлення конституційності нормативного положення, що належить до юрисдикції КСУ й не може вирішуватися судом адміністративним¹.

Представлені доводи Вищого адміністративного суду України збіглися з аргументами, наведеними КСУ в ухвалях про відмову у відкритті конституційного провадження з підстав відсутності у поданнях правового обґрунтування тверджень про неконституційність акта чи його окремих положень. Суд у подібних рішеннях стверджував, що суб'єкти звернення мають опікуватися конституційністю нормативних приписів, але, по суті, вони порушують питання про невідповідність законам певних норм, що не є предметом розгляду саме Конституційним Судом України².

У 2017 р. Кодекс адміністративного судочинства України зазнав суттєвих змін. Останні зачепили у тому числі й правила, якими має керуватися адміністративний суд, якщо він дійде висновку, що закон, який підлягає застосуванню у спірних правовідносинах, суперечить Конституції України. Згідно з новою редакцією Кодексу суд тепер не застосовує такий закон, а застосовує норми Конституції України як

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2008 р., судова справа № к-1008/07. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2872558> (дата звернення: 13.03.2019).

² Напр.: Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Питання енергетичної безпеки України» від 01.04.2008 № 11-у/2008. *Вісник Конституційного Суду України*. 2008. № 3. С. 60–62.

норми прямої дії. Уже після розгляду справи суд звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності відповідного закону (ч. 4 ст. 7 КАС).

Якщо ж справу вирішено адміністративним судом із застосуванням в остаточному судовому рішенні закону, який, на думку учасника справи, суперечить Конституції України, то останній має право звернутися до КСУ із конституційною скаргою (статті 55 та 56 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹).

Отже, законодавець через оновлення нормативно-правових актів вибудував логічний «ланцюжок», рух за яким дозволяє приватній особі очікувати від судової влади адекватної реакції на заяви про порушення суб'єктом владних повноважень її прав, свобод чи інтересів. Так, по-перше, адміністративний суд тепер має право без зволікань на підставі конституційних положень розв'язати публічно-правовий спір, чим зможе забезпечити належний та своєчасний судовий захист прав, свобод та інтересів особи. По-друге, особа, яка вважає, що її право порушене і вона не отримала захисту від адміністративного суду внаслідок застосування при вирішенні її справи неконституційного закону, може самостійно ініціювати перевірку такого закону судом конституційної юрисдикції.

Відмінності між кримінально-правовим та адміністративно-правовим конфліктами є очевидними. У першому випадку вирішується питання про відповідальність особи перед державою, у другому – про претензії особи до держави. Разом із тим кримінальне провадження є доволі тривалим, бо охоплює воно не тільки провадження судове, а й досудове розслідування.

Означене в поєднанні з недосконалістю положень кримінального процесуального закону протягом певного часу залишало нерозв'язаним питання визначення правил, за якими суд мав би оцінювати протиправність бездіяльності, допущеної органами, що збирають докази на підтвердження факту злочину й винуватості особи, яка, імовірно, його вчинила.

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 №2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 13.03.2019).

Таке питання постало майже відразу після введення в дію Кодексу адміністративного судочинства України у первісній його редакції. Верховний Суд України був залучений до його розв'язання. Однак він демонстрував неоднакові позиції щодо обрання процесуальних норм, які належало застосовувати в даній ситуації.

Наприклад, у постанові від 21 лютого 2007 р. Верховний Суд України констатував, що чинний на той час Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) не встановлює правил, згідно з якими можна оскаржити бездіяльність суб'єкта владних повноважень щодо розв'язання питання про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому, а тому така бездіяльність може оспорюватися в порядку адміністративного судочинства¹. Пізніше Суд у подібній справі ухвалив інше рішення, в якому, не вдаючись до серйозних аргументів, відзначив, що повноваження прокурора при отриманні заяви про злочин регламентовано КПК, що виключає можливість розгляду в порядку КАС позову про визнання його бездіяльності протиправною².

Крапку в цій «дискусії» поставив Конституційний Суд України. У рішенні від 14 грудня 2011 р. (Справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) КСУ зазначив, що відносини між фізичними чи юридичними особами і суб'єктами владних повноважень обумовлені або управлінською діяльністю останніх, або охороною прав та свобод людини і громадянина, а також суспільства від злочинних посягань. Адміністративне судочинство запроваджено в Україні для реалізації кожним конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів влади у сфері управлінської діяльності. Відносини, що виникають унаслідок злочинних посягань, урегульовано нормами

¹ Постанова Верховного Суду України від 21 лютого 2007 р., судова справа №21-116во06. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/659419> (дата звернення: 13.03.2019).

² Постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2009 р., судова справа №21-2177во09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7417999> (дата звернення: 13.03.2019).

КПК. У Кодексі закріплено порядок оскарження рішень або дій органів дізнання, слідчого, прокурора, які вони постановили чи вчинили уже під час провадження у кримінальній справі. Розглядаючи заяву про злочин, зазначені суб'єкти діють до порушення кримінальної справи, але вдаються до тих же способів і прийомів, що застосовують під час досудового слідства. Тому перевірка скарг на їх рішення, дії або бездіяльність має відбуватися в тому ж процесуальному порядку і тим же судом, на який відповідно до закону покладено повноваження щодо оцінки доказів у кримінальній справі¹.

Ухваленню Конституційним Судом України згаданого рішення передувало оприлюднення науковцями ґрунтовних робіт, в яких також пропонувалися відповіді на озвучене вище питання. Зокрема, О. Шило у монографії «Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України» стверджувала, що юридичний факт, який викликає у даному випадку необхідність звернення до суду, виникає в певному процесуальному режимі, а отже, розгляд відповідної справи має здійснюватися в цьому ж режимі. На цій підставі авторка дійшла справедливого висновку, що реалізація в порядку адміністративного судочинства права на судовий захист від порушень, спричинених бездіяльністю згаданих представників влади, уявляється алогічною².

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої ст. 55 Конституції України, частини другої ст. 2, п. 2 частини третьої ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої ст. 110, частини другої ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті ст. 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14.12.2011 № 19-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2012. № 101. Ст. 3724.

² Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2011. С. 267.

Утім процитоване рішення Конституційного Суду України вміщує цінні для всіх судових процесів висновки, які, на наш погляд, стосуються не тільки проблеми обрання процесуальної форми для вирішення певного конфлікту. Дійсно, його (рішення) «мораль» полягає в тому, що бездіяльність у досудовому провадженні в кримінальній справі має оспорюватися за правилами кримінального процесуального закону. Але для нас також є очевидним, що КСУ, скориставшись ситуацією, довів, що процесуальні правила, які визначають порядок вирішення правового конфлікту із характерними ознаками, не придатні для встановлення порядку вирішення конфлікту, що відзначається інакшими ознаками; аналогія процесуального закону за «межами дії» цього закону є неприйнятною. Розвиваючи цей висновок, дозволимо собі стверджувати таке: у випадку, коли адміністративний процесуальний закон має прогалину, ліквідувати цю прогалину за допомоги аналогії закону можна, звернувшись до приписів, зафіксованих у цьому ж законі; застосування за аналогією положень іншого процесуального закону є неприпустимим.

Запропонований висновок спонукає до того, щоб замислитися над виправданістю виникнення в оновленому Кодексі адміністративного судочинства України ще однієї новації.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 19 чинного КАС юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених Кодексом. Подібний припис, зафіксований у тексті КАС у редакції 2005 р., мав лаконічніший вигляд: у ньому не передбачалося навіть можливості встановлення КАС випадків вирішення адміністративним судом питання про накладення стягнення за вчинення адміністративного правопорушення; КАС у редакції 2005 р. не вміщував спеціальних уповноважень суду у справах із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта влади щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Тепер відповідно до ч. 3 ст. 286 КАС суд крім іншого має право змінити захід адміністративного стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за правопорушення для того, однак, щоб стягнення не було посилено. Отже, нині, вирішуючи справу за правилами

адміністративного судочинства, суд фактично має право розв'язувати питання про винуватість особи у вчиненні протиправного діяння й визначати примусовий захід, що має бути до неї застосований.

До введення в дію зазначеної норми КАС у науковій юридичній літературі лунали думки на підтримку розширення у такий спосіб повноважень адміністративного суду в справах із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта влади щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Так, Д. Лученко у монографії «Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти» відстоював позицію, згідно з якою у статтю КАС, що встановлює особливі правила вирішення адміністративним судом розглядуваних справ, доцільно інкорпорувати норму про право суду змінювати постанову в справі про адміністративне правопорушення в частині виду або розміру стягнення для того, однак, щоб обране судом стягнення не було жорсткішим порівняно з тим, що було накладене оскаржуваним рішенням¹.

Убачаємо наведену точку зору помилковою й виступаємо за внесення змін у відповідний припис КАС шляхом вилучення з його тексту повноваження суду змінювати вид чи розмір адміністративного стягнення. На обґрунтування своєї позиції наведемо такі аргументи.

Завданням адміністративного судочинства згідно з ч. 1 ст. 2 КАС є 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 із боку суб'єктів владних повноважень. Отже, правила КАС пристосовано для «оцінки» діяльності суб'єктів влади, а не для «оцінки» поведінки фізичних осіб. Такі правила ґрунтуються на певних принципах, які не є подібними до принципів провадження, в якому має встановлюватися винуватість особи у вчиненні протиправного діяння.

У випадку, коли суд у порядку адміністративного судочинства визначає вид або розмір стягнення, фактично відбувається те, що

¹ Лученко Д. В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харків : Право, 2017. С. 408, 435.

описано вище: спочатку суб'єкт владних повноважень ухвалює рішення про стягнення, послуговуючись правилами, характерними для одного правового режиму, а потім суд змінює стягнення за правилами, що діють в іншому режимі. Наведене, на наше переконання, призводить до нівелювання ідеї, якою пронизані норми КАС. Замість захисту прав, за яким приватна особа звернулася до суду, вона зазнає покарання.

Особа, яка подає позовну заяву про визнання протиправним рішення про притягнення до адміністративної відповідальності, навряд чи буде просити суд змінити вид чи розмір стягнення. Вочевидь, поряд із визнанням протиправним рішення, особа забажає його скасувати на підставі того, що вона невинна у вчиненні правопорушення. Постановляючи рішення про зміну виду чи розміру адміністративного стягнення, суд вийде за межі позовних вимог, що відповідно до ч. 2 ст. 9 КАС є можливими, однак тільки, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод чи інтересів позивача від порушень з боку суб'єкта владних повноважень. Без сумніву, призначення покарання особі, яка посилається на те, що вона не вчиняла правопорушення, аж ніяк не можна сприймати як ефективний захист її прав. Отже, подібне рішення суду вважатиметься таким, що ухвалене з порушенням одного із фундаментальних принципів правосуддя – принципу диспозитивності.

На підставі викладеного вище пропонуємо виокремити ознаки, які вважаємо притаманними правовим спорам, що слід вирішувати адміністративним судам.

1. Розглядувані спори виникають, як правило, у зв'язку з управлінською (адміністративною) діяльністю суб'єктів владних повноважень, що представляють державу. Разом із тим учиняти дії, спрямовані на впорядкування суспільних відносин, можуть не тільки державні органи чи їх представники. Законодавство уповноважує органи місцевого самоврядування й інші недержавні формування на такі дії. Отже, діяльність будь-якого суб'єкта, якому законом надано право здійснювати в публічних інтересах управлінські функції, може призвести до виникнення спору, вирішення якого потребує застосування норм Кодексу адміністративного судочинства України.

2. Дані спори можуть виникнути з відносин різної галузевої належності. Цим пояснюється використання в КАС для визначення юрисдикції адміністративних судів словосполучення «*публічно-правові спори*» як загального для юридичних конфліктів, що походять з відносин, які є предметом регулювання для галузей, віднесених до права публічного. Визначальним для виокремлення серед публічно-правових спорів тих, які мають розв'язуватися за правилами КАС, є те, що у відносинах, з яких вони виникають, суб'єкти владних повноважень виконують, як правило, функції з управління.

3. Здебільшого обов'язковою стороною таких спорів є владарюючий суб'єкт. За законом він має право справляти керуючий вплив на поведінку чи свідомість фізичних і юридичних осіб, щоб перебіг відносини за їх участю відбувався відповідно до загальнообов'язкових правил. Такий вплив може відбуватися шляхом: а) прийняття правових актів й б) учинення інших дій, що тягнуть за собою юридичні наслідки і спрямовані на створення умов для дотримання або на перевірку додержання приписів подібних актів. Владність повноважень такого суб'єкта виявляється в тому, що його рішення стосуються прав, свобод та інтересів осіб і мають обов'язково ними виконуватися.

4. Спори, віднесені до адміністративної юрисдикції, виникають, як правило, з відносин між «нерівними» учасниками. У процесі його вирішення останні мають бути зрівняні в можливостях щодо доведення своєї правоти. Означене досягається шляхом запровадження *спеціальних правил* розв'язання розглядуваних конфліктів.

Отже, адміністративне судочинство є процесуальним відношенням, обумовленим вирішенням судом спору між учасниками, один з яких у відношенні матеріальному уповноважений організує й регулює впливати на поведінку (діяльність) іншого учасника. Суду, який діє за правилами КАС, слід захистити права, свободи, інтереси останнього від імовірних зловживань із боку представника влади. Для виконання поставленого завдання суд має право самостійно визначати, які обставини у справі необхідно з'ясувати, якими доказами їх можна підтвердити чи спростувати, запропонувати сторонам надати ці докази або з власної ініціативи витребувати їх.

Судочинство і цивільне, і господарське (як і адміністративне) має за мету захист прав, свобод та інтересів особи. Однак суд, який вирішує справу за правилами цивільного процесуального або господарського процесуального законів, оцінює позиції рівних суб'єктів права, які за взаємною згодою і на умовах, що ними обговорювалися, набули певних прав та обов'язків. Неналежне виконання однією зі сторін досягнутих домовленостей призвело до виникнення юридичної суперечки. Суд, який її розв'язує, обмежений доводами сторін і уповноважений лише зважити їх з тим, щоб своїм рішенням засвідчити переконливість позиції одного з учасників спору.

У підсумку можемо констатувати, що на відміну від суду, який вирішує цивільну чи господарську справу, адміністративний суд має відігравати активну роль у процесуальному відношенні, щоб урівноважити нерівні можливості особи й суб'єкта владних повноважень, які є сторонами розглядуваного правового конфлікту.

3. Адміністративне судочинство як правове відношення, врегульоване нормами Кодексу адміністративного судочинства України

Статтею 3 КАС визначено, що порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, Кодексом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зазначена стаття дає інформацію щодо ширшого переліку актів, які регламентують порядок судового розгляду адміністративних справ, порівняно із тим, що закріплено у визначенні адміністративного судочинства. Утім і цей перелік є доволі чітким.

Така обмеженість кола джерел, якими мають послуговуватися учасники адміністративного процесуального відношення, видається повністю виправданою. Адже однією з його сторін є суд, який, як і будь-який інший представник влади, зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Основного Закону). Що стосується правил, адресатами яких є сторони публічно-правового спору, то передбачуваність їх статусу, на нашу думку, лише сприяє досягненню такого рівня правової визначеності, який є необхідним

для відправлення правосуддя із дотриманням всіх цивілізованих вимог, що висувають до відповідного виду державницької діяльності.

Перелік актів, закріплений у ст. 3 КАС, виглядає вичерпним, хоча в самому Кодексі наведено випадки, коли питання адміністративного судочинства можуть розв'язуватися відповідно до норм інших законів. Наприклад, у ч. 1 ст. 122 КАС зафіксовано, що позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого Кодексом або іншим законом. Отже, законодавець допускає, що в окремих випадках при вирішенні питання про строк звернення до суду перевагу матиме не норма КАС, а положення закону, яким, імовірно, враховано особливості певного правового конфлікту.

Наприклад, згідно зі ст. 78 Закону України «Про державну службу» рішення про накладення дисциплінарного стягнення може бути оскаржено державними службовцями категорії «А» до суду, а категорій «Б» і «В» – до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, або до суду. Скарга подається протягом 10 календарних днів після одержання державним службовцем копії наказу (розпорядження) про накладення дисциплінарного стягнення¹. Як бачимо, цим Законом визначено відмінний від загального строк для звернення до адміністративного суду. Очевидно, його застосування дозволено правилами ст. 122 КАС.

Включення Конституції України і міжнародних документів до переліку законів, якими врегульовано діяльність адміністративних судів, вбачається логічним зважаючи на те, яке місце вони посідають в системі нормативно-правових актів України. Статтею 8 Основного Закону задекларовано, що вона має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. У ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» зазначено, що в разі невідповідності норм закону положенням міжнародного договору, застосовуються правила

¹ Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n850> (дата звернення: 13.03.2019).

останнього¹. Таким чином, згадані документи за юридичною силою мають перевагу над КАС, а тому вважається за необхідне враховувати їх приписи при окресленні правил адміністративного судочинства.

Однак не тільки остання обставина засвідчує значущість цих актів для регламентації адміністративних процесуальних відносин. До конституційних положень й приписів міжнародних документів звертаються їх сторони у разі, коли постають проблеми в застосуванні норм чинного процесуального закону. Іншими словами, якщо Кодекс адміністративного судочинства України не дає чіткої відповіді на певне питання судового процесу у зв'язку із наявністю прогалин та/або через формулювання його норм із використанням оціночних понять у пригоді стають концептуальні ідеї, відображені в Конституції України та міжнародних нормативно-правових актах.

Зауважимо, що і Основний Закон, і міжнародні документи переважно складаються із приписів декларативного характеру, які допускають й одночасно потребують у зв'язку із їх застосуванням тлумачення. Такого тлумачення вони зазнають, як правило, в актах судових органів.

Так, Конституційний Суд України уповноважений надавати офіційне тлумачення Конституції України. Крім того, КСУ має право: а) встановлювати конституційність законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також б) вирішувати питання про конституційність законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що закон, застосований в остаточному судовому рішенні в її справі, суперечить Основному Закону.

В усіх згаданих випадках КСУ ухвалює рішення, які згідно зі ст. 151² Конституції України є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. Подібна «імперативність», із якою законодавець визначив властивості рішень КСУ, змушує замислитися над тим, чи є останні поряд із самою Конституцією актами, що визначають пере-

¹ Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

біг адміністративних процесуальних відносин; чи є вони джерелами права?

Цікавою виглядає позиція професора М. Савчина, який говорить про те, що рішення КСУ мають правотворчу природу: вони засновані на положеннях Основного Закону, а їх призначенням є конкретизація і деталізація конституційних приписів. Однак, як зазначає професор, такі рішення не містять норм права у їх завершеній юридичній конструкції; отже, вони відзначаються лише деякими елементами нормативності¹.

Наведена позиція, на нашу думку, є повністю прийнятною для характеристики рішень КСУ, якими надано тлумачення конституційних норм. За переконливим твердженням професора О. Петришина, останні охоплюються поняттям судової практики як рішень судів у конкретних справах, які містять правові зразки одноманітного та багаторазового застосування і тлумачення правових норм, а значить, можуть також набувати статусу джерела права, але не обов'язкового, а переконливого (авторитетного)².

Щодо рішень про неконституційність повністю або в окремії частині певного нормативно-правового акта, то нам імпонує точка зору професора Петришина, який у своїй роботі «Судова практика як джерело права в Україні: питання теорії» стверджує, що подібні рішення мають статус джерела права, але не як судової практики, а як окремого різновиду нормативно-правового акта. На обґрунтування своєї точки зору науковець зазначає, що рішення про скасування закону чи іншого нормативно-правового акта (окремого положення) має вищу юридичну силу щодо скасованого акта; таке рішення є обов'язковим до виконання й остаточним; воно не потребує видання додаткових правових актів органами законодавчої та виконавчої влади; має загальнообов'язковий, нормативний характер і призводить до зміни правового регулювання відповідної сфери суспільних від-

¹ Савчин М. В. Конституція України та акти Конституційного Суду України як джерела адміністративного права. *Питання адміністративного права. Кн. 3* / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. Харків : Право, 2019. С. 168.

² Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 14.

носин. Професор повторює, що рішення про визнання неконституційними правових актів у науковій літературі здобули характеристику негативної правотворчості¹.

Тут доречно пригадати, що у 2015 р. Конституційний Суд України ухвалив рішення, яким визнав неконституційною ч. 2 ст. 171² Кодексу адміністративного судочинства України. Зазначеним приписом було встановлено, що рішення місцевих загальних судів як судів адміністративних у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточними й оскарженню не підлягають.

Свою позицію у згаданому рішенні КСУ обґрунтував так: «... обмеження законодавцем права особи на оскарження рішення місцевого загального суду як адміністративного суду до апеляційної та касаційної інстанцій є виправданим лише щодо оскарження рішень у справах про незначні адміністративні правопорушення. В інших випадках у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності особи повинні мати право на інстанційне оскарження рішення місцевих загальних судів як адміністративних судів. Законодавець, унеможлививши оскарження до суду апеляційної інстанції рішень місцевих загальних судів як адміністративних судів у справах з приводу постанов суб'єктів владних повноважень про накладення адміністративних стягнень, що за ступенем суворості співмірні з встановленими Кримінальним кодексом України покараннями, допустив непропорційність між поставленою метою та вжитими для її досягнення заходами»².

До викладення КАС у новій редакції, тобто до 2017 р., наведений неконституційний припис Кодексу не був змінений; інші положен-

¹ Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. №12. С. 14.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої ст. 171² Кодексу адміністративного судочинства України від 08.04.2015 №3-рп/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. №32. Ст. 926.

ня КАС також не були відкориговані з огляду на рішення КСУ. Утім відразу після оприлюднення даної позиції Конституційного Суду України учасники відповідних справ розпочали активно використовувати надану їм можливість оскаржувати судові рішення, які, на їхній погляд, не були справедливими, законними та обґрунтованими.

Підсумовуючи, зазначимо: рішення Конституційного Суду України справляють вплив на адміністративні процесуальні відносини. Однак характер такого впливу залежить від їх (рішень) змістового наповнення. Так, рішення про неконституційність норм адміністративного процесуального закону безпосередньо «змінюють» останній, оскільки їх прийняття призводить до беззаперечного скасування певних правил. Рішення, якими тлумачать Основний Закон, щільно пов'язані із конституційними положеннями, фактично дають їм життя. Такі рішення не здатні існувати без прив'язки до Конституції України. Отже, їх можна вважати невід'ємним, але позбавленим самостійності «додатком» до Основного Закону, який вміщує положення, цінні для його розуміння, а отже, і для його застосування.

Серед міжнародних документів, положення яких здатні позначитися на відносинах, обумовлених відправленням правосуддя у формі адміністративного судочинства, можна відмітити: Загальну декларацію прав людини (1948)¹; Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966)²; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966)³; Європейську соціальну хартію (1996)⁴ та ін.

¹ Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 13.03.2019).

² Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 13.03.2019).

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 13.03.2019).

⁴ Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) : прийнята на засіданні Ради Європи 3 травня 1996. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 13.03.2019).

Особливу роль у регламентації відносин зі здійснення правосуддя в адміністративних справах відіграє *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.* (далі – Конвенція)¹. Вона є універсальним документом, у якому «акумульовано весь раніше здобутий досвід європейських країн у справі захисту прав і свобод людини»². Про це свідчить і той факт, що багато положень Загальної декларації прав людини знайшли відтворення в її статтях.

Конвенція складається із 3-х розділів та 14 протоколів, якими доповнено її текст або внесено в нього зміни. Усі права, закріплені Конвенцією, поділяють на матеріальні та процесуальні. Більшість із проголошених прав належать до матеріальних, оскільки їх реалізація не пов'язана із судовою процедурою (наприклад, право на життя (ст. 2), право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами (ст. 11), право на шлюб (ст. 12) та ін.). До процесуальних прав можна віднести, наприклад, право на справедливий суд (ст. 6) або процедурні гарантії у разі вислання іноземців (ст. 1 протоколу № 7).

Положення ст. 6 «*Право на справедливий суд*» – одні з найважливіших у Конвенції. Про це свідчить підхід *Європейського суду з прав людини* (далі – ЄСПЛ, Суд) до їх тлумачення. Загальновідомо, що розгляд справ за цією статтею згенерував такий обсяг прецедентного права, як за жодною іншою зі статей Конвенції. І це не дивно, зважаючи на її зміст: вона фактично встановлює вимоги, що висуває європейська спільнота до правосудної діяльності.

Стаття 6 Конвенції об'єднує три пункти. Перший пункт має універсальне спрямування; він встановлює вимоги до всіх видів судових процесів. Другий та третій – визначають правила, що мають бути забезпечені у кримінальному провадженні.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікована Верховною Радою України. Див.: 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 17.07.1997 №475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. №40. Ст. 263; офіційний переклад тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року див.: *Офіційний вісник України*. 2006. №32. Ст. 2371.

² Адміністративне судочинство : навч. посіб. / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. ; за заг. ред. Н. Б. Писаренко. Харків : Право, 2016. С. 21.

Текст Конвенції є доволі лаконічним. Сутність конвенційних положень, у тому числі і тих, що представлено у ст. 6, значною мірою розкривається у практиці ЄСПЛ, яка виступає «знаряддям», необхідним задля грамотного їх (положень) застосування.

Держави – учасниці Конвенції, як справедливо зауважує професор О. Петришин, повинні брати до уваги не лише ті рішення Суду, які винесено щодо цієї конкретної держави, але й рішення, винесені стосовно третіх країн, оскільки вони можуть навчити їх як уникнути подібних порушень у майбутньому і відповідним чином змінити власну правову систему та правозастосовну практику. За твердженням науковця, рішення ЄСПЛ повинні бути стимулом для держав-учасниць до зміни їх законодавства та правозастосовної практики для того, щоб ці держави не порушували права людини і щоб у майбутньому щодо них не було винесено рішення у справах, що стосуються тих самих або подібних питань¹.

Відповідно до статей 17 та 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права². Зі змісту процитованого положення випливає, що Конвенція і практика підлягають одночасному використанню; механізм вживання рішень ЄСПЛ подібний до того, що функціонує у випадку звернення до рішень Конституційного Суду України про тлумачення, які, як зазначалося вище, є невід’ємними від тексту Основного Закону. Із цього приводу науковці слушно зазначають, що практики ЄСПЛ без Конвенції не існує; рішення Суду є допоміжним джерелом та стосуються практичного застосування положень Конвенції як основного джерела³.

¹ Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. С. 13.

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

³ Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2016. С. 162; Марченко О. О. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як джерело адміністративного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 14. С. 184.

На підставі викладеного можемо стверджувати, що правила, які регламентують адміністративні процесуальні відносини переважно зосереджено в тексті Кодексу адміністративного судочинства України. Вони є специфічними порівняно із правилами цивільного або господарського процесуальних законів, а їх запровадження показує, що судова діяльність щодо вирішення спорів із владою за умов їх існування має всі ознаки правосуддя.

Очевидно, що правила Кодексу адміністративного судочинства України мають ґрунтуватися на положеннях Основного Закону, на приписах ратифікованих Україною міжнародних нормативно-правових актів. Іншими словами, фундаментальні ідеї, відображені і в конституційних нормах, і в нормах міжнародних, мають бути покладені в основу національного адміністративного процесуального закону, визначати його розвиток й стати орієнтирами для його вдосконалення.

Означені ідеї знайшли своє відображення в оновленому Кодексі. Однак, як свідчить практика, внаслідок розвитку суспільних відносин згадані основоположні документи зазнають безперервного прогресу. Отже, процес імплементації у процесуальний закон «задумів», об'єднаних у їх текстах, за таких умов не може бути завершеним.

Розділ 2

ГАРАНТІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1. Конвенційні гарантії справедливого суду та їх застосовність в адміністративному судочинстві

Умови застосовності цивільно-правового аспекту права на справедливий суд при розв'язанні публічно-правових спорів.

Конвенційні гарантії справедливого суду у провадженнях із розгляду спорів: а) пов'язаних з реалізацією політичних прав; б) між державою та платниками податків й в) з приводу перебування на публічній службі.

Одним із нормативно-правових актів, у положеннях якого ідея справедливого суду знайшла найяскравішого відтворення, є *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.* Статтею 6 Конвенції гарантовано право на справедливий суд. Перше речення п. 1 цієї статті звучить так: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Отже, саме в цьому реченні визначено сферу застосування ст. 6: вона поширюється на розгляд справ, які торкаються «прав та обов'язків цивільного характеру» та «кримінального обвинувачення», і не підлягає використанню у провадженнях, пов'язаних із розв'язанням інших конфліктів.

Однак останнє твердження не виглядає беззаперечним. Хоча б із тієї причини, що сам *Європейський суд з прав людини* безкінечно зазначає, що Конвенція є «живим» інструментом, а тому вона має тлумачитися з огляду на умови, що існують на час застосування її положень. Звідси надзвичайно велика кількість рішень, у яких відображена позиція ЄСПЛ щодо розуміння сутності та змісту розгляданого права, а отже, відносно необхідності поширення гарантій, які наповнюють це право, на сфери, що, на перший погляд, не стосуються кримінального обвинувачення чи вирішення справ про права та обов'язки цивільного характеру¹.

¹ Відділ досліджень Європейського суду з прав людини розміщує на сайті ЄСПЛ видання, у яких, зокрема, висвітлює питання застосовності ст. 6 Конвенції. Серед таких видань виділимо: «*Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (гражданско-правовой аспект)*» [Guide on article 6. Right to a Fair Trial (civil limb). URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf], «*Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект)*» [Guide on article 6. Right to a Fair Trial (criminal limb). URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf], а також «*Практическое руководство по критериям приемлемости*» [Practical Guide on Admissibility Criteria. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf].

Українські науковці у своїх публікаціях також роблять спроби розв'язати проблему застосовності досліджуваної конвенційної норми. Так, О. Толочко в роботі «*Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄСПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики*» акцентує увагу на цій проблемі та пропонує своє бачення її подолання [Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄСПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / за заг. ред. О. Л. Жуковської. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 233–270].

Цікавими видаються публікації І. Бойко і Т. Фулей, у яких, однак, ідеться про застосовність кримінально-правового аспекту права на справедливий суд під час розгляду справ про адміністративні правопорушення [Бойко І. В. Право на справедливий суд у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Тернопіль, Тернопіл. нац. екон. ун-т, 8–9 квіт. 2016 р. Тернопіль : Екон. думка, 2016. С. 24–26; Фулей Т. І. Значення автономного тлумачення понять Європейського суду з прав людини для правової системи України. *Вісник Академії адвокатури*. 2013. №2(27). С. 164–167].

Ідеться насамперед про публічну сферу, де спори, як правило, обумовлені владною діяльністю певних суб'єктів. Їх учасники – владарюючі суб'єкти й приватні особи – «нерівні» у правовідносинах, із яких вони (спори) виникають: перші можуть впливати на поведінку інших, коригувати її відповідно до нормативно встановлених вимог, а інші мають або «підкорятися» такому впливу, або, якщо він зачіпає їх права, свободи, інтереси, протистояти йому, у тому числі через звернення до суду за захистом.

Очевидно, що справедливе вирішення подібних конфліктів неможливе без закріплення за учасниками судового провадження процесуальних прав та обов'язків, здійснення яких дозволяє «нерівним» у відносинах стати «рівними» у процесі. Щодо самого судочинства, то воно має бути підкорене таким правилам, які гарантуватимуть реалізацію згаданих прав та обов'язків.

І правила судової діяльності щодо розгляду публічно-правових спорів, і права та обов'язки сторін відповідного судового процесу в Україні об'єднані в спеціальному процесуальному законі – *Кодексі адміністративного судочинства України*. Цей закон був прийнятий у 2005 р., через 8 років після ратифікації українською владою Конвенції. Отже, його норми не могли не зазнати «впливу» з боку положень Конвенції.

Наскільки приписи Кодексу пронизано конвенційними ідеями? Чи відчувають представники української Феміди необхідність у пря-

Цій же тематиці присвячені деякі роботи автора даного дослідження [Pysarenko N. B. Impact of the resolution of the European Court of Human Rights on formation of the position regarding the application of the separate provisions of the legislation on administrative offences. *Адміністративне право і процес*. 2015. №2(12). С. 16–22; Писаренко Н. Б. Окремі аспекти реалізації права на справедливий суд у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. №22. С. 61–69].

Відзначимо також, що Т. Фулей у 2015 р. підготувала навчально-методичний посібник для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві», у тексті якого торкнулася розглядуваної проблеми [Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : навч.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 128 с.].

тому застосуванні «процесуальних» норм Конвенції? Чи усвідомлюють вони, які наслідки можуть настати за умов ігнорування тих гарантій, що випливають зі змісту конвенційних приписів та не знайшли належного відображення в національному процесуальному законі? Спробуємо дати відповіді на ці запитання в даному розділі нашої роботи.

Можна впевнено стверджувати, що дискусія щодо умов застосування досліджуваної конвенційної норми до спорів, що виникають у публічній сфері, є безкінечною. Свою точку зору з цього приводу найбільш «рельєфно» ЄСПЛ висловив у декількох рішеннях, які нині найчастіше цитують як у самих судових прецедентах, так і в наукових публікаціях, присвячених розглядуваній проблематиці.

До таких рішень можна віднести рішення у справах *«Рінгайзен проти Австрії»* та *«Кьоніг проти Німеччини»*. Конфліктні ситуації в цих справах, суттєво різняться: справа пана Рінгайзена стосувалася порушення його прав під час розгляду австрійським адміністративним органом заяви про затвердження договору про придбання ним нерухомості; пан Кьоніг скаржився на тривалість розгляду позову про визнання протиправним рішення про скасування дозволу на утримання ним клініки та зайняття медичною практикою.

Разом із тим аналіз цих несхожих ситуацій дозволив ЄСПЛ відтворити ряд позицій, що можуть сприйматися як орієнтири під час вирішення питання про застосовність цивільно-правового аспекту права на справедливий суд при розв'язанні спорів за участю представників публічної влади.

Стисло ці позиції можна представити так.

1. Поняття «права та обов'язки цивільного характеру» не може тлумачитися винятково у світлі внутрішнього законодавства держави-відповідача. Воно є *автономним*; його слід сприймати «у розумінні Конвенції». Тим не менш ЄСПЛ не вважає, що в даному контексті законодавство держави-відповідача не має значення. «Чи буде право розглядатися як цивільне у розумінні Конвенції, залежить не від його юридичної кваліфікації у внутрішньому законодавстві, а від того, який матеріальний зміст вміщено в нього цим законодавством і які

наслідки законодавство пов'язує із ним. Здійснюючи свою контрольну функцію, Суд має враховувати завдання і цілі як Конвенції, так і правових систем держав-учасниць»¹.

2. Пункт 1 ст. 6 Конвенції охоплює не тільки приватноправові конфлікти у традиційному розумінні, тобто спори між приватними особами або між приватною особою та державою в тому випадку, коли остання діє як суб'єкт цивільного права. Визначальним для кваліфікації спору як спору про права цивільні є сам характер права, щодо реалізації якого цей спір виник. «Не обов'язково, щоб обидві сторони судового процесу були приватними особами. Формулювання п. 1 ст. 6 мають ширше значення; французьке формулювання – *contestations sur (des) droits et obligations de caractere civil* (спори про права та обов'язки цивільного характеру) – стосується усіх процесів, результат яких має визначальне значення для прав та обов'язків приватних осіб. Англійське формулювання – *determination of... civil rights and obligations* (визначення... цивільних прав та обов'язків) – підтверджує це тлумачення. Характер закону, на підставі якого розглядається дане питання, та органу, на який покладено повноваження щодо його розв'язання не мають вирішального значення»².

3. Для застосування п. 1 ст. 6 Конвенції не має значення те, що конфлікт між приватною особою і державою обумовлений прийняттям компетентним органом на виконання владних повноважень адміністративного акта. Не відіграє будь-якої ролі і те, що відповідно до права держави-відповідача ухвалення рішення на його розв'язання покладено на адміністративні суди. Єдине, що має значення, це те, що «предметом розгляду під час вирішення конфлікту є права приватного характеру»³.

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кёниг против Германии» от 28 июня 1979 г., п. 89. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Konig_v_Germany_28_06_1978.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

² The European Court's of Human Rights judgment, July 28, 1971, on the case of *Ringeisen v. the Austria*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>.

³ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кёниг против Германии» от 28 июня 1979 г., п. 94. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Konig_v_Germany_28_06_1978.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

Останню позицію підкріпимо ще й «красномовною» цитатою з рішення у справі *«Кьоніг проти Німеччини»*, у якому, як уже зазначалося, обґрунтовано застосовність п. 1 ст. 6 Конвенції до спору з приводу скасування дозволу на утримання клініки та зайняття медичною практикою. «Суд зазначає, що у Федеративній Республіці Німеччина утримання приватної клініки є певною мірою комерційною діяльністю з метою отримання доходу; німецьке право кваліфікує її як “промисел” (“Gewerbe”). Ця діяльність виконується у приватному секторі на підставі угод між клінікою та її пацієнтами і нагадує здійснення приватного права, яке в чомусь наближено до права власності. Приватні клініки, безумовно, знаходяться під контролем влади, що реалізується в суспільних інтересах задля охорони здоров’я. Такий контроль у суспільних інтересах, як правило, здійснюється в державах-членах Ради Європи в усіх сферах приватної професійної діяльності і не може сам по собі слугувати підставою для висновку, що утримання приватної клініки є діяльністю у сфері публічного права. Діяльність, яку держава відносить до приватноправової, не стає автоматично публічно-правовою з тієї причини, що для її виконання надається адміністративний дозвіл і здійснюється вона під контролем, включаючи скасування дозволу, якщо цього вимагають суспільні інтереси й забезпечення здоров’я населення»¹.

Зауважимо, що питання про застосовність п. 1 ст. 6 Конвенції Європейський суд з прав людини вирішує дуже виважено, з обережністю, ухвалюючи рішення по кожній конкретній справі окремо. Хоча судді ЄСПЛ іноді демонструють більшу рішучість і відкрито та послідовно відстоюють позицію, за якою носіями розглядуваного права є приватні особи, що зіткнулися із виявами несправедливості під час вирішення національними судами будь-яких конфліктів за їхньою участю, а тому, на їхню думку, ЄСПЛ повинен без застережень розглядати заяви таких осіб та оцінювати відповідність судової діяльності вимогам, закріпленим у розглядуваній конвенційній нормі.

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кёниг против Германии» от 28 июня 1979 г., п. 92. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Konig_v_Germany_28_06_1978.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

Убачаємо доречним з цього приводу згадати справу «*Маауя проти Франції*», порушену за заявою, у якій ставилося питання про визнання нерозумною тривалості судового провадження з приводу скасування наказу про вислання із Франції.

У рішенні ЄСПЛ констатовано незастосовність у даній справі п. 1 ст. 6 Конвенції. Суд посилався на існування ст. 1 Протоколу № 7 до Конвенції, якою визначено окремі процедурні гарантії щодо вислання іноземців за межі країни. Отже, провадження щодо скасування наказу про вислання має відбуватися з огляду на ці гарантії, а не на ті, що встановлені для вирішення питань про права та обов'язки цивільного характеру. Суд також зазначив, що наказ про вислання не був пов'язаний зі встановленням обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення. Він визнав, що характер подібних наказів у рамках національного правового поля створює підґрунтя для різних тлумачень. Але держави – члени Ради Європи не кваліфікують ці накази як заходи кримінального характеру. Вони (накази) у більшості держав видаються адміністративними органами, становлять особливий запобіжний захід із метою імміграційного контролю і не пов'язуються із встановленням обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення¹.

Двоє із 17 суддів ЄСПЛ, що увійшли до складу судової колегії, проголосували проти такого рішення; семеро – висловили окремі думки. Привертає увагу окрема думка судді Лукіса Г. Лукайдеса, у якій відзначено таке: «Беручи до уваги об'єкт та мету пункту 1 статті 6 Конвенції, що сприймаються в сукупності з розгляданим контекстом... стає очевидним, що поняття “цивільний” слід тлумачити як таке, що охоплює всі інші права, які не мають кримінально-правового характеру. Якщо не прийняти таке телеологічне тлумачення, то об'єкт і мета пункту 1 статті 6 Конвенції будуть марними. Я вважаю безсумнівним, що об'єкт та мета статті 6 Конвенції полягають у забезпеченні через судові гарантії справедливого від-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Маауя проти Франції*» від 5 жовтня 2000 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2000. № 4. С. 188–191.

правлення правосуддя стосовно будь-якої особи при оцінці або визначенні її законних прав та обов'язків. Було б абсурдним визнати, що судові гарантії призначалися лише для певних прав, зокрема прав приватних осіб, і не для інших законних прав та обов'язків, включаючи всі права щодо адміністрації, у яких судовий контроль для захисту осіб від державних органів влади є особливо необхідним»¹.

Очевидно, що точка зору судді Лукайдеса принципово відрізняється від тієї, що висловлена в згаданому вище рішенні ЄСПЛ. Він не дискутує з приводу того, які гарантії необхідно забезпечити під час розгляду справи про правомірність вислання іноземця, – ті, що впливають з п. 1 ст. 6, або ті, що передбачені у ст. 1 Протоколу № 7 до Конвенції. Суддя наполягає на застосовності цивільно-правового аспекту досліджуваного права при вирішенні будь-яких юридичних спорів, у тому числі й тих, які виникають із публічно-правових відносин.

Дозволимо собі припустити, що суддя Лукайдес фактично пропонує відмовитися від вживання у розглядуваному конвенційному приписі словосполучення «цивільного характеру», бо вважає, що буквальне його сприйняття обмежує приватних осіб у реалізації права на судовий захист прав, свобод, інтересів від порушень з боку владарюючих суб'єктів.

Важко сприйняти точку зору судді Лукайдеса безапеляційно, особливо з огляду на історію формулювання п. 1 ст. 6 Конвенції, яка, безумовно, не має вирішального значення для його тлумачення. Але вона є повчальною у зв'язку із пошуком відповідей на питання про його (пункту) застосовність до публічно-правових спорів.

Ця історія вдало підсумована у спільній окремій думці суддів ЄСПЛ, що була висловлена у справі *«Доймлянд проти Німеччини»*. За рішенням ЄСПЛ, постановленим десятьма голосами проти восьми, п. 1 ст. 6 Конвенції у даній справі має застосовуватися, не дивлячись на те, що предмет спору – виплата сум, передбачених певними префе-

¹ Лукайдес Л. Справедливое судебное разбирательство. Комментарий к пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. *Российская юстиция*. 2004. № 2. С. 8–20.

ренціями у сфері соціального забезпечення, – регулюється нормами публічного права. Такому висновку передувала порівняльна оцінка рис публічного та приватного права у розглядуваній справі, на підставі якої ЄСПЛ констатував, що різні «риси приватного права», пов'язані з вимогами, заявленими позивачкою, настільки переважали «риси публічного права», що надали цим вимогам характер цивільних.

Не погоджуючись із позицією більшості, автори згаданої вище окремої думки наполягали на тому, що позов, поданий пані Доймлянд з метою отримання додаткової пенсії, настільки віддалено та опосередковано пов'язаний із приватноправовими відносинами, що це не може обумовлювати застосування п. 1 ст. 6, а будь-яка з виокремлених ЄСПЛ «рис приватного права» не змінює переважно публічного характеру відносин між позивачкою та суспільством.

Далі судді, які висловили окрему думку, підкреслили, що використання формули «права та обов'язки цивільного характеру» повинно було, за задумом укладачів Конвенції, встановити межі застосування п. 1 ст. 6, а тому ця стаття визначає процесуальні гарантії для розв'язання не всіх правових конфліктів. Вони також примітили, що співставлення «цивільного» та «кримінального» в контексті досліджуваної статті демонструє, що слово «цивільний» не передбачає її застосовність відносно усіх без виключення питань відмінних від «кримінальних».

Щодо історії формулювання, то судді нагадали, що прикметник «цивільний» було додано до англійської версії п. 1 ст. 6 у листопаді 1950 р., за день до відкриття Конвенції для підписання, коли Комітет експертів по правах людини Ради Європи востаннє перевіряв її текст і «зробив декілька виправлень формального характеру та виправлень перекладів». Можна припустити, що причина внесення в останню хвилину зміни полягала просто у приведенні англійського тексту у більшу відповідність із формулюваннями французького варіанта: до внесення змін у франкомовному варіанті говорилося про «права та обов'язки цивільного характеру»; в англкомовному – йшлося про «права і обов'язки в судовому спорі». Тоді не було надано жодного пояснення цієї зміни. Але зазначені дві формули обговорювалися на зустрічі Комітету експертів ще в березні 1950 р. і, за твердженням

авторів окремої думки, були запозичені безпосередньо з еквівалентної статті вже існуючого тоді проекту *Міжнародного пакту про громадянські і політичні права Організації Об'єднаних Націй*.

Найважливіша дискусія щодо проекту Міжнародного пакту відбулася у 1949 р. на п'ятій сесії Комісії з прав людини ООН, коли французька та єгипетська делегації запропонували поправку, у якій йшлося про «права та обов'язки» без застережень. Датський представник – пан Соренсен – критично відреагував на цю поправку; вважав, що така формула надто широка, а її застосування може призвести до виникнення тенденції звернення до суду з приводу будь-яких дій органу управління. Пан Соренсен запитав у представників Франції та Єгипту, чи не можна обмежити сферу дії розглядуваного положення спорами між індивідами, виключивши з цієї сфери суперечки з державою. Представник Франції – пан Кассен – відповів, що «заява представника Данії переконала його і що важко в одній статті охопити всі питання відправлення правосуддя у відносинах між фізичними особами та урядами. Тому він прийняв заміну слів «або його права та обов'язки» у першому реченні французько-єгипетської поправки на формулу «або спори про права та обов'язки цивільного характеру» (в англійській версії – «або його права та обов'язки, що захищаються цивільним позовом»). Пан Кассен погодився також із тим, що дана «проблема не опрацьована на достатньому рівні і потребує більш уважного вивчення».

На підсумок судді, які виразили окрему думку, констатували, що введення обмежувального терміна «цивільного характеру» було спрямовано на виключення зі сфери дії ст. 14 Міжнародного пакту, а отже – і п. 1 ст. 6 Конвенції, деяких категорій спорів, «пов'язаних із відправленням правосуддя у відносинах між фізичними особами та урядами»¹.

Наголосимо, що автори згаданої вище окремої думки висловлювалися за встановлення обмежень для застосування п. 1 ст. 6 Конвен-

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Доймеланд против Германии» от 25 мая 1986 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Deumeland_v_Germany_29_05_1986.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

ції щодо вирішення лише *деяких* спорів, які виникають у публічній сфері. Очевидно, що така точка зору підтримується і більшістю суддів ЄСПЛ: стосовно справ з елементами публічного права тлумачення поняття «права та обов'язки цивільного характеру» стає все більш ліберальним. За таких умов легше вирізнити судові провадження з розгляду публічно-правових спорів, що не підпадають під дію досліджуваного конвенційного положення, аніж сформулювати перелік тих, до яких це положення застосовується.

Можемо стверджувати, що ЄСПЛ демонструє послідовність та непохитність у питанні незастосовності гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції при розв'язанні (1) *спорів, пов'язаних з реалізацією політичних прав*. Провадження з розгляду (2) *конфліктів між державою та платниками податків*, за загальним правилом, також не підпадають під сферу застосування «цивільної» частини ст. 6; але останнім часом ЄСПЛ своїми рішеннями все ж таки намагається вплинути на перебіг відносин за участю податкових органів. І нарешті, очевидних «по-блажливих» змін зазнають позиції ЄСПЛ щодо застосовності гарантій п. 1 ст. 6 під час вирішення (3) *суперечок з приводу перебування на державній службі*.

1. *Спори, пов'язані з реалізацією політичних прав*

У справах проти України ЄСПЛ тричі виносив ухвали, якими оголошував подані заяви неприйнятними в частині порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, бо в цих заявах окрім іншого ставилося питання і про забезпечення реалізації політичних прав. Ідеться про ухвали за заявами *Миколи Івановича Мельниченка*¹, *Костянтина Анатолійовича Бабенка*² та *Сергія Головатого*³.

¹ Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви Миколи Івановича Мельниченка від 4 листопада 2003 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/2577> (дата звернення: 13.03.2019).

² Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви Костянтина Анатолійовича Бабенка від 4 травня 1999 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/194> (дата звернення: 13.03.2019).

³ Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяви Сергія Головатого від 16 березня 2000 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/195> (дата звернення: 13.03.2019).

В усіх трьох випадках заявники скаржилися на порушення ст. 3 Першого протоколу до Конвенції («Право на вільні вибори») як окремо, так і в поєднанні зі ст. 14 («Заборона дискримінації»), а також указували на ігнорування національними судами вимог п. 1 ст. 6 при розгляді справ щодо створення перепон у здійсненні виборчих прав.

Різняться дані конфліктні ситуації тим, що пани Бабенко та Головатий вважали, що вибори проведено із грубими порушеннями, а тому апелювали до рішень судів, якими оцінювалася їх законність; у той час як пан Мельниченко стверджував, що відмова Центральної виборчої комісії України у реєстрації його як кандидата в народні депутати (надалі «схвалена» Верховним Судом України) є обмеженням його прав балотуватися та бути обраним до Верховної Ради України.

Ураховуючи ці відмінності, ЄСПЛ заяви Бабенка та Головатого визнав неприйнятними повністю, а заяву Мельниченка проголосив прийнятною в частині скарг, які стосувалися порушення ст. 3 Першого протоколу до Конвенції («Право на вільні вибори»), й рішенням від 19 жовтня 2004 р. встановив шістьма голосами проти одного, що таке порушення мало місце¹.

Ще раз зазначимо, що процедури проведення виборів, у яких брали участь Бабенко та Головатий, так само як підстави і порядок відмови Мельниченку в реєстрації його як народного депутата були предметом розгляду в українських судах. У відповідних судових провадженнях вирішувалося питання, яке не стосується здійснення прав та обов'язків цивільного характеру. Саме цим обґрунтував свою точку зору ЄСПЛ, зазначивши в ухвалах, що розглянуті національними судами спори з приводу реалізації політичних прав, у яких названі особи є стороною, не підпадають під захист п. 1 ст. 6 Конвенції.

Цікаво, що у справі *«Ковач проти України»* заявник так само, як і у згаданих вище випадках, скаржився на порушення ст. 3 Першого протоколу до Конвенції («Право на вільні вибори»). За твердженням

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Мельниченко проти України»* від 19 жовтня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2005. №21. Ст. 1182.

пана Ковач, умови проведення виборів, в яких він брав участь як кандидат в депутати парламенту, не забезпечували вільного вираження думки народу у виборі законодавчого органу. Зверненню до ЄСПЛ передував розгляд скарг заявника в Центральній виборчій комісії України та Верховному Суду України. Обидві «інстанції» визнали претензії скажника необґрунтованими. Зі змісту рішення ЄСПЛ випливає, що Ковач був незадоволений як самими рішеннями українських інституцій, так і умовами, за яких вони (рішення) ухвалювалися. Однак у заяві до ЄСПЛ пан Ковач навіть не ставив питання про недотримання у відповідних провадженнях гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції¹. Очевидно, що це було обумовлено тим, що заявник знав про позицію ЄСПЛ щодо незастосовності розглядуваного положення до спорів про реалізацію політичних справ. Тим більше, що на час звернення Ковач до ЄСПЛ вона вже була продемонстрована при розгляді заяв, поданих проти України.

2. Спори між державою та платниками податків

Розмірковуючи з приводу застосовності цивільного аспекту права на справедливий суд при розгляді спорів із податковими органами, ЄСПЛ погоджується з тим, що в податковому провадженні завжди вирішуються матеріальні інтереси. Але просте доведення, що спір має «матеріальний» характер, не є само по собі достатнім для визнання застосовності п. 1 ст. 6 Конвенції. «Матеріальні» зобов'язання перед державою, за твердженням ЄСПЛ, мають розглядатися як такі, що належать до сфери публічного права, і тому не охоплюються поняттям «цивільних прав і обов'язків». Крім штрафів, які встановлюються як «міра кримінального покарання», ЄСПЛ до таких, належних до сфери публічного права матеріальних зобов'язань відносить і ті, що впливають із податкового законодавства»².

Зазвичай, уже на етапі з'ясування, чи є заява прийнятною, ЄСПЛ констатує, що оподаткування є питанням публічного права, а тому

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ковач проти України» від 7 лютого 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 82. Ст. 2802.

² The European Court's of Human Rights judgment, December 9, 1994, on the case of Schouten and Meldrum v. the Netherlands. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57907>.

розгляд відповідного спору не підпадає під захист досліджуваного конвенційного положення. Хоча в деяких випадках, зважаючи на складність конфліктної ситуації, ЄСПЛ приймає заяву до розгляду по суті і вже в рішенні висловлюється щодо застосовності п. 1 ст. 6 Конвенції в конкретному, описаному в заяві випадку.

Так, у справі *«Феррадзіні проти Італії»* скаржник указував на порушення його права на справедливий суд італійськими органами, які понад десять років розв'язували заяву про зменшення податкової ставки. Зважаючи на складність скарги, ЄСПЛ прийняв її до розгляду, відзначивши, що питання застосовності п. 1 ст. 6 залежить від результатів вирішення скарги по суті. Урешті-решт, ЄСПЛ одинадцятьма голосами проти шести постановив, що досліджуване конвенційне положення у цій справі не застосовується. У рішенні зазначено, що податкові проблеми обов'язково пов'язані з настанням для платників податків матеріальних наслідків, але вони все одно не торкаються цивільних прав та обов'язків, бо є «частиною основного пакету прерогатив державних органів»¹.

У справі *«Щокін проти України»* (так само, як і у справі *«Феррадзіні проти Італії»*) ЄСПЛ одночасно розглядав питання щодо прийнятності та суті поданих заяв. Однак пан Щокін насамперед нарікав на порушення його майнових прав, стверджуючи, що здійснення податковими органами перерахунку та збільшення розміру прибуткового податку не відповідали законові. Він посилався на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції («Захист права власності»). Заявник у даній справі скаржився також і за ст. 6 Конвенції, говорячи, що судові провадження за його позовами були несправедливими.

Заява Щокіна виглядає подібною до згаданої вище заяви пана Мельниченка у справі щодо права на вільні вибори. Щокін, як і Мельниченко, спочатку повідомляв про порушення його «матеріального» права, гарантованого Конвенцією, а вже потім стверджував, що національний суд при розгляді відповідного позову не дотримувався

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Феррадзіні проти Італії»* від 12 липня 2001 р. URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=442> (дата звернення: 13.03.2019).

процесуальних правил п. 1 ст. 6. Очевидно, що ЄСПЛ на підставі детального аналізу претензій щодо матеріального права доходив висновку про його характер, встановлював, чи належить воно до прав цивільних, і вже після цього оцінював застосовність досліджуваної конвенційної норми при вирішенні конфлікту, обумовленого порушенням цього права.

Стосовно скарги на порушення майнових прав, то ЄСПЛ установив, що у справі Щокіна воно (порушення) мало місце. Три роки поспіль податкові органи ухвалювали рішення, якими накладали на заявника додаткові зобов'язання зі сплати прибуткового податку. Зазначені рішення пан Щокін оспорював у національних судах. Суд касаційної інстанції, постанови якого визнавалися остаточними і подальшому оскарженню не підлягали, вважав рішення податкових органів такими, що відповідають законові. За твердженням ЄСПЛ, втручання з боку податкових органів у майнові права заявника було свавільним, бо здійснювалося підставі суперечливих норм права, розміщених до того ж в актах різної юридичної сили.

Стосовно заяви про порушення вимог ст. 6 Конвенції, то ЄСПЛ її відхилив як явно необґрунтовану. Із цього приводу ЄСПЛ висловився так: «Розглянувши скаргу заявника в світлі всіх наявних матеріалів і настільки, наскільки вони охоплювалися його компетенцією, Суд дійшов висновку про відсутність будь-яких ознак порушень прав і свобод, гарантованих Конвенцією»¹. Отже, ЄСПЛ, вирішуючи справу Щокіна, фактично уникнув розв'язання питання про застосовність цивільного аспекту права на справедливий суд щодо спору про податки.

3. *Спори з приводу перебування на державній службі*

Європейський суд з прав людини ухвалив чимало рішень, перш ніж окреслити більш-менш чіткі критерії застосування гарантій судової процедури до спорів між державними службовцями та державою. Серед цих рішень відзначимо два – у справах *«Пеллегрін проти*

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2013. №6. Ст. 236.

Франції»¹ та «Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»². Вони за-слуговують на особливу увагу, бо в їх текстах описано всі ті утруднення, із якими стикнувся ЄСПЛ на шляху до вирішення зазначених критеріїв.

До 1999 р., тобто до винесення рішення у справі «Пеллегрін проти Франції», ЄСПЛ спирався у своїх «вердиктах» на такий принцип: дія п. 1 ст. 6 не поширюється на спори, що стосуються трудового найму, просування по службі та звільнення державних службовців. Однак на підставі аналізу прецедентної практики можна констатувати, що даний принцип безкінечно обмежувався або уточнювався, і це призвело до виникнення протилежних висновків у нібито схожих справах, розглянутих ЄСПЛ³.

Рішенням у справі «Пеллегрін проти Франції» ЄСПЛ запропонував при розв'язанні питання про застосовність досліджуваного конвенційного положення до справ, розгляд яких ініційовано державними службовцями, використовувати функціональний критерій, який надалі отримав назву «критерій Пеллегрін». За цим критерієм дія п. 1 ст. 6 не поширюється на спори між органами влади і робітниками, які обіймають посади, що передбачають участь у здійсненні публічно-правових повноважень або пов'язані із захистом загальних інтересів держави чи інших органів влади. Яскравими прикладами діяльності, спрямованої на реалізацію подібних владних функцій, на думку ЄСПЛ, є служба в армії чи у поліції.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пеллегрін проти Франції» від 8 грудня 1999 р. URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AId=124> (дата звернення: 13.03.2019).

² Решение Европейского суда по правам человека по делу «Вильхо Эскелінен и другие против Финляндии» от 19 апреля 2007 г. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Vilho_Eskelinen_and_Others_v_Finland_19_04_2007.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

³ Огляд прецедентної практики Європейського суду з прав людини у справах, пов'язаних із перебуванням на державній службі, за період 1991–1997 рр. здійснено у публікації заступника Секретаря Суду Пола Махоуні «How Civil is the Civil Service?», Melanges en homage a Louis Edmond Pettiti, Etablissements Emile Bruylant, Editions Nemesis, Bruxelles, 1998; переклад українською див.: Махоуні П. Наскільки «цивільною» є державна служба? *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 3. С. 169–184.

«Критерій Пеллегрін» було сформульовано досить категорично. Він ґрунтувався винятково на характері посадових обов'язків державного службовця-робітника. Така його «односторонність» викликала занепокоєння з боку ЄСПЛ. У решті-решт, ЄСПЛ вимушений був визнати, що «встановлення характеру та статусу функцій заявників є складним завданням» і тому «функціональний критерій у такому його вигляді, в якому він використовується на практиці, не спрощує аналізу питання про застосовність статті 6 Конвенції при розв'язанні справи, в якій однією зі сторін є державний службовець... не вносить у це питання хоч якоїсь визначеності»¹.

З огляду на виявлену проблему в рішенні у справі «Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії» ЄСПЛ дійшов висновку про необхідність удосконалення «критерію Пеллегрін». Хоча важко погодитися із тим, що підходи, запропоновані ЄСПЛ в останньому із згаданих рішень, були спрямовані саме на вдосконалення. Очевидним для нас є те, що ЄСПЛ продемонстрував принципово відмінне бачення вирішення питання застосовності п. 1 ст. 6 для судових проваджень з розгляду спорів за участю державних службовців. Тепер він виходив із того, що в багатьох державах, які приєдналися до Конвенції, для таких службовців правосуддя є доступним, і вони можуть звертатися із позовами про заробітну платню, про додаткові виплати і навіть про прийняття на службу чи звільнення з неї така само, як і робітники приватного сектору. Отже, статус носія державної влади не виключає застосування вимог судового контролю. І там, де такий контроль запроваджено, розгляд відповідних справ має відбуватися з дотриманням гарантій, закріплених у розглядуваній конвенційній нормі.

Зауважимо, що рішенням у справі «Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії» ЄСПЛ фактично запровадив так звану презумпцію застосовності ст. 6 Конвенції. Тепер державний службовець може бути позбавлений захисту, що втілена в зазначеній статті, лише за

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Вильхо Эскелинен и другие против Финляндии» от 19 апр. 2007 г., пункты 52, 55. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Vilho_Eskelinen_and_Others_v_Finland_19_04_2007.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

умов, якщо держава-відповідач продемонструє, по-перше, що національне законодавство не закріплює за таким службовцем права на доступ до правосуддя, та, по-друге, що таке обмеження в реалізації даного права є виправданим.

До критеріїв справи *«Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»* ЄСПЛ звернувся у справі *«Олександр Волков проти України»*. Пан Волков скаржився на те, що його право на справедливий суд було порушено при розгляді питання про його звільнення з посади судді Верховного Суду України.

За українським законодавством, чинним на час звільнення заявника, професійні судді звільнялися з посади постановою Верховної Ради України, що приймалася на підставі подань Вищої ради юстиції та пропозиції Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя. Усі згадані органи визнали, що пан Волков підлягав звільненню, бо він порушив присягу судді. Волков оскаржив своє звільнення до Вищого адміністративного суду України; останній відмовив у задоволенні його вимог і визнав рішення про звільнення таким, що відповідає законові.

Однак рішення у справі *«Олександр Волков проти України»* викликає неабиякий інтерес не тільки тому, що воно ілюструє використання критеріїв справи *«Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»*¹. Цим рішенням ЄСПЛ поширив гарантії п. 1 ст. 6 не тільки на судове провадження; фактично він визнав необхідність їх дотримання всіма переліченими вище державними інституціями, що були причетні до розв'язання питання про звільнення Волкова.

Аргументуючи таку точку зору, ЄСПЛ зазначив, що йому ніщо не заважає назвати «судом» конкретний національний орган, який не входить до судової системи, щоб встановити відповідність такого органу критеріям, викладеним у справі *«Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»*. «З огляду на це не можна дійти висновку, що національне законодавство виключало можливість доступу до суду для

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Олександр Волков проти України»* від 9 січня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307.

скарги заявника. Отже, перший критерій справи “*Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії*” дотримано не було, а тому стаття 6 Конвенції застосовується у її цивільному аспекті¹.

За твердженням ЄСПЛ, вирішуючи справу Волкова та ухвалюючи обов’язкове для виконання рішення, Вища рада юстиції, парламентський комітет і пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду. Вищий адміністративний суд України, який є судом, що входить до національної судової системи, у класичному розумінні цього слова, згодом лише переглянув рішення про звільнення заявника. У підсумку ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, бо і Вища рада юстиції, і Верховна Рада України не забезпечили незалежний і безсторонній розгляд справи заявника, а наступний перегляд його справи судом не виправив цих помилок².

Український парламент швидко відреагував на рішення ЄСПЛ у справі Волкова. Не чекаючи перегляду Верховним Судом України рішення Вищого адміністративного суду України з підстави встановлення міжнародною установою порушення Україною міжнародних зобов’язань при розгляді судової справи³, парламент ухвалив постанову, якою скасував своє рішення про звільнення пана Волкова⁴. Отже, Верховна Рада України продемонструвала чітке розуміння того, що вона є таким адресатом рішення ЄСПЛ, який здатен вчинити дії, спрямовані на поновлення прав приватної особи.

Викладене вище дозволяє стверджувати, що Європейський суд з прав людини своїми рішеннями демонструє намір розповсюдити правила ст. 6 Конвенції на розгляд спорів, що виникають з відносин

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. №89. Ст. 3307. П. 91.

² Там само. Пункти 117, 122, 131.

³ Така підстава для перегляду Верховним Судом України судових рішень в адміністративних справах була передбачена п. 3 ч. 1 ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції 2005 р.

⁴ Про виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» щодо судді Верховного Суду України Волкова Олександра Федоровича : постанова Верховної Ради України від 25 грудня 2014 р. № 60-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №4. Ст. 34.

різної галузевої належності. Без сумніву, такий намір обумовлено бажанням забезпечити належний рівень судового захисту прав і свобод приватних осіб.

У зв'язку із цим доречно ще раз згадати рішення у справі *«Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»*, у якому Суд зазначив, що якщо національний закон допускає судовий контроль стосовно рішень владарюючих суб'єктів, то такий контроль має відбуватися із дотриманням гарантій, відображених у п. 1 ст. 6 Конвенції.

Як вбачається, використання в тексті Конвенції обмежувальної категорії «права та обов'язки цивільного характеру» пояснюється тим, що її творці усвідомлювали існування таких «щільних» суспільних зв'язків між державою і приватною особою, які не можуть і не повинні зазнавати впливу з боку міжнародних інституцій.

Значимо, однак, що позиція Суду стосовно незастосовності п. 1 ст. 6 під час розгляду спорів, що виникають із таких «щільних» зв'язків, зовсім не означає, що гарантії цієї конвенційної норми не повинні бути відображені в національному адміністративному процесуальному законі, яким визначено порядок їх (спорів) розв'язання. Навпаки, подібна імплементація є бажаною і навіть необхідною, адже ілюструє вона панування прогресивних, демократичних ідей, на яких ґрунтуються відносини між державою та індивідом.

2.2. Види конвенційних гарантій справедливого суду та їх імплементація в адміністративному судочинстві

Гарантії доступу до правосуддя.

Організаційні гарантії.

Процедурні гарантії.

У першому реченні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. «Право на справедливий суд» зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний роз-

гляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Очевидно, що в цьому реченні вміщено інформацію стосовно складових, що формують право на справедливий суд. Такі складові можна впевнено називати гарантіями справедливого суду, бо їх закріплення забезпечує реалізацію згаданого права. Для подальшого дослідження цих гарантій пропонуємо вирізнити серед них такі, що:

1) розкривають певні можливості (права) особи, яка має намір звернутися або звертається до суду за захистом (гарантії доступу до правосуддя);

2) встановлюють необхідність існування у державі незалежних та безсторонніх інституцій, уповноважених на розгляд і вирішення правових конфліктів (організаційні гарантії);

3) визначають вимоги до процедури, у відповідності із якою такий розгляд відбувається (процедурні гарантії).

2.2.1. Гарантії доступу до правосуддя

Право ініціювати вирішення спору в суді.

Право вимагати розгляду судом спору.

Право на отримання остаточного та виконуваного судового рішення.

Правова допомога.

Судовий збір.

Стаття 6 «Право на справедливий суд» *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.* наповнена словами, що описують, яким має бути судове вирішення правового конфлікту: таким, що здійснено незалежним, безстороннім, утвореним на підставі закону судом, який публічно розглядав справу, публічно проголосив обов'язкове для всіх судове рішення, яке після набуття сили стало доступним для ознайомлення загалу; зробив це впродовж розумного строку, попідкувавшись і про виконання свого рішення; був

при всьому цьому сприйнятий сторонами конфлікту як однозначно справедливий.

Однак усе означене розміщено після сполучення «Кожен має право...», а тому хочеться збагнути, який зміст закладено укладачами знаного міжнародного акта в слова, що розташовані на початку розглядуваної статті.

Важко не погодитися з дослідниками, які стверджують, що відповідь на це питання можна відшукати тільки в рішеннях *Європейського суду з прав людини*. Саме в їх текстах проголошено, що окрім зазначених вище виразних вимог щодо судового процесу ст. 6 Конвенції акумулює інформацію про те, що кожній особі на національному рівні має бути забезпечено непорушне й реальне передчуття, що такий процес для неї є цілковито доступним. «Це право (*авт.* – право доступу до правосуддя) прямо не передбачено статтею 6 § 1 Конвенції. Проте, з розвитком практики, яка ґрунтується на іще одному основоположному принципі – принципі ефективного тлумачення та застосування норм Конвенції – Суд (*авт.* – ЄСПЛ) визнав, що стаття 6 § 1 Конвенції вимагає від держав надати доступ до суду по тим категоріям справ, на які поширюється це положення»¹.

Вважають, що одним із фундаментальних рішень ЄСПЛ, де обстоюється співзвучне із викладеним вище розуміння змісту ст. 6 Конвенції, є рішення у справі *«Голдер проти Сполученого Королівства»*². І хоча конфлікт, стороною якого був пан Голдер, не мав ознак публічно-правового, не можемо утриматися від спокуси згадати це рішення, оскільки воно, на наше переконання, може суттєво позначитися на вирішенні деяких надзвичайно актуальних для України питань.

¹ Вавринчук Т. Б. Огляд практики Європейського суду з прав людини за ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (цивільно-процесуальний аспект) у справах стосовно України. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 175.

² Решение Европейского суда по правам человека по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm> (дата звернення: 13.03.2019).

Пан Голдер, перебуваючи за ґратами, зажадав отримати консультацію адвоката для того, щоб надалі, імовірно, звернутися до суду з позовом про захист честі та гідності. Міністр внутрішніх справ відмовив заявникові в отриманні такої консультації. Отже, пан Голдер скаржився на те, що відмова в дозволі проконсультуватися із правником є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції, яка гарантує право доступу до правосуддя для визначення цивільних прав та обов'язків.

Європейський суд з прав людини у світлі обставин даної справи поставив перед собою завдання знайти рішення для 2-х питань, що постають у зв'язку із зверненням до досліджуваного конвенційного положення:

(i) Чи обмежується п. 1 ст. 6 гарантією права на справедливий судовий розгляд, коли процес уже розпочато, або він визнає також право на доступ до правосуддя кожного, хто хоче звернутися до суду в разі наявності спору про його права та обов'язки цивільно-правового характеру?

(ii) Чи існують в останньому випадку будь-які обмеження на право на доступ або на здійснення цього права, які належало б застосовувати в даному випадку?

Право на доступ до правосуддя, за позицією ЄСПЛ, висловленою в рішенні «Голдер проти Сполученого Королівства», є одним із невід'ємних складових права на справедливий суд, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. «Це не занадто широке тлумачення, що покладає зобов'язання на Договірні Держави: цей висновок ґрунтується на термінології пункту першого статті 6, прочитаного у контексті даної статті, з урахуванням предмета та мети нормативного договору, яким є Конвенція, а також загальних принципів права... Стаття 6 пункт перший забезпечує кожній людині право на розгляд у суді будь-якого спору, що стосується його цивільних прав та обов'язків. Вона визнає право на суд, де право доступу, яке розуміється як можливість ініціювати судовий розгляд по цивільним справам, становить лише один з його аспектів. До цього слід додати гарантії статті 6 пункту першого, що стосуються організації та

складу суду і до руху процесу. Коротше кажучи, усе це загалом являє собою право на справедливий судовий розгляд»¹.

Надзвичайно принадними виглядають ще й такі положення, висловлені ЄСПЛ у розглядуваному рішенні на обґрунтування викладеної вище позиції: «...створення перешкод для реального здійснення права може бути рівнозначним порушенню зазначеного права, навіть якщо перешкода має тимчасовий характер»². І далі: «Якби її (авт. – ст. 6 Конвенції) текст розумівся як такий, що говорить винятково про рух справи, яку вже передано до суду, то Договірна Держава могла б, не порушуючи цю статтю, знищити свої суди або вивести з під їх юрисдикції розгляд деяких видів цивільних справ, доручивши їх вирішення органам, що знаходяться в залежності від уряду. Подібні припущення, невід’ємні від свавілля, мали б вельми серйозні наслідки, які несумісні із зазначеними вище принципами (авт. – основоположними принципами права)»³.

Свої міркування стосовно відповіді на друге питання ЄСПЛ розпочинає з констатації того, що право на доступ до правосуддя не є абсолютним, а значить, воно може зазнавати обмежень. Утім Суд зауважує, що оскільки Конвенція не вміщує визначення права на доступ до правосуддя в узькому сенсі, залишається мовчазно допустима можливість обмежити це право, не торкаючись його основного змісту⁴.

Як приклади ЄСПЛ згадує про норми, які можна зустріти в національних законах Договірних Держав і які обмежують доступ до правосуддя; зокрема такі, що стосуються неповнолітніх та осіб, які страждають на розумові розлади. Обмеження, на яке скаржився пан Голдер, за позицією ЄСПЛ, являє собор інший приклад подібного обмеження, хоча і більш рідкісний. Зважаючи на те, що заявник намагався реалізувати право на доступ до правосуддя, будучи ув’яз-

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г., п. 36. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm> (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само. П. 26.

³ Там само. П. 35.

⁴ Там само. П. 38.

неним, Суд підкреслює, що в його функції не входить ані розробка загальної теорії обмежень, припустимих стосовно осіб, які знаходяться у тюрмі, ані рішення про сумісність тюремних правил із вимогами Конвенції. За переконанням Суду, прийнявши до розгляду справу, в основі якої лежить індивідуальна скарга, він має ухвалити постанову лише щодо того, чи призвело застосування даних правил у цьому випадку до такого порушення Конвенції, яке завдало шкоди пану Голдеру. У підсумку ЄСПЛ констатує, що відмовивши в дозволі отримати консультацію юриста задля звернення до суду, міністр внутрішніх справ порушив, стосовно пана Голдера, право на звернення до суду у тому вигляді, як воно гарантовано у п. 1 ст. 6 Конвенції¹.

Рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» було прийнято дев'ятьма голосами проти трьох. Троє суддів, які були незгодні із позицією більшості, висловили свої окремі думки, що були додані до рішення.

Глибина аргументів, висловлених в окремих думках суддею Вердрос (Австрія), суддею Зекія (Кіпр) та суддею Сером Джеральдом Фітцморісом (Сполучене Королівство), вражає. Ці аргументи неможливо залишити поза уваги. Їх аналіз дозволяє побачити проблемні моменти в застосуванні конвенційних вимог, спрогнозувати можливість настання для Договірних Держав небажаних наслідків у разі їх недотримання національними органами.

Висновки, які ґрунтуються на цих аргументах і одночасно є надзвичайно важливими для нашого дослідження, можна стисло представити так.

1. Пункт 1 ст. 6 Конвенції стосується лише порушеної в суді справи; він указує тільки на характерні риси «чесного та справедливого судового процесу».

«Очевидно, що в цьому тексті (*авт.* – в тексті п. 1 ст. 6 Конвенції) прямо закріплено лише право на (і) “справедливий та публічний роз-

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г., пункты 39, 40. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm> (дата звернення: 13.03.2019).

гляд” (ii) “протягом розумного строку” (iii) “незалежним і безстороннім судом, встановленим законом”... Стаття виходить з припущення про фактичне існування судового розгляду у тому сенсі (і не більше того), що якби такого не було, то і самих питань з приводу зазначених прав не виникло б. Стаття може бути задіяна тільки тоді, коли має місце судовий розгляд... Якщо дотримуватися змісту і припустимості статті, вона не встановлює матеріального права доступу до правосуддя поряд із процесуальними гарантіями, які є її основним предметом... Положення статті 6, п. 1, повні та автономні і не потребують доповнень чи роз’яснень для того, щоб їх дія була зрозумілою; вони належать до певного роду чи виду юридичних правил процесуального характеру, що торкаються винятково порядку судочинства»¹.

2. Право на справедливий судовий розгляд, окреслене в зазначеному конвенційному приписі, є процесуальним правом. Як наслідок, воно є абсолютним і не може бути обмеженим. Цим пояснюється те, як побудована ст. 6; вона не вміщує традиційну для більшості статей Конвенції частину, у якій визнають випадки втручання з боку державної влади у здійснення права. У зазначеному конвенційному положенні є лише інформація щодо деяких особливостей реалізації публічності в окремих судових процесах.

3. Право на доступ до правосуддя є матеріальним правом основоположного характеру. Як і більшість матеріальних прав, його здійснення може зазнавати обмежень, які мають встановлюватися на національному рівні.

Усі троє суддів упевнені, що в Конвенції не закріплене дане матеріальне право. На думку Сера Джеральда Фітцморіса, це пояснюється тим, що Договірні Держави *de facto* поклалися на ситуацію, за якої на практиці в усіх європейських країнах була представлена дуже широкий ступінь доступу до правосуддя; однак із їхнього боку

¹ Отдельное мнение судьи Сэра Джеральда Фитцмориса в отношении решения Европейского суда по правам человека по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г., пункты 25, 47. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm> (дата звернення: 13.03.2019).

не було визначеного наміру викласти це право так, щоб воно було пов'язаним із їх міжнародними зобов'язаннями¹.

Висновок від Сера Джеральда Фітцморіса такий: «Мій умовивід стосовно питання про право доступу полягає у тому, що незалежно від того, подобається нам це чи ні – це правило неможливо вивести зі статті 6, п. 1, інакше як за допомоги такого процесу тлумачення, який я не вважаю ані розумним, ані таким, що відповідає правильно сприйнятому значенню права міжнародних договорів. Якщо права доступу не можна знайти у статті 6, п. 1, йому більше немає ніде місця у Конвенції. Це серйозна прогалина, яка має бути ліквідована. Але таке завдання слід виконувати Договірним Державам; Суд має покласти його на них, а не намагатися виконати його самотійно»².

Більше сорока років минуло від постановлення Судом рішення у справі *«Голдер проти Сполученого Королівства»*. Упродовж цих років до Конвенції було додано кілька Протоколів, які доповнювали її, а іноді навіть і корегували один одного. Так, чудовий прогресивний рух можна спостерігати від Протоколу № 6 (28 квітня 1983 р.) до Протоколу № 13 (3 травня 2002 р.); останнім було скасовано смертну кару за будь-яких обставин.

Однак ані в одному з Протоколів Договірні Держави не торкалися питання, порушеного суддями, які висловили окремі думки за рішенням у справі Голдера: окреме конвенційне положення, яким би закріплювалося матеріальне право доступу до правосуддя, не виникло; ст. 6 Конвенції збережено в первісному її вигляді. Хоча, як уже зазначалося, протягом усіх цих років через свої рішення Суд наповнював і продовжує наповнювати досліджуваний припис новим «звучанням». На сьогодні можна стверджувати, що, за позицією ЄСПЛ, *конвенційні вимоги щодо доступу до правосуддя спрямовано*

¹ Отдельное мнение судьи Сэра Джеральда Фитцмориса в отношении решения Европейского суда по правам человека по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г., п. 46. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm> (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само. П. 47.

на створення умов, за яких особа не матиме будь-яких перешкод для того, щоб:

- i) ініціювати вирішення конфлікту в суді;
- ii) домагатися його безпосереднього розгляду судом із реальною перспективою отримати остаточне та виконуване судове рішення;
- iii) отримати правову допомогу, у тому числі, за наявності підстав, – безоплатну;
- iv) сплатити судовий збір, розмір якого не буде надто обтяжливий.

А. Про першу з перелічених вимог – *вимогу відсутності перешкод для того, щоб ініціювати вирішення конфлікту в суді*, – йдеться в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «*Цезар та інші проти України*» від 13 лютого 2018 р. Зазначене рішення привертає неабияку увагу, адже до Суду зі скаргою на порушення Україною конвенційних приписів звернулися її громадяни, які постійно мешкають на території, що внаслідок збройного конфлікту на сході країни залишається непідконтрольною українській владі.

Сім заявників у згаданій справі говорили про порушення: а) ст. 1 Додаткового протоколу – «Захист права власності», що виявилось у припиненні виплати їм українських пенсій; б) п. 1 ст. 6 – «Право на справедливий суд», що полягало у відсутності в них доступу до правосуддя внаслідок незнаходження на непідконтрольній території українських судів; в) ст. 14 – «Заборона дискримінації», що виявилось в тому, що вони, будучи громадянами України, обмежені в отриманні пенсій та доступі до правосуддя внаслідок того, що обрали постійним місцем свого проживання населені пункти, розташовані на непідконтрольній території.

Європейський суд з прав людини визнав скарги за ст. 1 Додаткового протоколу та за ст. 14 неприйнятними, оскільки заявниками не було вичерпано всі національні засоби захисту; розглянувши скаргу за п. 1 ст. 6, Суд констатував відсутність порушень вимог цієї статті.

Наведемо деякі найважливіші, на наш погляд, положення, якими ЄСПЛ обґрунтував свою позицію щодо відсутності порушень однієї з гарантій права на справедливий суд – *доступу до правосуддя* – у даній конфліктній ситуації.

1. Передусім Суд зазначив, що нездатність судів, розташованих у місті проживання заявників, розглянути їх позови, є результатом збройного конфлікту в області, непідконтрольній українському урядові.

Отже, за твердженням ЄСПЛ, питання полягає не в тому, що влада держави-відповідача навмисно «обмежила» здійснення права заявників на доступ до правосуддя; питання перед Судом полягає в тому, чи вжила держава-відповідач усі доступні їй заходи для організації своєї судової системи таким чином, щоб права, гарантовані ст. 6 Конвенції, були ефективними на практиці.

Суд також нагадав, що відповідно до його прецедентного права п. 1 ст. 6 втілює «право на суд», у якому право на доступ, тобто право порушувати справи в суді є лише одним із його аспектів. Для того щоб право на доступ було ефективним, особа повинна мати чітку, практичну можливість оспорювати дію, яка є втручанням у її права.

2. Європейський суд з прав людини зауважив, що як мінімум із серпня 2014 р. суди в Донецьку не функціонували. Тобто, починаючи з цього часу, заявники не мали можливості звернутися зі скаргами до судів, розташованих у Донецьку, що, звісно, є обмеженням їх права на доступ до правосуддя. Однак Суд нагадав, що право на доступ до правосуддя не є абсолютним і може бути обмеженим; таке обмеження має бути непрямим, адже реалізація права на доступ до правосуддя може варіюватися залежно від часу, місця, потреб та ресурсів суспільства та окремих осіб. Під час встановлення обмеження держава має право діяти на свій розсуд. Остаточні рішення щодо дотримання вимог Конвенції належить Суду, який виходить із того, що встановлене обмеження не має створювати перепони доступу осіб до правосуддя таким чином або такою мірою, які б порушили саму сутність права. Крім того, обмеження не відповідатиме вимогам п. 1 ст. 6, якщо воно не матиме законної мети та не буде співрозмірним між використовуваними способами й метою, на досягнення якого воно спрямоване.

3. Суд визнав, що органи влади могли іноді зазнавати певних труднощів під час забезпечення належного функціонування судової системи в деяких областях унаслідок триваючого збройного конфлікту. Тим не менш, за позицією ЄСПЛ, органи влади повинні були вжити заходів для вирішення проблеми. У даній справі ЄСПЛ констатував, що держава змінила закон, що дозволило спочатку судам суміжних областей розглядати спори, які за інших умов мали б розглядатися судами, розташованими на непідконтрольній території; пізніше держава перемістила відповідні суди на територію, підконтрольну урядові. Зокрема, у вересні 2014 р. – за два-чотири місяці до подання заяв до ЄСПЛ – суди, розміщені на підконтрольній урядові території, уже мали юрисдикцію в адміністративних позовах заявників, якби останні їх подали.

4. Суд також зазначив, що він не має доказів на підтримку тверджень заявників про те, що їх особистий стан створював перепони для того, щоб відвідати територію, де були розміщені відповідні суди, для подання позовів чи уповноважити своїх представників зробити це. Насправді з матеріалів, наданих сторонами, вбачається, що четверо заявників мали можливість відвідати територію, підконтрольну урядові. Це, зокрема, стосується першої заявниці, яка, не дивлячись на стан свого здоров'я, зареєструвалася в Департаменті праці та соціального забезпечення, розташованому на підконтрольній території.

5. У підсумку ЄСПЛ зазначив, що в даній справі національні органи вжили всіх очікуваних від них заходів для забезпечення належного функціонування судової системи, зробивши її доступною для мешканців територій, що на цей момент непідконтрольні урядові. За відсутності будь-яких доказів того, що особистий стан заявників перешкодив використанню ними цієї системи, Суд дійшов висновку, що за обставин розглядуваної справи нездатність заявників звернутися із позовами до суду у своєму місті проживання не порушила саму сутність їх права на доступ до правосуддя. Обмеження цього права відбулося з об'єктивної причини – наявність збройного конфлікту на території, непідконтрольній урядові, а тому, беручи до

уваги об'єктивні перепони, із якими стикнулися органи влади, таке обмеження не було явно неспіврозмірним¹.

Наголосимо, що у зверненні до Суду заявники за згаданою справою скаржилися на порушення їх права доступу до правосуддя, яке виявилось в наявності перешкод ініціювати вирішення конфлікту в національному адміністративному суді. Вони не торкалися проблем, пов'язаних з отриманням правової допомоги чи зі сплатою судового збору. Хоча з огляду на обставини цієї справи за умов представлення заявниками відповідних доказів такі питання могли б опинитися в полі зору Європейського суду з прав людини як такі, що стосуються повноцінної реалізації конвенційних вимог доступу до правосуддя.

Важливим також є те, що лише перша заявниця за цією справою робила спроби визначитися зі своїм статусом. Як зазначалося вище, вона, прагнучи отримувати пенсію, зареєструвалася в органах соціального забезпечення, що розташовані на підконтрольній території. Із тексту рішення можна зробити висновок, що інші заявники не вдавалися навіть до таких спроб. Вони, залишаючись громадянами України, мали намір постійно проживати на тимчасово непідконтрольній території. Отже, вони не планували набувати статусу внутрішньо переміщених осіб.

У чинних нині національних законах є положення, якими підсилено гарантії доступу до правосуддя стосовно внутрішньо переміщених осіб, а також осіб, які мають намір отримати такий статус.

Наприклад, деякі з подібних положень є в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р.² Особливого значення набуває дієвість приписів цього Закону у випадку, коли внутрішньо переміщені особи або особи, які мають намір отримати такий

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Цезар та інші проти України» від 13 лютого 2018 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Tsezar and others v. Ukraine"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-180845"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 13.03.2019).

² Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/paran85#n85> (дата звернення: 13.03.2019).

статус, ініціюють розгляд справи в суді з метою захисту прав, закріплених у Законі України *«Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»* від 20 жовтня 2014 р.¹

Із 5 червня 2017 р. набули чинності зміни до Закону *«Про безоплатну правову допомогу»*, згідно з якими суб'єктами безоплатної вторинної правової допомоги стали внутрішньо переміщені особи та особи, які звернулися за отриманням довідки ВПО. А це означає, що зазначені особи можуть отримати:

1) безоплатну первинну правову допомогу, яка включає: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації;

2) безоплатну вторинну правову допомогу, яка Законом визначається як вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя, та включає: захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.

Ще один закон – Закон України *«Про судовий збір»* від 8 липня 2011 р. – передбачає, що від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються:

1) заявники – у справах за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення, поданих у зв'язку зі збройною агресією, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, що призвели до вимушеного переселення з тимчасово окупованих територій України, загибелі, поранення, перебування в полоні, неза-

¹ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/paran181#n181> (дата звернення: 13.03.2019).

конного позбавлення волі або викрадення, а також порушення права власності на рухоме та/або нерухоме майно;

2) позивачі – у справах за позовами до держави-агресора Російської Федерації про відшкодування завданої майнової та/або моральної шкоди у зв'язку з тимчасовою окупацією території України, збройною агресією, збройним конфліктом, що призвели до вимушеного переселення з тимчасово окупованих територій України, загибелі, поранення, перебування в полоні, незаконного позбавлення волі або викрадення, а також порушення права власності на рухоме та/або нерухоме майно.

Відповідно до п. 16 ч. 2 ст. 3 згаданого Закону судовий збір не справляється за подання заяви про встановлення факту смерті особи, яка загинула або зникла безвісти в районах проведення воєнних дій або антитерористичних операцій¹.

В усіх інших випадках внутрішньо переміщені особи, а також інші особи, які мають намір отримати такий статус, сплачують судовий збір за загальними правилами.

Разом із тим, відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону «Про судовий збір» урахувуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою за її клопотанням відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі за умов, якщо: 1) розмір судового збору перевищує 5 відсотків розміру річного доходу позивача – фізичної особи за попередній календарний рік; або 2) позивачами є: а) військовослужбовці; б) батьки, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю, якщо інший із батьків ухиляється від сплати аліментів; в) одинокі матері (батьки), які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю; г) члени малозабезпеченої чи багатодітної сім'ї; г) особа, яка діє в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена; або 3) предметом позову є захист соціальних, трудових, сімейних, житлових прав, відшкодування шкоди здоров'ю.

¹ Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/paran9#n9> (дата звернення: 13.03.2019).

Частиною 2 ст. 8 Закону встановлено, що суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати за однією із підстав, перелічених у ч. 1 цієї статті.

Отже, процитовані вище нормативні положення дають надію на те, що внутрішньо переміщені особи, а також інші особи, які мають намір набути такого статусу, зможуть отримати безоплатну правову допомогу й за умов належного здійснення судом своїх дискреційних повноважень не будуть надто обтяжені судовим збором, а отже, усе це сприятиме реалізації ними права на доступ до правосуддя.

Ще раз зазначимо, що адресатами описаних вище «преференційних» нормативних приписів є внутрішньо переміщені особи, а також інші особи, які мають намір набути такого статусу. Заявники за справою *«Цезар та інші проти України»* не представляють жодної з означених груп. Отже, ці приписи не поширюються на них, що ставить під сумнів реальність їх намірів отримати на національному рівні судовий захист належних їм прав. З огляду на це вважаємо за доцільне висловити такі міркування.

Внутрішня міграція здається нормальним явищем для будь-якої країни світу. Кожна особа в межах своєї держави мають право обирати місце постійного проживання, змінювати його, не зазнаючи при цьому будь-яких перешкод, обмежень чи втручань як з боку інших приватних осіб, так і з боку тих, хто представляє в цій державі публічну владу.

Така міграція природна; однак природна за ситуації, якщо вона не обумовлена зовнішніми факторами, обставинами, які вимушують особу залишити свою домівку, оскільки перебування в ній стає нестерпним та небезпечним.

Українці, які мігрували в межах країни за останні роки, переважно зробили це не із власної волі. Переселенці з Криму та зі сходу країни шукали притулку внаслідок анексії та збройного конфлікту, що тривають й досі.

Різні за віком та статком люди вимушені тепер пристосовувати своє життя до умов, які є неприйнятними для них. Будучи громадянами України, вони чекають на розуміння та підтримку від інших

співгромадян; але особливо рішучих кроків їм на допомогу вони чекають від держави.

Перші роки від початку розгортання проблем із внутрішньою міграцією в межах України відзначаються швидкою реакцією владних інституцій. Так, низка оперативних прийнятих та введених в дію нормативних правових актів забезпечила запровадження статусу «внутрішньо переміщеної особи», визначила порядок набуття такого статусу, окреслила основні преференції для тих, хто його набув. Трошки згодом чинні нормативні акти зазнавали змін та доповнень, щоб урахувати особливості становища внутрішньо переміщених осіб.

Однак виявилось, що найсерйозніші складнощі пов'язані не стільки із прийняттям якісних правил, спрямованих на підтримання нормального існування внутрішньо переміщених осіб, скільки зі сталістю цих правил та адекватністю їх застосування.

Тепер, коли вимушена внутрішня міграція українців набуває ознак «хронічності», стають очевидними й інші проблеми, про які не йшлося декілька років тому. Зокрема, деякі із вимушених мігрантів, не припиняючи українського громадянства, повернулися до своїх помешкань, що нині розташовані на непідконтрольних територіях; деякі особи, так само не залишивши громадянства України, продовжують перебувати на таких територіях.

Особи, що належать до двох останніх груп, розраховують на допомогу і захист від Української держави, про що свідчать їх спроби відстоювати свої права навіть у Європейському суді з прав людини. Однак влада, проголошуючи, що території, про які йдеться, непідконтрольні їй лише тимчасово, на сьогодні не здатна підтримати цих осіб. Очевидно, що означена проблема потребує свого якнайшвидшого вирішення. І тут у пригоді були законодавчі ініціативи, реалізація яких дозволила б визначити статус тих громадян України, які постійно перебувають на територіях, що нині визнають тимчасово непідконтрольними владі. Така визначеність, без сумніву, сприяла б реалізації означеними особами в тому числі і конституційного права на судовий захист, зробила б для них національне правосуддя дійсно доступним.

Б. Про *перешкоди у реалізації права на доступ до правосуддя* йдеться в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «*Canea Catholic Church v. Greece*» від 16 грудня 1997 р.¹

Це рішення, як і рішення у справі «*Голдер проти Сполученого Королівства*», можна віднести до числа хрестоматійних. Незвичайна фабула, специфічні позиції сторін, глибокі роздуми суддів привели до того, що в більшості випадків ЄСПЛ, вирішуючи питання порушення вимоги доступності правосуддя, цитує саме його.

Заявником у згаданій справі була римо-католицька церква Діви Марії у Канеї (о. Кріт). Будівля, яка використовувалася парафіянами церкви як місце поклоніння, була придбана церквою на умовах безстрокового володіння приблизно у 1879 р. Із цього часу церква жила повноцінним юридичним буттям: купувала та відчужувала майно, спілкувалася із фіскальними органами з питань оподаткування чи переміщення майна через кордон, вчиняла інші дії, що тягли правові наслідки. Отже, вона сприймалася як контрагентами, так і державою як повноцінний суб'єкт права, який своїми діями міг набувати юридичних прав та обов'язків. Однак церква не мала статусу юридичної особи, що є допустимим за грецьким законодавством.

У 1987 р. дві особи, які мешкали поряд із церквою, знесли одну з огорож, що визначала межу між церковною ділянкою й ділянкою, на якій була побудована їх домівка, й зробили вікно у стіні своєї будівлі, спрямоване у бік будівлі церкви.

Церква, представлена настоятелем, превелебним Джорджосом Руссосом, звернулася до суду із проханням визнати, що знесена огорожа є її власністю, й зобов'язати відповідачів знову її відбудувати. Суд першої інстанції позов задовільнив. Апеляційний суд, рішення якого було підтримано судом касаційної інстанції, первісне судове рішення скасував, справу закрит з огляду на те, що церква не набула статусу юридичної особи, а отже, за грецьким законом не наділена

¹ The European Court's of Human Rights judgment, December 16, 1997, on the case of the Canea Catholic Church v. Greece. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["church"\],"article":\["6"\],"violation":\["6-1"\],"itemid":\["001-58124"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Значущість висновків, запропонованих ЄСПЛ у розглядуваному рішенні, для національної судової практики є надзвичайною.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративна процесуальна правоздатність (здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві) визнається за фізичними особами, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, а також за особами юридичними (підприємствами, установами, організаціями).

Отже, український адміністративний процесуальний закон не визнає процесуальної правоздатності за тими формуваннями, які за законом визнані суб'єктами права, однак такими, що, реалізуючи нормативно закріплені можливості, за власним бажанням не набули статусу юридичної особи. Про подібні формування, зокрема, ідеться у Законах України «Про громадські об'єднання»¹ та «Про свободу совісті та релігійні організації»².

Відзначимо, що Кодекс адміністративного судочинства України в редакції 2005 р. вмщував у ст. 50 правило, співзвучне із процитованим вище. Отже, проблема забезпечення права громадських об'єднань та релігійних організацій без статусу юридичної особи на доступ до правосуддя була закладена у процесуальному законі первісно. Спроби віднайти шляхи розв'язання цієї проблем здійснював Вищий адміністративний суд України, але винятково через узагальнення судової практики щодо застосування законодавства, яким визначено статус означених суб'єктів.

Так, у 2015 р. судом була оприлюднена Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про громадські об'єднання». Окремий її

¹ Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/paran6#n6> (дата звернення: 13.03.2019).

² Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987-12/paran98#n98> (дата звернення: 13.03.2019).

розділ був присвячений окресленню причин, за яких дана проблема виникла, й наведенню прикладів різного ставлення суддів до вирішення питання про відкриття провадження у справі, де позивачем або відповідачем виступає громадське об'єднання без статусу юридичної особи¹.

Зазвичай, за твердженням укладачів Довідки, таке питання поставало за позовами громадських об'єднань без статусу юридичної особи про захист їх права на доступ до публічної інформації. Адже відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 21 Закону «Про громадські об'єднання» громадські об'єднання мають право одержувати в порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації; згідно з ч. 1 ст. 12 Закону України «Про доступ до публічної інформації» запитувачем інформації можуть бути об'єднання громадян без статусу юридичної особи.

Таким чином, як підсумовано в Довідці, декларуючи наявність у громадських об'єднань, які не є юридичними особами, права на захист у матеріально-правовому розумінні, законодавець не надає їм права на захист у процесуальному розумінні.

У Довідці наведено декілька прикладів судових рішень, у яких висловлено протилежні точки зору щодо участі означених суб'єктів у судовому провадженні. Наприклад, Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 15 травня 2013 р. позовну заяву залишив без руху², а ухвалою від 18 липня 2013 р.³ повернув її позивачу з тих підстав, що останнім – громадською органі-

¹ Про Довідку щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України від 22 березня 2012 року №4572-VI «Про громадські об'єднання»: постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 18.09.2015 №15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015760-15> (дата звернення: 13.03.2019).

² Ухвала Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 15 травня 2013 р., судова справа №801/5172/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31353839> (дата звернення: 13.03.2019).

³ Ухвала Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 18 липня 2013 р., судова справа №801/5172/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32470624> (дата звернення: 13.03.2019).

зацією «НТСАЮ “ЮСТІС”», що не мала статусу юридичної особи, не було надано суду правостановлюючих документів, які б засвідчували наявність в організації необхідного обсягу адміністративної процесуальної правоздатності.

По-іншому вчинив Дніпропетровський окружний адміністративний суд. У постанові від 19 липня 2013 р., ухваленій за результатами розгляду позову громадської організації «Незалежна правозахисна громадська організація “Право на захист”» до прокуратури Кіровського району м. Дніпропетровська про визнання дій проти-правними, суд визнав за можливе участь у справі цієї організації, яка була створена без статусу юридичної особи. У своєму рішенні суд зазначив, що, дійсно, за процесуальним законом позивачами в адміністративних справах можуть бути лише громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, юридичні особи (підприємства, установи, організації) та суб’єкти владних повноважень. Однак згідно зі ст. 6 КАС (*авт.* – у редакції 2005 р., яка була чинна на дату ухвалення даного рішення) кожна особа має право в порядку, встановленому Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб’єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Із 1 січня 2013 р. в Україні визнано легітимною діяльність громадських об’єднань без статусу юридичної особи. Проте, як зазначає суд, на час розгляду справи відповідні зміни до процесуального закону не внесені. З огляду на викладене суд дійшов висновку про можливість участі у справі громадської організації «Незалежна правозахисна громадська організація “Право на захист”», застосувавши при цьому аналогію закону, за яким громадські організації зі статусом юридичної особи здатні мати процесуальні права та обов’язки в адміністративному судочинстві.

Подібного висновку дійшов і Київський апеляційний адміністративний суд в ухвалі від 10 жовтня 2013 р.¹

¹ Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 10 жовтня 2013 р., судова справа № 2-а-3119/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34194750> (дата звернення: 13.03.2019).

Зауважимо, що два останні рішення не вміщують посилань на практику Європейського суду з прав людини; судді, що їх ухвалили, звертаючись до положень національного процесуального закону, віднайшли аргументи, які дозволили їм не створювати перепони в реалізації суб'єктами, утвореними відповідно до закону, належного їм права на доступ до правосуддя.

Однак із метою гарантування безперешкодного здійснення організаціями без статусу юридичної особи розглядуваного права вважаємо за доцільне викласти ст. 43 Кодексу адміністративного судочинства України у такій редакції:

«Стаття 43. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність

1. Здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, юридичними особами (підприємствами, установами, організаціями), а також утвореними відповідно закону організаціями, що не мають статусу юридичної особи.

2. Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у справах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до закону можуть самостійно брати участь.

3. 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, юридичним особам (підприємствам, установам, організаціям), а також утвореним відповідно до закону організаціям, що не мають статусу юридичної особи».

В. Згідно із приписами Основного Закону в Україні утворено суди різних юрисдикцій. Нині правосуддя здійснюють загальні, господарські та адміністративні суди. Кожен із судів звертається до такого процесуального закону, який побудований з огляду на специфіку правових конфліктів, приналежних до певної юрисдикції.

У цій роботі ми не торкаємося судової діяльності з вирішення питань юридичної відповідальності. Отже, тут доречно звертатися до кодифікованих актів, які забезпечують розв'язання правових спорів, а саме, до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) та Кодексу адміністративного судочинства України. Згадка про всі ці надзвичайно важливі закони є слушною зараз, оскільки в їх текстах є правила визначення юрисдикції, тобто правила, що дозволяють встановити, за якими процедурами розглядатиметься спір, що характеризується виразними ознаками.

Зауважимо також, що утворення судів різних юрисдикцій пояснюють тим, що їх судді мають спеціалізуватися на вирішенні конфліктів, які виникають із правових відносин різної галузевої належності й, звісно, підлягають регламентації за допомоги матеріальних норм певних галузей права. Таким чином, судді, що спеціалізуються, спроможні продемонструвати найвищий рівень розуміння галузевих матеріальних норм, засвідчити свою здатність фахово тлумачити такі норми, а отже, бути взірцем у питаннях їх застосування.

Однак, на наше переконання, важливо вказати й на те, що згадані суди керуються у своїй діяльності різними процесуальними законами, які акумулюють норми, що відзначаються особливостями. Отже, спеціалізований суд діє за правилами, що сприяють створенню належних умов для реалізації сторонами конфлікту наданих їм процесуальних прав. Правильне визначення юрисдикції, таким чином, гарантує не тільки високий ступінь суддівської компетентності в застосування матеріальних норм, а і не менш цінний «процесуальний комфорт», що мають відчувати всі учасники судового процесу.

Аналіз положень названих кодексів дозволяє стверджувати, що під час вирішення питання про віднесення правового спору до юрис-

дикції одного із судів законодавець ураховує: а) суб'єктний склад такого спору і б) зміст правовідносин, з яких він виник. При цьому інформація про учасників спірних правовідносин і характер суспільного зв'язку між ними міститься в різних статтях зазначених процесуальних актів.

Зі змісту приписів ЦПК та КАС про завдання відповідних видів судочинства, а також про коло осіб, які беруть участь у справах, випливає, що всі фізичні та юридичні особи (у тому числі й ті, які репрезентують державу) здатні мати цивільні або адміністративні процесуальні права й обов'язки, можуть бути сторонами у справах, які вирішуються за процедурами зазначених кодексів. Статтею 4 ГПК представників держави та органів місцевого самоврядування віднесено до осіб, які мають право звернутися до господарського суду. Отже, суб'єкт владних повноважень може виступати стороною в будь-якому правовому спорі, а тому його причетність до його виникнення не може бути визначальним критерієм для розмежування судових юрисдикцій.

Інформацію про зміст спірних правовідносин законодавець намагається викласти в нормах про юрисдикцію судів. При їх побудові в кожному зі згаданих процесуальних актів використано різні прийоми юридичної техніки.

Стаття 19 ЦПК фіксує узагальнювальні (абстрактні) формулювання щодо ознак справ, які розглядають у порядку цивільного судочинства. Згідно із зазначеною статтею в цивільній процесуальній формі вирішують справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Відповідний припис ГПК сформульовано з використанням казуїстичного прийому: у ст. 20 Кодексу наводиться перелік справ, розгляд яких віднесено до юрисдикції господарських судів.

У ст. 19 КАС наводяться переліки спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, а також тих, які не можуть розглядатися за правилами адміністративного судочинства. Отже, у КАС правило про юрисдикцію сформульовано також із використанням казуїстичного прийому юридичної техніки.

Як свідчить практика, викладення нормативного матеріалу в такий спосіб призвело до загострення проблеми розмежування судових юрисдикцій. Адже «...законодавець зловживає використанням казуїстичного прийому, який, як відомо, має суттєвий недолік: яким би досконалим не був перелік конкретних фактів, він не може охопити всі факти даного роду»¹.

Одним із рішень Європейського суду з прав людини у справі проти України, в якому йдеться про *порушення права доступу до правосуддя внаслідок неможливості розв'язання на національному рівні питання розмежування судових юрисдикцій*, є рішення, ухвалене за результатами розгляду ЄСПЛ заяви Української греко-католицької церкви села Сосулівка (Церква села Сосулівка)².

За фабулою цієї справи розпорядженням Тернопільської обласної державної адміністрації заявникові було надано право використовувати культову будівлю спільно з релігійною громадою Української Православної Церкви Київського Патріархату (УПЦ КП). Розпорядженням передбачалося, що Чортківська районна державна адміністрація Тернопільської області повинна була укласти окремі договори з релігійними громадами, в яких детальніше визначитися із умовами використання даної церковної будівлі. Церква села Сосулівка уклала відповідний договір; УПЦ КП продовжувала користуватися будівлею без укладення договору й чинила перешкоди заявникові у використанні цього майна.

Церква села Сосулівка спочатку звернулася по захист своїх прав до Тернопільської обласної державної адміністрації, а згодом – до Вищого арбітражного суду України, до Тернопільського міського суду, а також до Київського господарського суду із позовами до обласної державної адміністрації. Зміст всіх звернень був однаковий: Церква села Сосулівка просила передати їй культову будівлю в одноособове використання. Зрештою, заявник дійшов до Верхов-

¹ Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія. С. 85.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Церква села Сосулівка проти України» від 28 лютого 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2008. №46. Ст. 1504.

ного Суду України, який відмовив у відкритті касаційного провадження за відсутністю підстав для розгляду скарги заявника в касаційному порядку.

Усі рішення національних судів вміщували висновки про неналежність до їх юрисдикцій даної справи. І арбітражний, і загальний, а потім і господарський суди, будучи судами першої інстанції, відмовляли у прийнятті позовних заяв Церкви села Сосулівка, чим, за позицією останньої, порушили її право на доступ до правосуддя.

Європейський суд з прав людини у зазначеній справі констатував порушення права на доступ до правосуддя. Визначальними, викладеними у відповідному рішенні аргументами Суду, на нашу думку, є такі.

1. «Для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку можливість оскаржити діяння, що становлять втручання в її права»¹.

2. «Суд знову повторює, що його завданням не є досліджувати питання, чи мають, зокрема у світлі ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», суди загальної юрисдикції чи господарські (колишні арбітражні) суди компетенцію розглядати справу по суті, або встановлювати, якому з цих судів підсудний розгляд скарг заявника по суті. Суд зазначає, що заявник мав доступ до цих судів, проте жодний із них не розглянув по суті скарги заявника на неможливість користуватися церковною будівлею, оскільки вони вважали, що вони не мають юрисдикції розглядати такі питання, не дивлячись на те, що процедурні вимоги прийнятності було дотримано». І далі: «Суд вважає, що така ситуація прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яка гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції»².

На підставі аналізу наведених аргументів можемо дозволити собі стверджувати, що Суд вбачав би за правильне, якби останній із на-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Церква села Сосулівка проти України» від 28 лютого 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2008. №46. Ст. 1504. П. 50.

² Там само. Пункти 51, 53.

ціональних судів, до якого звернувся заявник по захист своїх прав, розглянув би його справу по суті, забезпечивши при цьому доступ до правосуддя. Розуміємо, що такий розгляд було б здійснено із імовірним порушенням правил юрисдикції. Однак це б забезпечило реалізацію заявником права на доступ до правосуддя, а відтак, унеможливило б постановлення ЄСПЛ ще одного рішення про порушення Україною міжнародних зобов'язань¹.

Кодекс адміністративного судочинства України вміщує низку статей, якими категорично зазначено, що у разі встановлення неналежності справи до юрисдикції адміністративного суду її подальший процесуальний рух за правилами КАС є неможливим.

Так, суд першої інстанції повинен відмовити у відкритті провадження у справі, роз'яснивши заявникові у своїй ухвалі, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд такої справи (п. 1 ч.1 та ч. 6 ст. 170).

Порушення правил юрисдикції адміністративних судів, встановлених ст. 19 «Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів», є обов'язковою підставою для скасування апеляційним та/чи касаційним судом рішення із закриттям провадження у справі незалежно від доводів скарги (абз. 2 ч. 1 ст. 319 та абз. 2 ч. 1 ст. 354). При цьому процесуальний закон не вимагає від судів апеляційної та/чи касаційної інстанцій роз'яснювати скаргжникові, до якого суду йому слід тепер звернутися із позовною заявою. Очевидно, законодавець, умовчавши про останнє, виходив з того, що апеляційний та/чи касаційний суд висловить своє бачення у мотивувальній частині рішення, без винесення пригідної інформації у резолютивну його частину. Хоча вбачаємо, що включення до резолютивної частини

¹ Розгляд судом справи, на яку не поширюється його юрисдикція, може призвести до ігнорування ще однієї із конвенційних гарантій справедливого суду, про яку йтиметься у наступному підрозділі нашої роботи, – гарантії вирішення правових спорів судом, встановленим законом. Забігаючи наперед, відзначимо, що ЄСПЛ не підходить формально до розв'язання питань щодо недотримання означеної гарантії. З огляду на обставини конкретної справи він допускає ситуації, коли національні суди виправдано, з наведенням переконливих обґрунтувань ідуть на порушення відповідних процесуальних правил з тим, щоб надати приватній особі можливість отримати судовий захист приналежних їй прав, свобод чи інтересів.

судового рішення апеляційного та/чи касаційного суду стислої, а відтак, ясної для скажника інформації з цього питання було б не зайвим. Зазначене орієнтувало би його на подальший рух; скажник, розуміючи, що отримує рекомендацію від компетентного «порадника», більш виважено і впевнено робив би висновок про доцільність продовження судової тяжби. Крім цього така рекомендація, на нашу думку, засвідчувала б те, що сам суд підтримує особу у здійсненні нею права на доступ до правосуддя, створює найсприятливіші умови задля того, щоб та сторона, яка позивалася до суду, все таки отримала би захист порушених прав, свобод чи інтересів.

Отже, з огляду на зазначене пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 319 та ч. 1 ст. 354 КАС ще одним абзацом такого змісту: «У разі скасування судового рішення із закриттям провадження у справі у зв'язку із порушенням правил юрисдикції адміністративних судів, визначених статтею 19 цього Кодексу, суд у резолютивній частині свого рішення повинен відзначити, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд такої справи».

Частиною 6 ст. 346 КАС встановлено, що адміністративна справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли її учасник оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції. Не викликає сумніву, що наведене правило закріплено в оновленому Кодексі із тим, щоб суд касаційної інстанції (у даному випадку таким судом є Велика Палата) зміг поставити крапку в суперечці щодо розмежування юрисдикцій, яка виникла під час вирішення певної конфліктної ситуації. Відзначимо також, що до складу Великої Палати, очолюваної Головою Верховного Суду, входять судді всіх чотирьох касаційних судів, що, очевидно, сприяє забезпеченню найвищого рівня обґрунтованості постановленого ними рішення.

Запропонований законодавцем шлях розв'язання проблеми розмежування судових юрисдикцій за нинішніх умов виглядає розумним. Разом з тим висловимо деякі міркування щодо а) формулювання наведеного вище правила й б) імовірних проблем, що можуть виникнути у зв'язку із його застосуванням.

1. У наведеному приписі відзначено, що Велика Палата Верховного Суду залучається до розгляду касаційної скарги, якщо учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції. Правила предметної юрисдикції зосереджено у § 1 гл. 2 КАС. Вказаний параграф об'єднує три статті: ст. 19 – «Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів»; ст. 20 – «Розмежування предметної юрисдикції адміністративних судів»; ст. 21 – «Розгляд кількох пов'язаних між собою вимог».

Дві останні статті встановлюють правила для визначення місцевого адміністративного суду, який має вирішувати даний публічно-правовий спір: ст. 20 пропонує правила розподілу спорів між місцевим загальним судом як судом адміністративним й окружним адміністративним; ст. 21 включає положення, якими слід керуватися, якщо у позовній заяві викладено декілька пов'язаних вимог, що можуть розв'язувати різні місцеві адміністративні суди.

Отже, ці статті не зачіпають питання обрання процесуальної форми, у якій має вирішуватися певний правовий спір, і, відповідно, будь-яким чином не торкаються проблеми розмежування судових юрисдикцій. У той час як приписи ст. 19 спрямовано на розв'язання саме цього питання.

З урахуванням висловленого вважаємо за доцільне уточнити ч. 6 ст. 346 КАС із викладенням її у такій редакції: «Справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції, визначених статтею 19 цього Кодексу».

2. Ознайомлення із постановами Великої Палати Верховного Суду, ухваленими протягом першого півріччя 2018 р.¹, дозволяє стверджувати, що більшість із них стосується питань розмежування судових юрисдикцій. Як правило, конкурують цивільна чи господарська юрисдикція із юрисдикцією адміністративною.

¹ Систематизований покажчик постанов Великої Палати Верховного Суду див.: URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud_rozgl_sprav_vp_vs/ (дата звернення: 13.03.2019).

Показовим є також той факт, що лише у поодиноких справах питання визначення юрисдикції постає в суді першої інстанції. У більшості випадків суд першої інстанції вирішує справу по суті, а сторона, незадоволена судовим рішенням, ініціює апеляційний перегляд. Залежно від того, хто є скаржником – позивач чи відповідач – у скарзі поряд із іншими доводами можуть висловлюватися сумніви щодо того, що на дану справу поширюється юрисдикція суду, який її розглянув. Якщо суд апеляційної інстанції вбачає порушення правил предметної юрисдикції, визначених ст. 19 Кодексу, то він, навіть не розглядаючи інші доводи скарги, відповідно до ч. 1 ст. 319 КАС закриває провадження у справі. Касаційною інстанцією у випадку оскарження рішення апеляційного суду про закриття провадження у справі з підстави порушення предметної юрисдикції буде Велика Палата Верховного Суду, яка за нормами, що діють нині, опікується правильністю визначення юрисдикції.

Вірогідною є ситуація, коли питання дотримання правил предметної юрисдикції, встановлених ст. 19 КАС, виникне на стадії касаційного перегляду судового рішення, ухваленого по суті справи. У такій ситуації рішенням по суті може бути а) залишене в силі апеляційним судом рішення суду першої інстанції або б) постановою апеляційного суду, який взяв на себе відповідальність ухвалити нове судове рішення чи змінити рішення суду першої інстанції.

Як свідчить судова практика, варіанти рішень Великої Палати, прийнятих за скаргами, в яких учасник справи заявляє про порушення правил предметної юрисдикції, такі: а) задовільнити касаційну скаргу, скасувати судове рішення про закриття провадження у справі й повернути її до апеляційного суду для продовження розгляду¹; б) відмовити у задоволенні касаційної скарги й залишити судове рішення апеляційної інстанції про закриття провадження без змін². У вірогідній ситуації, що описана вище, Велика Палата може

¹ Див., напр.: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 червня 2018 р., судова справа № 820/12122/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74747703> (дата звернення: 13.03.2019).

² Див., напр.: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2018 р.,

задовільнити касаційну скаргу, скасувати постанову апеляційного суду й закрити провадження у справі.

Таким чином, у першому випадку Велика Палата доходить висновку, що суд першої інстанції правильно обрав процесуальний закон, за правилами якого розглянув спір; у другому – підтримує позицію апеляційного суду щодо того, що суд першої інстанції порушив правила предметної юрисдикції; в третьому – демонструє свою незгоду із тим, за якими правилами вирішено спір по суті спочатку судом першої інстанції, а потім судом апеляційним.

Постанови, ухвалені Великою Палатою у другому та третьому випадках, спонукають сторони правового конфлікту, не дивлячись на те, що по їх справі є судові рішення по суті, знову звертатися до суду, однак за іншими процесуальними правилами. Таке звернення потягне нові витрати, значно збільшить тривалість розв'язання конфлікту, а його розгляд може завершитися рішенням, яке буде обґрунтоване таким же чином, як і рішення по суті, прийняте у порядку іншого судочинства, однак скасоване внаслідок порушення судом правил предметної юрисдикції.

Отже, зазначене вище підштовхує до роздумів щодо необхідності запровадження правила, згідно з яким за результатами розгляду касаційної скарги, в якій ставиться питання про порушення правил предметної юрисдикції, визначених ст. 19 КАС, і не дивлячись на те, що таке порушення мало місце, Велика Палата Верховного Суду буде уповноважена залишити в силі судові рішення по суті справи, яке ухвалене судом першої чи апеляційної інстанції і яке, за переконанням Палати, є справедливим, обґрунтованим та у частині застосування норм матеріального права – законним. Відповідне положення можна викласти у ст. 349 КАС – «Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги», додавши до її тексту ч. 2 такого змісту: «За наслідками розгляду касаційної скарги, в якій ставиться питання про порушення правил предметної юрисдикції, визначених статтею 19 цього

судова справа № 821/592/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75042922> (дата звернення: 13.03.2019).

Кодексу, Велика Палата Верховного Суду, не дивлячись на те, що таке порушення мало місце, має право залишити у силі судові рішення по суті справи, ухвалене судом першої чи апеляційної інстанції, якщо, за позицією Великої Палати Верховного Суду, таке судові рішення є справедливим, обґрунтованим та у частині застосування норм матеріального права – законним».

Включення цього положення до тексту адміністративного процесуального закону вимагатиме внесення змін і у абз. 1 ч. 1 ст. 354 КАС. Цей абзац може мати такий вигляд: «Порушення правил юрисдикції адміністративних судів, визначених статтею 19 цього Кодексу, є обов'язковою підставою для скасування рішення із закриттям провадження у справі незалежно від доводів касаційної скарги крім випадку, передбаченого частиною 2 статті 349 цього Кодексу».

Усвідомлюємо, що така пропозиція не може не викликати дискусію. Однак вважаємо, що запровадження наведеного правила засвідчить те, що держава намагається створити умови, за яких проблема розмежування судових юрисдикцій не позначатиметься на долі приватної особи, яка, звертаючись до суду по захист своїх прав, виправдано очікує від представників влади компетентного розв'язання правового спору, стороною якого вона є, здійсненого до того ж впродовж розумного строку.

2.2.2. Організаційні гарантії

Суд, утворений на підставі закону.

Незалежний суд.

Безсторонній суд.

Згідно із досліджуваним конвенційним положенням організаційні гарантії справедливого суду передбачають, що кожен має право розраховувати, що конфлікт за його участі буде розв'язаний (і) судом, утвореним на підставі закону, який є (ii) незалежним та (iii) безстороннім.

А. Суд, утворений на підставі закону. Однією із вимог п. 1 ст. 6 Конвенції є вимога щодо існування у державі *інституцій, здатних*

відправляти правосуддя. Зазвичай, це органи, що репрезентують судову владу. Однак ЄСПЛ вважає, що такими є не тільки органи, інтегровані в національну судову систему. Ними можуть бути інші, сформовані поза цією системою органи; але такі, що спроможні, діючи відповідно до своєї компетенції, розв'язувати спірні питання в межах розгляду, що відбуватиметься у встановленому порядку¹.

Характеризуючи подібні інституції, ЄСПЛ говорить про те, що їх діяльність може бути пов'язана із виконанням різних функцій: адміністративних, дисциплінарних, консультативних тощо. Однак одним із напрямів має бути функція судова. Чисельність функцій не може сама по собі виключати такі органи з кола «судів»². Важливо, за позицією ЄСПЛ, щоб, по-перше, ці «несудові» органи мали «повний рівень юрисдикції», тобто у процесі розгляду справи розв'язували правові конфлікти по суті³. Вирішення спору органом, що не наділений повним рівнем юрисдикції, не є порушенням Конвенції, але у такому випадку національним законом має бути передбачено можливість перегляду відповідного рішення безпосередньо судом⁴. І, по-друге, їх рішення за характером мають бути обов'язковими та у подальшому не можуть змінюватися вищими щодо них органами⁵.

Для ілюстрації наведених вище тверджень згадаємо рішення ЄСПЛ у справі «*Олександр Волков проти України*», де відзначено, що питання звільнення пана Волкова із посади судді розглядалося Вищою радою юстиції (ВРЮ), яка розв'язувала даний конфлікт по суті через проведення засідання та оцінку доказів, а відтак, через

¹ The European Court's of Human Rights judgment, October 22, 1984, on the case of *Sramek v. the Austria*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57581>.

² The European Court's of Human Rights judgment, November 30, 1987, on the case of *H. v. Belgium*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57501>.

³ The European Court's of Human Rights judgment, October 23, 1985, on the case of *Bentham v. the Netherlands*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57436>.

⁴ The European Court's of Human Rights judgment, May 20, 1998, on the case of *Gautrin and others v. France*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58166>.

⁵ The European Court's of Human Rights judgment, April 19, 1994, on the case of *Van de Hurk v. the Netherlands*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878>.

встановлення всіх питань факту та права. Розгляд справи ВРЮ завершився двома поданнями про звільнення пана Волкова, направленими до парламенту і розглянутими парламентським комітетом з питань правосуддя, якому на той час було надано певну свободу дій при оцінці висновків ВРЮ, бо він мав повноваження проводити обговорення та за необхідності додаткову перевірку, результатом чого могло стати внесення рекомендації про те, чи звільнити суддю, чи ні. На пленарному засіданні парламенту на підставі подань ВРЮ та пропозиції парламентського комітету було згодом ухвалено рішення про звільнення пана Волкова. Враховуючи зазначене, ЄСПЛ дійшов висновку, що, вирішуючи справу Волкова та ухвалюючи рішення ВРЮ, парламентський комітет і пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду. Їх рішення було обов'язковим для виконання й могло переглядатися тільки Вищим адміністративним судом України¹.

Стосовно «повного рівня юрисдикції» ще раз зауважимо, що за твердженням ЄСПЛ, «судом» може вважатися лише орган, уповноважений на перевірку всіх питань факту і права, які стосуються розглядуваного ним спору². Однак, як відомо, суб'єкти публічного адміністрування мають право застосовувати адміністративний розсуд, діяти в межах дискреційних повноважень; іншими словами, їм дозволено з урахуванням фактичних обставин справи ухвалювати рішення на свій розсуд, обираючи, наприклад, одну із передбачених законом альтернатив. При цьому зі змісту ст. 124 Конституції України випливає, що суд в змозі перевіряти лише дотримання правових вимог. Виходить, що певні, фактичні аспекти рішення, прийнятого «на свій розсуд», не можуть контролюватися судом, а тому останній, будучи часткою звичайного судового механізму, не виглядатиме як інституція, що має «повний рівень юрисдикції»³.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307.

² The European Court's of Human Rights judgment, September 17, 1996, on the case of *Terra Woningen B. V. v. the Netherlands*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58082>.

³ До речі, ЄСПЛ у деяких своїх рішеннях дійшов висновку, що інституції, інтегровані у національні судові системи, не мали «повного рівня юрисдикції», а тому

У зв'язку із цим потребує з'ясування таке: чи можна вважати перегляд рішення «на свій розсуд» достатнім, якщо суд обмежується лише розв'язанням питань права, та, як наслідок, чи буде судовий розгляд із таким обмеженням відповідати вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції?

Про вимоги, дотримання яких свідчить про достатність судового перегляду, йдеться у рішенні ЄСПЛ у справі «*Сігма Радіо Телевіжн Лтд проти Кіпру*». Заявник за даною справою скаржився на порушення його права на справедливий суд у провадженні щодо правомірності застосування Комітетом радіо та телебачення Кіпру штрафів за недотримання норм Закону про телерадіомовлення та Регламенту про станції телерадіомовлення.

У цьому рішенні ЄСПЛ вирізнив три вимоги, що мають бути дотримані одночасно. Перша зводиться до того, що суд, який оцінює адміністративне рішення, ухвалене «на свій розсуд», повинен якнайглибше досліджувати так звані «прості» факти, тобто ті, що не потребують спеціальних знань. Друга – полягає в тому, що суду слід враховувати процедурні гарантії, які мали місце при постановленні рішення суб'єктом адміністрування: якщо заявник упродовж адміністративної процедури використовував гарантії, які відповідають правилам ст. 6, то це може обґрунтувати «полегшену» форму судового контролю. І, нарешті, третя полягає в тому, що суд зобов'язаний а) вислухати всі доводи заявника, а також б) переглянути всі факти, що посідають центральне місце у його (заявника) справі¹.

Цікавою ілюстрацією дотримання подібних вимог є рішення у справі «*Поточка та інші проти Польщі*», яке, до речі, постановлене на 10 років раніше, ніж згадане вище рішення у справі проти

не сприймалися судами у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Так, у рішенні в справі «*Обермейер проти Австрії*» (The European Court's of Human Rights judgment, June 28, 1990, on the case of Obermeier v. Austria. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57631>) адміністративний суд був визнаний таким, що не мав «повного рівня юрисдикції», оскільки був уповноважений лише на встановлення відповідності адміністративних актів об'єкту та меті закону.

¹ The European Court's of Human Rights judgment, July 21, 2011, on the case of Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105766>.

Кіпру. Заявники від Польщі скаржилися на недотримання права на справедливий суд під час вирішення спору про правомірність управлінських актів, прийнятих щодо успадкованих ними земельних ділянок. Згідно із польським процесуальним законом сфера юрисдикції Верховного адміністративного суду, який розглядав цей конфлікт, була обмежена дослідженням питань права. Тим не менш цей суд був уповноважений скасовувати рішення нижчих судів повністю або в частині, якщо було встановлено, що процесуальні вимоги безсторонності не були виконані впродовж розгляду, результатом якого стало їх (рішень) ухвалення. Аргументація Верховного адміністративного суду свідчила, що фактично він вивчив обґрунтованість справи. Навіть при тому, що суд міг обмежити досліджування справи встановленням того, що оспорювані рішення мають бути залишені у силі у зв'язку із процесуальними та матеріальними недоліками скарги заявників, він розглянув останню по суті, детально, не відмовляючись від встановлення фактів. Він виніс рішення, що було ретельно аргументовано, а доводи заявників повністю вивчені. Враховуючи викладене, ЄСПЛ констатував, що обсяг перегляду справи Верховним адміністративним судом був достатнім, щоб відповідати п. 1 ст. 6 Конвенції¹.

Отже, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що право на справедливий суд може бути реалізовано, якщо судом досліджено всі питання – і факту, і права. За іншого підходу може скластися ситуація, коли фактичні обставини, які були визначальними для розв'язання конфлікту, не зазнають належної перевірки. І це, за твердженням ЄСПЛ, вже саме по собі є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції². Іншими словами, навіть, якщо закон не уповноважує суд на вирішення питань факту, останні мають розглядатися задля того, щоб забезпечити достатній обсяг судового перегляду акта, прийнятого суб'єктом управління «на свій розсуд».

¹ The European Court's of Human Rights judgment, October 4, 2001, on the case of Potocka and others v. Poland. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59703>.

² The European Court's of Human Rights judgment, September 17, 1996, on the case of Terra Woningen B. V. v. the Netherlands. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58082>.

Позицію, що відповідає практиці ЄСПЛ, демонструють і національні суди. Як приклад можна навести постанову Полтавського окружного адміністративного суду у справі за позовом селищної ради до обласної державної адміністрації про визнання протиправним та скасування розпорядження голови адміністрації¹.

Предметом оспорювання у даному випадку було рішення голови адміністрації про перейменування двох вулиць у селищі міського типу. Прийняття такого акта обумовлювалося необхідністю виконання приписів Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», якими органи влади було уповноважено перейменовувати географічні об'єкти, назви яких містять символіку комуністичного тоталітарного режиму².

Повноваження щодо перейменування географічних об'єктів є очевидно дискреційними. Адже представник влади вправі самостійно встановлювати необхідність такого перейменування, а також за умов проведення громадського обговорення присвоювати зазначеним об'єктам нові назви.

Полтавський окружний адміністративний суд задовільнив позовні вимоги частково: визнав розпорядження протиправним щодо перейменування однієї з вулиць і скасував його у відповідній частині. Судове рішення викладено на 10 сторінках. Ознайомлення із його текстом дозволяє стверджувати, що суд не обмежився лише встановленням того, чи уповноважено законом суб'єкта влади на прийняття дискреційного акта; рішення стосувалося не тільки констатації дотримання головою адміністрації порядку ухвалення розпорядження. Суд на підставі оцінки аргументів сторін, а також оцінки доказів, що були витребувані ним із власної ініціативи,

¹ Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 23 березня 2017 р., судова справа № 910/14426/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65969378> (дата звернення: 13.03.2019).

² Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 26. Ст. 219.

кваліфіковано дослідив обґрунтованість позиції позивача, що свідчить про те, що і питання факту, і питання права були в полі його зору. При цьому суд аж ніяк не втрутився в реалізацію представником іншої гілки влади наданих виключно йому повноважень діяти у визначених законом випадках на власний розсуд. Адже він тільки встановив протиправність дискреційного акта, скасував його, що, без сумніву, не виключає можливості прийняття головою державної адміністрації ще одного рішення з даного питання, яким за цивілізованих умов мають враховуватися висновки суду.

Комітет міністрів Ради Європи, звертаючись до практики ЄСПЛ, також намагався окреслити оптимальні шляхи й засоби забезпечення ефективного контролю за адміністративними актами. У своїх рекомендаціях він торкнувся і проблеми визначення меж такого контролю.

Так, в Рекомендації щодо судового перегляду адміністративних актів Комітет міністрів наголосив, що всі адміністративні акти підлягають судовому перегляду, а суд повинен мати можливість розглянути всі питання права і фактичні обставини, які мають значення для представленої сторонами справи¹.

У тексті зазначеної Рекомендації не йдеться про особливості перегляду дискреційних актів. Але у роз'яснювальному коментарі до цієї Рекомендації відзначено, що стосовно адміністративних актів, які є результатом реалізації дискреційного повноваження, хоча такі повноваження в принципі судовому перегляду не підлягають, суд може з'ясовувати питання, чи вийшов відповідний адміністративний орган за дозволені межі, коли користувався такою свободою розсуду, і чи припустився яких-небудь очевидних помилок. За позицією Комітету міністрів, дискреційний акт може бути скасований судом, якщо, ухвалюючи його, адміністративний орган вийшов за межі своїх повноважень. При цьому суд має перевірити правильність застосування закону до фактів справи².

¹ Рекомендація REC (2004)20 щодо судового перегляду адміністративних актів : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15 грудня 2004 р. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. Київ : Старий світ, 2006. С. 552–555.

² Роз'яснювальний коментар до Рекомендація REC (2004)20 щодо судового перегляду адміністративних актів (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15 грудня

Пункт 9 Рекомендації стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень виглядає так:

«9. Акт, прийнятий/вжитий під час реалізації дискреційних повноважень, може бути перевірений на предмет законності судом або іншим незалежним органом.

Такий контроль не виключає можливості проведення попереднього контролю з боку адміністративного органу, уповноваженого вирішувати як стосовно законності, так і по суті такого акта»¹.

У свою чергу, у роз'яснювальному коментарі, що був традиційно доданий до згаданої Рекомендації, зауважено, що наведене формулювання не нівелює можливості того, що суд, який контролює законність дискреційного адміністративного акта, може також контролювати суть такого акта. А положення абз. 2 п. 9 Рекомендації, який «прямо передбачає контроль як законності акта, так і його суті з боку правомочного адміністративного органу, не мають тлумачитися як такі, що виключають додатковий, подвійний контроль з боку суду чи іншого незалежного органу»².

Українські суди під час розгляду справ про правомірність адміністративних актів, які можуть бути віднесені до дискреційних, мають зважати на положення ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, які зобов'язують оцінювати управлінський акт за певними критеріями. Зокрема, рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень мають бути перевірені з огляду на те, чи прийняті/вчинені вони: а) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; б) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; в) об-

2004 р.). *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посіб. С. 556–575.

¹ Рекомендація № R (80) 2 стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посіб. С. 438–441.

² Роз'яснювальний коментар до Рекомендації № R (80) 2 стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р.). *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права* : навч. посіб. С. 441–451.

грунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення або вчинення дії; г) безсторонньо (неупереджено); д) добросовісно; є) розсудливо; ж) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; з) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); і) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; к) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Вищий адміністративний суд України за часів свого функціонування, у більшості справ будучи судом касаційним, тобто не уповноваженим досліджувати докази, розглядати питання про їх достовірність, а також встановлювати та визнавати обставини, що не були встановлені у рішеннях нижчих судів, повинен був здійснити їх (обставин) правову оцінку, визначити, чи правильно застосовано щодо них юридичні норми. Останнє вимагало від нього в описовій частині рішення викласти фабулу справи, а у мотивувальній – відзначити, як слід вживати норми права для врегулювання конкретних відносин. Аргументація, подана у такий спосіб, дозволяла касаційному суду згідно з п. 9 ч. 1 ст. 223 КАС у редакції 2005 р. скасовувати рішення нижчих судів та ухвалювати нове рішення.

Отже, можна констатувати, що національним законом було створено належні умови задля того, щоб адміністративний суд будь-якої інстанції сприймався як інституція із «повним рівнем юрисдикції» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Іншим питанням, що тривалий час не втрачає актуальності, обговорюється і суддями, і науковцями, є питання про формулювання, які може собі дозволити суд у резолютивній частині рішення, поставленого у справі про протиправність дискреційного адміністративного акта. Але очевидним для нас є те, що характер таких формулювань залежить від того, чи дійде суд висновку, що акт, підданий перевірці, ухвалений внаслідок реалізації саме дискреційних повноважень.

Для прикладу звернімося до двох ухвал, винесених за результатами розгляду касаційних скарг. В обох справах ішлося про оцінку правомірності актів щодо реєстрації певних фактів.

Перша справа була порушена у зв'язку зі зверненням фізичної особи із позовом до реєстраційної служби про визнання протиправним рішення про реєстрацію права власності на одну цілу частину магазину промислових товарів, його скасування та зобов'язання здійснити реєстрацію права власності позивача на 2/5 частини магазину. Рішенням суду першої інстанції, яке було залишено без змін апеляційним судом, позов задоволено: визнано протиправним та скасовано рішення про реєстрацію права власності на одну цілу частину магазину, а також зобов'язано відповідача здійснити реєстрацію права власності позивача на 2/5 частини магазину.

Касаційним судом рішення нижчих судів скасовано, а справу направлено на новий розгляд. Таку позицію обґрунтовано тим, що судами першої та апеляційної інстанцій не було досліджено всі докази, а відтак не з'ясовано всі фактичні обставини, що мали суттєве значення для вирішення даного спору.

Крім того, касаційний суд, посилаючись на згадану вище Рекомендацію стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, відзначив, що адміністративний суд не має права перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесено до компетенції іншого державного органу; він не може втручатися у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень. За позицією Вищого адміністративного суду України, зобов'язання реєстраційної служби здійснити державну реєстрацію права власності позивача на 2/5 частини магазину є втручанням суду у дискреційні функції відповідача; останній мав би у своєму рішенні вказати на необхідність повторного розгляду службою заяви про реєстрацію права власності¹. Таким чином, у даній справі касаційний суд, не наводячи належних аргументів, визнав

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 11 лютого 2016 р., судова справа № 805/2124/15-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55870533> (дата звернення: 13.03.2019).

дискреційними повноваження щодо прийняття рішення про реєстрацію певного факту і внаслідок цього вказав на неможливість розміщення у резолютивній частині судового рішення приписів, зобов'язуючих позивача вчиняти певні дії.

Іншу справу порушено за позовом, у якому висунуто вимоги визнати протиправним рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і зобов'язати комісію здійснити реєстрацію випуску акцій. Постановою суду першої інстанції, залишеною без змін ухвалою апеляційного суду, позовні вимоги задоволено повністю: оспорюване рішення визнано протиправним, скасовано, а відповідача зобов'язано зареєструвати випуск цінних паперів.

Не погоджуючись із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, відповідач подав касаційну скаргу, в якій просив скасувати ухвалені рішення й прийняти нову постанову про відмову у задоволенні позовних вимог. Крім іншого, у скарзі було зазначено, що своїм рішенням суд першої інстанції втрутився у дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень, що є порушенням закону.

Вищий адміністративний суд України відхилив зазначену скаргу. У своїй ухвалі він відреагував і на твердження відповідача щодо втручання у дискреційні повноваження. Зокрема, суд відзначив, що останніми є повноваження обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є законною. Прикладом таких повноважень, за твердженням суду, є такі, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може». У такому випадку суд не має права зобов'язати суб'єкта владних повноважень обрати один із правомірних варіантів поведінки, оскільки який би варіант реалізації повноважень не обрав відповідач, кожен буде законним. Але, за позицією суду, у даній справі відповідач помилково вважає свої повноваження дискреційними, бо в разі настання визначених законодавством вимог, він (відповідач) зобов'язаний вчинити конкретні дії – прийняти рішення про реєстрацію випуску акцій. Підставою для відмови у прийнятті такого рішення можуть бути лише визначені законом обставини¹.

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17 грудня 2015 р., судова справа № 826/6550/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54597702> (дата звернення: 13.03.2019).

Аргументи, наведені Вищим адміністративним судом України в останньому із процитованих рішень, виглядають надзвичайно переконливими. Дійсно, у даній ситуації відповідач не може діяти на власний розсуд. Він обмежений двома варіантами: прийняти рішення про реєстрацію або про відмову у реєстрації. Ці рішення протилежні за своєю суттю; ними категорично розв'язується порушене позивачем питання. Прийнятним для позивача може бути тільки позитивне рішення. Відмова у реєстрації обов'язково призведе до незадоволення з його боку. У такому випадку має сенс просити суд зобов'язати відповідача здійснити реєстрацію. Суд, у свою чергу, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 105 та п. 3 ч. 2 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України у редакції 2005 р. у разі встановлення порушення права позивача має ефективно його захистити, у тому числі шляхом зобов'язання відповідача вчинити дії, спрямовані на його (права) відновлення. Отже, у цій справі касаційний суд не визнав, що повноваження з реєстрації є дискреційними, а тому допустив використання у резолютивній частині судового рішення положень, якими відповідача зобов'язано вчинити конкретні дії.

На підсумок згадаємо надзвичайно цікаву, ґрунтовну роботу Ебергарда Шмідта-Ассманна «Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права», в якій автор відзначив таке: «Розсуд не означає «свободи вибору». Органи публічної адміністрації роблять вибір не вільно; як органи влади, що в усьому диригуються правом, вони повинні керуватися критеріями, закладеними в законі та дорученому завданні, та самостійно зважувати ці масштаби у рамках своїх повноважень. У першу чергу критерії являють собою цільові установки, які впливають із програми відповідних законів... Сюди слід додати масштаби конституції, особливо основоположні права, принцип пропорційності та вимоги рівності, а також дедалі щільніші вимоги європейського права». Далі науковець зауважує, що і за межами цих юридичних критеріїв не починається сфера вільної доцільності, оскільки, за твердженням професора, розсуд – це адміністративна

зважаючи на оцінку (обґрунтування) правильності дій публічної адміністрації, завжди скерована метою закону¹.

Таке розуміння сутності розсуду дозволило професору Шмідту-Ассманну дійти висновку, що уповноваження адміністративних органів на прийняття остаточних рішень не виключають судовий контроль, однак звужують його інтенсивність². Вбачаємо, що цей висновок лише підтверджує відображену в рішеннях Європейського суду з прав людини позицію стосовно необхідності здійснення судом повноцінної перевірки будь-якого адміністративного акта, у тому числі дискреційного. Очевидно, що про ступінь інтенсивності подібної перевірки свідчать формулювання резолютивної частини судового рішення: суд може скерувати суб'єкта влади на дію, яка за законом не є наслідком реалізації дискреційного повноваження; і навпаки – суд не має права зобов'язувати суб'єкта влади вчиняти дію, яку за законом останній здійснює «на свій розсуд».

Кодексом адміністративного судочинства України в редакції 2017 р. передбачено, що у справах про визнання протиправною бездіяльності суб'єкта владних повноважень суду надано право зобов'язати відповідача 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 розсуд (абз. 1 ч. 4 ст. 245). У випадку якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує такого суб'єкта вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні (абз. 2 ч. 4 ст. 245).

Останнє із наведених нормативних правил узгоджується із запропонованим вище висновком про те, що суд не має права зобов'язувати

¹ Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ : «К. І. С.», 2009. С. 239.

² Там само. С. 253.

суб'єкта влади вчиняти дію, яку за законом останній має право здійснювати «на свій розсуд».

Однак процитоване положення спрямовано на визначення повноважень адміністративного суду, який розглядає справи про визнання протиправною бездіяльності суб'єктів влади, у той час як такі суб'єкти, реалізуючи дискреційні повноваження, можуть не тільки утримуватися від дій, а й діяти активно – ухвалювати, наприклад, індивідуальні акти, якими відмовляти приватним особам у задоволенні їх прохань, чи вчиняти інші дії, на які їх уповноважено, однак за законом вони мають право їх здійснити без складання з цього виводу письмових документів.

Відповідно до п. 2 ч. 2 та ч. 3 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України у разі скасування індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, по захист яких він звернувся до суду. Пунктом 3 ч. 2 ст. 245 Кодексу встановлено, що в разі задоволення позову адміністративний суд може прийняти рішення про визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від їх вчинення.

Вбачаємо, що з огляду на те, що прийняття індивідуального акта або вчинення іншої активної дії (так само, як і бездіяльність) можуть бути пов'язані із реалізацією суб'єктом влади дискреційних повноважень, ч. 3 ст. 245 Кодексу потребує уточнень. Отже, з урахуванням висловлених вище міркувань пропонуємо викласти її у такій редакції:

«3. У разі визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта або визнання протиправним та скасування індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, по захист яких він звернувся до суду.

У випадку якщо індивідуальний акт, який визнано судом протиправним та скасовано, було прийнято суб'єктом владних повноважень внаслідок реалізації ним права діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень ще раз розглянути питання, щодо

якого звернувся позивач, і прийняти новий індивідуальний акт з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні».

Згідно із досліджуваним конвенційним положенням право на справедливий суд вважається дотриманим, якщо правовий конфлікт розв'язано інституцією, яка не тільки має повну юрисдикцію, а й *утворена на підставі закону*.

У рішенні у справі «*Сокурєнко і Стригун проти України*» ЄСПЛ звернувся до тлумачення останнього сполучення слів – «утворений на підставі закону». За фабулою цієї справи заявники Сокурєнко і Стригун були відповідачами за позовами юридичної особи до районної ради та до кожного з них про визнання недійсними рішень ради про надання земельних ділянок. Зазначені конфлікти мали публічно-правовий характер, але вирішувалися за правилами Господарського процесуального кодексу, адже на час їх розв'язання Кодекс адміністративного судочинства ще не було прийнято.

Суд першої інстанції позови проти Сокурєнка і Стригун задовільнив повністю. Його рішення були залишені апеляційним судом без змін. Касаційний суд скасував рішення нижчих інстанцій і повернув справи на новий розгляд. У свою чергу, Верховний Суд України (ВСУ) залишив у силі рішення апеляційного суду, скасувавши рішення суду касаційного на тій підставі, що висновки останнього не відповідали фактичним обставинам і були необґрунтованими та помилковими.

Заявники скаржилися, що ВСУ ухвалив рішення в їх справах, перевищивши надані йому повноваження, а тому він не міг вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Відповідно до ст. 111¹⁸ Господарського процесуального кодексу України у редакції, що була чинна на дату вирішення справ Сокурєнка і Стригун, ВСУ за результатами розгляду скарги на рішення суду касаційної інстанції мав би: а) залишити постанову (ухвалу) останнього без змін, а скаргу без задоволення; б) скасувати постанову (ухвалу) і передати справу на новий розгляд; в) скасувати постанову (ухвалу) та припинити провадження у справі. Отже, ВСУ, скасувавши

«касаційне» рішення і залишивши у силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій, фактично вийшов за межі окреслених у процесуальному законі повноважень.

Європейський суд з прав людини прийняв позицію заявників і у своєму рішенні визнав, що ВСУ, який вийшов за межі повноважень, не може вважатися «судом, установленим законом», а тому констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Посилаючись на свою прецедентну практику, ЄСПЛ відзначив, що фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання судом певних норм, які регулюють його діяльність. ЄСПЛ констатував, що у даній справі ВСУ вчинив дії, які не були передбачені процесуальним кодексом; не було жодної іншої правової норми, яка б надавала ВСУ право скасувати рішення касаційного суду та залишити у силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій. Разом з тим ЄСПЛ зауважив, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, може ухвалювати рішення, які не визначено законом. Таке застосування закону, однак, має носити винятковий характер, і зазначений суд повинен надавати чіткі й вірогідні підстави для такого виняткового відступу від застосування своїх визначених повноважень. Проте у справі Сокурєнка і Стригун, за твердженням ЄСПЛ, ВСУ не надав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, вийшов за межі своїх повноважень, свідомо порушив процесуальний закон, а тому він не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні розглядуваного конвенційного положення¹.

Троє з семи суддів ЄСПЛ, які були у складі палати, що вирішувала дану справу, не поділили точку зору більшості й висловили окремі думки, у яких зауважили, що вимога стосовно того, що суд має бути «встановленим законом», є однією з декількох із тих, що вміщено у Конвенції; саме формулювання «встановлений законом» прямо вказує, що межі цієї вимоги є більш обмеженими, ніж прави-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнка і Стригун проти України» від 20 липня 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 1. Ст. 59.

ло стосовно того, що суд має діяти відповідно до закону або шляхом, «передбаченим законом». На справедливу думку цих суддів, буквальне тлумачення цього вислову призводить до висновку, що ним закріплено норму щодо необхідності існування юридичної підстави для утворення та організації суду, включно із визначенням питань, які підпадають під його юрисдикцію. Далі судді зауважили, що цей термін не може розумітися в тому сенсі, що суд, для того щоб вважатися встановленим законом, має також дотримуватися всіх норм, передбачених національним законодавством, щодо здійснення його функцій. Якщо б існувала така концепція, не було б ніякого сенсу виокремлювати п. 1 ст. 6 з цього питання серед інших статей.

Двоє з суддів, які висловили окрему думку, підкріпили свою незгоду із позицією більшості посиланнями на прецеденти ЄСПЛ. Так, вони згадали рішення у справі *«Занд проти Австрії»* від 12 жовтня 1978 р., в якому під встановленими законом судами ЄСПЛ розуміє «організаційну систему судів, включаючи не тільки питання, які підпадають під юрисдикцію певних видів судів, але також встановлення окремих судів та визначення їх місцевої юрисдикції». Низкою рішень вони підтвердили тезу, що суд не є встановленим законом у разі, якщо правила, які регламентують склад суду, не були додержані. Зокрема, з цього приводу в окремій думці наведено рішення у справах *«Посохов проти Росії»* від 4 березня 2003 р. та *«Федорова проти Росії»* від 13 квітня 2006 р.

«Проте, – зауважили судді – немає прецедентів, де б вказувалось, що сам факт недотримання судом, який мав юрисдикцію розглядати справу і його склад правомірно створений, внутрішнього законодавства щодо здійснення своїх судових функцій порушує вказану вимогу. Це може призвести до іншого порушення статті 6, наприклад, права доступу до суду або права на справедливий судовий розгляд, але не може довести висновок, що суд не «був встановленим законом»¹.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20 липня 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 1. Ст. 59.

Важко не погодитися із такою серйозною аргументацією. На додаток відзначимо ще й таке. Дійсно, законом, що діяв на дату прийняття рішення, ВСУ не було уповноважено скасовувати ухвали Вищого господарського суду України і залишати у силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій. Але у даній справі ВСУ навіть переконливі доводи, чому він вважає останні рішення законними, а ухвалу касаційного суду – такою, що не відповідає законowi. За логікою, після скасування ухвали Вищого господарського суду рішення нижчих судів знову мали б вважатися чинними. З метою уникнення будь-яких юридичних «негараздів» ВСУ взяв на себе відповідальність і підтвердив дію цих рішень. Будучи вищою судовою інституцією, він поставив крапку в цьому спорі. Адже не було необхідності повертати справу на новий розгляд, оскільки вона вже була вирішена судом із дотриманням як матеріальних, так і процесуальних норм права.

Зазначене дозволяє констатувати, що ВСУ, розглядаючи справу Сокурєнка та Стригун, за будь-яких умов не перевищив свої повноваження; він запропонував справедливий і раціональний шлях розв'язання неврегульованого процесуальним законом питання. Це повністю відповідає ідеям, що декларує ЄСПЛ: у своїх рішеннях Суд підкреслює, що «судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом»¹. У країнах з кодифікованим правом «...організація судової влади також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства»².

Дійсно, ухвалюючи рішення у справі Сокурєнка та Стригун, ВСУ не надав аргументів щодо виходу за межі повноважень. Це, як зазначалося вище, стало основним доводом, на який ЄСПЛ посилався,

¹ The European Court's of Human Rights judgment, June 21, 2011, on the case of Fruni v. Slovakia, par. 134. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105236>.

² The European Court's of Human Rights judgment, June 22, 2000, on the case of Coeme and others v. Belgium, par. 98. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194>.

встановлюючи у даному випадку порушення досліджуваного конвенційного положення. У подальшому ЄСПЛ розглянув декілька подібних справ, за однією з яких (справа «Базальт-Імпекс проти України») ВСУ зробив спробу пояснити вихід за межі повноважень, наданих ст. 111¹⁸ Господарського процесуального кодексу України. Зокрема, Суд відзначив, що передача справи на новий розгляд суперечитиме ст. 125 Конституції України, оскільки матиме за наслідок скасування правильного рішення апеляційного суду. Разом з тим навіть така аргументація не була сприйнята ЄСПЛ, який зауважив, що ВСУ по суті лише дав пояснення, чому не вважає себе зв'язаним процесуальним законом¹.

У рішенні «Олександр Волков проти України» ЄСПЛ також наполягав на тому, що фраза «встановлений законом» поширюється, по-перше, «на правову основу самого існування «суду», а, по-друге – на склад колегії у кожній справі.

Однак у цьому рішенні ЄСПЛ зосередився на з'ясуванні питання, чи була палата Вищого адміністративного суду України (ВАСУ) створена, а її персональний склад визначений у правомірний спосіб, який відповідав би вимозі «суду, встановленого законом».

Нагадаємо, що справу пана Волкова повинна була розглядати спеціальна палата ВАСУ, яка мала бути створена згідно з рішенням Голови цього суду. Персональний склад даної палати визначався Головою та затверджувався президією ВАСУ. Проте до того часу, як були здійснені ці дії, п'ятирічний строк повноважень Голови ВАСУ закінчився, а процедура призначення голів судів не регулювалася національним законодавством. Виходить, голова ВАСУ продовжував виконувати свої функції після встановленого законом строку його повноважень, покладаючись на той факт, що процедури призначення та/або повторного призначення на посаду не передбачалися чинним на той момент законодавством, а законодавчі підстави для подовження його повноважень на посаді не були достат-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Базальт-Імпекс проти України» від 1 грудня 2011 р. URL: <https://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/4145> (дата звернення: 13.03.2019).

ньою мірою визначені. За цих обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що у цьому відношенні було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції¹. Свою позицію ЄСПЛ підкріпив ще й посиланнями на раніше ухвалені рішення. Наприклад, процитував рішення у справі *«Гуров проти Молдови»* від 11 липня 2006 р., де відзначено, що практика автоматичного продовження повноважень суддів на невизначений строк після спливу встановленого законом строку їхніх повноважень до моменту, коли вони будуть повторно призначені на посаду, порушує принцип «суду, встановленого законом»².

Б. *Незалежний суд*. Розглядувана конвенційна гарантія вимагає, щоб справу вирішував суд *«незалежний і безсторонній»*. Існує щільний зв'язок між гарантіями забезпечення «незалежності» та «безсторонності». Ці дві вимоги ЄСПЛ, як правило, досліджує разом³, посилаючись на те, що аргументи заявників щодо відсутності безсторонності і незалежності суду ґрунтуються, зазвичай, на тих самих фактичних твердженнях⁴. У той же час у деяких своїх рішеннях Суд конкретизує їх⁵ або формує критерії оцінки для кожної з гарантій. Наприклад, у рішенні в справі *«Клейн та інші проти Нідерландів»*, де йшлося про відповідність вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції діяльності Адміністративного юрисдикційного відділу Державної Ради Нідерландів з розгляду спору про визначення маршруту залізничної гілки, ЄСПЛ вказав, що для оцінки *незалежності юрисдикційного органу* слід зважати на: а) порядок призначення його членів і тривалість строку їх повноважень; б) існування гаран-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Олександр Волков проти України»* від 9 січня 2013 р., пункти 151, 154, 156. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307.

² Там само. П. 151.

³ Там само. П. 107.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Бочан проти України»* від 3 травня 2007 р., п. 68. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_209 (дата звернення: 13.03.2019).

⁵ Див., напр.: Рішення Європейського суду по правам человека по делу *«Бомартан против Франции»* от 24 ноября 1994 г. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Beaumartin_v_France_24_11_1994.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

тій від зовнішнього тиску; в) наявність у нього зовнішніх ознак незалежності¹.

Очевидно, що практика ЄСПЛ вміщує достатньо інформації про найважливіші аспекти незалежності суду. Але слушно виглядає позиція Венеціанської комісії (Комісія), яка у Доповіді від 12–13 березня 2010 р., зауважила, що зазначена практика «за своїм характером не забезпечує систематичний підхід» до розв'язання проблеми формування переліку стандартів, дотримання яких може гарантувати таку незалежність. За твердженням Комісії, систематизовано представити подібні стандарти можна завдяки аналізу низки документів².

Зокрема, Комісія найбільш авторитетним на європейському рівні текстом із зазначеного питання (окрім Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) визнала Рекомендацію (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, яка пізніше була замінена на Рекомендацію CM/Rec (2010) 12 щодо суддів³. Однак цей текст, як зауважила Комісія, не надто заглиблюється у деталі; більш докладним документом є Висновок № 1 Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) про стандарти незалежності судових органів та незмінність судді (далі – Висновок № 1 КРЕС)⁴; актуальними виглядають також висновки КРЕС № 6 «Про справедливий судовий розгляд упродовж

¹ The European Court's of Human Rights judgment, May 6, 2003, on the case of Kleyn and others v. the Netherlands. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61077>.

² Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду : прийнята Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 88–105.

³ Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 заступників міністрів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 41–50.

⁴ Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності та незмінності суддів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 51–66.

розумного терміну»¹, № 10 «Про раду суддів на службі суспільства»² та № 11 «Про якість судових рішень»³.

У своїй Доповіді Комісія звернулося також до тексту Європейської хартії про статус суддів⁴ та до джерела, у якому закріплено стандарти ООН у досліджуваній царині, – до Основних принципів незалежності судових органів⁵.

На підставі аналізу згаданих вище документів Комісія сформулювала конкретні правила, відображення яких у законодавстві й дотримання яких у правозастосовній практиці має створити умови, за яких не виникатиме сумніву в незалежності представників влади, уповноважених на розв'язання правових конфліктів. До таких правил віднесено такі.

1. Базові принципи, що забезпечують незалежність судової системи, мають бути викладені у Конституції чи подібних текстах.

За твердженням укладачів Висновку № 1 КРЄС, у європейських державах основні принципи закону про статус суддів мають викла-

¹ Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/Висновок%20№%206%20\(2004\).pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/Висновок%20№%206%20(2004).pdf) (дата звернення: 13.03.2019).

² Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/Висновок%20№%2010%20\(2007\).pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/Висновок%20№%2010%20(2007).pdf) (дата звернення: 13.03.2019).

³ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/Висновок%20№%2011%20\(2008\).pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/Висновок%20№%2011%20(2008).pdf) (дата звернення: 13.03.2019).

⁴ Європейська хартія про статус суддів (Рада Європи, 1998 р.). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 27–31.

⁵ Основні принципи незалежності судових органів : схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 19–23.

датися у внутрішніх нормах найвищого рівня, а його основні положення – в нормах не нижче законодавчого рівня¹.

2. Рішення стосовно призначення та підвищення суддів на посаді мають ґрунтуватися на заслугах із застосуванням об'єктивних критеріїв у рамках закону.

Щодо цього правила Комісія відзначила, що «за умови, що заслуги є основним критерієм відбору, різноманітність суддівського складу дозволить громадськості довіряти судовій системі та сприймати її як цілісну інституцію. Хоча судова система не є представницькою, вона повинна бути відкритою та доступною для всіх осіб, які мають належну кваліфікацію, з усіх верств суспільства»².

3. Вирішальний вплив на призначення та підвищення суддів на посаді повинна мати незалежна рада суддів, яка має складатися переважно із суддів, що обираються та призначаються колегами.

У Доповіді щодо призначення суддів Комісія наголосила, що належним методом суддівської незалежності є «створення ради суддів, яка повинна бути наділена конституційними гарантіями щодо її складу, повноважень та автономії. Комісія зауважила також, що в Європі «існують різноманітні системи призначення суддів, і не існує єдиної моделі, що могла б застосовуватися до всіх країн. У країнах із давно вкоріненими традиціями демократичного устрою виконавча влада інколи має вирішальний вплив на призначення суддів. Такі системи можуть належним чином функціонувати на практиці та забезпечувати незалежність судової системи, оскільки правова культура і традиції, що формувалися протягом тривалого часу стримують ці повноваження виконавчої влади. Натомість молоді демократії ще

¹ Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності та незмінюваності суддів, п. 16. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 51–66.

² Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду : прийнята Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.), п. 26. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 88–105.

не мали можливості для розвитку цих традицій, що можуть відвернути зловживання, отже, принаймні в цих країнах необхідні чітко прописані конституційні й законодавчі положення, що діють як запобіжний захід проти політичних зловживань у процесі призначення суддів». І далі: «Не рекомендується, щоб призначення суддів загальних (не конституційних) судів здійснювалося голосуванням у Парламенті, оскільки не можна виключати небезпеку того, що політичні міркування перевантажать над об'єктивними заслугами кандидата»¹.

4. Судді загальної юрисдикції мають призначатися безстроково до досягнення пенсійного віку. «Венеціанська комісія вважає, що встановлення випробувального терміну може підірвати незалежність суддів, оскільки вони можуть відчувати, що на них тиснуть стосовно прийняття рішень у справах певним конкретним чином»².

5. Рівень оплати праці повинен бути гарантований законом відповідно до гідності посади та обсягу обов'язків суддів. Венеціанська комісія рекомендує поступово відмовлятися від пільг та нефінансових привілеїв, що певною мірою надаються на розсуд, із заміною їх на достатній рівень оплати праці³.

6. Рішення щодо виділення бюджетних коштів судам має прийматися із суворим дотриманням принципу суддівської незалежності, причому представники судової системи мають право висловлювати точку зору щодо запропонованого бюджету, можливо, через раду суддів.

¹ Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо призначення суддів : ухвалена Венеціанською комісією на 70 пленарному засіданні (Венеція, 16–17 березня 2007 р.), пункти 44–48. URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/2%20Доповідь%20щодо%20призначення%20суддів.pdf> (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само. П. 40.

³ Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду : прийнята Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.), п. 50. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 88–105.

7. Судові рішення не повинні переглядатися інакше, ніж через визначену законом процедуру апеляцій, а не через протест прокурора чи будь-якого іншого органу влади, поданий після закінчення терміну апеляції.

8. Розподіл справ на окремих суддів має якомога більшою мірою бути заснований на об'єктивних та прозорих критеріях, заздалегідь встановлених законом чи спеціальними регламентами на основі закону. Винятки з цього правила повинні бути обґрунтованими.

9. Неправомочний зовнішній вплив є неприпустимим. «Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось»¹.

Підкреслимо, що це правило діє щодо всіх суддів. Однак особливої актуальності воно набуває в адміністративному судочинстві, оскільки стороною у справі, що вирішується за його правилами, зазвичай є суб'єкт владних повноважень, який репрезентує владу виконавчу, а тому може розраховувати на підтримку з боку найвищих державних посадовців.

Наприклад, у рішенні в справі *«Бомартан проти Франції»* ЄСПЛ відзначив, що термін «незалежний» означає незалежність суду стосовно інших гілок влади. За цією справою заявник скаржився на те, що Державна Рада – вища в системі французьких адміністративних судів інституція – відмовила йому у задоволенні позову про виплату відшкодування, керуючись винятково позицією Міністра закордонних справ, який на її (Ради) прохання надав своє тлумачення міждержавній угоді, на підставі якої таке відшкодування мало б здійснюватися. ЄСПЛ зауважив, що Рада відкинула клопотання заявника, керуючись тлумаченням, наданим виконавчою владою. Більше того, втручання

¹ Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду : прийнята Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.), п. 57. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 88–105.

посадової особи міністерства, що мало вирішальне значення для розв'язання судового спору, не підлягало будь-якому оскарженню з боку зацікавлених осіб. За твердженням ЄСПЛ, тільки той орган гідний називатися «судом» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, який має повну компетенцію суду та відповідає низці вимог, таких, зокрема, як незалежність від виконавчої влади. Отже, Державна Рада, що вважала себе обмеженою тлумаченням угоди, наданим Міністром закордонних справ, не може розглядатися як незалежний суд¹.

До речі, після набуття даним рішенням ЄСПЛ статусу остаточно-го французьке право зазнало змін: відтепер тлумачення угод не належало до виключної компетенції Міністра закордонних справ.

Яскравий приклад втручання виконавчої влади та Президента України у перебіг судового процесу із метою впливу на його результат описано у рішенні ЄСПЛ *«Совтрансавто-Холдинг проти України»*². За фавбулою цієї справи заявник – резидент Російської Федерації – впродовж п'яти років (з 1997 по 2002 р.) намагався отримати рішення суду у справі за позовом до ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» та Луганського міськвиконкому про визнання незаконними рішень про збільшення статутного фонду ЗАТ, про внесення змін у статутні документи, а також рішення про їх (змін) реєстрацію виконкомом.

Двічі Президент України на підставі інформації, отриманої у тому числі від голови Луганської обласної державної адміністрації, звертав увагу Голови Вищого арбітражного суду на необхідність під час розгляду даного конфлікту захистити інтереси держави і громадян України. У свою чергу, останній давав вказівку голові арбітражного суду Київської області, що був судом першої інстанції у цьому спорі, взяти відповідну справу «під особистий контроль». Така поведінка з боку посадовців призвела до того, що один із суддів суду

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бомартан против Франции» от 24 ноября 1994 г., п. 107. URL: http://europeanecourt.ru/uploads/ECHR_Beaumartin_v_France_24_11_1994.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» від 25 липня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 44. Ст. 2344.

першої інстанції, призначений розглядати цю справу, під час судового засідання публічно відмовився вести провадження у зв'язку із сильним тиском з боку відповідачів. Врешті-решт, Вищий господарський суд (утворений після реформи судової системи на заміну Вищого арбітражного суду) за формальними причинами відмовив у розгляді касаційної скарги заявника: перша відмова була обумовлена нібито відсутністю документа, що підтверджує сплату заявником державного мита за розгляд скарги, а інша – пропуском строку для подачі скарги.

Європейський суд з прав людини в згаданому рішенні прискіпливо оцінював судову діяльність, спрямовану на розв'язання даного конфлікту. Грунтуючись на результатах саме цієї оцінки, Суд дійшов висновку, що «право заявника на розгляд його справи справедливо і відкрито безстороннім і незалежним судом в сенсі статті 6 параграфу 1 Конвенції в світлі принципів верховенства права і правової певності було порушено»¹.

Разом з тим ЄСПЛ окремо відзначив й таке: «... Суд не може не звернути уваги на численні випадки втручання в провадження українських органів державної влади на найвищому рівні. Якими б не були мотиви, представлені Урядом на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно з огляду на його зміст та спосіб здійснення, є таким, що суперечить поняттю “безсторонній і незалежний суд” у сенсі статті 6 параграфу 1 Конвенції. Не спекулюючи щодо того, який вплив це втручання мало на хід судового розгляду, Суд констатує в контексті справи, що заявник міг об'єктивно мати побоювання стосовно незалежності та безсторонності судів. Ці випадки втручання з боку органів державної виконавчої влади відображують, крім того, брак поваги до самого функціонування судової гілки влади»².

10. У прийнятті рішень суддя має бути незалежним від впливу з боку інших суддів, голови свого суду чи вищих судів. «Незалежність

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» від 25 липня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. №44. Ст. 2344. П. 82.

² Там само. П. 80.

суддів – це не тільки незалежність судової системи порівняно з іншими гілками влади; вона також має і внутрішній аспект. Кожен суддя незалежно від свого місця у судовій системі, здійснює однакові повноваження відносно інших суддів; <...> суддя приймає рішення виключно на основі Конституції та законодавства країни, а не на основі вказівок, наданих вищими за рангом суддями»¹.

У цьому аспекті вбачаємо за доцільне звернутися до дискусійних питань побудови національної судової системи, зокрема, до питань визначення місця судів адміністративних у цій системі.

Як відомо, вітчизняна модель адміністративної юстиції відзначається тим, що в нашій державі утворено адміністративні суди, діяльність яких забезпечена самостійним процесуальним законом – Кодексом адміністративного судочинства України.

За Конституцією України у редакції, що була чинна до 30 вересня 2016 р., адміністративні суди разом із судами загальними й господарськими формували систему судів загальною юрисдикцією. Правосуддя у деяких адміністративних справах відправляли за правилами КАС ще й загальні місцеві суди. Верховний Суд України (ВСУ), що очолював систему судів загальної юрисдикції, так само розв'язував за правилами КАС окремі категорії справ.

Таку судову систему називали «чотириланковою», бо крім судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій правосуддя відправляв ще й Верховний Суд України. Його повноваження було зафіксовано у кожному із чинних на той час процесуальних кодексів й було обмежено переглядом рішень, постановлених нижчими судами. Так, зі змісту ст. 237 КАС у редакції 2005 р. випливало, що у більшості випадків ВСУ було уповноважено на перегляд рішень, постановлених судом касаційної інстанції. Одна з підстав для подання заяв про перегляд передбачала можливість звернення до ВСУ із проханням оціни-

¹ Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду : прийнята Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.), пункти 56, 71. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 88–105.

ти законність та обґрунтованість рішень Вищого адміністративного суду України, ухвалених останнім як судом першої інстанції. І, на решті, ВСУ переглядав рішення судів нижчих інстанцій, котрі, за позицією міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, були постановлені із порушенням Україною міжнародних зобов'язань.

Очевидно, що необґрунтоване запровадження правил, відповідно до яких рішення суду може переглядатися вищими судами різних інстанцій декілька разів, не виправдовувало очікувань приватних осіб, зацікавлених у якнайшвидшому отриманні судового захисту своїх прав, свобод та інтересів. У зв'язку із цим постало питання побудови у нашій державі «триланкової» системи судів.

У юридичному середовищі лунали різні точки зору щодо складників такої («триланкової») системи. Почасти аргументованими виглядали такі позиції.

Перша. До судової системи входять а) Верховний суд, що діє як суд касаційної інстанції; б) апеляційні суди; в) місцеві суди. Принципами побудови цієї системи є територіальність та інстанційність у межах єдиної системи загальних судів, але зі спеціалізацією суддів у кожному з них.

Друга. Судова система представлена: а) Верховним судом як судом касаційної інстанції, у складі якого діють палати, що спеціалізуються на вирішенні певних видів правових конфліктів; б) апеляційними загальними, господарськими, адміністративними судами; в) місцевими загальними, господарськими, адміністративними судами.

Третя. Верховний суд очолює систему судів загальної юрисдикції і діє як суд касаційної інстанції. Нижчими щодо нього є апеляційні загальні та господарські й місцеві загальні та господарські суди. Адміністративне судочинство здійснюють спеціалізовані суди, що не входять до означеної системи та представлені Верховним адміністративним судом, апеляційними та місцевими адміністративними судами.

Четверта. Верховний суд не утворюється. Поряд діють, як правило, «трирівневі» системи судів, що мають власні, чітко визначені юрисдикції й, відповідно, спеціалізуються на розв'язанні окремих видів юридичних конфліктів.

Кожна із представлених моделей побудови судової системи позначається як вадами, так і позитивними рисами. Стосовно останніх не викликає сумніву, що обрання першої або другої дозволяє наблизитися до розв'язання проблеми формування єдиної судової практики вирішення правових конфліктів; третя і четверта – забезпечують максимальну автономію адміністративних судів, унеможлиблюють концентрацію влади в судах загальної юрисдикції.

До речі, моделі, подібні до третьої та четвертої, протягом майже півтора століття функціонують у 2-х країнах, що запропонували світові цікаві приклади побудови судових систем, – у Франції та у Німеччині.

Французька модель, як відомо, передбачає існування Верховного суду, апеляційних судів та судів першої інстанції, що спеціалізуються на вирішенні правових конфліктів певних видів. Поряд із системою, очолюваною Верховним судом, утворено «триланкову» систему адміністративних судів, серед яких виокремлено ще й адміністративні спеціалізовані. На чолі всіх адміністративних судів Франції – Державна рада, відома як орган, уповноважений не тільки на відправлення правосуддя, а й на консультування представників публічної адміністрації¹.

Судова система Німеччини представлена судами, що формують самостійні підсистеми. У цій країні правові конфлікти розглядають суди трудові, соціальні, фінансові й адміністративні; утворено патентний суд, а також суди, що розв'язують кримінальні та цивільні справи. Кожна із підсистем повністю самостійна. Федеральний Конституційний суд через запровадження у Німеччині інституту конституційної скарги має право переглядати остаточні рішення будь-яких

¹ Зміни до Конституції України: реформа судової системи : зб. матеріалів круглого столу (м. Київ, 2 червня 2014 р.). Київ : Ваіте, 2014. С. 164.

із зазначених вище судів на предмет їх відповідності основоположним конституційним правам¹.

Цікавою виглядала позиція щодо побудови вітчизняної судової системи, яка знайшла відображення у проекті Закону про внесення змін до Конституції України, підготовленому робочою групою з питань правосуддя та суміжних правових інститутів Конституційної комісії. Даний законопроект розглядався Венеціанською комісією, яка 24 липня 2015 р. надала Проміжний висновок стосовно першого його варіанта. У цьому висновку йшлося про доцільність ліквідації вищих спеціалізованих судів і, відповідно, про перехід до «триланкової» судової системи. Однак Комісія погодилася із тим, що спочатку необхідно зменшити кількість касаційних скарг і тільки після цього відмовлятися від «чотириланкової» системи².

23 жовтня 2015 р. було ухвалено Остаточний висновок щодо відкоригованого варіанта законопроекту, у якому Венеціанська комісія все ж таки погодилася із тим, що у тексті Конституції має залишитися положення про можливість утворення в Україні вищих спеціалізованих судів. У висновку зауважено, що зміст даного положення передбачає не те, що всі існуючі вищі спеціалізовані суди можуть продовжувати функціонувати, а те, що деякі з них можуть продовжувати діяльність, якщо це передбачено законом. Разом з тим Комісія наполегливо рекомендувала у процесі впровадження змін скасувати вищі спеціалізовані суди, залишаючи при цьому автономність судів адміністративних³.

¹ Зміни до Конституції України: реформа судової системи : зб. матеріалів круглого столу (м. Київ, 2 червня 2014 р.). Київ : Ваіте, 2014. С. 159.

² Проміжний висновок щодо запровадження змін до Конституції України в частині правосуддя : прийнятий Венеціанською комісією 24 липня 2015 р., п. 19. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Проміжний%20висновок%20%20BK%20CDL-PI\(2015\)016.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Проміжний%20висновок%20%20BK%20CDL-PI(2015)016.doc) (дата звернення: 13.03.2019).

³ Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)027-e).

Після отримання Остаточного висновку і врахування викладених у ньому рекомендацій глава держави подав до парламенту проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Останнім Верховний Суд було визнано найвищим у системі судоустрою України й передбачено можливість утворення згідно з законом вищих спеціалізованих судів. Зазначене, на наш погляд, свідчило про те, що розробники законопроекту не опікувалися проблемою скорочення кількості ланок судової системи. До речі, у прикінцевих та перехідних положеннях проекту також не було ані слова про відповідні наміри.

Стосовно інституту адміністративної юстиції, то не можемо не відзначити, що автори законопроекту пропонували доповнити ст. 125 Основного Закону окремою частиною такого змісту: «З метою захисту прав і свобод особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди»¹. Отже, за умов закріплення такого конституційного припису мали б припинитися будь-які дискусії щодо виправданості функціонування в нашій державі адміністративних судів.

Виходячи зі змісту процитованого припису та враховуючи те, що Венеціанська комісія наполягала на автономності адміністративних судів, на той момент можна було припустити, що за умов прийняття змін до Конституції у редакції, що була запропонована Президентом, була імовірність запровадження в Україні однієї із двох моделей побудови судової системи. Перша передбачала б утворення адміністративних судів як елементів єдиної системи, очолюваної Верховним Судом. Фактично така модель відтворювала б ту, що функціонувала до конституційних змін. Однак за умов існування такої моделі важко було забезпечити автономію адміністративних судів. Можна, безумовно, було б законом встановити обов'язковість утворення Вищого адміністративного суду як вищого спеціалізованого, закріпити за ним повноваження суду касаційної інстанції, обмеживши таким чином

¹ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (дата звернення: 13.03.2019).

вплив Верховного Суду на правосудну діяльність судів адміністративних. Але таке рішення швидше виглядало би як крок назад, бо воно ілюструвало повернення до «чотириланковості», що, на наше переконання, неприйнятно, особливо, коли йдеться про необхідність якнайшвидшого розв'язання конфлікту із суб'єктом владних повноважень, про захист від його свавілля.

Другу модель мали б представляти спеціалізовані адміністративні суди, які складали самостійну, очолювану Верховним (Вищим) адміністративним судом систему; вони відправляли би правосуддя поряд із судами, що формували іншу систему, «верхівкою» якої був би Верховний Суд. Визнаємо, що сприйняття такої моделі дисонувало із конституційним положенням про те, що найвищим у системі судоустрою нашої держави є Верховний Суд. Проте функціонування саме цієї моделі гарантувало б автономність судів адміністративних. Крім цього її (моделі) запровадження нівелювало би питання щодо кількості ланок у системі спеціалізованих адміністративних судів; їх має бути три – місцеві, апеляційні суди та суд касаційної інстанції.

4 січня 2016 р. Верховний Суд України на офіційному веб-сайті оприлюднив свій Висновок стосовно законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Суд пропонував при прийнятті змін до Основного Закону врахувати такі його пропозиції: відмовитися від ідеї утворення будь-яких спеціалізованих судів; сформувати «триланкову» судову систему, що включатиме місцеві, апеляційні суди та суд касаційної інстанції; у кожному із судів запровадити спеціалізацію суддів. Ці пропозиції підкріплювалися аргументами, викладеними у рішеннях Європейського суду з прав людини, численних висновках Венеціанської комісії, а також у Висновку Консультативної Ради Європейських суддів № 15 від 13 листопада 2012 р.¹

¹ Висновок стосовно законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 р.). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/c803389466f6921ec2257f2b002b34da/\\$FILE/ВИСНОВОК.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/c803389466f6921ec2257f2b002b34da/$FILE/ВИСНОВОК.pdf) (дата звернення: 13.03.2019).

Останньому документові було приділено особливу увагу. Його положення було використано з метою наведення доводів щодо доцільності виключення із тексту законопроекту припису про автономію адміністративних судів. Не можемо погодитися із тим, що такі доводи виглядали переконливими. Адже Консультативна Рада висловлювала застереження не стільки щодо утворення таких судів, скільки щодо надмірної спеціалізації суддів будь-яких судів. Так, у п. 15 Висновку Рада констатувала, що судді, які ухвалюють рішення з однакових питань, будуть обов'язково користуватися цими рішеннями у майбутньому, що потягне «гальмування еволюції прецедентного права відповідно до суспільних потреб»; у п. 16 стверджувала, що спеціалізовані судді «...схильні розвивати концепції, які є специфічними для їх сфери знань», а це може призвести до «роздроблення права та процесу», відрізати цих суддів від правових реалій в інших сферах, ізолювати їх від загальних принципів та фундаментальних прав.

Щодо спеціалізованих судів, то Консультативна Рада Європейських суддів: а) допускала їх існування та визнавала, що прийнята у кожній країні побудова судової системи є частково результатом історії і частково результатом вимоги формування певного типу спеціалізованого суду (п. 46 Висновку); б) зауважувала, що створення спеціалізованих судів підлягає ретельному регулюванню (п. 30 Висновку); в) відзначала, що в таких судах мають застосовуватися загальні процесуальні норми, а особливі правила допустимі тільки, якщо вони задовільняють одну із потреб, яка призвела до створення цих судів (п. 32 Висновку); г) убачала, що усі справи як у спеціалізованих, та і у загальних судах, мають розглядатися однаково ретельно (п. 34 Висновку), із врахуванням усіх вимог, закріплених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (п. 29 Висновку)¹.

¹ Висновок Консультативної Ради Європейських суддів (2012) №15 від 13 листопада 2012 р. : прийнятий на 13-му пленарному засіданні КРЄС (Париж, 5–6 листопада 2012 р.). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/Висновок_№_15_\(2012\).pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/Висновок_№_15_(2012).pdf) (дата звернення: 13.03.2019).

Підтримуючи позицію щодо необхідності забезпечення максимальної автономії адміністративних судів, зауважимо, що побудова вітчизняної судової системи відповідно до другої із представлених вище моделей призвела би до виникнення декількох проблем, що вимагали б негайного вирішення. Одна з таких проблем – проблема розмежування судових юрисдикцій. Фактично у державі існували б дві підсистеми судів. Приватні особи мали б можливість ініціювати розгляд справ у судах обох підсистем. Кожен із судів, отримавши відповідне звернення, зміг би ухвалити рішення про неналежність даного правового конфлікту до його юрисдикції. Отже, особа була б позбавлена шансу реалізувати право на судовий захист своїх прав, свобод та інтересів.

Означена проблема має шляхи розв'язання. Наприклад, у Франції за умов існування Верховного суду та Державної ради, що знаходяться на чолі двох судових підсистем, утворено Суд зі спорів щодо підсудності (Трибунал з конфліктів), уповноважений розглядати суперечки між звичайними судами й судами адміністративними стосовно належності певних справ до їх юрисдикцій. Очевидно, що виникнення подібної судової установи на теренах України вимагало б не тільки суттєвих змін у чинному законодавстві, а і значних бюджетних витрат. Тому реальнішим виглядав би інакший шлях, за якого процесуальні закони доповнювалися правилами, згідно з якими Верховний Суд та Верховний (Вищий) адміністративний суд зможуть ухвалювати спільні рішення, у тому числі з приводу визначення суду, повноважного розглядати відповідний юридичний конфлікт.

Ще одна проблем, що постала б у зв'язку із виникненням автономної системи адміністративних судів, – «віддаленість» судів першої інстанції від приватних осіб. Згідно зі ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України у редакції, що діяла на той час, справи адміністративної юрисдикції по першій інстанції предметно були підсудні окружним адміністративним судам та місцевим загальним судам як судам адміністративним. Останні утворено у більшості адміністративно-територіальних одиниць; у той час як окруж-

ні адміністративні сформовано переважно на рівні областей. Збільшення кількості спеціалізованих судів першої інстанції є малоюмовірним насамперед з причини браку їх фінансування. Збереження поділу справ між загальними й адміністративними судами у разі існування відособленої системи адміністративних судів виглядало би нелогічним. Вбачаємо, що розв'язати цю проблему було б не так складно, як ту, що пов'язана із розмежуванням судових юрисдикцій. Так, запровадження правил, що дозволили б приватним особам активно використовувати новітні інформаційні технології під час спілкування із судовою установою, призвело б до того, що особи отримали б можливість належним чином реалізовувати всі свої процесуальні права та обов'язки без невиправданих відвідувань приміщення суду.

Підсумовуючи, відзначимо, що «чотриланкова» українська модель адміністративної юстиції вимагала реформування; її вадою була чисельність судів, уповноважених переглядати рішення суду першої інстанції. Як свідчить практика, наслідком такої багатоінстанційності є порушення одного з прав, що є складником права на справедливий суд, – права на розгляд справи впродовж розумного строку. Однак реформа, спрямована на зменшення судової інстанції, а відтак – на якнайшвидше отримання приватною особою остаточного рішення у справі, не мала б створювати перепони для здійснення ще одного конституційного права, реалізація якого забезпечується функціонуванням автономних адміністративних судів. Йдеться про право на судовий захист від порушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб.

2 червня 2016 р. парламент прийняв два закони, якими чітко визначив напрями реформування національної судової системи: «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»¹ та «Про судоустрій і статус суддів»².

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №28. Ст. 532.

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

За Законом «Про судоустрій і статус суддів» в Україні функціонує судова система, на чолі якої – Верховний Суд. Систему судоустрою крім останнього складають ще й суди місцеві та апеляційні (ч. 3 ст. 17), які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 1 ст. 18). Місцевими адміністративними є окружні адміністративні суди (ч. 3 ст. 21). Апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є апеляційні адміністративні суди (ч. 3 ст. 26). У складі Верховного Суду діє Касаційний адміністративний суд (ст. 37).

Зі змісту положень даного Закону випливало, що адміністративні справи по першій інстанції зможуть вирішувати крім окружних адміністративних судів ще й місцеві загальні суди (ч. 2 ст. 22), апеляційні адміністративні суди (ч. 1 ст. 26), а також Касаційний адміністративний суд (п. 1 ч. 2 ст. 36). Останній, очевидно, зможе здійснювати правосуддя як апеляційний суд у справах, вирішених апеляційними судами як судами першої інстанції.

Згідно з ч. 2 ст. 37, ч. 2 ст. 45 Закону «Про судоустрій і статус суддів» постійно діючий колегіальний орган Верховного Суду – Велика Палата – діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих Касаційним адміністративним судом по першій інстанції, а також як суд касаційної інстанції «з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами».

У 2017 р. Кодекс адміністративного судочинства України (зادля приведення його тексту у відповідність до зміненої Конституції) було викладено у новій редакції. На підставі аналізу оновлених норм Кодексу можна констатувати таке.

1. «Фінішною» інстанцією для переважної більшості правових конфліктів, що належить розглядати у порядку адміністративного судочинства, є третя касаційна інстанція, представлена Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду або Великою Палатою Верховного Суду.

Велика Палата залучається як суд касаційної інстанції, якщо суд, який розглядає справу в касаційному порядку: а) вважає за необхідне

відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду або Великої Палати; б) дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему, а тому для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики має бути розглянута Великою Палатою. Велика Палата діє як суд касаційної інстанції також і тоді, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції.

Виходить, що у перелічених ситуаціях Велика Палата замість Касаційного адміністративного суду здійснює розгляд касаційної скарги на рішення, постановлене судом нижчої інстанції, а відтак, є судом третьої касаційної інстанції.

2. У розглядуваному процесуальному законі визначено випадки, коли рішення апеляційного суду не можуть бути оскаржені; у цих випадках учасники справи отримують остаточне рішення після проходження двох судових інстанцій. Наприклад, не можуть бути оскаржені судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного перегляду більшості справ у спорах щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Отже, чинний КАС «скоротив» кількість судових інстанцій, які має пройти адміністративна справа, перш ніж вона отримає своє рішення. Важливо, що він унеможливив перегляд рішень суду касаційної інстанції, що, без сумніву, надає впевненості як суддям відповідного суду, які, здійснюючи правосуддя, в змозі без застережень демонструвати свої незалежні обґрунтовані позиції, так і учасникам спору, котрі за таких умов можуть очікувати остаточного вирішення конфлікту в максимально аргументовані строки.

В аспекті внутрішньої незалежності суддів згадаємо ще й правило, закріплене у ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Згідно із ним *висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.*

Про це правило схвально відізвалася Венеціанська комісія у своєму Висновку щодо українських Законів «Про судоустрій і статус суддів» і «Про внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції», відзначивши, що воно (правило) є «хорошим рішенням у системі, яка хоч і не має доктрини обов'язковості прецеденту, проте намагається забезпечити послідовний підхід до правового тлумачення»¹.

Разом з тим, як свідчить досвід окремих європейських країн, закріплення подібних правил не забезпечує повну внутрішню незалежність суддів від позицій вищих судів, висловлених останніми у зв'язку із розв'язанням певних правових колізій. Так, останнє твердження підкріплює «французька ситуація», надзвичайно вдало описана у роботі російського автора А. Карапетова «Боротьба за визнання судової правотворчості в європейському та американському праві».

А. Карапетов зауважує, що у Франції рішення суду касаційної інстанції не розглядаються як джерела права, обов'язкові для застосування у подальших спорах. Останнім часом, за твердженням науковця, цитування практики касаційного суду в рішеннях нижчих судів поступово розповсюджується, але суд не має права обґрунтувати своє рішення тільки посиланням на той або інший прецедент на манер англійських судів. Адже формально обов'язкова сила рішень касаційного або апеляційного судів не визнається, посилання на їх практику ніколи не наводяться у текстах судових рішень як єдина правова основа. Основою рішення у будь-якому випадку має бути та чи інша норма закону, як би далеко її тлумачення не віддалялося від її буквального значення².

¹ Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції» України : прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 р.), п. 21. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Спільний%20висновок_ВК_CDЛ-AD\(2015\)007.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Спільний%20висновок_ВК_CDЛ-AD(2015)007.doc) (дата звернення: 13.03.2019).

² Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. Москва : Статут, 2011. С. 54.

Далі А. Карапетов звертається до робіт знаного французького правника Жана Карбон'є, який наголошував на тому, що в його країні судова практика не є джерелом права, а швидше є авторитетним джерелом натхнення для суддів. Однак, за спостереженням пана Карбон'є, касаційний суд, зазвичай, скасовує рішення нижчих судів, які відхиляються від його правових позицій. Щоправда, посилається при цьому він не на відступ від прецедентного права, а на порушення законодавства у тому вигляді, як його інтерпретує сам касаційний суд. За таких умов суди не можуть ігнорувати судову практику вищих судів, відступ від якої загрожує скасуванням їх рішень, і розглядають прецеденти касаційного суду як орієнтири, «порушення» яких є вельми небажаним¹.

На додаток А. Карапетов відзначає, що у Франції через бюрократичну будову судової ієрархії, де судді не мають того «зіркового» та незалежного статусу, як в Англії чи США, а є кар'єрними чиновниками, залученими до служби у судовому корпусі, як правило, зі студентської лави, пряме непідкорення нижчих судів позиції судів вищих вважається аномалією і зустрічається нечасто. Бюрократична вертикаль та бажання рухатися кар'єрними сходами паралізують їх волю та готовність демонструвати позицію, відмінну від тієї, що висловлена вищими судами².

Зауважимо, що у 2017 р. ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазнала змін. У попередній її редакції була вказівка на те, що суди мають право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом у висновках щодо застосування норм права, однак з одночасним наведенням відповідних мотивів. Тепер за відсутності такої вказівки й з урахування приписів Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема, тих, що вміщено у ст. 346, можна стверджувати, що суди першої та апеляційної інстанцій повинні обов'язково зважати на висновки Верховного Суду; відступити від них можна тільки на рівні касаційного перегляду рішен-

¹ Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. Москва : Статут, 2011. С. 55.

² Там само. С. 56.

ня. При цьому діють правила, закріплені у частинах 1–4 ст. 346 КАС, що визначають склад касаційного суду залежно від того, правильність якого висновку ставиться під сумнів. Так, у разі необхідності відступити від висновку щодо застосування норм права справу розглядає: а) палата одного з касаційних судів (якщо висновок викладено в раніше ухваленому рішенні колегії суддів однієї палати або всієї цієї палати); б) об'єднана палата одного з касаційних судів (якщо висновок викладено в раніше ухваленому рішенні колегії суддів з іншої палати або всієї іншої палати чи об'єднаної палати); в) Велика Палата (якщо висновок викладено в раніше ухваленому рішенні колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду або Великої Палати).

Важко бути повністю впевненими, але передбачаємо, що дія положення, відповідно до якого судді судів першої та апеляційної інстанцій мають беззастережно орієнтуватися на висновки щодо застосування норм права, позначиться на їх бажанні висловлювати свої обґрунтовані міркування щодо рішення в справі, а значить – на їх незалежності від позиції вищого суду. Дійсно, тільки суд касаційної інстанції має право формувати відповідні висновки. Однак суди нижчих інстанцій, зважаючи на конкретні обставини справи, не можуть бути обмежені у шансі відхилитися від останніх. Адже кожна конкретна конфліктна ситуація повинна вирішуватися з урахуванням індивідуалізованих обставин. Причому в результаті вирішення судової справи має бути постановлено рішення, яке впевнить конфліктуючі сторони у справедливому розв'язанні їх питання.

Не зменшуючи значущість єдності судової практики, підкреслимо, що саме такий результат вважаємо пріоритетним, а тому відстоюємо судження про необхідність викладення ч. 6 ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» у такій редакції:

«6. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановвах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом у висновку щодо застосування норм права, тільки з одночасним наведенням відповідних обґрунтувань».

Відзначимо, що ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України має таке наповнення: «При виборі і застосуванні норм права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду». Викладення ч. 6 ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» у запропонованій вище редакції, на наш погляд, не вимагатиме внесення змін до процитованого положення. Адже сформульовано воно м'яко, без вказівки на обов'язковість зазначених висновків.

Дослідження проблеми забезпечення внутрішньої незалежності суддів адміністративних судів спонукає звернутися до однієї із новацій процесуального закону – до *інституту типових та зразкових справ*, який представлений нині виключно нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Почнемо з того, що рішення у зразковій справі ухвалюється Верховним Судом як судом першої інстанції. Відповідно до ч. 3 ст. 291 КАС правові висновки, викладені в ньому, мають враховувати суди при ухваленні рішень у так званих типових справах. Хоча в КАС і надано орієнтири щодо ознак типових справ (п. 21 ч. 1 ст. 4), на такі ознаки повинен вказати Верховний Суд у рішенні в кожній зразковій справі (ч. 10 ст. 290). Отже, за задумом законодавця, єдності у судовій практиці можна досягнути не тільки через формування Верховним Судом згаданих вище, обов'язкових для врахування судами висновків щодо застосування норм права, а й через звернення (при ухваленні рішень у типових справах) до позицій Суду, висловлених у рішеннях у зразкових справах.

Чи є позиція Верховного Суду у зразковій справі такою, що може позначитися на бажанні суддів нижчих судів висловлювати свої міркування з приводу результатів розв'язання типових справ? Очевидно, що вплив з боку позицій у зразковій справі значно поступається тому, що відчувають судді, маючи висновок щодо застосування норм права. Адже, виходячи з приписів КАС, суди першої та апеляційної інстанцій можуть не враховувати висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи, що, однак, є

однією з двох підстав для касаційного оскарження рішення апеляційного суду за наслідками перегляду типової справи (ч. 5 ст. 291).

Разом з тим ухвалення рішень у зразкових справах, тягне інші, неочікувані наслідки, над якими, в аспекті забезпечення внутрішньої незалежності суддів, доречно замислитися, оскільки вони здатні певним чином знівельовати шляхетну мету запровадження даного інституту.

3 травня 2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (далі – Суд) ухвалив рішення у зразковій справі про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеної особі¹. Розгляду цієї справи передувало передбачене законом подання судді Донецького окружного адміністративного суду, яка разом із матеріалами справи, що потім була розглянута як зразкова, надіслала до Верховного Суду копії 26 типових справ. У своєму рішенні Суд зазначив, що на момент звернення судді із проханням розглянути згадану справу як зразкову у провадженні Донецького окружного адміністративного суду перебувало 226 справ, які за ознаками можна було визнати типовими.

У контексті цієї зразкової справи як ознаки типових справ Суд визнав такі: 1) позивачами у цих справах є особи, які набули статусу внутрішньо переміщених та яким призначено пенсію згідно із Законом України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування»; 2) відповідачами – територіальні органи Пенсійного фонду України, на пенсійному обліку яких перебувають позивачі; 3) спори виникли з аналогічних підстав у відносинах, що врегульовано одними нормами права (у зв’язку із припиненням територіальними органами Пенсійного фонду України виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам з підстав, які не передбачені пунктами 1, 3–5 ч. 1 ст. 49 згаданого вище Закону); 4) позивачі заявили аналогічні позовні вимоги.

¹ Рішення Верховного Суду від 3 травня 2018 р., судова справа № 805/402/18-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73869341> (дата звернення: 13.03.2019).

Примітно, що у п. 114 розглядуваного рішення Суд окремо відзначив, що його висновки підлягають застосуванню у справах, у яких позивачами є громадяни України зі статусом внутрішньо переміщених осіб, які отримують пенсію за Законом «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Крім цього Суд вказав на те, що суди мають звертатися до даного рішення при розгляді типових справ, якщо відповідач не заперечує проти того, що позивач має право на отримання пенсії, однак для здійснення такого права останній повинен спромогтися на додаткові дії, вчинення яких, вочевидь, не є за законом обов'язковим. Наведені формулювання, на наш погляд, є недостатньо конкретними, а тому спрямовують суддів нижчих судів на необхідність звернення до даного рішення у зразковій справі при розв'язанні надзвичайно широкого кола правових конфліктів.

Останнє твердження щодо недостатньої визначеності кола справ, під час розгляду яких мають враховуватися висновки, викладені у досліджуваному рішенні, обґрунтуємо ще й таким. Суд, назвав сторін спірних ситуацій; більш-менш чітко визначив норми, застосування яких призводить до виникнення конфліктів; однак дуже поверхово окреслив предмет позову. Іншими словами, Суд не сказав, із якими вимогами можуть звертатися позивачі за даною категорією типових справ. У п. 113 рішення він охарактеризував їх як аналогічні, однак зауважив, що висловлені вони по-різному, хоча є однаковими по суті: визнати неправомірними дії щодо припинення виплати пенсії та зобов'язати відповідача відновити виплату пенсії.

Що стосується даної зразкової справи, то вимогами позивачки були такі: а) визнати неправомірними дії управління Пенсійного фонду України щодо припинення з 1 квітня 2017 р. виплати їй пенсії, призначеної за віком; б) зобов'язати управління відновити виплату їй пенсії з урахуванням заборгованості, що виникла з 1 квітня 2017 р., шляхом перерахування коштів на поточний банківський рахунок; в) допустити негайне виконання рішення суду в частині виплати пенсії у межах суми стягнення за один місяць.

У резолютивній частині рішення Суд заявив, що зазначений позов він задовольняє у повному обсязі. Однак формулювання цієї частини

судового рішення не відповідають тим, що були використані позивачкою у висунутих нею вимогах. Так, Суд: а) визнав протиправним та скасував розпорядження управління Пенсійного фонду України про припинення виплати пенсії; б) зобов'язав управління відновити виплату пенсії, що була призначена їй за віком, з 1 квітня 2017 р.; в) допустив негайне виконання рішення суду в частині виплати пенсії у межах суми стягнення за один місяць.

З огляду на невідповідність положень резолютивної частини рішення у зразковій справі вимогам, сформульованим позивачкою у позовній заяві, нагальним виглядає пошук відповідей на такі питання: 1) Чи належно Суд обґрунтував у своєму рішенні допущену ним невідповідність? 2) Чи мають суди нижчих інстанцій при ухваленні рішень у типових справах відтворювати положення резолютивної частини рішення у справі зразковій, не зважаючи на формулювання, запропоновані позивачами у позовних заявах?

Відносно заміни «визнання неправомірним дії щодо припинення виплати пенсії» на «визнання протиправним і скасування розпорядження про припинення виплати пенсії» Суд надав пояснення, які, на наш погляд, є вельми переконливими. Так, у пунктах 104 та 105 розглядуваного рішення Суд зазначив, що на момент звернення до суду позивачці не було відомо про розпорядження суб'єкта владних повноважень щодо припинення виплати їй пенсії. Тому Суд, з'ясувавши, що прийняття цього розпорядження передувало діям з припинення виплати пенсії, з метою ефективного захисту прав позивачки прийняв за необхідне відновити її право на пенсійне забезпечення, порушене відповідачем, шляхом визнання розпорядження протиправним та його скасування. На додаток Суд, щоб засвідчити те, що він не вийшов за межі позовних вимог, констатував, що вимога про визнання неправомірною дії, за його позицією, охоплюється визнанням протиправним зазначеного розпорядження та його скасуванням.

Суд намагався пояснити заміну «зобов'язати управління відновити виплату пенсії з урахуванням заборгованості, що виникла з 1 квітня 2017 р., шляхом перерахування коштів на поточний бан-

ківський рахунок» на «зобов'язати управління відновити виплату пенсії з 1 квітня 2017 р.». Однак у цій частині його аргументація виглядає хиткою. Суд зауважив, що у судовому засіданні через пояснення відповідача та дослідження письмових доказів знайшов підтвердження той факт, що суб'єктом влади було припинено виплату пенсії; у той час як її нарахування не припинялося. Суд відзначив у своєму рішенні розмір щомісячних виплат, що були нараховані, та, очевидно, акумульовані на певних рахунках. Разом з тим він не визначив загальну суму заборгованості, що виникла внаслідок припинення виплати пенсії, не окреслив порядок її погашення. Отже, незрозуміло, наскільки розбірливими є відповідні висновки Суду для відповідача, яке у дійсності зобов'язання покладене на нього цим рішенням, а відтак, наскільки реальним і, що надзвичайно важливо, не розтягнутим безкінечно у часі є його виконання.

Для нас очевидно, що положення про обов'язок поновити виплату пенсії з 1 квітня 2017 р. суб'єкт владних повноважень може сприймати так, як йому це зручно. Для виконання цієї вимоги резолютивної частини рішення достатнім для такого суб'єкта буде ухвалити нове розпорядження, яким поновити виплату пенсії. Але це може призвести до відновлення поточних виплат і аж ніяк не зобов'яже суб'єкта владних повноважень активізуватися щодо погашення заборгованості, яка виникла внаслідок неотримання позивачкою пенсії впродовж тривалого часу.

З огляду на викладене задаємося питанням, чи не слід було Суду поміркувати над тим, що резолютивна частина рішення у зразковій справі мала б вміщувати значно чіткіші формулювання, а саме: а) поновити виплату пенсії від дати ухвалення судового рішення; б) зобов'язати суб'єкта владних повноважень здійснити виплату суми, що не була виплачена у період від дати припинення до дати постановлення рішення судом. Щодо останнього пункту, то Суд продемонстрував би своє прагнення забезпечити реальне виконання рішення, якби вказав у його тексті конкретну суму заборгованості.

На прикладі розглядуваного рішення можемо стверджувати, що кожне із положень резолютивної частини рішення у зразковій справі

має знайти своє належне обґрунтування у мотивувальній його частині. Тому під правовим висновком Верховного Суду, викладеним у рішенні за результатами розгляду зразкової справи, який згадано у ч. 3 ст. 291 Кодексу адміністративного судочинства України, розуміємо такий висновок, який формується за рахунок і положень мотивувальної, і резолютивної його частин. Відтак, у рішенні в типовій справі суддя суду нижчої інстанції, керуючись вказаним нормативним приписом, повинен відтворювати положення резолютивної частини рішення у справі зразкової. Не виключаємо, що це позначиться на його внутрішній незалежності. Адже суддя, розуміючи, що шлях розв'язання певного конфлікту, запропонований у рішенні в зразковій справі, повноцінно не поновлює порушене право, й відхиляючись від формулювань Верховного Суду, завжди буде очікувати небажаного для нього скасування постановленого ним рішення. Отже, з метою забезпечення внутрішньої незалежності суддів під час розгляду типових справ пропонуємо ч. 3 ст. 291 КАС викласти у такій редакції:

«3. Правові висновки, викладені у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, враховуються іншими судами при ухваленні рішень у типових справах, які відповідають ознакам, встановленим у рішенні в зразковій справі. Суд має право відступити від висновків, викладених Верховним Судом у рішенні за результатами розгляду зразкової справи, тільки з одночасним наведенням відповідних обґрунтувань».

В. *Безсторонній суд*. Ще раз зауважимо, що Європейський суд з прав людини конвенційні вимоги судової незалежності й безсторонності, як правило, досліджує разом¹, посилаючись на те, що аргументи заявників щодо їх недотримання ґрунтуються, зазвичай, на тих самих фактичних твердженнях². Разом з тим у своїх рішеннях Суд

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р., п. 107. *Офіційний вісник України*. 2013. №89. Ст. 3307.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 3 травня 2007 р., п. 68. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_209 (дата звернення: 13.03.2019).

все таки намагається конкретизувати їх або сформувати критерії оцінки для кожної з вимог. Наприклад, у рішенні в справі *«Мікаллеф проти Мальти»* ЄСПЛ помічає, що наявність безсторонності має визначатися за критеріями: а) суб'єктивним, який передбачає оцінку особистих переконань та поведінки конкретного судді, та б) об'єктивним, що полягає у встановленні, чи «озброєний» суд належними гарантіями, запровадження яких дозволило би виключити будь-які розумні сумніви у його безсторонності. У даному рішенні Суд говорить про відсутність чіткого розподілу між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю й звертається до обох критеріїв, щоб встановити, чи міг бути безстороннім суддя у справі, за якою адвокатом однієї зі сторін був його родич. При цьому Суд вкотре наголошує на тому, що особиста безсторонність судді презюмується доти, доки не доведено протилежне. Внаслідок чого у згаданій справі спочатку він використовує суб'єктивний критерій, а згодом, будучи «не впевненим у наявності достатніх доказів особистої безсторонності судді», віддає перевагу критерію об'єктивному, який, за його позицією, є подальшою гарантією даної конвенційної вимоги¹.

Міркування, тотожні наведеним вище, лунають у рішеннях ЄСПЛ, постановлених у справах проти України. Звернімося до деяких із них, які, на наш погляд, гарно ілюструють використання ЄСПЛ суб'єктивного та об'єктивного критеріїв оцінки безсторонності українських суддів й одночасно підштовхують до роздумів з приводу удосконалення національного процесуального закону.

У рішенні в справі *«Олександр Волков проти України»* ЄСПЛ розглядав питання незалежності та безсторонності разом. У той же час деякі з його суджень, висловлених у цьому рішенні, засвідчують порушення вимоги безсторонності, яке встановлене через звернення до суб'єктивного критерію. Так, ЄСПЛ констатував особисту упередженість у справі про звільнення пана Волкова з посади судді Верховного Суду України Голови парламентського комітету з питань

¹ The European Court's of Human Rights judgment, October 15, 2009, on the case of *Micallef v. Malta*, par. 93, 95, 101. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-95031"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

правосуддя Верховної Ради України, який одночасно був членом Вищої ради юстиції¹. Така упередженість була підтверджена тим, що зазначений посадовець незадовго до порушення дисциплінарного провадження щодо пана Волкова в офіційному парламентському виданні розмістив публікацію, в якій висловив своє негативне ставлення стосовно дій Волкова, який позивався до суду із вимогою визнати незаконною постанову парламенту про тимчасовий порядок призначення голів і заступників голів місцевих судів².

Решта порушень вимоги безсторонності у цій справі були встановлені ЄСПЛ з використанням об'єктивного критерію. Наприклад, ЄСПЛ вказав на те, що судді Вищого адміністративного суду України не могли бути безсторонніми при вирішенні справи про визнання незаконним звільнення пана Волкова з посади судді Верховного Суду України, оскільки вони перебували в межах дисциплінарної юрисдикції відповідача за цією справою – Вищої ради юстиції, широкі повноваження якої стосовно професійних кар'єр суддів у сукупності із відсутністю національних механізмів забезпечення незалежності та безсторонності самої ВРЮ підкреслювали об'єктивні ризики недотримання національним судом досліджуваної конвенційної вимоги³.

Порушення вимоги безсторонності з боку національного суду ЄСПЛ встановив за об'єктивним критерієм і у справі *«Бочан проти України»*. Заявниця – пані Бочан – стверджувала, що численні судові провадження за її позовами про визнання протиправними рішень

¹ Нагадаємо, що у справі *«Олександр Волков проти України»* Європейський суд з прав людини визнав, що конвенційні вимоги справедливого суду мають бути дотримані під час вирішення правових конфліктів усіма суб'єктами влади, які наділені повним обсягом юрисдикції й уповноважені на ухвалення рішення, що не підлягає оскарженню до вищого органу чи вищої посадової особи. Отже, і Вища рада юстиції, і парламентський комітет, і сама Верховна Рада України, а згодом – і Вищий адміністративний суд України, за позицією ЄСПЛ, повинні були розв'язувати проблему звільнення пана Волкова з посади судді Верховного Суду України за правилами, які б забезпечували реалізацію зазначених вимог.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Олександр Волков проти України»* від 9 січня 2013 р., п. 116. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307.

³ Там само. П. 130.

органів місцевого самоврядування щодо надання у користування земельної ділянки були несправедливими та позначалися відсутністю суддівських безсторонності та незалежності. Пані Бочан не скаржилися на брак особистої безсторонності суддів, які брали участь у розгляді її справ. Однак вона вбачала недотримання цієї конвенційної вимоги в тому, що Верховний Суд України, твердо не погоджуючись з рішеннями нижчих судів, якими її позов було задоволено, й не ухваливши жодного процесуального рішення, змінив територіальну підсудність її справи, щоб отримати від обраного ним суду нове рішення, яке збігається за аргументацією з позицією самого ВСУ.

Європейський суд з прав людини погодився із тим, що такі побоювання заявниці не є безпідставними, а тому визнав порушення вимоги безсторонності у цій справі, зазначивши таке: «На думку Суду, зміна територіальної підсудності справи як така не є проблемою в значенні Конвенції. Проте Суд зазначає, що заявницю не було повідомлено про підстави перенаправлення її справи і вона не мала можливості надати свої зауваження з цього питання <...> Така зміна територіальної підсудності була здійснена ВСУ після вираження категоричної незгоди з висновками судів нижчих інстанцій щодо фактів у справі та після висловлення своєї позиції щодо одного з головних аспектів справи <...> Враховуючи той факт, що ВСУ не обґрунтував своє рішення щодо зміни територіальної підсудності справи, Суд вважає, що побоювання заявниці про те, що судді ВСУ, включаючи заступника Голови, мали попередньо сформовану позицію щодо результату розгляду справи та що судді, яким було передано справу, будуть розглядати справу відповідно до висновків ВСУ, можна вважати об'єктивно обґрунтованими»¹.

На об'єктивно обґрунтованих побоюваннях щодо упередженості суду акцентує увагу ЄСПЛ у рішенні у справі *«Белуха проти України»*. Заявниця за цією справою неодноразово й безуспішно заявляла відвід судді, який розглядав її справу, з мотивів його упередженості.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 3 травня 2007 р., п. 74. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_209 (дата звернення: 13.03.2019).

Пані Белуха наполягала на небізсторонності судді, адже він обіймав адміністративну посаду у суді – був його головою, а організація-відповідач у справі за позовом Белухи безоплатно виконувала ремонтні роботи у приміщенні суду й передавала судді у зв'язку із цим безоплатно майно¹.

До речі, інститут відводу (самовідводу) судді вважають таким правовим явищем, звернення до якого дозволяє забезпечити дотримання конвенційної вимоги безсторонності². Цей інститут знайшов своє належне відображення в національному адміністративному процесуальному законі; норми, що його (інститут) формують, до того ж зазнали прогресивних змін.

Підстави відводу (самовідводу) судді, які визначені у статтях 36 та 37 Кодексу адміністративного судочинства України, за своєю сутністю передають як вимоги суб'єктивної, так і об'єктивної неупередженості, вироблені прецедентною практикою Європейського суду з прав людини³. Їх перелік складається всього з декількох позицій, деякі з яких мають очевидно оціночний характер. Наприклад, п. 4 ч. 1 ст. 36 КАС встановлено, що суддя не може брати участі в розгляді адміністративної справи і підлягає відводу (самовідводу) за наявності інших (*авт.* – крім тих, що закріплено у попередніх пунктах час-

¹ Решение Европейского суда по правам человека «Белуха против Украины» от 9 ноября 2006 г. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=9848 (дата звернення: 13.03.2019).

² Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. С. 156–159.

³ Норма, яка закріплює підстави відводу (самовідводу) судді, не зазнала змін у зв'язку із викладенням у 2017 р. Кодексу адміністративного судочинства України у новій редакції. Її «життєздатність», на нашу думку, пояснюється тим, що законодавець під час її формулювання використав оціночні категорії, чим посприяв тому, щоб судді наважувалися ухвалювати рішення за заявами про відвід з огляду на обставини кожної конкретної ситуації. Відзначимо, однак, що в КАС у редакції 2017 р. з'явилося важливе й надзвичайно прогресивне правило, відповідно до якого заявнику достатньо вказати на наявність однієї з обставин, яку прямо визначено в законі як підставу для відводу. Частина 4 ст. 39 Кодексу, яка вміщує це правило, виглядає так: «Встановлення обставин, вказаних у пунктах 1–3, 5 частини першої статті 36, статті 37 цього Кодексу, звільняє заявника від обов'язку надання інших доказів упередженості судді для цілей відводу».

тини першої означеної статті) обставин, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді.

Наведене формулювання, на наше переконання, схвально стимулює суддів приймати рішення на власний розсуд з питань, які можуть бути розв'язані лише у світлі дуже персоніфікованих, таких, що виявляються тільки у конкретній справі, обставин.

Цікаві приклади застосування згаданого вище процесуального правила наведено О. Марченко у статті «Склад суду в адміністративному судочинстві»¹. Авторка, опікуючись вирішенням проблем застосування норм, що утворюють інститут відводу (самовідводу) судді в адміністративному судочинстві, звертається до 2-х протилежних судових рішень, ухвалених за заявами про відвід суддів, у яких заявники наводили аналогічні обставини для сумнівів щодо неупередженості останніх. Так, ухвалою Вінницького міського суду Вінницької області у справі за позовом особи до департаменту охорони здоров'я про порушення права на медичну допомогу заяву про відвід було задоволено. Позивач звернувся із заявою про відвід головуючого у судовому засіданні, вмотивованою тим, що ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, постановлену цим суддею, було скасовано апеляційним судом, а справу направлено для подальшого розгляду. Після цього ухвалою Вінницького міського суду, прийнятою у тому самому складі суду, вищевказаний позов залишено без розгляду. Це рішення також було скасовано судом апеляційної інстанції, а справу знову направлено для продовження розгляду. Враховуючи вищевикладене, позивач вважав, що дії головуючого були упередженими і свідчили про намір щодо затягування розгляду справи. Дослідивши матеріали справи, суд не встановив наявності підстав для відводу судді, прямо передбачених Кодексом адміністративного судочинства України, але вирішив задовольнити заяву про відвід з метою попередження в подальшому скарг на необ'єктивність і упередженість суду².

¹ Марченко О. Склад суду в адміністративному судочинстві. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3(82). С. 82.

² Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 28 лютого 2014 р., судова справа № 127/3809/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37385005> (дата звернення: 13.03.2019).

Іншого висновку дійшов Волинський окружний адміністративний суд у ухвалі у справі за позовом особи до митниці про визнання протиправними та скасування наказів, якою за наявності майже таких самих обставин відмовив у задоволенні заяви про відвід колегії суддів¹.

Далі О. Марченко, намагаючись виявити причини неоднаковості судової практики, яка сформувалася в ході розгляду заяв про відвід судді, висловлює думку, що однією з таких причин є використання законодавцем у відповідних статтях КАС оціночних юридичних категорій без розкриття їх змістового наповнення².

Із такою позицією важко погодитися. Адже неможливо очікувати від законодавця чітких вказівок щодо розуміння оціночних понять. Використання останніх, як зазначалося вище, підштовхує суддів у встановлених законом випадках діяти на свій розсуд, без чого важко уявити діяльність, метою якої є справедливе та неупереджене вирішення правових конфліктів, кожен з яких відзначається своїми, лише йому притаманними рисами. Тут доречно згадати роботу А. Барака «Судебное усмотрение», у якій видатний суддя так визначає суддівський розсуд: «Там, де існує суддівський розсуд, закон нібито говорить: «Я визначив зміст правової норми до цієї крапки. Звідціля належить тобі, суддя, визначати зміст правової норми, адже я, правова система, не в змозі сказати тобі, яке рішення потрібно обрати»³.

О. Марченко у згаданій статті, крім іншого, досліджує правила, якими означено порядок вирішення питання про відвід судді. Внаслідок аналізу відповідної статті КАС вона робить невтішний висновок, що під час здійснення адміністративного судочинства наявність чи відсутність заінтересованості у результатах справи встановлює суддя, якому заявлено відвід. За такого порядку, за справедливим

¹ Ухвала Волинського окружного адміністративного суду від 13 березня 2014 р., судова справа № 803/1284/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49976257> (дата звернення: 13.03.2019).

² Марченко О. Склад суду в адміністративному судочинстві. С. 82.

³ Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. Москва : НОРМА, 1999. С. 14.

твердженням О. Марченко, порушується загальновідома максима *nemo debet esse iudex in propria causa* і виникає невпевненість в об'єктивності висновку про відмову у задоволенні заяви про відвід. Для зведення до мінімуму випадків упередженості суддів доцільно, на думку цієї авторки, внести відповідні зміни до КАС, позбавивши права вирішувати вказані питання суддів, щодо яких є сумніви в неупередженості¹.

Зауважимо, що стаття «Склад суду в адміністративному судочинстві» була оприлюднена О. Марченко у 2015 р. Отже, авторка аналізувала положення чинного на той час Кодексу адміністративного судочинства України в редакції 2005 р. Нова редакція цього процесуального закону в частині, що присвячена врегулюванню порядку вирішення питання про відвід судді, зазнала суттєвих змін. За оновленим КАС питання про відвід вирішує суд, який розглядає справу. Однак якщо такий суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу, він має зупинити провадження у справі з тим, щоб заяву про відвід розглянув суд в іншому складі; останній визнається Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою за правилами ч. 1 ст. 31 Кодексу адміністративного судочинства України.

2.2.3. Процедурні гарантії

Справедливий судовий розгляд.

Публічний судовий розгляд.

Розгляд справи судом упродовж розумного строку.

Останню із виокремлених груп конвенційних гарантій справедливого суду вважають «найбільш процесуальною», оскільки представлені в ній вимоги стосуються насамперед тих характеристик, яким має відповідати сам розгляд судової справи.

Виходячи з приписів п. 1 ст. 6 *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.*, судовий розгляд правового спору

¹ Марченко О. Склад суду в адміністративному судочинстві. С. 81–82.

має бути (а) справедливим, (б) публічним та (в) здійсненим упродовж розумного строку.

А. *Справедливість*, проголошену досліджуваним конвенційним положенням, називають «процесуальною». Адже Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях не має права піддавати сумніву справедливість результату вирішення справи з «матеріальної» точки зору, де одна сторона спору перемагає, а інша – програє. Суд має встановлювати відповідність самого перебігу судового провадження певним вимогам, дотримання яких, врешті-решт, і дозволяє конфліктуючим сторонам бути впевненими у тому, що їх суперечку розв'язано справедливо.

З огляду на прецедентну практику Європейського суду з прав людини до вимог «процесуальної» справедливості відносять такі:

- i) під час судового провадження необхідно забезпечити рівність його учасників;
- ii) судовий процес має бути змагальним;
- iii) рішення у справі повинно бути обґрунтованим.

Дві перші із наведених позицій за назвами перегукуються із деякими з принципів адміністративного судочинства, що закріплено в національному процесуальному законі. Відзначимо, однак, що конвенційні вимоги схожі за назвами із цими принципами, але за змістом спостерігається певна їх розбіжність.

Так, ст. 8 КАС – «Рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом» – має таке текстуальне наповнення:

«1. Усі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом.

2. Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».

Погоджуємося із тими авторами, які вважають, що дана стаття вміщує інформацію щодо 2-х окремих принципів судочинства – рів-

ності перед судом та рівності перед законом¹. Перший знайшов своє відображення у ч. 2 ст. 8 КАС, якою заборонені будь-які дискримінаційні вияви стосовно учасників процесу. Такі вимоги досліджуваним конвенційним положенням не висуваються. У тексті Конвенції є окрема ст. 14 про заборону дискримінації, відповідно до якої користування правами та свободами, визначеними в цьому міжнародно-правовому акті (*авт.* – у тому числі, правом на справедливий суд), має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою.

Рівність перед законом як принцип судочинства в адміністративних справах, на наше переконання, полягає в тому, що учасники судового провадження із однаковим процесуальним статусом, мають бути наділені рівними процесуальними можливостями. Підкреслимо, що йдеться про рівність, а не тотожність процесуальних прав. Надзвичайно важливо гарантувати таку рівність сторонам справи, позаяк насамперед їх права може зачіпати рішення, яким завершиться судове провадження.

За позицією Європейського суду з прав людини, яка знайшла чітке відбиття у багатьох його рішеннях, «...*принцип рівності* – одна із складових ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою позицію в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом»². І ще: «Неприпустимо, щоб одна сторона могла вчиняти у суді дії без відома іншої сторони і без надання можливості іншій стороні презентувати відповідні зауваження»³.

¹ Адміністративне судочинство : навч. посіб. / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. С. 36.

² Див., напр.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р., п. 26. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404 (дата звернення: 13.03.2019).

³ The European Court's of Human Rights judgment, October 5, 2000, on the case of АРЕН Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary, par. 42. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58843"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Наведені цитати спонукають нас до висновку, що розглядувана вимога вважатиметься недотриманою, якщо одна зі сторін опиниться у явно невігідному стані передусім внаслідок штучно утворених для неї перепон надавати ті докази, які вона вважає такими, що обґрунтовують її позицію.

На підтримку цього висновку згадаємо цікаве рішення ЄСПЛ у справі «Гентрих проти Франції»¹. За фабулою цієї справи пані Гентрих та її чоловік придбали земельну ділянку у Страсбурзі та прилаштували її під сільськогосподарські потреби. Керівник податкової служби повідомив їм, що внаслідок того, що сума, сплачена за цю ділянку є замалою, він має намір скористатися правом привілеєвої покупки, яке передбачено Загальним кодексом оподаткування Франції, із подальшим переходом ділянки у власність держави з компенсацією заявниці та її чоловікові первісно сплаченої суми за ділянку плюс 10% як відшкодування завданої шкоди. Пані Гентрих та її чоловік звернулися до суду із адміністративним позовом, у якому вимагали скасування рішення керівника податкової служби з причин ухвалення його із зловживанням службовим становищем. Вони запропонували суду долучити до матеріалів справи докази того, що ціна ділянки була чесною й відповідала її продажній вартості. Однак суд відмовив у прийнятті цих доказів.

Європейський суд з прав людини в цій справі констатував порушення права на справедливий суд, яке виявилось у недотриманні вимоги рівності сторін. Нерівність, за позицією Суду, полягала не тільки в тому, що пані Гентрих була обмежена у представленні доказів, а і в тому, що доводи податкової служби були дуже загальними та стислими для того, щоб заявниця мала змогу вмотивовано заперечувати їх оцінку².

Отже, у згаданому рішенні ЄСПЛ пов'язує вимогу рівності сторін із їх однаковими перспективами щодо доказування своєї правоти. Інакше кажучи, рівність у судовому процесі за досліджуваним кон-

¹ The European Court's of Human Rights judgment, September 22, 1994, on the case of Hentrich v. France. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57903"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

² Там само. П. 56.

венційним положенням досягається через надання обом сторонам безперешкодної можливості аргументувати позицію шляхом представлення доказів.

У чому ж тоді полягає змагальність судового процесу? Європейський суд з прав людини пропонує *право на змагальний процес* сприймати як можливість сторони у справі знайомитися зі всіма доказами та зауваженнями опонента й надавати свої заперечення щодо них, щоб вплинути на рішення суду¹. «Тільки самі сторони спору можуть вирішити, чи необхідно їм надавати пояснення щодо документа, представленого іншою стороною, або пояснень свідків. Впевненість сторони у здійсненні правосуддя базується на усвідомленні того, що вона має можливість висловити свою думку по кожному документу, що є у справі»².

Національний процесуальний закон говорить не про змагальність судового процесу, а про змагальність сторін. Отже, вітчизняний законодавець пов'язує змагальність із конкретними діями учасників справи, які свідчать про їх бажання й спроможність переконати суд у своїй правоті за допомоги представлення доказів. Частина 1 ст. 9 КАС звучить так: «Розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості».

Таким чином, змістове наповнення конвенційних вимог рівності сторін та змагальності судового процесу дещо не збігається із сутністю схожих за назвами принципів здійснення в Україні правосуддя в адміністративних справах. За Кодексом адміністративного судочинства України рівність сторін перед законом виглядає як рівність у будь-яких процесуальних можливостях; її слід сприймати у ширшому контексті, ніж відповідну конвенційну вимогу. Змагальність згідно із КАС полягає у наданні стороною своїх доказів і в реагуванні на докази іншої сторони.

¹ The European Court's of Human Rights judgment, June 23, 1993, on the case of Ruiz-Mateos v. Spain. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57838"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

² The European Court's of Human Rights judgment, July 20, 2001, on the case of Pellegrini v. Italy. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59604"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Не думаємо, що існування подібних розбіжностей утворює якусь проблему для українського правосуддя, яка може призвести до недотримання під час розгляду справи національним адміністративним судом конвенційних вимог рівності сторін та змагальності судового процесу. Кодекс адміністративного судочинства України пристосований для розв'язання специфічних правових конфліктів – конфліктів за участі владарюючих суб'єктів. Отож, всі його правила, засновані на виписаних на початку КАС принципах, спрямовано на створення умов, за яких нерівні у відносинах суб'єкти права, які є сторонами спору, досягають рівності у судовому процесі. З огляду на зазначене рівність сторін перед законом забезпечується в адміністративному судочинстві впровадженням поряд з принципом змагальності сторін ще й принципів диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. У сукупності всі ці чотири засади адміністративного судочинства – рівність сторін перед законом, диспозитивність, змагальність сторін та офіційне з'ясування всіх обставин у справі – гарантують дотримання розглядуваних конвенційних вимог.

У підсумку зробимо деякі узагальнення, за допомоги яких проілюструємо, як забезпечено дію конвенційних ідей рівності сторін та змагальності судового процесу в адміністративному судочинстві.

1. У Кодексі адміністративного судочинства України констатовано, що учасники судового провадження із однаковим процесуальним статусом, мають бути наділені рівними процесуальними можливостями.

2. Рівні процесуальні можливості сторін адміністративного процесу забезпечуються впровадженням правил, які ґрунтуються на принципах змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі.

3. Сенс офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає в тому, що адміністративний суд під час розв'язання правового спору, в якому учасником є суб'єкт владних повноважень, відіграє роль не тільки арбітра, до якого звернулися конфліктуючі сторони, а й активного учасника процесу, уповноваженого на дії, вчинення яких може суттєво позначитися на результатах розгляду справи.

4. Дія принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі виявляється у його взаємодії із диспозитивністю та змагальністю сторін. Таку взаємодію чітко описано у процесуальних правилах, якими керується сам суд і на які мають зважати учасники справи.

5. Диспозитивність супроводжує рух судочинства. У класичному, характерному для сфери цивільної юрисдикції, розумінні принцип диспозитивності «...означає, що цивільні процесуальні правовідносини як правова форма цивільного судочинства виникають, розвиваються та закінчуються за волею й ініціативою сторін правового спору в результаті розпорядження своїми матеріальними та процесуальними правами»¹.

У такому вигляді ідея диспозитивності знайшла свого відтворення в Цивільному процесуальному кодексі України, згідно зі ст. 13 якого суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до Кодексу, в межах заявлених нею вимог; учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд.

Подібним чином диспозитивність описано в Кодексі адміністративного судочинства України. Так, згідно з частинами 2 та 3 ст. 9 КАС суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до Кодексу, в межах позовних вимог; кожна особа, яка звернулася по судовий захист, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд.

Однак в адміністративному судочинстві диспозитивність взаємодіє із офіційним з'ясуванням усіх обставин у справі, що виявляється в тому, що суд: а) може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАС); б) має здійснювати контроль за реалізацією позивачем права відмовитися від позову повністю або частково на будь-якій стадії судового провадження або відмовитися від примусового виконання судово-

¹ Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. С. 181.

го рішення на стадії його виконання, а також має контролювати реалізацію відповідачем права визнати позов (статті 47, 189, 238 та 377 КАС); в) має право з власної ініціативи вживати заходів забезпечення позову (статті 150 та 151 КАС); г) має право відмовити у застатвердженні умов примирення сторін (ст. 190 КАС).

6. У національному процесуальному законі змагальність сторін, як уже зазначалося, пов'язують із доказуванням. Однак важливо підмітити, що зміст змагальності сторін у цивільному й адміністративному судочинстві відзначається відчутними відмінностями. Стисло й виразно про такі відмінності можна сформулювати уявлення, звернувшись до Курсу цивільного процесу, що був підготовлений у 2011 р. науковцями Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, де сказано, що «...принцип змагальності (*авт.* – в цивільному судочинстві) за своїм змістом визначається правовою позицією сторін судового процесу. Діяльність суду не входить до змісту принципу змагальності»¹. І ще: «У процесі, побудованому за принципом змагальності, збір і підготовка усього фактичного матеріалу для вирішення спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд зобов'язаний при цьому вирішити спір на підставі та у відповідності з тим фактичним матеріалом, що підготували і надали сторони; суд тільки оцінює надані сторонами матеріали, але сам жодних фактичних матеріалів і доказів не збирає»².

У свою чергу, в адміністративному судочинстві через дію принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі змагальність сторін набуває додаткових виявів, які прозирають у тому, що суд уповноважено: а) визначати предмет доказування, а також докази, необхідні для підтвердження чи спростування певних обставин (ч. 4 ст. 9 КАС); б) пропонувати учасникам справи подати чіткі докази (ч. 3 ст. 77 КАС); в) самостійно виявляти і витребувати докази, яких, на його думку, не вистачає (ч. 3 ст. 80 КАС); г) досліджувати докази щодо обставин, які визнаються сторонами (ч. 1 ст. 78 КАС).

¹ Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. С. 195.

² Там само. С. 190.

Забезпечення рівності сторін та змагальності судового процесу є неодмінною умовою для того, щоб суд, визначивши коло обставин, які належить з'ясувати для вирішення спору, й дослідивши всі необхідні докази, ухвалив *обґрунтоване рішення*, яке підкріпить впевненість учасників процесу у справедливості результатів розгляду їх справи. Отже, обґрунтованість рішення напряму залежить від того, наскільки було дотримано в судовому процесі вимоги рівності та змагальності.

На підтвердження останньої тези звернімося до раніше згаданого рішення ЄСПЛ у справі *«Бочан проти України»*. У ньому Суд констатував порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції в тому числі внаслідок недостатньої вмотивованості рішень національних судів, яка стала можливою через негативну реакцію суддів на клопотання заявниці про дослідження певних доказів¹.

Заявниця за цією справою впродовж тривалого часу відстоювала у суді право власності на частину будинку та земельну ділянку, на якій була розташована ця частина. Відповідачами за численними позовами пані Бочан були представники органів місцевого самоврядування, які своїми актами вирішували долю майна, що залишилося після смерті її чоловіка. Українські суди повинні були встановити, чи мала заявниця законні підстави стверджувати, що її померлий чоловік був власником оспорюваної частини будинку до його смерті.

У рішенні по цій справі Європейський суд з прав людини спочатку традиційно нагадав, що відповідно до його усталеної прецедентної практики судові рішення повинні містити мотиви, на яких вони ґрунтуються. Однак питання про те, чи суд виконав обов'язок мотивувати своє рішення, який впливає з положень ст. 6 Конвенції, може бути вирішено тільки у світлі обставин справи².

Після цього Суд виокремив два основних аргументи, на яких ґрунтувалися позовні вимоги заявниці, щоб встановити, чи зазнали

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 3 травня 2007 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_209 (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само. П. 78.

вони оцінки у судовому рішенні. По-перше, за твердженням заявниці, частина будинку, щодо якої виник спір, була збудована за її та її чоловіка кошти. По-друге, її чоловік законно отримав право власності на цю частину будинку відповідно до рішення загальних зборів кооперативу, а тому ані кооператив, ані інші особи не мали права її продавати.

Національні суди відхилили перший аргумент заявниці, посилаючись на письмові показання 16 свідків та показання одного свідка особисто допитаного у суді. Пані Бочан стверджувала, що дехто із свідків, чий письмові показання було досліджено у судовому засіданні, можуть підтвердити її позицію, й у зв'язку із цим заявляла клопотання про виклик цих свідків, щоб вона могла їх допитати. Однак суди не розглянули її клопотання.

Другий аргумент пані Бочан фактично також був відхилений: національні суди не прокоментували законність рішення загальних зборів кооперативу про надання права власності на частину будинку її чоловікові; не звернули вони також уваги і на твердження заявниці, що угода, за якою кооператив продав частину будинку третій особі, була визнана правоохоронними органами підробленою.

З огляду на викладене ЄСПЛ зазначив, що ігнорування клопотання про виклик свідків, а також залишення поза увагою специфічних, важливих та таких, що стосувалися справи, питань відповідності законів рішення загальних зборів кооперативу та угоди купівлі-продажу суттєво позначилися на вмотивованості судових рішень, а тому пані Бочан слушно вважала, що судовий розгляд її справ був несправедливим¹.

За чинним нині Кодексом адміністративного судочинства України обґрунтованим вважається рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені у судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи (ч. 3 ст. 242).

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 3 травня 2007 р., п. 84. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_209 (дата звернення: 13.03.2019).

Порівняно із визначенням обґрунтованого рішення, що було закріплено ч. 3 ст. 159 Кодексу адміністративного судочинства України у редакції 2005 р.¹, процитоване формулювання, на наше переконання, виглядає більш досконалим, таким, що орієнтовано на конвенційні гарантії справедливого суду.

Про конвенційну вимогу обґрунтованості судового рішення йшлося у трьох подібних за фабулами справах проти України, в яких Європейського суду з прав людини постановив рішення у різні роки (у 2006, 2011 та 2016 рр.). Мова про рішення ЄСПЛ у справах *«Проніна проти України»*², *«Богатова проти України»*³ та *«Петриченко проти України»*⁴.

Всі заявники скаржилися за п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки українські суди не розглянули їх аргументи з приводу того, що розмір їх пенсій всупереч вимогам Конституції України був нижчий, ніж прожитковий мінімум. В усіх справах ЄСПЛ відзначив, що національні суди не зробили жодної спроби проаналізувати позови заявників з цієї точки зору, незважаючи на чітке відповідне посилання перед кожною судовою інституцією. Отже, ЄСПЛ констатував, що неухвалене ставлення українських судів до доводів заявників свідчить про невиконання ними зобов'язань відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, яке полягало у ненаданні належного обґрунтування своїм рішенням.

Підкреслимо, що заявники у цих справах апелювали до того, що, розмір їх пенсій не відповідає тому рівню, який гарантований Кон-

¹ Частиною 3 ст. 159 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції 2005 р. було встановлено, що обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» від 18 липня 2006 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_096 (дата звернення: 13.03.2019).

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Богатова проти України» від 7 жовтня 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_670 (дата звернення: 13.03.2019).

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Петриченко проти України» від 12 липня 2016 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b58 (дата звернення: 13.03.2019).

ституцією України; у той час як пенсійне законодавство під час нарахування та сплати їм пенсій було формально дотримано. Відтак, заявники наполягали на невідповідності положень останнього конституційним приписам.

Примітно, що за однією зі справ – *«Богатова проти України»* – український уряд вважав скаргу заявниці неприйнятною внаслідок невичерпання всіх засобів захисту. Уряд стверджував, що заявниця мала звернутися до національних судів з вимогою передати справу на розгляд до Конституційного Суду України для визначення конституційності законодавчих актів, які були підставою для судових рішень.

Реакція Європейського суду з прав людини на такі зауваження уряду на той час була такою: «...можливість звернення до Конституційного Суду (який не має повноважень переглядати рішення національних судів) не є відповідним засобом в контексті цієї скарги, яка стосується питання неналежного обґрунтування судових рішень. Більш того, Суд вже відзначав у своїх рішеннях, що ефективні національні засоби для оскарження конституційності законодавчих положень відсутні, оскільки українська правова система не надає особі права безпосередньо звернутися до Конституційного Суду (див. згадане вище рішення у справі *«Проніна проти України»* (Pronina v. Ukraine), п. 24, та рішення у справі *«Шейдл проти України»* (Sheidl v. Ukraine), № 3460/03, від 25 березня 2008 р.). У цьому контексті Суд повторює, що для того, щоб засіб був ефективним, він не повинен залежати від будь-яких дискреційних дій органів влади і має бути безпосередньо доступним зацікавленим особам (див. рішення у справі *«Гурепка проти України»* (Gurepka v. Ukraine), № 61406/00, п. 59, від 6 вересня 2005 р.). Суд зазначає, що вимога заявниці, адресована національним судам щодо направлення справи до Конституційного Суду, залежала б від розсуду Верховного Суду, а відтак вона не відповідає вимогам ефективного засобу захисту для цілей п. 1 ст. 35 Конвенції»¹.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Богатова проти України»* від 7 жовтня 2010 р., п. 13. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_670 (дата звернення: 13.03.2019).

Згідно із новими правилами конфліктуючі сторони можуть звернутися до Конституційного Суду України зі скаргою, в якій просити перевірити на відповідність Конституції України закон (його окремі положення), що застосовано в остаточному судовому рішенні, постановленому в їх справі (статті 55 та 56 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹).

У зв'язку із цим постають деякі питання, відповіді на які доцільно віднайти в межах нашого дослідження. Одне з них полягає у з'ясуванні того, як за нинішніх умов має реагувати національний суд у своєму рішенні на аргументи сторін щодо неконституційності правового акта, який підлягає застосуванню при вирішенні їх справи.

Припускаємо, що за часів дії КАС у редакції 2005 р. суди умисно уникали оцінки доводів сторін щодо неконституційності законів, до яких вони мали б звертатися при розгляді спорів. Адже Кодекс прямо не уповноважував їх розв'язувати справу за Конституцією України. Він вміщував два правила. Одне приписувало звертатися до актів вищої юридичної сили, але лише у випадку встановлення факту «дефектності» актів нижчої сили (ч. 4 ст. 9 КАС у редакції 2005 р.); інше говорило про необхідність звернення до Верховного Суду України, а згодом – до Конституційного Суду України у разі наявності сумнівів щодо конституційності нормативно-правового акта (ч. 5 ст. 9 КАС у редакції 2005 р.). Таким чином, суду, який все-таки прагнув вирішити спір, краще було проігнорувати твердження сторін щодо неконституційності певних норм, ніж отримати скасування свого рішення внаслідок того, що він, розмірковуючи з приводу їх конституційності у своєму рішенні по суті, вийшов за межі наданих йому повноважень.

Чинна редакція ч. 4 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України має таке текстואльне наповнення:

«4. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/paran386#n386> (дата звернення: 13.03.2019).

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».

Прочитований припис дозволяє впевнитися у прогресивності оновлених правил національного процесуального закону. Суд, що вирішує справу по суті, за наявності обґрунтованих сумнівів у конституційності акта, який він мав би застосувати, напряду звертається до положень Основного Закону й на їх підставі ухвалює рішення без зволікань, без очікування позиції Конституційного Суду України. Очевидно, що це значно прискорить розв'язання конфліктної ситуації з отриманням сторонами спору мотивованого рішення, в якому буде викладена реакція суду на імовірні доводи сторін щодо неконституційності нормативного документа, який мав би бути використаним для врегулювання відносин, з яких спір виник.

На підставі аналізу згаданого вище рішення в справі *«Богатова проти України»* можна спрогнозувати відповідь на ще одне актуальне питання – чи є звернення до Конституційного Суду України зі скаргами тим національним засобом захисту прав, який потрібно обов'язково вжити, щоб ЄСПЛ визнав заяву проти України прийнятною у розумінні ст. 35 Конвенції?

Однак для початку звернімося до рішення, постановленого ЄСПЛ у справі проти Латвії. Заявники за цією справою – пани Грішакови, громадяни Латвії російського походження, оскаржували приписи Закону «Про освіту», яким латвійська мова визнавалася єдиною мовою, на якій має відбуватися викладання у державних школах країни. Вони стверджували, що внаслідок прийняття Закону у такій редакції державою Латвія порушено ст. 2 Додаткового протоколу до Конвенції, яка гарантує право на освіту.

Європейський суд з прав людини зауважив, що право на освіту є одним із фундаментальних прав, що охороняється Основним Законом

Латвії. Однак заявники не ставили питання про конституційність оспорюваних ними положень Закону «Про освіту» шляхом індивідуального звернення до національного Конституційного Суду. Крім цього, вони не навели будь-яких причин, що дозволили б узяти під сумнів ефективність даного порядку звернення по захист прав.

Потрібно пояснити, що за латвійськими законами нормативно-правові акти не можуть бути предметом оспорювання у «звичайному» суді. Згідно зі ст. 103 Адміністративно-процесуального закону Латвії «звичайний» суд має право контролювати правомірність та обґрунтованість тільки адміністративних актів, тобто актів, що видають суб'єкти публічного управління щодо індивідуально визначених особи чи осіб¹. У той час як за Законом Латвії «Про Конституційний Суд» приватна особа має право звернутися із конституційною скаргою (заявою) до Конституційного Суду, якщо вона вважає, що її основні права, гарантовані Конституцією, обмежено правовою нормою, яка не відповідає нормі із вищою юридичною силою (статті 17 та 19²)².

У розглядуваному рішенні Суд вкотре відзначив, що відповідь на питання, чи індивідуальний захист у Конституційному Суді, вважається необхідним за ст. 35 Конвенції, в значному ступені залежить від особливостей юридичної системи держави-відповідача й сфери юрисдикції її Конституційного Суду. У цій справі ЄСПЛ визнав скаргу неприйнятною, оскільки заявники не звернулися по захист прав до Конституційного Суду Латвії. Таке звернення, за справедливим твердженням Суду, в умовах латвійської юридичної системи було б ефективним засобом захисту прав, а тому ним заявники мали б обов'язково скористатися перш, ніж скаржитися до ЄСПЛ³.

¹ Адміністративно-процесуальный закон Латвии, принятый Сеймом 25 октября 2001 г. и обнародованный Президентом государства 14 ноября 2001 г. В кн.: *Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции*. 2-е изд. Алматы, 2013. С. 339–452.

² О Конституционном Суде : Закон Латвии с изменениями от 5 сентября 2013 г. URL: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrakan%20dataran/latvia.pdf> (дата звернення: 13.03.2019).

³ Решение Европейского суда по правам человека «Гришакова и Гришаковы против Латвии» от 13 февраля 2003 г. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-23704"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 13.03.2019).

Повертаючись до рішення у справі проти України, помітимо, що Суд нагадав у ньому, що пані Богатова мала би вичерпати всі ті національні засоби захисту, які можна вважати ефективними. Останню властивість засобів ЄСПЛ охарактеризував як таку, що, по-перше, дає заявниці право безпосередньо, незалежно від будь-яких дискреційних дій органів влади звернутися до компетентного органу по захист порушених прав; по-друге, означений компетентний орган має бути уповноваженим переглядати рішення національних судів і, очевидно, висловлюватися за їх скасування, зміну чи залишення в силі¹.

Новий Закон «Про Конституційний Суд України» передбачає індивідуальне звернення до Суду зі скаргою, в якій скаржник має право заявляти клопотання про перевірку на відповідність Конституції України закону, що застосований в остаточному судовому рішенні у його справі (п. 9 ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 55, ст. 56). Однак за такого клопотання Конституційний Суд не переглядатиме саме судове рішення, а відтак, не захищатиме і не відновлюватиме порушені права; він лише може дійти висновку, що закон, застосований судом під час ухвалення судового рішення, дійсно, є неконституційним. У подальшому скаржник має право звернутися із заявою до суду, що ухвалив остаточне судове рішення у його справі, в якій просити переглянути останнє у зв'язку із виключними обставинами (п. 1 ч. 5 ст. 361, ч. 1 ст. 362, частини 1 та 2 ст. 365 КАС).

На підставі викладеного, дозволимо собі стверджувати, що подання скарги до Конституційного Суду України не є тим національним засобом захисту прав у розумінні ст. 35 Конвенції, який мав би бути обов'язково використаний особою, перш ніж вона звертатиметься із заявою до Європейського суду з прав людини. Адже у скарзі (хоча вона і є індивідуальною) не ставиться питання про захист прав конкретної особи; її подання обумовлює перевірку певного правового акта на відповідність Конституції. Інакшими словами, резуль-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Богатова проти України» від 7 жовтня 2010 р., п. 13. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_670 (дата звернення).

татом її розгляду є розв'язання питання, що можна охарактеризувати як суспільно значуще, а рішення Конституційного Суду України у справі, порушеній за конституційною скаргою, не є інструментом, використання якого дозволяє напряму, а значить, ефективно, захистити й відновити порушені права конкретної приватної особи.

Б. Про *публічність* у п. 1 ст. 6 Конвенції згадують двічі. Укладачі цього міжнародного документа говорять про право кожного на публічний розгляд його справи й на публічне проголошення судового рішення.

Буквальне сприйняття досліджуваного конвенційного положення, на наш погляд, дає досить вузьке уявлення про публічність у судовому процесі. Тому, перш ніж звернутися до рішень ЄСПЛ, у яких без сумніву, є розгорнуте тлумачення розглядуваної вимоги, варто подивитися роботи правників, які розмірковували з приводу сутності цієї категорії ще до виникнення Конвенції.

Однією з робіт, яка вміщує, на нашу думку, назавжди актуальні процесуальні аксіоми, є посібник із цивільного процесу, підготовлений професором І. Тютрюмовим й виданий у 1925 р.¹

Професор Тютрюмов вважав, що публічність судового провадження є повністю самостійним принципом; «... вона має величезне значення у справі правосуддя, надаючи можливість суспільству контролювати діяльність суддів та впливаючи благотворно не тільки на конфліктуючі сторони, а і на всіх інших осіб, які беруть участь у процесі. Окрім важливості публічного провадження для розвитку науки (люди науки отримують можливість через ознайомлення із судовими рішеннями, вивчати та розробляти чинне право), публіч-

¹ Обмовимося, що звернення у межах нашого дослідження до робіт із цивільного процесу вбачаємо цілком природним, адже, за справедливим твердженням ще одного не менш відомого професора С. Корфа, для побудови адміністративного процесу джерелом та взірцем, був процес цивільний; по-інакшому й бути не могло, «якщо прийняти до уваги духовну спорідненість обох процесів і теоретичну розробленість процесу цивільного» [Корфь С. А. Административная юстиция в России. Книга вторая : Очерк действующаго законодательства. Книга третья : Очерк теории административной юстиции. С.-Петербург : Типография Тренке и Фюсно, 1910. С. 466].

ність може мати велике значення для юридичного розвитку суспільства, надаючи можливість громадянам знайомитися із чинним правом»¹.

Далі професор відзначував, що, не дивлячись на всю важливість принципу публічності, закон містить у собі ряд відхилень від нього у тих випадках, коли справи, що віршують у загальному позовному провадженні, в порушення основних засад цивільного процесу, підлягають слуханню у судовому засіданні за закритими дверима. Згідно із чинним на той час процесуальним законом – Судовим статутом від 20 листопада 1864 р., за інформацією професора, до останніх належали випадки, коли: а) за особливими властивостями справи публічне засідання може бути ганебним для релігії, суспільного порядку або моралі. За таких умов суд на власний розсуд або на вимогу прокурора міг встановити, що засідання проходить за закритими дверима; б) сам закон визначає справи, що обов'язково розглядають за закритими дверима (справи про утримання позашлюбних дітей, про привілеї на винаходи, які не підлягають оприлюдненню, а також справи про відвід судді за клопотанням однієї зі сторін); в) обидві сторони просять про закриті слухання справи й суд визнає їх прохання таким, що заслуговує на підтримку².

Публічність, за спостереженням І. Тютрюмова, не може розповсюджуватися на інші дії суду поза межами судового засідання, тому «...особи сторонні не можуть ані з'являтися у канцелярію суду, ані роздивлятися акти діловодства, адже це, крім внесення безладу у канцелярське діловодство, не призводить до досягнення тієї мети, заради якої встановлено принцип публічності»³.

Разом з тим професор зауважував, що публічність має охоплювати оприлюднення судових рішень. «Це, без сумніву, важливий засіб суспільного контролю та юридичного розвитку. Наука права може черпати з судової практики необхідний матеріал для своїх наукових

¹ Тютрюмов И. М. Гражданский процессъ. Юрьев : Издание книжного магазина Я. Раудсепъ, 1925. С. 190.

² Там само. С. 191, 192.

³ Там само. С. 193.

висновків. У цьому відношенні особливо має практичний і науковий інтерес практика вищого касаційного суду, рішення якого для керівництва у роз'ясненні точного змісту закону друкуються в спеціальних офіційних збірках»¹.

Публічність у наведеному розумінні професор Тютрюмов називав гласністю загальною. На його думку, поряд із останньою існує не менш «впливова» гласність у вузькому сенсі, яка виявляється в тому, що сторонам мають гарантуватися можливості бути присутніми під час вчинення судом будь-яких дій, знайомитися із всіма матеріалами справи й отримувати копії всіх процесуальних документів².

За позицією професора, гласність у вузькому розумінні щільно пов'язана із ще двома принципами судового процесу – принципами усності та безпосередності. Перший спрямовано на те, що «...суд зможе сприйняти весь фактичний матеріал в усій його повноті, в живому та безперервному судовому змаганні»; інший полягає в тому, що «...суд під час вирішення справи вступає у прямі відносини із конфліктуючими, свідками та іншими особами, безпосередньо їх заслуховуючи»³.

Отже, видатний науковець називав важливими началами цивільного процесу усність, безпосередність та гласність; і лише однією із виявів гласності вважав публічність.

Видається логічним запропонований професором Тютрюмовим підхід до розуміння публічності та до встановлення її місця серед інших засад судочинства. Однак маємо визнати, що прагнення нормотворця лаконічно формулювати юридичні приписи є цілком виправданим. Тому використання у тексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. терміна «публічний» пов'язуємо із намаганням її укладачів одним словом окреслити низку явищ.

¹ Тютрюмов И. М. Гражданский процессъ. Юрьев : Издание книжного магазина Я. Раудсепъ, 1925. С. 194.

² Там само. С. 190.

³ Там само. С. 183, 186.

Зі змісту досліджуваного конвенційного положення, як вже зазначалося, випливає, що *публічність*, як складова гарантованого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд, охоплює (i) публічний розгляд справи й (ii) доступ до судових рішень.

На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини можемо стверджувати, що *публічний розгляд справи* означає:

а) її усне слухання по суті в суді, що уповноважений розглядати і питання права, і питання факту. Як правило, таким судом є суд першої інстанції. З огляду на українські реалії привабливим рішенням, у якому ЄСПЛ визнав порушення цієї вимоги, є рішення в справі «*Fredin v. Sweden*».

За фабулою пан Фредін вимагав усного слухання у Верховному адміністративному суді своєї країни справи за позовом про визнання незаконним урядового акта, яким йому було відмовлено в експлуатації кар'єру по здобутку ріння, розташованого на земельній ділянці, власником якої він був. Суд відмовив в усному слуханні й, розглянувши справу у письмовому провадженні, визнав рішення уряду таким, що відповідає законіві.

Європейський суд з прав людини констатував, що в цьому конфлікті за національним законом Верховний адміністративний суд Швеції був першою й останньою інстанцією; його повноваження не обмежувалися дослідженням виключно питань права, а розповсюджувалися також і на фактичний бік спору. Отже, позбавлення пана Фредіна можливості бути особисто вислуханим під час розгляду його справи потягнуло, за слушною позицією ЄСПЛ, порушення принципу змагальності судового процесу, а тому назвати розв'язання даного конфлікту справедливим не є можливим¹;

б) присутність преси та публіки у судовому засіданні. Така присутність має бути гарантована під час розгляду всіх судових справ. Однак п. 1 ст. 6 Конвенції називає випадки, коли преса й публіка не допускаються у судові засідання протягом всього процесу або його

¹ The European Court's of Human Rights judgment, February 23, 1994, on the case of *Fredin v. Sweden*, par. 21–22. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57867"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

частини. Останні проілюстровано численними рішеннями Європейського суду з прав людини. Цікаво, що описання цих випадків примітно перегукується зі змістом обмежень публічності, що були закріплені у згаданому професором Тютрюмовим Судовому статуті від 20 листопада 1864 р.

Так, згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції «...преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини»:

– «в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки у демократичному суспільстві».

Для прикладу: у рішенні в справі *«Загородніков проти Росії»* Суд констатував порушення права заявника на публічний розгляд його справи національним судом, що виявилось у встановленні для публіки обмеження бути присутніми у залі судового засідання у зв'язку з необхідністю забезпечення громадського порядку; однак зробив це з позицій оцінки наведеної владою підстави для такого обмеження¹;

– «якщо того вимагають інтереси неповнолітнього або захист приватного життя сторін»;

– «тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя».

Прикладом рішення, в якому Суд не знайшов причин визнати порушення права заявників на публічний розгляд їх конфлікту, зважаючи на дві завершальні обставини, є рішення у справі *«B. and P. v. the United Kingdom»*.

За фавулою справи національний суд мав розв'язати суперечку між батьками щодо місця проживання їх неповнолітньої дитини; заявники наполягали на тому, щоб розгляд відбувся у відкритому судовому засіданні; національний суд відмовив їм в цьому. Європейський суд з прав людини підтримав позицію останнього, зазначивши у своєму рішенні таке: «Судовий розгляд, який заявники ждали

¹ Решение Европейского суда по правам человека «Загородников против России» от 7 июня 2007 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Zagorodnikov_v_Russia_07_06_2007.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

публічно обговорити, стосувався місця проживання їх сина після розлучення. Суд вважає, що такий розгляд є яскравим прикладом випадку, коли вилучення преси та громадськості може бути виправданим з метою захисту приватного життя дитини та сторін, а також з метою запобігання шкоди інтересам самого правосуддя. Щоб дозволити судді встановити максимально повну та чітку картину можливих переваг і недоліків різних варіантів проживання й контактів, доступних для дитини, важливо, щоб батьки та інші свідки відчували спроможність бути відвертими, говорячи про особисті проблеми, не побоювалися публічної цікавості та коментарів¹.

Доступ до судових рішень, за позицією ЄСПЛ, дає можливість ознайомлюватися із текстами рішень усім, хто зацікавлений у результатах розгляду судових справ чи просто має бажання бути обізнаним з питань практики розв'язання певних правових конфліктів. Такий доступ виглядає вільним, якщо рішення: а) проголошують у присутності всіх бажаючих у судових залах впродовж або по завершенні розгляду, що відбувається усно та відкрито; б) доводять до відома зацікавлених осіб шляхом надсилання повідомлень про прийняті рішення або їх копій у разі, якщо такі особи не були присутні під час проголошення рішень, а тому, імовірно, не могли знати про їх ухвалення; в) можуть бути без перешкод надані для ознайомлення зацікавленим особам із видачою останнім за їх бажанням копій; г) у повному обсязі оприлюднюють із дотриманням певних правил в офіційних періодичних виданнях чи через розміщення на спеціально створених інтернет-сайтах.

Зауважимо, що Європейський суд з прав людини у рішеннях за заявами про порушення розглядуваної вимоги, демонструє очевидну гнучкість. Для ілюстрації згадаємо рішення у справі *«Претто та інші проти Італії»*².

¹ The European Court's of Human Rights judgment, September 5, 2001, on the case of B. and P. v. the United Kingdom, par. 38. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59422"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

² Решение Европейского суда по правам человека «Претто и другие против Италии» от 8 декабря 1983 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pretto_and_Others_v_Italy_08_12_1983.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

Пан Претто та члени його родини оспорювали в національному суді угоду про продаж третій особі земельної ділянки, яку вони орендували протягом 40 років й, відповідно, мали право на першочергове її придбання. Суд першої інстанції задовільнив позов пана Претто; апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції й, вирішивши справу по суті, відмовив у задоволенні позову; касаційний суд, керуючись процесуальним законом, який не уповноважує його вирішувати справу по суті, відхилив скаргу, підтримавши таким чином точку зору апеляційного суду.

До Європейського суду з прав людини пан Претто та його родичі звернулися зі скаргою на те, що рішення касаційного суду не було проголошено публічно, а відтак вони зазнали порушення гарантованого Конвенцією права на справедливий суд. Суд не підтримав заявників. Його «вердикт» був таким: відсутність публічного проголошення рішення касаційного суду не є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

Наведемо декілька, на наш погляд, найважливіших позицій ЄСПЛ, що були озвучені у розглядуваному рішенні, свідчать про згадану гнучкість і, до речі, у подальшому неодноразово наводилися Судом у справах, у яких заявники порушували питання дотримання вимоги доступу до судових рішень.

1. Суд відзначив, що всі держави – члени Ради Європи визнають принцип публічності, але їх законодавчі системи та судова практика демонструють певні розбіжності щодо обсягу та способу його реалізації як стосовно проведення слухань, так і оголошення судових рішень. Тому з метою контролю дотримання вимоги публічності Суд має уважно аналізувати національні судові процедури й виходити з того, що обставини кожної справи можуть вплинути на те, як слід застосовувати п. 1 ст. 6 Конвенції у частині, присвяченій публічності, у конкретному випадку¹.

¹ Решение Европейского суда по правам человека «Претто и другие против Италии» от 8 декабря 1983 г., пункты 22, 23. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pretto_and_Others_v_Italy_08_12_1983.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

2. «Термін, використаний у другому реченні п. 1 ст. 6 – “судове рішення оголошується публічно”, – нібито передбачає, що потрібно зачитати рішення уголос». Однак у багатьох державах – членах Ради Європи, як зауважує Суд, склалася традиція використовувати інші засоби, окрім зачитування вголос, для проголошення рішень усіх або частини своїх судів, і особливо касаційних, наприклад, шляхом депонування в канцелярії, доступної для публіки. Отже, у всіх випадках форма оголошення судового рішення має оцінюватися відповідно до внутрішнього права держави-відповідача у світлі особливостей його системи судочинства, з урахуванням предмета та мети ст. 6 Конвенції¹.

3. Для того щоб визначити, чи відповідав вимогам п. 1 ст. 6 спосіб оголошення рішення, використаний касаційним судом у справі Претто, ЄСПЛ взяв до уваги увесь хід судочинства, прийнятий в Італії, та роль у ньому касаційного суду.

Ця роль, за твердженням ЄСПЛ, обмежується розглядом скарги з питань права на рішення суду апеляційної інстанції. Касаційний суд не вирішує спір по суті; він може або відхилити скаргу, або, навпаки, скасувати попереднє судове рішення та повернути справу на новий розгляд. Провівши публічні слухання у справі Претто, касаційний суд пішов першим шляхом; рішення апеляції стало остаточним. І хоча рішення про відхилення скарги не було публічно проголошено, кожен міг ознайомитися з ним або отримати його копію, звернувшись до канцелярії суду.

За позицією Суду, мета п. 1 ст. 6 Конвенції у такому контексті – а саме забезпечити публічний контроль за судовою владою й цим гарантувати справедливий судовий розгляд – цілком досягається, в усякому випадку там, де йдеться про касаційне провадження, коли рішення депонують, що робить загальнодоступними їх повні тексти так само, як і публічне їх проголошення².

¹ Решение Европейского суда по правам человека «Претто и другие против Италии» от 8 декабря 1983 г., пункты 25, 26. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pretto_and_Others_v_Italy_08_12_1983.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само. П. 27.

У Кодексі адміністративного судочинства України не використано ані термін «публічність», ані слово «публічний». Стаття 10 Кодексу встановлює основні правила, що дозволяють, за задумом законодавця, гарантувати гласність судового процесу; ст. 11 охоплює правила про відкритість інформації щодо судової справи. Згадані статті національного процесуального закону наповнено такими сполученнями слів: «відкрите судове засідання», «закрите судове засідання» та «прилюдне проголошення судового рішення».

Відповідно до ст. 10 КАС судовий процес можна вважати гласним, якщо: а) розгляд справ відбувається у відкритому судовому засіданні у присутності всіх, хто виявив бажання знаходитися у залі, в тому числі представників засобів масової інформації, які з дозволу суду можуть фіксувати та транслювати перебіг засідання; б) розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться за ухвалою суду і у випадках, встановлених у законі; в) перебіг розгляду справи в судовому засіданні фіксується судом за допомоги відео- та (або) звукозаписувального засобу; г) судові рішення або його частини (у випадку розгляду справи у закритому судовому засіданні) проголошуються прилюдно із наданням можливості фіксації та транслювання цієї частини судового засідання без будь-яких обмежень.

Відкритість інформації щодо справи за ст. 11 КАС полягає в тому, що: а) особи, чії права, свободи, інтереси зачіпають у результаті її розгляду, мають право бути поінформованими про дату, час, місце проведення судового засідання та не можуть бути обмежені у праві отримання відомостей про судові рішення; б) як правило, доступною для всіх є інформація щодо суду, який розглядає справу, її учасників та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скарги) чи будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого; така відкритість забезпечується через оприлюднення відповідної інформації на офіційному веб-порталі судової влади; в) судові рішення за загальним правилом мають бути відкриті для всіх, хто бажає ознайомитися із їх текстами.

Як бачимо, наведені статті Кодексу адміністративного судочинства України більш-менш відображують конвенційну вимогу публічності, яка, як зазначалося вище, охоплює публічний розгляд справи та доступ до судових рішень.

Разом з тим дозволимо собі вказати на деякі особливості національного регулювання, які можуть створювати перепони у дотриманні розглядуваної вимоги. По-перше, звернімося до ч. 8 ст. 10 КАС, що описує підстави, за яких суд має право розглядати справу за закритими дверима. Зазначене нормативне положення виглядає так:

«8. Розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини, а також в інших випадках, визначених законом».

Отже, за задумом українського законодавця, рішення про розгляд справи у закритому судовому засіданні може бути прийнято, якщо а) є небезпека розголошення інформації, що охороняється законом; б) потрібно гарантувати захист приватного життя особи; в) існують інші, передбачені законом випадки, коли закритий розгляд справи є необхідним. Очевидно, що перелічені випадки виглядають «відчутно формалізованими» порівняно із тими, що зафіксовано у п. 1 ст. 6 Конвенції. Вони відсилають суд до нібито існуючих нормативних правил, у той час як конвенційні приписи пропонують суддям тільки межі, розраховуючи на те, що вони, керуючись цими межами, вирішуватимуть питання про закриті судові засідання з огляду на обставини конкретної справи. Відповідне конвенційне положення переповнено оціночними поняттями («в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки у демократичному суспільстві» або «тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя»), що, без сумніву, дає суддям певну свободу, наявність якої є неодмінною умовою для того, щоб правосуддя було гуманним, орієнтованим на забезпечення інтересів приватних осіб, права яких потребують захисту.

З урахуванням викладеного вбачаємо за доцільне даний припис національного процесуального закону сформулювати так, щоб він максимально відтворював конвенційний текст. Він може мати, наприклад, таке звучання:

«8. Розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли це обумовлено інтересами моралі, громадського порядку чи національної безпеки у демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітнього або захист приватного життя сторін або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин розгляд у відкритому судовому засіданні може зашкодити інтересам правосуддя».

По-друге, ані у ст. 10, ані у ст. 11 КАС не згадано про те, що учасники справи мають право вимагати усного слухання справи, яке, як відзначалося вище, гарантує її публічний розгляд. У той час як Кодексом адміністративного судочинства України в редакції 2017 р. запроваджено нову форму судочинства – спрощене позовне провадження, – звернення до якої дозволяє суду окремі справи розглядати за правилами цього провадження без повідомлення їх учасників, а значить, без надання ними пояснень, без заслуховування свідків та без дослідження в судовому засіданні будь-яких інших доказів.

До таких справ згідно з ч. 1 ст. 263 КАС віднесено справи щодо: а) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації стосовно розгляду звернення або запиту на інформацію; б) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; в) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію; г) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців чи відміни дер-

жавної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців; д) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився строк судового оскарження та сума яких не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Позивачами в справах перших трьох груп є приватні особи, які вважають, що їх права порушено рішеннями, діями чи бездіяльністю представників влади. Такі справи, очевидно, потребують швидкого вирішення, а тому мають розв'язуватися за спрощеною процедурою у порядку письмового провадження, тобто на підставі представлених учасниками справи матеріалів, без повідомлення та (або) їх (учасників) виклику та без проведення судового засідання. Сторони заздалегідь усвідомлюють, що на їх справу чекає усний розгляд, адже відповідне правило прямо вписано у процесуальному законі. Суд у такому випадку вивчає доводи сторін, викладені ними у позові та відзиві на позов, і надає оцінку письмовим або іншим видам доказів, які можуть бути досліджені і сприйняті ним без жодних додаткових пояснень.

Провадження у справах, згаданих у двох останніх пунктах наведеного вище переліку, порушують за заявами суб'єктів владних повноважень. Підкреслимо, що чинний КАС категорично встановлює, що ці справи суд розглядає за правилами спрощено провадження без повідомлення їх учасників і не закріплює за сторонами права клопотати про проведення судового засідання. В обох випадках за наслідками розгляду справ можуть бути обмежені права приватних осіб чи може відбутися втручання в їх здійснення: в одному – це обмеження права на зайняття підприємницької діяльністю (йдеться про припинення такої діяльності), в іншому – втручання у право власності (мова про примусове стягнення грошових сум).

На наш погляд, запровадження нормативних приписів, якими передбачено вирішення справ виключно у порядку письмового провадження, створює небезпеку порушення конвенційного права на справедливий суд через беззаперечне унеможливлення проведення усних слухань.

Висловлена думка повністю корелюються із позицією Європейського суду з прав людини щодо форми судового провадження, наприклад, у справах про соціальні виплати. Цікавим прикладом рішення, в якому зачіпають питання соціальних виплат, є рішення в справі «Саломонссон проти Швеції»¹. У результаті розгляду цієї справи ЄСПЛ констатував порушення вимоги усності судового розгляду за таких обставин.

Заявник звернувся із позовом до окружного адміністративного суду, у якому просив визнати протиправним рішення Ради соціального страхування про відмову йому у виплаті допомоги у зв'язку з непрацездатністю. Суд першої інстанції вирішив справу в письмовому провадженні на користь пана Саломонссона. Рада подала апеляцію; апеляційний суд, не проводячи усні слухання (хоча про це клопотав заявник), скаргу задовільнив й у позові відмовив. Верховний адміністративний суд Швеції навіть не розпочинав розгляд касаційної скарги, оскільки вважав її необґрунтованою.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні запропонував такі важливі висновки.

1. Право на публічне слухання передбачає право на слухання усне. Однак останнє не є правом абсолютним. Так, сторони в справі можуть недвозначно відмовитися від усного слухання. Відмова може бути прямою чи мовчазною. У першому випадку учасники повідомляють суду про своє небажання бути присутніми у судовому засіданні; в іншому – не клопочать про усне слухання в тих справах, які за процесуальним законом можуть розглядатися без проведення судового засідання. Національний суд, у свою чергу, дійшовши висновку, що у нього немає питань з приводу наданих сторонами доказів, а також впевнившись, що справа не є такою, що становить суспільний інтерес, вирішує її без усних слухань².

2. Спори щодо соціальних виплат у цілому носять технічний характер, а результати їх вирішення, як правило, залежать від письмо-

¹ The European Court's of Human Rights judgment, November 12, 2002, on the case of Salomonsson v. Sweden. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-60736"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

² Там само. П. 34.

вих доказів. Такі спори успішніше вирішують у письмовій формі, ніж в усній. З урахуванням вимог ефективності та економії під час розгляду соціальних спорів можна утриматися від усних слухань тому, що систематичне їх проведення може бути перепорою для розв'язання спорів із належною ретельністю, необхідною для судових процесів у сфері соціального захисту¹.

3. У даній справі пан Саломонссон не клопотав про усне слухання в суді першої інстанції. Адже за національним процесуальним законом подібні справи вирішують у письмовому провадженні й позивачі, зазвичай, без настороги ставляться до цього. Тобто, за позицією ЄСПЛ, пан Саломонссон розумно відмовився від публічного слухання.

Шведський адміністративний апеляційний суд уповноважено розглядати не тільки питання права, а й питання факту. Звертаючись до апеляційного суду, відповідач обґрунтував свою незгоду із рішенням суду першої інстанції тим, що останній неправильно оцінив медичну документацію, яка є підставою для виплати позивачеві соціальної допомоги. Пан Саломонссон висловився за усне слухання справи з розгляду поданої відповідачем апеляції, оскільки розумів, що рішення апеляційного суду може бути остаточним. Він хотів почути додаткові доводи відповідача, відреагувати на них, за можливістю, надати свої пояснення.

Європейський суд з прав людини підтримав пана Саломонссона, відзначивши, що не вбачає обставин, які б виправдовували відмову апеляційного суду провести усне слухання по даній справі. Отже, така відмова, за твердженням ЄСПЛ, є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції [пункти 37, 39, 40]².

На прикладі даного рішення можна впевнено стверджувати, що ЄСПЛ допускає, що національні процесуальні закони можуть вміщувати правила, за якими окремі категорії справ вирішуватимуться без

¹ The European Court's of Human Rights judgment, November 12, 2002, on the case of Salomonsson v. Sweden, par. 38. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-60736%22%5D%7D>.

² Там само. Пункти 37, 39, 40.

проведення усних слухань. Однак Суд говорить про те, що сторони не можуть бути позбавлені шансу клопотати про проведення таких слухань й, відповідно, очікувати їх навіть у цих справах.

Зважаючи на викладене, вбачаємо за доцільне вилучити з тексту Кодексу адміністративного судочинства України ст. 263, яка допускає «безумовний» розгляд окремих адміністративних справ на підставі матеріалів цих справ без повідомлення та (або) виклику їх учасників та проведення судових засідань. За такого вилучення зазначені справи розглядатимуться за правилами спрощеного позовного провадження із проведенням судового засідання або у порядку письмового провадження. При цьому питання щодо доцільності усних слухань вирішуватиметься судом з урахуванням думок сторін, а також з огляду на обставини кожної конкретної конфліктної ситуації.

В. Термін «розумний строк» у національному процесуальному законодавстві вперше було вжито в тексті Кодексу адміністративного судочинства України в редакції 2005 р. Його визначення збережено у первісному звучанні й в оновленому варіанті Кодексу: відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 4 КАС у редакції 2017 р. *розумним строком* вважають найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

Для оцінки розумності строку розв'язання справи важливо встановити, коли розпочинається його (строку) перебіг і коли він завершується. Наведене визначення, на жаль, не дає з цього приводу чітких орієнтирів.

Європейський суд з прав людини у більшості випадків відзначає, що відправною точкою для такого строку є порушення справи у суді, що уповноважений розв'язати її по суті. Разом з тим у певних ситуаціях ЄСПЛ допускає, що його відлік можна розпочати ще до того, як суд порушив справу. Прикладом рішення, в якому увага Суду значною мірою була прикута до дослідження проблем розумності строку, є згадане у попередньому параграфі рішення в справі «Кьоніг проти Німеччини». Нагадаємо, що пан Кьоніг скаржився на трива-

лість розгляду справ, порушених ним в адміністративному суді у зв'язку із відкликанням наданих йому дозволів утримувати клініку та займатися медичною практикою.

Першим питанням, що підлягало уточненню в цій справі, ЄСПЛ визначив питання періоду, який слід враховувати у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. У зв'язку із цим Суд пригадав рішення в справі Голдера від 21 лютого 1975 р., в якому, за цитатою, поданою ЄСПЛ, було констатовано, що «...можна уявити собі ситуацію... коли у цивільних справах за певних обставин перебіг строку розпочинається навіть до звернення позивача до суду». І далі: «Така ситуація має місце і у справі заявника (*авт.* – пана Кьоніга); він міг звернутися до компетентного суду лише після розгляду у порядку попереднього провадження в адміністративних органах законності та доцільності оспорюваних адміністративних актів (стаття 68 німецького Адміністративно-процесуального кодексу). Отже, в цьому випадку розумний строк, про який мова у статті 6 п. 1, розпочинається від дати звернення пана Кьоніга в ці адміністративні органи»¹.

Зауважимо, що за німецьким процесуальним законом процедура адміністративного оскарження обов'язково має передувати зверненню до суду. У двох справах пана Кьоніга – про оспорювання рішення про відкликання дозволу на утримання клініки та про оспорювання рішення про відкликання дозволу на зайняття медичною практикою – тривалість розгляду адміністративних скарг була значно меншою, ніж судові провадження. Однак загальні строки розгляду справ (10 років та 10 місяців по першій і 7 років по іншій) були визнані Судом нерозумними, а відтак Суд постановив, що порушення конвенційного права на справедливий суд у даному випадку мало місце.

У згаданому вище рішенні Суд торкався і питання завершення строку розв'язання справи. З цього приводу ЄСПЛ відзначив, що «...стаття 6 п. 1 також вимагає, щоб при визначенні строків враху-

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кёниг против Германии» от 28 июня 1979 г., п 98. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Konig_v_Germany_28_06_1978.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

валися тривалість розгляду справи у першій інстанції, в апеляційному та касаційному порядку»¹. Наведеним твердженням, Суд, очевидно, продемонстрував те, що всі стадії судового процесу мають «підкорятися» правилам розумного строку.

Одночасно ЄСПЛ говорить і про те, що строк розв'язання правового конфлікту не припиняє свій перебіг доти, доки право, що знайшло своє утвердження під час судового розгляду, не стає справді ефективним, а тому «...провадження у суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадією загального провадження... Таким чином, виконавче провадження (*авт.* – у результаті якого порушене право стає здійсненим) не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес»².

Викладене вище дозволяє умовно виокремити три складники процесу розв'язання правового конфлікту: а) процедура, що передуює зверненню до суду (досудове провадження); б) безпосередньо судовий розгляд (судове провадження); в) виконання судового рішення (виконавче провадження). Таке виокремлення здається доцільним, оскільки наявність декількох складників процесу ставить питання про можливість використання однакових критеріїв для оцінки розумності строку відповідно досудового, судового та виконавчого проваджень.

Щодо першого провадження відзначимо, що нині в Україні досудове вирішення спорів, що охоплює адміністративна юрисдикція, не є обов'язковим. Хоча з огляду на ч. 3 ст. 124 Конституції України та ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України можна припустити, що національним законом у перспективі може бути визначено обов'язковий досудовий порядок урегулювання деяких із цих

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кёниг против Германии» от 28 июня 1979 г., п. 98. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Konig_v_Germany_28_06_1978.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Янголенко проти України» від 10 грудня 2009 р., п. 27. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_533 (дата звернення: 13.03.2019).

спорів. За умов запровадження такого порядку доцільно буде орієнтуватися на рішення ЄСПЛ у справі *«Кьоніг проти Німеччини»*, в якому Суд чітко не відокремлював досудові провадження від судових, застосовуючи таким чином однакові критерії для оцінки розумності їх строків. Такими критеріями у цій справі були названі: а) складність справ та б) поведінка заявника і рух справ в адміністративних органах і судах¹.

В інших справах, зазвичай, ЄСПЛ додає ще один критерій – значущість для заявника питання, що вирішує суд. Так, у справі *«Онопко проти України»*, Суд, орієнтуючись на всі три критерії, встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з незабезпеченням національними судами розгляду в розумний строк справи за позовом пані Онопко до місцевих органів влади про надання їй житла. Тривалість провадження у справі заявниці становила близько дев'яти років у судах трьох інстанцій².

Критерії розумності строку виконавчого провадження співзвучні із наведеними вище критеріями щодо провадження судового. Їх згадує ЄСПЛ у численних справах проти України, за якими заявники скаржилися на тривалість невиконання остаточних рішень національних судів. Згадаємо лише одну з них – справу *«Юрій Миколайович Іванов проти України»*, розгляд якої призвів до постановлення пілотного рішення, де Суд вкотре зауважив, що довгочасна затримка у виконанні обов'язкового судового рішення може становити порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, а «...обґрунтованість такої затримки має оцінюватися з урахуванням, зокрема, складності виконавчого провадження, поведінки самого заявника та компетентних органів, а також суми і характеру присудженого судом відшкодування»³.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Янголенко проти України» від 10 грудня 2009 р., п. 99. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_533 (дата звернення: 13.03.2019).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Онопко проти України» від 22 лютого 2012 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/34549> (дата звернення: 13.03.2019).

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р., п. 53. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479/page (дата звернення: 13.03.2019).

Здається, що Європейський суд з прав людини максимально «персоніфікує» оцінку розумності строку розв'язання усякого правового конфлікту. Означене виявляється в тому, що в усіх справах, де заявники порушують відповідне питання, ЄСПЛ не втомлюється наголошувати, що розумність строку судового розгляду, передбачена у п. 1 ст. 6 Конвенції, оцінюється у *кожному* випадку залежно від *конкретних* обставин. І все одно, навіть за такого підходу, Суду вдалося вирізнити групи справ, які потребують прискореного вирішення. Більшість із цих справ у національній системі належать до юрисдикції адміністративного суду. Так, за позицією ЄСПЛ, потребують швидкого розгляду:

- i) трудові спори, зокрема, спори з приводу прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення зі служби, в тому числі спори щодо пенсійного забезпечення колишніх публічних службовців¹;
- ii) всі справи щодо здійснення соціальних виплат, особливо тих, що обумовлені станом здоров'я позивача²;
- iii) спори з приводу можливості займатися певним видом професійної діяльності (мається на увазі діяльність, що підлягає ліцензуванню або потребує отримання іншого дозволу на її виконання)³;
- iv) спори, пов'язані із реалізацією права на освіту⁴.

У Кодексі адміністративного судочинства України справи, представлені у двох перших групах, називають справами незначної складності (пункти 1 та 3 ст. 12), а тому вони підлягають розгляду у строки, встановлені для спрощеного позовного провадження, тобто, як зазначено у ч. 2 ст. 258 КАС, – протягом розумного строку, але не більше шістдесяті днів із дня відкриття провадження. Не бачимо

¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Вильхо Эскелинен и другие против Финляндии» от 19 апреля 2007 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Vilho_Eskelinen_and_Others_v_Finland_19_04_2007.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

² The European Court's of Human Rights judgment, October 24, 1989, on the case of H. v. France. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57502"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

³ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кёниг против Германии» от 28 июня 1979 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Konig_v_Germany_28_06_1978.pdf (дата звернення: 13.03.2019).

⁴ The European Court's of Human Rights judgment, March 16, 2010, on the case of Oršuš and Others v. Croatia. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-97689"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

перепон для того, щоб справи, охоплені двома іншими групами, так само розглядали у зазначений строк, адже для них, з огляду на практику ЄСПЛ, пріоритетним є швидке вирішення, що, виходячи з положень ч. 2 ст. 12 КАС, дозволяє застосовувати правила спрощеного провадження.

Закріплений у процесуальному законі двомісячний термін розгляду адміністративної справи в порядку спрощеного провадження, дійсно, можна вважати таким, що забезпечує стрімке поновлення порушеного права. Однак це тільки строк судового розгляду. Європейський суд з прав людини, як вже зазначалося, оцінює розумність строку «остаточного» вирішення правового конфлікту, включаючи до нього і час, витрачений на виконання судового рішення. Реальний стан справ свідчить, що проблема надмірної тривалості виконання рішень, якими присуджено виплати позивачам певних сум за рахунок бюджетних коштів, є поки що надзвичайно болючою для України. Підтвердження цьому – ухвалення у 2017 р. Європейським судом з прав людини рішення в справі *«Бурмич та інші проти України»*, яким фактично визначено долю 12 148 заяв, поданих до Суду українськими громадянами, які скаржилися на порушення їх права на справедливий суд через хронічне невиконання остаточних рішень, постановлених національними судами¹.

Без сумніву, дана проблема заслуговує на окремі ґрунтовні дослідження. У межах цієї роботи згадаємо лише те, що Європейський суд з прав людини рішенням у справі *«Бурмич та інші проти України»* вилучив 12 148 заяв з реєстру справ Суду й передав їх Комітету міністрів Ради Європи, щоб вони могли розглядатися в рамках загальних заходів щодо виконання пілотного рішення у справі *«Юрій Миколайович Іванов проти України»*. Очевидно, що цей безпрецедентний крок ЄСПЛ спрямовано на те, щоб прихилити національні державні органи до вчинення невідкладних дій з надання відшкодування за невиконання або несвоєчасне виконання судових рішень та зі сплати боргів, присуджених цими рішеннями.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Бурмич та інші проти України»* від 12 жовтня 2017 р. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B9g90s55-N4BNFdqR1R55UNvZUK/view/> (дата звернення: 13.03.2019).

2.3. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду й принципи адміністративного судочинства

Верховенство права в адміністративному судочинстві.

Елементи верховенства права як принципи адміністративного судочинства та їх спорідненість із конвенційними гарантіями справедливого суду.

Кодекс адміністративного судочинства України, будучи першим національним процесуальним законом, що пристосований для розв'язання конфліктів із владою, навіть у первісному своєму вигляді виміщував безліч новел, поява яких пояснювалася у тому числі і ратифікацією Україною *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.*

Так, у Кодексі була виокремлена стаття про *верховенство права* як ідеї, що має панувати під час здійснення правосуддя. Зазначене повністю корелюється із Конвенцією, у Преамбулі до якої її укладачі, не відносячи верховенство права до завдань Конвенції, згадують його як характерну рису загальної духовної спадщини держав, які приєдналися до цього значущого міжнародного правового акта. Отже, розуміння кожного з конвенційних приписів неможливе без сприйняття їх через призму верховенства права. Останнє твердження, очевидно, є актуальним і для тлумачення конвенційних положень, присвячених висвітленню гарантій справедливого суду, які, за ідеальних умов, мають бути повністю інтегровані у норми національного адміністративного процесуального закону.

З огляду на зазначене дослідження стану відтворення конвенційних гарантій справедливого суду у принципах адміністративного судочинства розпочнімо із з'ясування сутності саме верховенства права.

1. Верховенство права в адміністративному судочинстві

Стосовно властивостей, об'єднаних поняттям «верховенство права», правники дискутують упродовж століть. Відомо, що британець Альберт Вен Дайсі є одним з фундаторів розуміння цього по-

няття. Його робота «Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции»¹ досі не втрачає своєї привабливості, безкінечно цитується, викликає захоплення, а іноді зазнає і критики. Але із кожним роком світ стає інакшим, а значить, визначені професором Дайсі риси верховенства права потребують не стільки пристосування до модерних умов, скільки уточнень.

Українські науковці, ґрунтовно досліджуючи творчу спадщину видатного британця, знаходять у його знаній роботі нові відтінки розглядуваної доктринальної ідеї, які забезпечують її дієвість у сучасних умовах². При цьому вони наголошують, що ця ідея отримує силу та життєздатність насамперед через розвинену культуру верховенства права, для якої є традиційним поважати права один одного, «не визнаючи пріоритету жодного із основних фундаментальних прав перед іншими, де межею для дії одного права є лише дія іншого права та дія закону»³.

Особливої актуальності питання визначення змісту верховенства права набуває під час проведення реформ. Адже у теперішніх суспільствах зміни зазвичай пояснюють прагненням вигадати такі механізми, реалізація яких дозволить якнайкраще забезпечити дотримання вимог, що походять із сутності цієї фундаментальної категорії.

16 листопада 2006 р. Старший судовий лорд Великої Британії Томас Бінгем представив у Кембриджському університеті лекцію «Верховенство права».

¹ Дайсі А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции / пер., доп. по 6-му англ. изд. О. В. Полторацкой, под ред. П. Г. Виноградова). Москва : Типограф. Товарищества И. Д. Сытина, Пятницкая ул., своя домъ, 1905. 658 с.

² Головатий С. Верховенство права : монографія: у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. Книга 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини. – xxxiii–xxxlii: С. 61–624; Малишев Б. В. Принцип панування права (the rule of law) у праці Альберта Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права». *Проблеми філософії права*. 2008/2009. № 6/7. С. 118–123; Фомін А. Альберт Дайсі про панування закону як верховенство права у вузькому сенсі. *Право України*. 2013. № 10. С. 170–177; Єресько Л. Верховенство права як результат судової практики: погляди А. Дайсі. *Юридична Україна*. 2016. № 11–12. С. 68–81.

³ Єресько Л. Верховенство права як результат судової практики: погляди А. Дайсі. С. 80.

Обранню теми лекції передувала надзвичайна в історії Британії подія – прийняття Акта про конституційну реформу 2005 р., яким, поміж іншого, по-новому визначалася конституційна роль окремих британських державних інституцій із осторогою, однак, що такі новації будь-яким несприятливим чином не вплинуть на «існуючий конституційний принцип верховенства права». Проте Акт не давав визначення верховенству права.

Отже, лорд Бінгем, підкреслюючи повсюдну вживаність сполучення слів «верховенство права» без встановлення його змісту, спробував з'ясувати, що розуміють сучасні британці під цією загальновідомою конструкцією.

Томас Бінгем на день подання лекції обіймав посаду Старшого судового лорда, «еквівалентом» якої з 2009 р. стала посада Голови Верховного Суду Великої Британії. Будучи головним суддею своєї країни, на початку лекції він застерезливо й дуже гарно відзначив, що будь-які його погляди щодо розуміння верховенства права «можуть зів'язати або вмерти у світлі майбутніх змагальних доказів у конкретній справі»¹.

Незважаючи на останнє застереження, лорд Бінгем все одно дав своє бачення стрижневого правила верховенства права, а потім перелічив вісім підправил, що впливають із останнього, конкретизують його, зауваживши, разом з тим, що «нічого нового, на жаль, в них немає, і більш винахідливі уми могли б, без сумніву, запропонувати додаткові або кращі підправила, або обмежитись меншою їх кількістю»².

За Бінгемом, стрижнем принципу верховенства права є те, що всі особи (як публічні, так і приватні) і органи влади в державі повинні бути зв'язані законами, що є відкрито проголошеними, зорієнтованими на майбутнє та застосовуються в судах.

Додамо на розвиток цього першочергового правила завершальну цитату від лорда Бінгема: «...здається, що верховенство права дійсно значною мірою залежить від негласної, але фундаментальної домов-

¹ Лекція «Верховенство права» Старшого судового лорда Великої Британії Томаса Бінгема (16 листопада 2006 р.). URL: <http://legalitas.com.ua/ukr-t-binrem-verhovenstvo-prava/> (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само.

леності між особою та державою, об'єктом та суб'єктом управління, відповідно до якої кожна зі сторін жертвує певною частиною свободи і повноважень, якими вони могли б володіти.

Особа, яка живе у суспільстві, беззастережно погоджується, що він чи вона не можуть користуватися неприборканою свободою, яка була в Адама у райських кущах до створення Єви, та приймає обмеження, введені належним чином створеними законами, через користь, яку в кінцевому підсумку вони дарують.

Держава, зі свого боку, погоджується, що вона не може як всередині країни, так і за кордоном робити все, що заманеться, а лише те, що закони, якими вона зв'язана, уповноважують її робити.

Якщо цей висновок правильний, то він є втішним для всіх нас, хто тією чи іншою мірою присвятив своє життя служінню закону, оскільки він означає, що ми не є (як нас інколи вважають) лише наглядачами за сухими розпорядчими правилами, а ми, разом з іншими, є хранителями священного вогню, який надихає та просвітлює суспільство, в якому живемо»¹.

Кожне із восьми підправил, наданих Томасом Бінгемом, заслуговує на окрему увагу.

Стрімке уявлення про ці підправила може бути таким: лорд Бінгем, формулюючи їх, фактично поставив вимоги до представників усіх гілок влади. Так, законодавець має ухвалювати зрозумілі, ясні, передбачувані та доступні закони, якими забезпечувати належний рівень фундаментальних прав людини. Виконавча влада повинна здійснювати надані їй повноваження розумно, добросовісно, винятково для тих цілей, для яких ці повноваження надавалися, та без перевищення їх меж. Судова влада, як і виконавча, має застосовувати закони до всіх однаково, за винятком випадків, коли різні об'єктивні умови слугують достатнім виправданням для диференціації. Суд повинен бути доступним і справедливим².

¹ Лекція «Верховенство права» Старшого судового лорда Великої Британії Томаса Бінгема (16 листопада 2006 р.). URL: <http://legalitas.com.ua/ukr-t-binrem-verhovenstvo-prava/> (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само.

Здається, все дуже просто й універсально. Однак країни, що оперують у своїх законах поняттям «верховенство права», відзначаються відчутними, обумовленими різними обставинами відмінностями, а тому їх прагнення досягнути консенсусу стосовно обов'язкових його (верховенства права) елементів виглядає природним.

У цьому контексті доречно звернутися до тексту доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» 2011 р., автори якої, до речі, під час її укладання послуговувалися авторитетним, представленим вище баченням лорда Томаса Бінгема.

На самому початку доповіді її укладачі сповістили, що їхньою метою є виклад загальновизнаного чіткого розуміння верховенства права, завдяки чому міжнародні організації, а також національні та міжнародні суди могли би тлумачити та застосовувати цю фундаментальну цінність¹.

Поступово розглядаючи позиції щодо змістового наповнення верховенства права, способів його відображення у позитивному праві, автори доповіді дійшли висновку, що обов'язковими елементами верховенства права є:

1. Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права.
2. Юридична визначеність.
3. Заборона свавілля.
4. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю.
5. Дотримання прав людини.
6. Заборона дискримінації та рівність перед законом².

Наведений список елементів повною мірою відтворює текст доповіді у тій її частині, де він закріплений. Таке відтворення здійснено навмисно, щоб запропонувати сприймати верховенство права як ідею, сповнену ідеями. Таке сприйняття дозволяє говорити про те, що

¹ Доповідь «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 р.). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 13.03.2019).

² Там само.

верховенство права панує там, де владні інституції керуються у своїй діяльності низкою чітко виражених правил, кожне з яких саме по собі є принципом, а значить бажаним є закріплення кожного з них у законі із подальшим його власним тлумаченням.

Згадаємо, що у додатку до доповіді Венеційської комісії 2011 р. розміщено контрольний перелік питань для оцінки дотримання верховенства права в окремих державах. Питання в ньому сформульовано стосовно кожного із визначених Комісією обов'язкових елементів верховенства права¹.

У 2016 р. Венеційською комісією на заміну першому варіанту контрольних питань розроблено новий, докладний їх перелік. Привертає увагу те, що у докладному переліку не сформульовано питань для оцінки такого елементу верховенства права як дотримання прав людини. Але на підставі ознайомлення із питаннями, включеними до першого варіанта переліку, а також на підставі аналізу змісту докладного його варіанта, можна припустити, що укладачі останнього роблять висновок, що оцінка дотримання решти обов'язкових елементів верховенства права дозволяє впевнено пересвідчитися в тому, чи є повага до прав людини ідеєю, що панує у суспільстві, чи знайшла вона належного відображення у текстах нормативних актів, які походять від законодавця, чи керуються цією ідеєю ті, кого держава уповноважила на застосування норм права.

У передмові до переліку 2016 р. підкреслено, що верховенство права фокусується на обмеженні влади та незалежному контролю за діяльністю державних органів, а одним із найважливіших елементів контексту, у якому здійснюється принцип верховенства права, є правова система у цілому. Разом з тим, як далі відзначено авторами переліку, контекстуальні елементи верховенства права не обмежуються тільки правовими факторами. Наявність (або відсутність) у суспільстві загальної правової культури, а також те, як ця культура співвідноситься із існуючою правовою системою, допомагають визначити,

¹ Доповідь «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 р.). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 13.03.2019).

до якого ступеня та наскільки конкретно ті або інші елементи верховенства права мають бути недвозначно прописані в законі¹.

Очевидно, що укладачі доповіді (як і лорд Бінгем у своїй лекції) висунули вимоги до владних суб'єктів, однак зробили це через встановлення обов'язкових елементів верховенства права та формулювання питань для оцінки його (верховенства права) дотримання. Спробуємо стисло визначити, в чому полягають ці вимоги щодо представників влади судової, але відійдемо від запропонованої в доповіді послідовності та дещо змінимо формулювання задля кращої їх пристосовності до діяльності зі здійснення правосуддя. У результаті, основні положення будуть такими.

1. Правосуддя має бути доступним, а суд незалежним та безстороннім.

2. Суд, як і будь-який інший суб'єкт влади, повинен неухильно дотримуватися законів, діяти виключно у межах своїх повноважень.

3. Навіть у випадку, коли останні є дискреційними, суду заборонено припускати свавілля у своїй діяльності: рішення, ухвалені у результаті реалізації дискреційних повноважень, мають бути розумні, справедливі, обгрунтовані та позбавлені будь-яких ознак тиранії.

4. Розв'язуючи справу, суд повинен застосовувати закон однаково для всіх; жодній особі чи групі осіб не можуть надаватися особливі юридичні привілеї.

5. При цьому суд під час вирішення конфлікту має надавати закону тлумачення у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини.

6. І, нарешті, остаточні судові рішення не можуть піддаватися сумніву, а відтак вони не можуть бути предметом оскарження; «... жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення»². Такі рішен-

¹ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии. (11–12 марта 2016 г.). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus) (дата звернення: 13.03.2019).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 р. URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307> (дата звернення: 13.03.2019).

ня мають неухильно виконуватися, у тому числі через залучення дієвих механізмів, що спонукають до їх виконання. На завершення варто додати, що остаточність судових рішень виявляється також у тому, що існування у державі суперечливих актів, ухвалених представниками вищих судів, вважається неприпустимим.

Вважаємо за важливе відзначити ще й таке: верховенство права панує там, де владні інституції дотримуються всіх без винятку принципів-правил, названих Венеційською комісією обов'язковими його елементами; нехтування хоча б одним із них призводить до ігнорування самої ідеї.

Як вже зазначалося, Кодекс адміністративного судочинства України в редакції 2005 р. був першим національним процесуальним законом, у тексті якого верховенство права названо одним із принципів судочинства; у відповідному переліку воно посідало вищу сходинку. Окрема стаття цього Кодексу – ст. 8 – мала такий зміст:

«1. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

3. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини».

У Кодексі адміністративного судочинства України у редакції 2017 р. верховенство права також посідає першу позицію у переліку засад (принципів) судочинства (ч. 3 ст. 2), а стаття із назвою «Верховенство права» не зазнала редакції (ст. 6).

Навіть поверховий аналіз ст. 6 дозволяє сказати, що законодавець у її тексті назвав два з шести елементів верховенства права – доступ до правосуддя (частини 3 та 4) і дотримання прав людини (ч. 1). Така «усіченість» не компенсується наявністю у цій статті ч. 2 із застере-

женням щодо застосування верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Адже у своїх рішеннях Суд апелює до кожного з елементів, тобто досліджує дотримання верховенства права через з'ясування питання, чи не проігнорований будь-який із шести його обов'язкових елементів.

Отже, постає питання: чи не є доцільним у національному процесуальному законі замість викладення загальних, дуже поверхових фраз, фіксувати всі обов'язкові вимоги верховенства права й надавати їм пояснення з огляду на їх сприйняття Європейським судом з прав людини?

У пошуках відповіді на це питання ще раз повернімося до висловленої Венеційською комісією глибокої та слушної позиції, за якою наявність (або відсутність) у суспільстві загальної правової культури, а також те, як ця культура співвідноситься із дійсною правовою системою, допомагають визначити, до якого ступеня та наскільки конкретно ті або інші елементи верховенства права мають бути недвозначно прописані у законі¹.

У цьому контексті логічним є спосіб викладення нормативного матеріалу, продемонстрований законодавцем у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» і, на жаль, не використаний в тексті Кодексу адміністративного судочинства України.

Частина 1 ст. 6 Закону «Завдання суду» виглядає так: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Статті з 6 по 14 Закону присвячено окресленню змісту засад судочинства, серед яких і ті, що є обов'язковими елементами верховенства права.

Таким чином, у згаданому Законі верховенство права представлено як доктринальна ідея, що наповнена чітко визначеними еле-

¹ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии. (11–12 марта 2016 г.). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus) (дата звернення: 13.03.2019).

ментами, кожен із яких сам по собі є нормативно закріпленим принципом.

Повертаючись до тексту Кодексу адміністративного судочинства України, відзначимо, що решту елементів верховенства права, крім тих, що зафіксовано у ст. 6, згадують як у переліку принципів судочинства, так і у наступних положеннях Кодексу. Так, зі змісту ст. 7 «Джерела права, які застосовуються судом» впливає вимога законності як неухильного дотримання законів та здійснення владних функцій у межах наданих повноважень, ст. 8 говорить про рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, а ст. 14 присвячена обов'язковості судових рішень.

Однак, чи є виправданим, таким, що сприяє якнайкращому розумінню значення та змісту верховенства права, таке «розпорошення» його елементів у тексті процесуального закону? Чи створює подібний виклад нормативного матеріалу умови, за яких учасники судового процесу будуть повністю «озброєні» у протистоянні із владою, а суд зможе швидко й адекватно реагувати на порушення вимог, що охоплюються розглядуваним правовим явищем?

Дозволимо собі стверджувати, що за сучасних умов чітке закріплення у приписах національного процесуального закону всіх обов'язкових елементів верховенства права є розумним; відповідні приписи виглядатимуть практично застосовними, оскільки наповнять сполучення слів «верховенство права» конкретним змістом, зрозумілим як представникам судової влади, так і приватним особам, вимушеним звертатися до останніх по захист своїх прав.

Міркування з приводу доцільності закріплення у процесуальному законі окремо кожного з елементів верховенства права спробуємо обґрунтувати ще й на прикладі – через звернення до раніше згаданого рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Щокін проти України»*, що датоване жовтнем 2010 р.

Нагадаємо, що в ньому Судом встановлено порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., оскільки заявника було зобов'язано сплатити додатково суму прибуткового податку з його доходу, отриманого не за місцем основної роботи, за наявності очевидної суперечності між

Декретом Кабінету Міністрів України та Указом Президента України, які регулювали питання оподаткування доходів громадян¹.

Пан Щокін намагався захистити свої права у національних судах. Тричі (у 2002, 2003 та 2004 рр.) він звертався із позовними заявами, у яких просив визнати протиправними і скасувати податкові повідомлення, якими на нього покладалася обов'язок сплатити донараховані суми податку. Останнє з 9 судових рішень було ухвалено Вищим адміністративним судом України за правилами чинного на той час Кодексу адміністративного судочинства України в редакції 2005 р. І лише перше судове рішення – рішення від 2002 р. – було постановлено на користь пана Щокіна: суд першої інстанції визнав протиправним та скасував оспорюване податкове повідомлення. Рештою рішень вимоги позивача визнавалися необґрунтованими, а акти податкових органів такими, що відповідають законові.

Європейський суд з прав людини, доводячи свою позицію стосовно порушення конвенційних норм у даній справі, вказав на недотримання 3-х вимог верховенства права, а саме:

законності: національні органи, вирішуючи «долю» справи Щокіна, застосовували норми без огляду на юридичну силу актів, у яких їх об'єднано;

юридичної визначеності: акти з питань оподаткування, застосовані національними органами у справі Щокіна явно суперечили один одному, а отже, їхні норми не гарантували, що перебіг відносин, які ними врегульовано, буде передбачуваним;

заборони свавілля: покладаючи на пана Щокіна додатковий обов'язок щодо сплати податку, національні органи втрутилися у його право; таке втручання визнано судом свавільним, бо здійснено воно не на підставі закону та з недотриманням справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи (принцип пропорційності).

Отже, можемо висловити небезпідставне припущення, що за умов наявності закону, який би давав виразне розуміння сутності верховенства права через закріплення його обов'язкових елементів, пану

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2013. №6. Ст. 236.

Щокіну не довелося би звертатися до Європейського суду з прав людини, оскільки представники національної судової системи, «озброєні» таким розумінням, здатні були б побачити очевидну протиправність рішень податкових органів і продемонструвати своє прагнення надати захист порушеним правам приватної особи.

2. Елементи верховенства права як принципи адміністративного судочинства та їх спорідненість із конвенційними гарантіями справедливого суду

У межах нашого дослідження цікавим видається звернення до законів інших держав, де введено спеціальні правила судового розгляду спорів за участі суб'єктів владних повноважень; у цих законах вміщено й норми про засади такого розгляду. У полі зору 9 процесуальних нормативних актів країн, які ратифікували *Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.*, а значить, намагаються запроваджувати такі правила здійснення правосуддя, які ґрунтуються на базових вимогах, закріплених у цьому міжнародному документі. Це: 1) Адміністративно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки; 2) Кодекс адміністративного судочинства Республіки Вірменія; 3) Адміністративно-процесуальний кодекс Республіки Болгарія; 4) Адміністративно-процесуальний кодекс Німеччини; 5) Адміністративно-процесуальний кодекс Грузії; 6) Адміністративно-процесуальний закон Латвії; 7) Закон Литовської Республіки про провадження в адміністративних справах; 8) Закон Нідерландів про загальне адміністративне право; 9) Адміністративно-процесуальний кодекс Естонської Республіки¹.

Для початку зауважимо, що у жодному із згаданих законів не вжито сполучення слів «верховенство права». У деяких із них відсутні розділи, глави або окремі статті, які б об'єднували чи закріплювали принципи адміністративного судочинства.

¹ Всі названі процесуальні закони об'єднано у збірці, що була видана у 2013 р. за підтримки Фонду Сорос-Казахстан та Представництва Німецького Товариства з Міжнародного Співробітництва (GIZ) у Казахстані [Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Издание 2-е. Алматы, 2013. 828 с.].

Наприклад, у німецькому законі у різних його параграфах знаходимо лише декілька правил, напряму присвячених принципам. Перше правило розміщено у § 1 та стосується незалежності адміністративних судів. Воно має таке звучання: «Адміністративне судочинство здійснюють незалежні, відокремлені від адміністративних органів суди». У кількох інших правилах торкаються питань рівності сторін, змагальності та усності судового процесу, а також об'єктивного дослідження обставин у справі: у § 97 відзначено, що учасникам повідомляють про всі судові засідання з дослідження доказів; вони можуть бути присутніми при дослідженні доказів, мають право ставити питання по суті справи свідкам та експертам; п. 1 § 96 говорить, що суд досліджує докази під час усного розгляду справи; у п. 1 § 86 закріплено, що суд не зв'язаний наданими доказами та клопотаннями учасників про їх допустимість. Параграф 55 Адміністративно-процесуального кодексу Німеччини включає інформацію про дію в адміністративному судочинстві приписів Закону про судоустрій, що регулюють публічність розгляду справи, підтримання порядку у суді, мову судочинства, обговорення та судового голосування.

Подібним чином правила, у яких відображено принципи, «розкидано» у нідерландському законі. Фактично таких правил всього два. Так, у ч. 1 ст. 1:4 Закону Нідерландів про загальне адміністративне право зауважено, що «адміністративний суд означає незалежну владу, яка заснована згідно з Законом й уповноважена відправляти правосуддя в адміністративних справах»; у ст. 8:62 задекларовано, що слухання мають бути публічними й визначено підстави для проведення судового засідання у повному обсязі чи частково за закритими дверима. Останні повністю співзвучні із відповідними конвенційними положеннями, що знайшли своє закріплення у п. 1 ст. 6 Конвенції.

Найвиразніше принципи судочинства відображено у законах Азербайджану, Латвії та Литви. Зокрема, в Адміністративно-процесуальному законі Латвії перелік принципів закріплено у ч. 1 ст. 4. До останніх віднесено принципи: а) дотримання прав людини, б) рівності, в) правомірності, г) розумного застосування норм права, д) захорони свавілля, е) правової довіри, ж) застереження закону, з) де-

мократичного устрою, і) співрозмірності, к) пріоритету закону. Кожен із згаданих принципів розтлумачено у статтях, що розміщені після ст. 4. Частиною 2 ст. 4 цього акта передбачено, що означений перелік не є вичерпним і у процесі можна застосовувати «відкриті принципи», що сформовані та розвинуті у практиці чи правознавстві.

Відзначимо, що в Адміністративно-процесуальному законі Латвії об'єднано декілька частин: одна – вміщує процедурні правила прийняття адміністративних актів суб'єктами публічного управління, інша – процесуальні правила з перевірки судами правомірності зазначених актів і, нарешті, на початку закону розташовано частину про загальні правила діяльності і несудових, і судових органів. Наведені вище принципи є спільними засадами для обох видів діяльності; їх представлено у першій частині закону. Примітно, що за назвою вони співзвучні із обов'язковими елементами верховенства права. Окрім цього їх зміст, описаний у подальших статтях закону, відтворює відображені у Доповіді Венеційської комісії 2011 р. й розвинуті у рішеннях Європейського суду з прав людини позиції щодо наповнення цих елементів. Такий підхід виглядає повністю обґрунтованим, оскільки, як уже зазначалося, верховенство права є ідеєю, на якій має ґрунтуватися діяльність усіх без винятку владарюючих суб'єктів.

Для прикладу візьмемо такий елемент верховенства права, як заборона свавілля. За твердженням латвійського законодавця, декларування такої заборони вимагає, щоб, по-перше, і адміністративний акт, і рішення суду ґрунтувалися на фактах, які є «необхідними для їх прийняття та які впливають з об'єктивних та раціональних юридичних міркувань» (ст. 9 Адміністративно-процесуального закону Латвії). По-друге, якщо адміністративний акт чи судове рішення обмежують право приватної особи, то таке обмеження може бути виправданим лише значним благом для суспільства. Іншими словами, адміністративний орган або суд при прийнятті подібних рішень мають встановити, що «благо, яке отримує суспільство від обмежень, накладених на адресата, має бути більшим, ніж обмеження його прав чи правових інтересів» (ст. 13 Адміністративно-процесуального закону Латвії). І, нарешті, по-третє, адміністративний орган, приймаючи рішення про обмеження, а суд, легітимізуючи таке рішення,

повинні зважити доцільність його прийняття з огляду на таке: а) будь-який акт, який, по суті, позбавляє права, не може бути визнаним співрозмірним, а відтак – і доцільним; б) акт має бути необхідним для досягнення легітимної мети; в) він повинен бути придатним для досягнення такої мети; г) інших засобів досягнення цієї мети, які б менше обмежували право приватної особи, не існує; д) якщо право приватної особи все таки обмежено, то це може бути виправдано лише значним суспільним здобутком (ст. 66 Адміністративно-процесуального закону Латвії).

Отже, згадані положення Адміністративно-процесуального закону Латвії є гарним взірцем норм, якими не тільки закріплено обов'язковий елемент верховенства права – заборона свавілля, а й надано його належне тлумачення.

Вище ми запропонували «звучання» обов'язкових елементів верховенства права, яке виглядає підходящим для діяльності з відправлення правосуддя. Нагадаємо, що, за нашою позицією, судова діяльність ґрунтуватиметься на ідеї верховенства права, якщо: 1) правосуддя буде доступним, а суд незалежним та безстороннім; 2) суд неухильно дотримуватиметься законів, діятиме виключно у межах своїх повноважень, реалізуючи які 3) прийматиме розумні, справедливі, обґрунтовані та позбавлені будь-яких ознак тиранії рішення; 4) при розгляді справи суд застосовуватиме закон однаково для всіх, 5) надаючи йому тлумачення у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини; 6) його остаточні рішення не будуть піддаватися сумніву, мають неухильно виконуватися, у тому числі, через залучення дієвих механізмів, що спонукатимуть до їх виконання.

Забезпечити дотримання наведених елементів верховенства права у судовій діяльності можна шляхом викладення у процесуальному законі правил про принципи судочинства, які розкриватимуть змістове наповнення кожного із цих складників. Окрім цього очевидним є те, що такі правила матимуть виконуваний і лаконічний вигляд, якщо їх тексти включатимуть інформацію про конвенційні вимоги справедливого суду, описані з огляду на їх тлумачення Європейським судом з прав людини. Наведену думку можна висловити ще й так: запровадження обов'язкових елементів верховенства права гаранто-

вано в судочинстві через вимоги ст. 6 Конвенції, які мають знайти своє відображення у його (судочинства) принципах.

Враховуючи викладене, пропонуємо для закріплення в національному процесуальному законі перелік таких *принципів адміністративного судочинства*:

- 1) доступ до правосуддя в адміністративних справах;
- 2) заборона дискримінації;
- 3) незалежність та безсторонність адміністративного суду;
- 4) публічність судового процесу;
- 5) законність;
- 6) рівність учасників справи перед законом;
- 7) змагальність учасників справи;
- 8) диспозитивність;
- 9) офіційне з'ясування всіх обставин у справі;
- 10) право на апеляційний перегляд справи;
- 11) право на касаційне оскарження судового рішення;
- 12) обґрунтованість та остаточність судового рішення;
- 13) розумність строків розв'язання адміністративних справ.

Більшості із наведених вимог було приділено увагу вище, під час характеристики конвенційних гарантій справедливого суду. Деякі маємо описати тут, оскільки в попередніх частинах роботи лише торкнулися їх сутності, без висловлення пропозицій щодо способів їх відображення в національному процесуальному законі.

У чинному Кодексі адміністративного судочинства України складники принципу *доступу до правосуддя* відображено у статтях 5, 6, 14 та 16. У п. 10 ч. 2 ст. 2 КАС засадою судочинства визначено ще й відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення, що також належить до «часток» цього принципу.

Стаття адміністративного процесуального закону, що об'єднувала б положення згаданих приписів і вміщувала б додаткову, відображену у практиці Європейського суду з прав людини інформацію щодо доступу до правосуддя, на наше переконання, має складатися із правил про: а) безперешкодну можливість звернення до суду всіх осіб, які знаходяться під українською юрисдикцією і які вбачають, що

рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено їхні права, свободи чи інтереси; б) гарантування кожній особі права участі в судовому розгляді її справи; в) забезпечення приватним особам вільного доступу до правничої допомоги; г) безсумнівне завершення розгляду справи обов'язковим для виконання судовим рішенням; д) гарантоване відшкодування приватній особі судових витрат у разі ухвалення рішення на її користь.

Отже, відповідна стаття Кодексу адміністративного судочинства України із назвою «Доступ до правосуддя в адміністративних справах» може мати таке текстуальне наповнення:

«1. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

2. 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, і просити про їх захист.

3. До суду можуть звертатися в інтересах інших осіб органи та особи, яким законом надано таке право.

4. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України.

5. Суб'єкти владних повноважень мають право звернутися до адміністративного суду винятково у випадках, визначених Конституцією та законами України.

6. Забороняється відмова у розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності нормативно-правових актів, що регулюють спірні відносини.

7. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку.

8. Учасники справи мають право користуватися правничою допомогою, у тому числі, безоплатною, що надається в порядку, встановленому законом про безоплатну правничу допомогу.

9. Представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється винятково адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.

10. Розгляд справи в адміністративному суді закінчується ухваленням судового рішення. Судове рішення ухвалюється іменем України.

11. Судове рішення, що набрало законної сили, є обов'язковим до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

12. Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

13. Відшкодування судових витрат фізичної чи юридичної особи, на користь якої ухвалене судове рішення в адміністративній справі, гарантується».

Деякі статті української Конституції та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присвячено висвітленню гарантій *незалежності судів* (ст. 125 Конституції та ст. 6 Закону «Про судоустрій і статус суддів»); про *безсторонність* згадано у ч. 3 ст. 6 Закону «Про судоустрій і статус суддів» у контексті заборони втручання у здійснення правосуддя з метою впливу на неупередженість суду.

У Кодексі адміністративного судочинства України терміни «незалежність» та «безсторонність» не вжито. У ч. 1 ст. 2 КАС український законодавець пов'язує завдання адміністративного судочинства із «справедливим, неупередженим та своєчасним вирішенням судом спорів»; у ч. 1 ст. 36 КАС однією із підстав для відводу (самовідводу) судді визнано «наявність інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді».

Зауважимо, що неупередженість є синонімом безсторонності, а відтак, остання хоча і зрідка, але згадана у процесуальному законі. У той час як вимога незалежності залишилася поза увагою авторів Кодексу, що, на нашу думку, є недоліком цього акта. Адже саме за цим законом мають вирішувати конфлікти, де стороною є представник влади, отже, він чи вищі органи у системі, часткою якої він є, користуючись наданими повноваженнями, здатні здійснювати вплив безпосередньо на суддів, а відтак, і на перебіг судового провадження. Крім цього, справи адміністративної юрисдикції, як правило, цікавлять громадськість, викликають суспільний резонанс. Тому не ви-

ключаємо імовірність «зазіхання» на незалежність та безсторонність суду і з боку відповідних інституцій.

Висловлені міркування підштовхують до висновку про доцільність розміщення в тексті Кодексу адміністративного судочинства України окремої статті із назвою «*Незалежність та безсторонність адміністративного суду*», яка б окреслювала вихідні положення щодо гарантування зазначених вимог. Нагадаємо також, що Європейський суд з прав людини дотримання обох цих вимог внаслідок їх взаємозв'язку оцінює, як правило, одночасно. Отже, в тексті пропонуваної статті не вбачаємо за необхідне встановлювати чітку межу між правилами щодо незалежності та правилами щодо безсторонності суду. Відповідна стаття Кодексу може бути такою:

«1. З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

2. Під час здійснення правосуддя адміністративні суди та судді таких судів є незалежними та підкоряються лише закону.

3. Втручання у діяльність адміністративного суду або судді, спроби у будь-який спосіб вплинути на адміністративний суд або на суддю з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх представників, політичних партій, громадських організацій чи фізичних осіб забороняються й мають наслідком відповідальність, встановлену законом.

4. Проведення демонстрацій, мітингів, інших зібрань фізичними особами ближче, ніж за 100 метрів до будівлі адміністративного суду або у самій його будівлі, метою яких є здійснення впливу на суд (суддю) та/або висловлення позиції відносно перебігу та/або результатів розгляду справи судом (суддею), вважається втручанням у діяльність суду (судді) та забороняється.

5. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх представники повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати упевненість у незалежності судової влади.

6. Судді повинні утримуватися від заяв та дій, які можуть підірвати упевненість у їх безсторонності».

Одним із принципів адміністративного судочинства, що знайшов закріплення в КАС у редакції 2005 р., був принцип *законності*. В онов-

леному Кодексі 2017 р. означений принцип не зафіксовано й стаття, що дає його розуміння, відсутня. Натомість у ст. 7 КАС у редакції 2017 р. із назвою «Джерела права, які застосовуються судом» майже повністю відтворено текст ст. 9 КАС у редакції 2005 р., яка мала назву «Законність». У статтях в обох редакціях відзначено, що суд: а) вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; б) застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; в) у разі неузгодженості положень правових актів різної юридичної сили застосовує акт, який має вищу силу; г) у разі відсутності нормативно-правового акта, що регулює певні відносини, звертається до аналогії закону або аналогії права.

Нині слово «законність» не вживають, наприклад, і в Цивільному процесуальному кодексі України, який у 2017 р., як і КАС, зазнав нової редакції; замість статті про законність у тексті ЦПК з'явилася стаття про верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи.

Можемо висловити деякі припущення про причини подібних трансформацій. По-перше, не виключаємо, що укладачі нової редакції адміністративного процесуального закону звернулися до текстів аналогічних актів інших європейських країн і з'ясували, що навіть ті з них, які фіксують принципи судочинства, уникають використання слова «законність». Наприклад, у названих вище Адміністративно-процесуальному законі Латвії та Законі Литовської Республіки про провадження в адміністративних справах правила, подібні до наведених вище, розміщено у статтях із назвами «Застосування зовнішніх нормативних актів, загальних принципів права та норм міжнародного права» (ст. 15 латвійського закону) та «Застосування законів під час вирішення адміністративних справ» (ст. 4 литовського закону).

По-друге, за позицією Венеційської Комісії, висловленою у раніше згаданих документах про верховенство права від 2011 р. та 2016 р.¹, законність являє собою сукупність вимог, адресатами яких

¹ Див.: Доповідь «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 р.). URL: <http://www.venice.coe.int/>

є не тільки представники влади судової. Наприклад, вимоги щодо нормотворчої процедури висувають органам законодавчої та виконавчої влади; вони несумісні із судовою діяльністю, адже суд апріорі не уповноважено на встановлення загальнообов'язкових правил поведінки. Ми пропонуємо виходити з того, що кожен з обов'язкових елементів верховенства права має своє «звучання» стосовно представників всякої з гілок влади. Отже, відображення законності як вимоги щодо судової діяльності, окреслення її змісту в національному адміністративному процесуальному законі вважаємо бажаним задля правильного розуміння її сутності як судом, так і іншими суб'єктами судового процесу.

Повністю прийнятним для відображення сутності законності, на наш погляд, є текст ст. 7 оновленого Кодексу адміністративного судочинства України. Порівняно із попередньою редакцією відтворена у тексті цієї статті сутність розглядуваної вимоги набула важливих для її розуміння деталей. Так, законодавець тепер описує, як має діяти суд, якщо доходить висновку, що закон чи інший нормативно-правовий акт, що підлягає застосуванню у відносинах, з яких виник спір, суперечить Конституції (ч. 4 ст. 7 КАС); останнє речення ч. 6 ст. 7 КАС включає заборону застосовувати аналогію закону чи аналогію права для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Очевидно, що вимоги *заборони дискримінації* та *рівності перед законом* щільно пов'язані між собою. Разом з тим у нормативному акті, що регламентує здійснення правосуддя, доцільно кожному з них описувати окремо. Цю позицію підкріпимо такими аргументами.

За Доповіддю про верховенство права від Венеційської Комісії, недискримінація та рівність перед законом є різними принципами, впровадження яких дозволяє досягнути так званої формальної рівності. Сутність останньої, із посиланням на професора Дайсі, Комісія

[webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 13.03.2019) та Контрольний список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии. (11–12 марта 2016 г.). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus) (дата звернення: 13.03.2019).

визначає як рівне і послідовне застосування законів щодо всіх осіб. При цьому недискримінація означає рівне і послідовне застосування законів незалежно від раси, кольору шкіри особи, її статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу. У свою чергу, рівність перед законом полягає у рівному і послідовному застосуванні одних й тих самих законів із вказівкою на неможливість встановлення спеціальних правових привілеїв щодо окремої особи чи групи осіб¹.

Отже, всі учасники судового процесу мають бути недискримінованими або рівними перед судом без огляду на їх особистісні властивості. Щодо рівності перед законом, то вона полягає в тому, що закон наділяє учасників справи однаковими можливостями, які обумовлені їх роллю у процесі. Так, положення позивача та відповідача відзначаються кореспондуючими правами (наприклад, позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати його), на них покладено ідентичні обов'язки (наприклад, надавати на вимогу суду докази, а у разі їх ненадання зазнавати «еквівалентних», небажаних наслідків) тощо.

З огляду на висловлене вбачаємо, що різні за спрямованістю та змістовим наповненням принципи адміністративного судочинства доцільно закріплювати й описувати в окремих статтях процесуального закону.

Стаття із назвою «*Заборона дискримінації*» може бути такою:

«1. Усі учасники судового процесу є рівними перед судом.

2. Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».

Рівність перед законом учасників справи забезпечується дією декількох надзвичайно рельєфних принципів, один з яких притаман-

¹ Доповідь «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 р.), пункти 62–65. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 13.03.2019).

ний винятково досліджуваній формі здійснення правосуддя. Через впровадження правил про змагальність, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин досягається той «градус» рівності учасників справи перед законом, який дозволяє впевнено стверджувати, що її (справи) розгляд є справедливим. Тому інформацію про означені принципи, на нашу думку, логічно об'єднати в одній статті. Відповідне положення КАС із назвою *«Рівність учасників справи перед законом, змагальність учасників справи, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі»* може виглядати так:

«1. Суд зобов'язаний впродовж усього часу розгляду справи забезпечити її учасникам рівні можливості щодо реалізації наданих їм процесуальних прав і виконання покладених на них процесуальних обов'язків.

2. Розгляд і вирішення справ у адміністративних судах здійснюють на засадах змагальності їх учасників, яка полягає у свободі в наданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості, а також у можливості знайомитися зі всіма доказами опонента й надавати свої заперечення щодо них.

3. Суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, а саме, встановлює предмет доказування, визначає докази, необхідні для підтвердження чи спростування певних обставин, пропонує учасникам справи подати чіткі докази, самостійно виявляє і витребує докази, яких, за позицією суду, не вистачає, а також досліджує докази щодо обставин, які визнають учасники справи.

4. Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичної особи, прав та інтересів юридичної особи від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

5. Учасники справи можуть завершити вирішення спору мирним врегулюванням, відмовою позивача від позову, визнанням позову відповідачем крім випадків, встановлених цим Кодексом».

ВІСНОВКИ

З огляду на викладене вище можемо запропонувати такі стислі висновки.

1. Процесуальні правила розв'язання у судовому порядку спорів, що виникають з публічно-правових відносин, об'єднано в *Кодексі адміністративного судочинства України*. Такі правила є очевидно «однорідними», адже регламентують насамперед повноваження представників влади судової, детально описуючи перебіг певного провадження – від моменту звернення до суду особи, яка є носієм адміністративної процесуальної правосуб'єктності, і до остаточного вирішення конфлікту, що настає внаслідок виконання судового рішення. З огляду на те, кому адресовані ці правила і настання яких фактів спонукають до їх застосування, можна впевнено стверджувати, що вони не є складниками права адміністративного. Всі дії, етапи, стадії, які зображують, що відбувається впродовж судового вирішення публічно-правових спорів, заслуговують на те, щоб у сукупності називатися адміністративним процесом із об'єднанням відповідних правил в однойменну правову галузь, а відтак, і їх (правил) подальшим удосконаленням через зусилля дослідників, які презентуватимуть однойменну юридичну науку.

2. Категорії «адміністративний процес» та «адміністративне судочинство» сприймаємо як синонімічні.

Під *адміністративним процесом (судочинством)* розуміємо процесуальні правові відносини, однією зі сторін яких є адміністративний суд, спроможний вирішити публічно-правовий спір у порядку, що врегульовано нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Наведену дефініцію вважаємо рамковою. Адже будь-яка з ознак адміністративного судочинства, згадана в ній, потребує додаткових характеристик.

3. Адміністративні процесуальні відносини внаслідок наявності специфічних ознак врегульовано за допомогою правил, якими ці ознаки враховано. Втім такі правила мають бути побудовані й з огля-

ду на визнанні європейською спільнотою загальні вимоги, що висувують до такого виду державної діяльності, як правосуддя.

4. Згадані загальні вимоги знаходять своє лаконічне відображення в елементах *верховенства права*, шість із яких визнано Венеційською комісією у Доповіді про верховенство права (2006) як обов'язкові.

За нашою позицією, судова діяльність ґрунтуватиметься на ідеї верховенства права, якщо: а) правосуддя буде доступним, а суд незалежним та безстороннім; б) суд неухильно дотримуватиметься законів, діятиме виключно у межах своїх повноважень, реалізуючи які в) прийматиме розумні, справедливі, обґрунтовані та позбавлені будь-яких ознак тиранії рішення; г) при розгляді справи суд застосуватиме закон однаково для всіх, д) надаючи йому тлумачення у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини; є) його остаточні рішення не будуть піддаватися сумніву, мають неухильно виконуватися, у тому числі, через залучення дієвих механізмів, що спонукатимуть до їх виконання.

5. Подальшого розвитку наведені вимоги зазнають у складниках (гарантіях) *права на справедливий суд*. Останнє знайшло своє закріплення у ст. 6 *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.*

Для розуміння сутності цих гарантій та ефективного імплементації їх у національний адміністративний процесуальних закон серед них вирізняємо такі, що: а) розкривають певні можливості (*права*) особи, яка має намір звернутися або звертається до суду по захист (*гарантії доступу до правосуддя*); б) встановлюють необхідність існування у державі незалежних та безсторонніх інституцій, уповноважених на розгляд і вирішення правових конфліктів (*організаційні гарантії*); в) визначають вимоги до процедури, у відповідності із якою такий розгляд відбувається (*процедурні гарантії*).

6. Конкретним змістом кожну із гарантій справедливого суду наповнює *Європейський суд з прав людини*, який дає відповідні тлумачення у своїх рішеннях за заявами про порушення ст. 6 Конвенції.

У подібних справах ЄСПЛ перевіряє, чи дотримано в національному судовому процесі конвенційні гарантії справедливого суду. При

цьому він зважає на те, який спір вирішував національний суд, і з огляду на це дає свої «рекомендації» щодо удосконалення процесуального закону, яким останній керувався під час розгляду правового конфлікту певного виду.

Інакшими словами, українські процесуальні закони, у тому числі Кодекс адміністративного судочинства України, знаходяться під увагою Європейського суду з прав людини з точки зору належного відображення в їх нормах конвенційних вимог справедливого суду.

7. Первинними приписами адміністративного процесуального закону, яким належить відобразити вимоги справедливого суду, а відтак, і увібрати домінанту верховенства права, є приписи про *принципи адміністративного судочинства*.

Представлена робота є першою спробою винести на публічне обговорення питання про необхідність удосконалення відповідних положень Кодексу адміністративного судочинства України. Висловлені в її тексті пропозиції ґрунтуються на впевненому судженні, що норми, які визначають принципи здійснення правосуддя, мають об'єднувати прості для сприйняття, лаконічні правила, побудовані з урахуванням найкращих європейських практик правотворчості та правозастосування.

Наукове видання

Писаренко Надія Борисівна

**ЗАСАДИ
АМНІСТРАТИВНОГО
СУДОЧИНСТВА
(сучасний український контекст)**

Монографія

Коректори *А. О. Гончарова, А. А. Фесенко*
Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку 17.04.2019.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 14,4. Обл.-вид. арк. 12,7. Вид. № 2156.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Татарчук С. І.
Тел. (057) 717-28-80