

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Створення в Україні нової судової юрисдикції – адміністративного судочинства, обумовило формування відповідного напряму наукових досліджень, серед яких особливе місце посіли питання його правової ідентифікації і співвідношення з усталеними правовими категоріями.

Враховуючи дискусії з цього приводу, найбільш актуальним для сьогоденного стану теоретичних знань про адміністративне судочинство і перспектив їх розвитку є встановлення його співвідношення з предметом адміністративного права й адміністративним процесом.

Узагальнення матеріалів дискусій дало змогу детермінувати такі позиції дослідників щодо адміністративного судочинства: по-перше, визнання його новою самостійною галуззю права; по-друге, складовою адміністративно-процесуального права, яке, зі свого боку, утворює самостійну галузь у системі права; по-третє, ототожнення його з адміністративним процесом; по-четверте, визнання складовою адміністративного процесу; по-п'яте, судовим адміністративним процесом; по-шосте, інститутом адміністративного права; по-сьоме, системоутворюючою складовою предмета адміністративного права; по-восьме, складовою сфери управлінської діяльності; по-дев'яте, інститутом адміністративного права і процесу.

Їх аналіз у контексті історико-генетичної природи і сучасного розуміння адміністративного права, адміністративного процесу, адміністративної юстиції і відповідного нормативного матеріалу дало змогу дійти висновку, що адміністративне судочинство: а) має адміністративно-правову природу; б) є системною складовою предмета адміністративного права; в) адміністративний процес – це нормативно регламентована діяльність публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень (TETIANA KOLOMOETS, VALERII KOLPAKOV “Legal identification of administrative procedure”).

Протиправність в адміністративному судочинстві являє собою властивість рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, що відображає їхню невідповідність формальним вимогам законів та інших нормативно-правових актів, принципу верховенства права або практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що призводить до порушення прав, свобод або інтересів фізичних осіб чи прав та інтересів юридичних осіб. Залежно від того, відносно якого параметра суб'єкта владних повноважень чи його діяльності визначається протиправність, вона може мати формальний, компетенційний, процесуальний (процедурний) або концептуальний характер.

Протиправність є основним елементом предмета доказування в адміністративному судочинстві, оскільки вона потребує обґрунтування як в адміністративному позові, так і в судовому рішенні. Однак протиправність рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень може констатуватись судом не тільки з погляду їх оцінки з позицій формальної законності, а й із позицій відповідності принципу верховенства права та практиці ЄСПЛ.

Для того щоб уникнути негативних для суб'єкта владних повноважень наслідків визнання їх рішень, дій або бездіяльності протиправними при дотриманні ними принципу законності, необхідно розширити передбачений ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) перелік можливих рішень суду при задоволенні адміністративного позову такими, які дають змогу зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії, спрямовані на усунення порушень прав, свобод та законних інтересів громадян без визнання відповідних рішень, дій або бездіяльності протиправними.

Крім того, необхідно на законодавчому рівні закріпити право суб'єктів владних повноважень використовувати позиції Верховного Суду, які базуються на застосуванні принципу верховенства права або практики ЄСПЛ у своїй діяльності, особливо у процесі реалізації дискреційних повноважень (Дмитро Лук'янець “Категорія протиправності в доктрині адміністративного судочинства”).

Розвиток адміністративного процесуального законодавства спрямований на розширення кола об'єктів судового захисту з метою застосування його не лише до захисту прав і свобод, а й “законних інтересів”. Водночас на практиці нині відсутні єдині підходи до порядку встановлення та оцінки наявності порушеного законного інтересу осіб при зверненні до суду. Термін “інтерес” не містить чіткого визначення у національному законодавстві. Немає чіткого та однозначного уявлення про цю категорію і в доктрині адміністративного права. Законодавець не надав також юридично-змістової характеристики поняттям “інтерес”, “законний інтерес”, “охоронюваний законом інтерес” тощо. Однак “інтерес” можна поділити за суб'єктною чи предметною ознаками.

Інтерес особи не слід ототожнювати з її суб'єктивним правом, хоча воно і є першочерговим, із якого й випливає інтерес особи. Інтереси існують поза межами суб'єктивного права, будучи при цьому нерозривно пов'язаними з ним. Одночасно в основі будь-якого суб'єктивного права є інтерес. Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи пра-

ва, на відміну від суб'єктивного права, не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони.

Отже, при дослідженні поняття “інтерес” першочергово слід виходити з того, що нерозривно пов'язаним елементом завжди будуть існуючі життєво важливі для суб'єкта потреби та блага. Це поняття є оціночним і в кожній конкретній ситуації повинне розглядатися судом індивідуально. Заінтересована особа має право звертатися до суду за захистом не будь-якого, а виключно легітимного інтересу, тобто такого, що не порушує права, свободи чи інтереси інших осіб. Наявність конфлікту (конкуренції) інтересів сторін у спорі не свідчить про нелегітимність їхніх інтересів.

Жоден закон не має права обмежувати доступ до правосуддя особі, інтереси якої ущемлені (порушені). Суди зобов'язані приймати від громадян заяви до розгляду навіть у випадку відсутності у законі спеціального положення про судовий захист, щоб не порушувати вимоги статей 22, 55, 64, 125 Конституції України (Михайло Смокович “Правова природа поняття ‘інтерес’ як об'єкта судового захисту в адміністративному судочинстві”).

За сучасних умов закріплення у приписах КАС України 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 за захистом своїх прав.

Підходимо для діяльності зі здійснення правосуддя є таке “звучання” обов'язкових елементів верховенства права: 1) правосуддя має бути доступним, а суд незалежним і безстороннім; 2) суд повинен неухильно дотримуватися законів, діяти виключно у межах своїх повноважень; 3) суд має ухвалювати розумні, справедливі, обґрунтовані та позбавлені будь-яких ознак тиранії рішення; 4) при розгляді справи суд має застосовувати закон однаково для всіх; 5) суд має тлумачити закон у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини; 6) остаточні рішення суду не повинні піддаватися сумніву, вони мають неухильно виконуватися, зокрема й 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 з них. Такі правила матимуть виконуваний і ла-

конічний вигляд, якщо їхні тексти включатимуть інформацію про конвенційні вимоги справедливого суду, описані з огляду на їх тлумачення ЄСПЛ. Інакше кажучи, запровадження обов'язкових елементів верховенства права гарантовано у судочинстві через вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), які мають знайти своє відображення у його (судочинства) принципах (Надія Писаренко “Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду й принципи адміністративного судочинства”).

Важливість розгляду захисту інтересів держави як важливої наукової та практичної проблеми зумовлена низкою факторів, основними з яких вважаються такі: всупереч певній термінологічно-сутнісній незвичності, у межах адміністративного судочинства захищаються не лише інтереси особи, а й інтереси держави; перенасиченість проблематикою забезпечення і захисту інтересів людини в адміністративному судочинстві та брак системних досліджень у цій царині, присвячених інтересам держави; необхідність усвідомлення тієї обставини, що, захищаючи інтереси держави, тим самим значною мірою захищаються інтереси конкретної особи: як фізичної, так і юридичної.

Важливо акцентувати увагу на тій обставині, що у держави теж є свої інтереси, які з деякою умовністю можна вважати сукупним інтересом державних інституцій, органів публічної адміністрації, які, зі свого боку, у широкому розумінні створені суспільством для сприяння реалізації прав, свобод та законних інтересів членів суспільства. Тому під правовими інтересами держави пропонується розуміти сформульовані у положеннях чинного законодавства та доктринальних документах правлячих політичних сил загальні пріоритети держави, які базуються на потребах суспільства, сучасній ідеології, та реалізуються на практиці за допомогою апарату держави.

На жаль, чинне законодавство (ст. 2 КАС України) серед завдань адміністративного судочинства не містить захисту інтересів держави. Це щонайменше не корелює із приписами ст. 19 (“Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів”) та ст. 46 (“Сторони”) КАС України, де чітко демонструється обґрунтованість сприйняття захисту інтересів держави як одного з потенційно можливих завдань адміністративного судочинства. Відповідно до цього запропоновано доповнити ст. 2 КАС України положенням про те, що одним із завдань адміністративного судочинства є захист інтересів держави (Семен Стеценко, Віталій Щавінський “Захист інтересів держави в адміністративному судочинстві як наукова та практична проблема”).

Вирішення чималої кількості проблем, які супроводжують адміністративне судочинство, перебуває у “зоні відповідальності” юридичної доктрини. Відповідно, з одного боку, очікується, що юридична наука буде продовжувати формулювати пропозиції для суддів адміністративних судів, а з другого – судді будуть користуватися ними у процесі здійснення правосуддя.

Перенесення ознак індивідуальної податкової консультації на ознаки, властиві індивідуальному акту (адміністративному акту), дає змогу зробити висновок, що індивідуальна податкова консультація підпадає під його окремі ознаки, проте це автоматично не означає, що вона може бути предметом оскарження в адміністративному суді. Це пов’язано з тим, що податкова консультація не є актом правозастосування, а виступає лише актом роз’яснення норм податкового права, а отже, не тягне за собою юридичних наслідків для приватної особи. Правовий статус платника податку (у частині наданих йому прав та покладених на нього обов’язків) після отримання ним консультації жодним чином не змінюється.

Надання податковій консультації статусу юридичного факту, що є підставою для звільнення від відповідальності платника податку, який діяв відповідно до наданих такою консультацією роз’яснень із питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства, також не є підставою для визнання її індивідуальним актом. Неможливість притягнення платника податку до юридичної відповідальності у разі, якщо він діяв на підставі наданої йому індивідуальної податкової консультації, є наслідком, який стосується суб’єкта владних повноважень, бо він (наслідок) блокує саме його дії, пов’язані з застосуванням до платника податку юридичної відповідальності. Це правило захищає приватну особу від суб’єкта владних повноважень, покладаючи на нього додаткові обтяження (обмеження)! Його запровадження стало наслідком визнання та закріплення в українському праві принципу захисту довіри.

Відповідно до п. 53.2 ст. 53 Податкового кодексу України (далі – ПК України) індивідуальна податкова консультація може бути предметом оскарження в адміністративному суді. Однак, на наше переконання, законодавець припустився помилки, формулюючи таке правило, оскільки ним не був врахований увесь перелік ознак індивідуального (адміністративного) акта, та “проігнорована” основна умова доступу приватних осіб до адміністративного суду – наявність порушення (виникнення реальної загрози порушення) прав, свобод або законних інтересів приватної особи, викликаного рішенням, дією або бездіяльністю

суб'єкта владних повноважень. Ця вимога щодо індивідуальної податкової консультації не виконується.

Індивідуальна податкова консультація могла б “перетворитися” на адміністративний акт лише у тому випадку, якби невиконання сформульованих у ній положень стало б підставою для притягнення платника податку до юридичної відповідальності. За сучасних же положень нормативно-правових актів невиконання положень (рекомендацій), сформульованих у податковій консультації, не тягне для платника податку абсолютно ніяких наслідків, не змінює його правового статусу, віддається (у частині користування нею) повністю на вільний розсуд приватної особи.

Пункт 53.2 ст. 53 ПК України, який надає приватній особі право на оскарження до суду індивідуальної податкової консультації, має бути виключений, оскільки його положення суперечить логіці судового (адміністративного) захисту, який має (повинен) “включатися у дію” лише у разі порушення (виникнення реальної загрози порушення) прав, свобод або законних інтересів приватної особи рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень (РОМАН МЕЛЬНИК “Про допустимість оскарження в адміністративному суді індивідуальної податкової консультації (за матеріалами судової практики)”).

Механізми відшкодування, які було запроваджено у Болгарії (адміністративний – після внесення змін до Закону “Про судову владу” та судовий – після внесення змін до Закону “Про відповідальність держави та громад за завдану шкоду”) точно відповідають критеріям ЄСПЛ. Останній окремо зауважує, що адміністративний засіб правового захисту є ефективним, оскільки інспекція при Верховній раді юстиції є незалежною та об'єктивною.

25 червня 2013 р. ЄСПЛ було прийнято три рішення щодо прийнятності заяв – за скаргою № 65187/10 від Антона Антонова Балакчієва та інших (надмірна тривалість цивільного судочинства у зв'язку зі спором щодо повернення прав на майно), за скаргою № 6194/11 від Поляни Іванової Валчевої та за скаргою № 34887/11 від Еньо Николова Абрашева через надмірну тривалість кримінального судочинства. У своїх рішеннях ЄСПЛ оцінює механізми відшкодування, які було впроваджено після ухвалення двох описаних вище пілотних рішень, за загальними критеріями (існування гарантій судочинства щодо застосування їх для провадження по суті справи, витрати, швидкість, обсяг, своєчасна сплата компенсації) та доходить висновку, що обидва механізми при порівнянні – заява про компенсацію згідно з Законом “Про судову владу” та заява



про компенсацію згідно з “Законом про відповідальність держави та громадян за завдану шкоду” – можуть розглядатись як ефективні внутрішньо-державні засоби правового захисту проти надмірної тривалості розгляду справ у цивільних, кримінальних та адміністративних судах Болгарії. Скарги, з огляду на передбачені у перехідних та заключних рішеннях ретроактивні механізми, вважаються неприпустимими для заявників, які ще до набуття чинності закону подавали заяви до ЄСПЛ, через їх можливості застосувати нові засоби правового захисту (MILENA SLAVEYKOVA-RUKOVA “Der Einfluss der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf Normbildende und Rechtssprechungspraxis (Erfahrung des Bulgariens in Bezug auf Einführung der Kompensatorischen Mechanismen zur Sicherstellung der Gerichtlichen Beilegung der Konflikte in Einer Angemessenen Zeit)”).

Розроблення та впровадження алгоритму (послідовності) формування Касаційним адміністративним судом Верховного Суду (КАС ВС) обґрунтованих і правильних висновків в адміністративній справі залежить від обґрунтованості реалізації процесуального розсуду цим Судом під час розгляду і вирішення адміністративної справи, вчинення учасниками судового процесу процесуальних дій.

Вчинення кожної процесуальної дії, зокрема відкриття касаційного провадження, передбачає не лише перевірку відповідності фактичних обставин адміністративної справи нормам КАС України, а й належну оцінку кваліфікуючих ознак адміністративної справи, фактичних чи процесуальних обставин.

Процесуальний розсуд КАС ВС – це своєрідна “звивиста ламана” (сукупність) процесуальних дій, обумовлених фактичними обставинами, приписами й положеннями законодавства, що (процесуальні дії) у підсумку призводять до ухвалення судового рішення. З урахуванням та під впливом цих критеріїв КАС ВС, відповідно, здійснює правосуддя в умовах процесуального розсуду різних видів. Водночас ці види процесуального розсуду невіддільні один від одного у часі, оскільки при розгляді й вирішенні адміністративної справи КАС ВС постійно обирає між різновидами його процесуального розсуду. Жодних складнощів із визначенням певного виду розсуду в суду, як правило, не виникає. Утім, проблема полягає в іншому: визначити, яке з можливих рішень слід обрати, зважаючи на обставини, що склалися.

Тому для ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення на підставі процесуального розсуду певного виду належить сформулювати вичерпний перелік критеріїв, сукупність і зміст яких визначати-

муть від судового рішення, що найповніше відповідатиме фактичним обставинам.

Процесуальний розсуд КАС ВС можна визначати як обумовлену фактичними обставинами, нормами права та судовою практикою свободу вибору КАС (адміністративним судом) одного чи кількох процесуальних рішень із тих, що передбачені нормами КАС України (Володимир Бевзенко “Зміст та види процесуального розсуду Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду”).

Стверджується, що неприпустимою є можливість прийняття таких правових актів, що задовольняють вузькополітичні зацікавленості політичних партій чи окремих політиків. Саме тому не можна допускати можливості запровадження перспективної (негативної) відповідальності за дії, які особа не вчиняла і може ніколи не вчинити. Відзначено, що в українському законодавстві є декілька нормативних актів, які передбачають перспективну (негативну) відповідальність. Наприклад, у 2011 р. було прийнято Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” та в 2014 р. – Закон України “Про запобігання корупції”, а також КАС України. Розглянемо зміст їх окремих приписів.

Аргументовано, що іноземного громадянина та особу без громадянства за українським законодавством можливо примусово видворити за думки та міркування. Утім, Конституція України гарантує кожному право на свободу світогляду, думок, переконань і забороняє розцінювати припущення як докази вини. Незрозуміло, у яких формах може бути об’єктивована така інформація, а також гарантії того, що особа буде ухилятися від виїзду, а не змінить останній момент своїх намірів. Таким чином, отримана інформація повинна об’єктивно й точно засвідчити наявність в іноземців замислу ухилитися від виїзду, а також містити “штамп” майбутньої протиправної поведінки.

Змістом захисту прав і свобод є діяльність, що спрямована на усунення перешкод у здійсненні прав та свобод, на боротьбу з невиконанням корелятивних обов’язків і зловживанням правом. Під охороною, зі свого боку, розуміється превентивна діяльність державних і недержавних формувань із недопущення проступків проти прав громадян, усунення причин та умов, що сприяють адміністративно-деліктним посяганням на них. Але до завдання адміністративних судів не входить охорона від протиправних діянь, усунення їх причин та умов, що сприяють адміністративно-деліктним посяганням! Обґрунтування позиції, що основною метою затримання і примусового видворення іноземців та осіб без громадянства є захист фізичних і юридичних



осіб від протиправної діяльності цієї категорії суб'єктів, але ж це не є завданням, покладеним в основу українського адміністративного судочинства! Із цього приводу варто зауважити, що питання примусового видворення і затримання іноземних громадян та осіб без громадянства повинні бути підвідомчими судам загальної юрисдикції, оскільки зазначені питання не охоплюються завданнями адміністративного судочинства.

Доведено, що сьогодні відбувається негативна трансформація за провадження перспективної (негативної) відповідальності особи, за дії (бездіяльність), що вона не вчинила і може ніколи не вчинити, а лише за думки та наміри. Це є неправильним, адже порушує принцип адміністративного права, що проявляється у вигляді твердження, що відповідальність може наступати лише за об'єктивовану поведінку людини, тобто за її діяльність або бездіяльність, а думки та наміри, що не набули вираження поза нею, розглядатись як підстави для правової оцінки не можуть (ОКСАНА КУЗМЕНКО, ВІКТОРИЯ ШОРНА "Topical issues of consideration by the administrative courts of proceedings on the cases on the administrative claims related to refoulement or compulsory deportation and detention of foreigners or stateless persons").

Розкриття правової природи адміністративного позову як процесуальної підстави оскарження та засобу захисту прав фізичних і юридичних осіб у спорах із носіями публічної влади має суттєве значення для підвищення ефективності адміністративного судочинства.

Правова природа адміністративного позову розкривається через його дуалістичне розуміння, що охоплює матеріально-правовий і процесуальний аспекти.

Матеріально-правовий аспект адміністративного позову охоплює вимогу позивача до відповідача, яка виникає у зв'язку з матеріально-правовими відносинами між позивачем – фізичною чи юридичною особою і суб'єктом публічно-владних повноважень із приводу здійснення останнім публічного управління.

Процесуальний аспект адміністративного позову стосується винятково вимоги, що подається позивачем до адміністративного суду.

До переліку основних ознак, притаманних адміністративному позову, запропоновано відносити: 1) спрямованість на вирішення адміністративно-правового спору; 2) наявність відповідача – суб'єкта публічно-владних повноважень; 3) адміністративний позов містить вимогу, яка заснована на способі захисту порушеного права або законного інтересу, передбаченому законом; 4) наявність порушень прав чи свобод приват-

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

них осіб, які вчинені внаслідок рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічно-владних повноважень; 5) адміністративний позов є вимогою особи про захист її прав, скерованою до суду; 6) структуру позову утворюють зміст, предмет і підстави позову.

До схеми викладення змісту позовних вимог пропонується включати юридично значущі факти, що стосуються визначення суб'єкта публічно-владних повноважень, який своїм рішенням, дією чи бездіяльністю порушив суб'єктивні права чи охоронювані законом інтереси позивача, сутності порушення та обставин, які до цього призвели (ДМИТРО ЛУЧЕНКО “Правова природа позову в адміністративному судочинстві”).

*За редакцією  
координаторів актуальної теми  
“Національна доктрина адміністративного судочинства”,  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента НАПрН України,  
декана юридичного факультету  
Запорізького національного університету  
Тетяни Коломоєць*

*доктора юридичних наук, професора,  
завідувача кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету  
Валерія Колпакова*