

Розділ 6

РОЗГЛЯД ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Глава 1. Особливості розгляду справ щодо оскарження діянь (рішень, дій чи бездіяльності) суб'єктів владних повноважень

Суб'єкти владних повноважень та їх види

Конституція України гарантує кожному право на захист своїх прав і свобод у суді, а також на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням Дзюби Г.П., Ярошенко П.П., Проценко Р.М. щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції роз'яснив, що суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створені або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав і свобод. У суді можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб. Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду.

На реалізацію цих принципів спрямовані і норми КАС, який визначає повноваження адміністративних судів щодо розгляду справ адміністративної юрисдикції, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства.

Особливості розгляду справ щодо оскарження діянь суб'єктів владних повноважень впливають із **компетенції адміністративних судів**, яка поширюється на:

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повно-

важень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;

5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи:

1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;

2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства;

3) про накладення адміністративних стягнень;

4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Позивачем у справах щодо оскарження діянь суб'єктів владних повноважень є фізична особа, юридична особа, права, свободи та інтереси яких порушені у процесі реалізації суб'єктами владних повноважень своїх повноважень. Тому віднесення до компетенції адміністративних судів спорів за зверненнями суб'єктів владних повноважень не відповідає завданням адміністративного судочинства, передбачених ст. 2 КАС.

Предметом нашого дослідження будуть особливості розгляду справ щодо спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, які є характерними для справ щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності та спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, тобто справ, де позивачем є фізична чи юридична особа, відповідачем є суб'єкт владних повноважень.

Вперше КАС вводить поняття «суб'єкт владних повноважень», рішення, дії чи бездіяльність якого можуть бути оскаржені в суді, що відповідає змісту ст. 55 Конституції. Відповідно до КАС (ч. 1 ст. 3) до таких суб'єктів належать: *органи державної влади; органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи; інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.*

Владними повноваженнями відповідно до Конституції та законів України наділені державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, проте не всі їх діяння, що порушують права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб, належать до компетенції адміністративних судів.

Якщо говорити про здійснення владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, то це необхідно розуміти як реалізацію будь-яких владних повноважень в межах компетенції (діяльності) органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, що не відносяться до повноважень, пов'язаних з прийняттям законів та здійсненням правосуддя, а тому за своїм змістом термін «суб'єкт владних повноважень», передбачений КАС, вживається у вузькому значенні, адже владними повноваженнями парламенту є повноваження приймати закони, а судом — здійснювати правосуддя.

Поняття «суб'єкт владних повноважень», зазначене у КАС, є загальним і застосовується в законодавстві з метою уникнення переліку таких суб'єктів, який не може бути вичерпним, однак варто з урахуванням завдань адміністративного судочинства визначити хоча б загальний перелік таких суб'єктів, діяння яких може бути оскаржене до адміністративних судів.

а) Органи державної влади як суб'єкти владних повноважень.

Відповідно до ст. 6 Конституції державна влада здійснюється на засадах її поділу на **законодавчу, виконавчу та судову**, а ст. 7 Основного Закону встановлює, що в Україні визнається і гарантується **міське самоврядування**.

Єдиним органом **законодавчої влади** в Україні є парламент — Верховна Рада України. Відповідно до Конституції (ст. 91) Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу.

Вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції здійснюється Конституційним Судом України за зверненнями Президента України, не менш як 45 народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Центральної виборчої комісії, Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Питання щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових чи службових осіб органу законодавчої влади (як органу державної влади), в даному випадку — голови Верховної Ради України, його заступників, голів Комітетів, зазначеним Кодексом чітко не врегульовано.

Виконавчу владу Конституція поділяє за критерієм організаційно-правового рівня на **вищі, центральні, місцеві органи виконавчої влади**.

Вищим органом системи органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України, який забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Статус Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади підтверджується п. 9 ч. 1 ст. 116 Конституції, згідно з яким Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади.

Загальна чисельність членів Кабінету Міністрів України, відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України», встановлюється Верховною Радою України. Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затверджує положення про зазначені органи.

У межах своєї компетенції Кабінет Міністрів України видає постанови і розпорядження, які підписуються Прем'єр-міністром України.

Акти Кабінету Міністрів України можуть бути скасовані Президентом України, а окремі їх положення або в повному обсязі — можуть бути визнані Конституційним Судом України неконституційними. А в разі, якщо акти Кабінету Міністрів України або окремі їх положення порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, вони можуть бути оскаржені в судах в порядку адміністративного судочинства.

До *центральных органів* виконавчої влади відносяться міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, які безпосередньо підпорядковані Кабінету Міністрів України. У Конституції неодноразово вживається термін «*міністерства та інші центральні органи виконавчої влади*», що дає підстави для визначення міністерства як основного виду центральних органів виконавчої влади. Переліку інших центральних органів виконавчої влади Конституція не містить.

До прийняття Закону «Про Кабінет Міністрів України» систему та структуру центральних органів виконавчої влади визначали Укази Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1572 «Про систему центральних органів виконавчої влади» та від 15 грудня 1999 р. № 1573 «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади».

Втілення в життя політики Уряду здійснюється відповідними *міністерствами* у доручених їм галузях. Очолює міністерство міністр, який безпосередньо бере участь у формуванні та реалізації державної політики в країні у визначених сферах державного управління, координує діяльність інших органів виконавчої влади з питань, віднесених до їх відання. Міністри призначають та звільняють з посади працівників очолюваних ними міністерств, керівників, заступників керівників підвідомчих їм органів та організацій.

Окремі міністри мають право здійснювати функції Кабінету Міністрів України щодо спрямування і координації діяльності інших центральних органів виконавчої влади. Такими повноваженнями наділені міністри економіки та з питань європейської інтеграції, праці та соціальної політики, транспорту, фінансів, юстиції.

Міністерства у межах своїх повноважень видають нормативно-правові акти у вигляді наказів міністра. Накази міністра щодо призначення на посади та звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників міністерства чи підвідомчих йому органів та організацій (*накази, пов'язані з проходженням публічної служби*), а також нака-

зи, дії чи бездіяльність посадових осіб міністерства, які порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб можуть бути оскаржені в судах в порядку адміністративного судочинства.

До центральних органів виконавчої влади, які покликані сприяти міністерствам та Уряду в реалізації їх політики шляхом виконання функцій державного управління функціонального характеру, належать **державні комітети (державні служби)**. Таких комітетів (служб) налічується 24, включаючи сім органів, статус яких прирівнюється до державного комітету, а саме: Вища атестаційна комісія України, Національне космічне агентство України, Пенсійний фонд України, Головне контрольно-ревізійне управління України, Державне казначейство України, Державна служба автомобільних доріг України, Державна туристична адміністрація України.

Державні комітети мають міжвідомчий або надгалузевий характер. Координує їх діяльність Кабінет Міністрів України через відповідних міністрів. У межах своїх повноважень вони видають загальнообов'язкові нормативно-правові акти, які можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства, а також можуть бути оскаржені дії чи бездіяльність посадових осіб держкомітету, які порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, в судах в порядку адміністративного судочинства.

До центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом належать органи, які мають особливі завдання та повноваження, визначені Конституцією та законодавством України. Такими органами є: Антимонопольний комітет, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна податкова адміністрація України, Державна судова адміністрація України, Служба безпеки України, Фонд державного майна України, Адміністрація Державної прикордонної служби України та ін. Нині в Україні налічується 19 центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Кабінет Міністрів України відповідно до Закону «Про Кабінет Міністрів України» може утворювати урядові органи державного управління (**департаменти, служби, інспекції**). До повноважень цих органів відносяться питання управління окремими підгалузями або сферами діяльності, контрольно-наглядові функції, регулятивні та дозвольно-реєстраційні функції щодо фізичних і юридичних осіб. Таких органів діє більше 30.

Діяння зазначених органів державної влади, їх посадових та службових осіб, які порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, можуть бути оскаржені в судах в порядку адміністративного судочинства.

До місцевих органів виконавчої влади відносяться обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, а також місцеві (територіальні) органи центральних органів виконавчої влади. Відповідно до ст. 118 Конституції очолює місцеву державну адміністрацію голова, який призначається Президентом України за поданням

Прем'єр-міністра України. Голова також несе відповідальність за виконання делегованих повноважень місцевого самоврядування (обласними, районними радами) в обсягах і межах, передбачених Законом «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відповідно до Закону «Про місцеві державні адміністрації» на виконання актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає **розпорядження**, а керівники самотійних відділів, управлінь — **накази**.

Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути скасовані Президентом України, Кабінетом Міністрів України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня, а також можуть бути оскаржені до суду в порядку адміністративного судочинства.

Обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації і якщо за недовіру висловилися дві третини депутатів від складу відповідної ради Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації. Таке рішення може бути оскаржено до адміністративного суду.

За організаційною структурою до місцевих державних адміністрацій входять **управління, відділи та інші структурні підрозділи**, перелік яких затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2000 р. № 821 «Про упорядкування структури місцевих державних адміністрацій». Управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих адміністрацій здійснюють галузеві повноваження щодо управління в галузі бюджету, фінансів та обліку, управління майном, приватизацією тощо. Для реалізації цих повноважень місцеві державні адміністрації (голови) мають право давати обов'язкові для виконання розпорядження керівникам підприємств та установ, які можуть бути оскаржені в судовому порядку в разі порушення прав та інтересів цих підприємств чи установ.

Управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих адміністрацій по горизонталі підпорядковані й підзвітні голові відповідної державної адміністрації, а по вертикалі — органам виконавчої влади вищого рівня (для управлінь, відділів обласної державної адміністрації) — відповідним управлінням, відділам та іншим структурним підрозділам обласної державної адміністрації (для відділів інших структурних підрозділів районних державних адміністрацій).

До суб'єктів владних повноважень, повноваження яких поширюються на всю територію України, рішення, дії чи бездіяльність яких можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства, відносяться Національний банк України, Центральна виборча комісія.

Національний банк України видає нормативно-правові акти, які є обов'язковими для виконання органами державної влади, місцевого са-

моврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб і можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

Центральна виборча комісія є постійно діючим, незалежним, колегіальним державним органом, який забезпечує організацію підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також всеукраїнських референдумів. Рішення Центральної виборчої комісії підлягають обов'язковому виконанню органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями.

Порядок оскарження рішень Центральної виборчої комісії, дії чи бездіяльності голови або членів виборчої комісії визначається виборчим законодавством та КАС.

За спрямованістю своїх функцій і повноважень до суб'єктів владних повноважень можна віднести Рахункову палату, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Раду національної безпеки і оборони України, закордонні дипломатичні чи консульські представництва. Рішення, дії чи бездіяльність цих органів можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

б) Органи місцевого самоврядування як суб'єкти владних повноважень.

Відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до органів місцевого самоврядування відносяться: **ради** — представницькі органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські, районні, обласні та їх постійні комісії, утворені для здійснення контролю за виконанням рішень ради та її виконавчих органів); **виконавчі органи** (виконавчі комітети, відділи, управління) сільських, селищних, міських рад; **сільські, селищні, міські голови**. Стаття 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає систему місцевого самоврядування, до якої відносить і **органи самоорганізації населення**. Закон України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення» визначає форми участі членів територіальних громад сіл, селищ, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого самоврядування.

Створення органу самоорганізації населення за територіальною ознакою і поширення його компетенції на територію, яка визначається рішенням ради, що дала дозвіл на створення, визначає і назву органу самоорганізації населення, а саме: **сільський, селищний комітет; будинковий, вуличний, квартальний комітет; комітет мікрорайону; комітет району в місті**.

Власні повноваження органу самоорганізації населення визначені в ст. 14 Закону «Про органи самоорганізації населення», проте перелік повноважень, делегованих відповідними радами органу самоорганізації населення, на законодавчому рівні не визначений, що викликає певні труднощі щодо застосування Закону в цій частині. При цьому необхідно мати на увазі вимоги ч. 2 ст. 15 цього Закону, яка передбачає обмеження щодо делегування відповідними радами окремих повноважень органам самоорганізації населення. Не можуть бути делеговані органу самоорганізації населення

ня повноваження, віднесені ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції рад, а це — майже 53 види повноважень.

На виконання більшості своїх повноважень орган самоорганізації населення може приймати *рішення організаційно-розпорядчого характеру*.

Рішення органу самоорганізації населення, що не відповідають чинному законодавству або прийняті з питань, не віднесених до його повноважень, зупиняються відповідною сільською, селищною, міською, районною у місті (у разі її створення) радою з одночасним зверненням до суду про скасування такого рішення, а рішення, дії чи бездіяльність органу самоорганізації населення та їх членів можуть бути оскаржені до відповідної ради або до суду. Контроль за законністю прийнятих рішень органом самоорганізації населення може здійснювати рада, яка утворила орган самоорганізації населення.

Органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції видають рішення або розпорядження. Вони несуть відповідальність за дії або бездіяльність в межах власної чи делегованої компетенції. Рішення ради, виконавчого комітету відповідної ради, розпорядження сільського, селищного, міського голови, накази керівників відділів та управлінь, а також дії чи бездіяльність голови обласної, районної ради, сільського, селищного, міського голови в разі порушення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб можуть бути оскаржені до суду в порядку адміністративного судочинства.

в) Посадові і службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування як суб'єкти владних повноважень.

Визначення терміна «*посадова особа*» міститься у законах «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Посадовими особами відповідно до Закону «Про державну службу» вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Статтею 2 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» визначено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Таким чином, визначальним критерієм належності до категорії посадових осіб є здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій, результатом здійснення яких може бути як вчинення певних дій, так і бездіяльність. Для реалізації зазначених функцій посадові особи наділені правом у межах наданих їм повноважень приймати рішення, обов'язкові для фізичних і юридичних осіб, в тому числі тих, які їм не підпорядковані.

Необхідно враховувати, що статус посадових осіб органів державної влади визначений Законом «Про державну службу» та спеціальними за-

конами про державні органи, а посадових осіб органів місцевого самоврядування — законами «Про статус депутатів місцевих рад», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та ін.

Службова особа постійно чи тимчасово здійснює функції представника органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, або займає у цих органах посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. У законодавстві України та діловій практиці термін «службова особа» досить часто ідентифікується з терміном «посадова особа». В Конституції (статті 40, 42, 55, 56), Законі «Про державну службу» та в деяких інших правових актах вони вживаються як різнопорядкові.

Службова особа завжди наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини (наприклад, право найму і звільнення працівників, застосування адміністративних чи дисциплінарних стягнень та ін.) Службові особи можуть застосовувати до виконавців заходи організаційного чи виховного характеру, а в необхідних випадках — і примусу, мають право здійснювати контроль чи нагляд за виконанням і дотриманням ними законів та інших правових актів.

Рішення, дії чи бездіяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, прийняті (вчинені) з порушенням прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

Предмет оскарження

Суб'єкт владних повноважень при здійсненні владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, приймають рішення, здійснюють дії чи бездіяльність. Предметом оскарження до адміністративного суду можуть бути *рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень*.

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які нормативні чи індивідуальні правові акти суб'єктів владних повноважень з мотивів їх неконституційності, незаконності чи невідповідності правовому акту вищої юридичної сили, крім випадків, коли щодо таких актів Конституцією чи законами України передбачено інший порядок судового провадження.

До нормативно-правових актів відносяться рішення суб'єктів владних повноважень, дія яких поширюється на невизначене коло фізичних чи юридичних осіб і які призначені для неодноразового застосування.

В основному це — акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України або її частину, а також на невизначене коло осіб.

До правових актів індивідуальної дії відносяться рішення суб'єкта владних повноважень, які поширюються на конкретних фізичних чи юридичних осіб і є актом одноразового застосування норм права. Такими актами можуть бути рішення щодо проходження публічної служби (прийняття на роботу, притягнення до дисциплінарної відповідальності, звільнення з посади), призначення пенсії, рішення податкових органів тощо, а також рішення органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади, їхньої посадової чи службової особи, якими порушуються права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Суб'єкт владних повноважень, здійснюючи владні повноваження, своїми діями може впливати на права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб. Його активна поведінка (*дія*) або пасивна (*бездіяльність*) може впливати на реалізацію прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а отже, може бути оскаржена в порядку адміністративного судочинства.

Згідно з ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Керуючись цією нормою, при розгляді справ щодо оскарження діянь (рішень, дій чи бездіяльності) суб'єктів владних повноважень необхідно з'ясувати деякі питання, зокрема: *чи були ті чи інші рішення, дії чи бездіяльність прийняті (вчинені) при здійсненні владних управлінських функцій*. До владних управлінських функцій суб'єктів владних повноважень необхідно віднести: прийняття нормативно-правових актів, правових актів індивідуальної дії, здійснення дій чи бездіяльність у сфері регулювання публічно-правових відносин, надання адміністративних послуг, здійснення контролю.

Владні управлінські функції насамперед притаманні органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування. Владні управлінські функції може здійснювати і Верховна Рада України при прийнятті постанов щодо встановлення, зміни меж районів і міст, погодження питань, пов'язаних з вилученням (викупом) особливо цінних земель тощо. До владних управлінських функцій відносяться функції, які здійснюються Президентом України (крім політичних), органами прокуратури, судами (у випадках здійснення повноважень поза межами процесу), а також органами влади Автономної Республіки Крим.

Суб'єкт владних повноважень може *делегувати частину своїх повноважень іншому суб'єкту владних повноважень* на підставі закону, який надає таке право. На виконання делегованих повноважень суб'єкт владних повноважень приймає рішення або вчиняє відповідні дії, які контролюються суб'єктом владних повноважень, що делегував такі повноваження.

Конституція (ст. 138) передбачає делегування законами України повноважень Автономній Республіці Крим, а також делегування повноважень районними чи обласними радами відповідним місцевим державним адміністраціям (статті 118, 119 Конституції). Статтею 44 Конституції Автономної Республіки Крим, затвердженої Законом України від 23

грудня 1998 р., встановлено, що органам місцевого самоврядування може делегуватися виконання окремих повноважень Автономної Республіки Крим погодженими рішеннями Верховної Ради АРК та органами місцевого самоврядування.

Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено виконання органами місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади, а окремі свої повноваження вони можуть делегувати відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад.

При розгляді адміністративних справ суди повинні з'ясовувати, чи відповідають рішення, прийняті суб'єктом владних повноважень, а також дії, вчинені суб'єктом владних повноважень на виконання делегованих повноважень, чинному законодавству. При цьому необхідно мати на увазі, що делегування повноважень можливе на визначений термін або без зазначення строку. Із закінченням строку, на який делегувалися повноваження, автоматично втрачають силу рішення про делегування цих повноважень.

Делеговані повноваження можуть бути відкликані суб'єктом владних повноважень, який їх делегував. Ці обставини підлягають перевірці судами при розгляді адміністративних справ щодо оскарження рішень, дій суб'єкта владних повноважень на виконання делегованих повноважень.

Критерії оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень

На сьогодні процедура прийняття рішень, здійснення дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень чинним законодавством не визначена, а тому існує небезпека їх втручання при здійсненні ними цих повноважень у сферу діяльності фізичних та юридичних осіб. До прийняття відповідного закону щодо регулювання адміністративних процедур критерії оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень викладені в ч. 3 ст. 2 КАС. Саме ці критерії дають можливість фізичній чи юридичній особі сформулювати уявлення про правову природу рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а судам перевіряти та оцінювати їх при прийнятті рішень.

Для оцінювання рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень суди повинні перевіряти, чи прийняті (вчинені) вони:

— *на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України*. Цей критерій ґрунтується на ст. 19 Конституції, яка передбачає обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Виходячи із цих положень закону, суб'єкти владних повноважень повинні бути утворені відповідно до чинного законодавства і діяти на виконання закону, приймати рішення, вчиняти дії у межах своїх повноважень, а також і таких, які не передбачені законом, але безпосередньо вплива-

ють із положень закону і є необхідними для реалізації своїх функцій з дотриманням встановленої законом процедури прийняття рішення;

— **з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано.** Рішення, дія суб'єкта владних повноважень повинні бути спрямовані на досягнення належної мети. З'ясування мети повноваження та цілей закону можливе через ознайомлення із пояснювальною запискою до відповідного законопроекту та стенограмою його обговорення. Якщо рішення прийнято в межах повноважень, але для досягнення результатів, які не відповідають повноваженням суб'єкта владних повноважень, таке рішення повинно бути визнано протиправним;

— **обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії).** Суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішення чи вчиненні дій враховує ті обставини, на які вказує закон, а також враховує ті обставини, що мають значення у конкретній ситуації, уникаючи прийняття невмотивованих рішень, дій;

— **безсторонньо (неупереджено).** Приймаючи рішення, вчиняючи дії, суб'єкт владних повноважень повинен робити це як незаінтересована сторона, поводитися неупереджено, діяти, виходячи із завдань, визначених законом;

— **добросовісно.** При реалізації владних повноважень суб'єкт владних повноважень повинен діяти добросовісно для досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, без корисливих прагнень досягти вигод чи переваг в результаті прийняття рішень та вчинення дій;

— **розсудливо.** Дія суб'єкта владних повноважень розсудлива тоді, коли вона відповідає здоровому глузду та обов'язкам, покладеним на нього законом, а також загальноприйнятим моральним стандартам;

— **з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації.** Відповідно до цього критерію суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішень, дій повинен забезпечити рівне ставлення до осіб під час прийняття рішення або вчинення дії за однакових обставин;

— **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).** Дотримання цього критерію суб'єктами владних повноважень особливо важливо при прийнятті рішень або вжитті заходів, які матимуть вплив на права, свободи та інтереси особи, маючи на меті досягнення балансу між публічним інтересом та індивідуальним інтересом особи, а також між цілями та засобами їх досягнення;

— **з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення.** Суб'єкт владних повноважень, приймаючи рішення або дії, які впливають на права, свободи та інтереси особи, здійснює ці повноваження гласно із забезпеченням доступу до інформації особі, стосовно якої прийнято рішення чи здійснено дії про надання адміністративних послуг;

— **своєчасно, тобто протягом розумного строку.** Цей критерій вимагає від суб'єктів владних повноважень при прийнятті рішень, вчиненні

дій дотримуватися визначених у нормативно-правових актах часових рамок, а також приймати рішення або вчиняти дії в межах строків без невинуватеного зволікання.

Оцінюючи рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, їхніх посадових і службових осіб через призму вищезазначених критеріїв, суди, в разі виявлення порушень хоча б одного із цих критеріїв і за умови порушення прав, свобод та інтересів позивача, мають всі підстави для задоволення адміністративного позову.

Деякі особливості розгляду справ щодо оскарження дій (рішень, дій чи бездіяльності) суб'єктів владних повноважень

Виходячи із завдань адміністративного судочинства щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень суб'єкту владних повноважень відведена роль *відповідача*.

До особливостей розгляду адміністративної справи, де *відповідачем є суб'єкт владних повноважень*, необхідно віднести те, що суд може вийти за межі позовних вимог у разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять, а також те, що для з'ясування всіх обставин у справі суд може витребувати докази з власної ініціативи (ст. 11 КАС).

В адміністративних справах про визнання протиправними рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок доведення правомірності свого рішення чи своєї дії покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доведення (ст. 71 КАС).

Сам факт звернення з адміністративним позовом до суду, а також відкриття провадження у справі не припиняє дії оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень. Однак суд може призупинити дію такого рішення або окремих його положень. Таке клопотання розглядається не пізніше наступного дня після його отримання. Відповідна ухвала негайно надсилається суб'єкту владних повноважень і є обов'язковою для виконання. Оскарження такої ухвали суду не зупиняє її виконання (ст. 117 КАС).

При проведенні в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень (ст. 12 КАС).

КАС в ст. 15 передбачає право осіб, які беруть участь у справі та не володіють або недостатньо володіють державною мовою (а це можуть бути тільки позивачі, тому що відповідачами є суб'єкти владних повно-

важень і володіння державною мовою є необхідною умовою прийняття на службу), користуватися рідною мовою або мовою, якою вони володіють. В такому випадку послуги перекладача необхідні суб'єкту владних повноважень та суду.

Якщо судові рішення прийняте на користь сторони, котра не є суб'єктом владних повноважень, суд присуджує виплату всіх її документально підтверджених судових витрат із Державного бюджету України або місцевого бюджету (якщо відповідачем був орган місцевого самоврядування).

Аналізуючи особливості розгляду справ щодо оскарження діянь (рішень, дій чи бездіяльності) суб'єктів владних повноважень, необхідно враховувати предметну, територіальну та інстанційну підсудність адміністративних справ.

Глава 2. Особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів

Особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів (надалі — НПА) передбачені положеннями ст. 171 КАС. Насамперед необхідно вказати на значну практичну актуальність нормативного регулювання процедури перевірки судом НПА на відповідність їх закону або правовому акту вищої юридичної сили з огляду на специфіку предмета спору — НПА, які стосуються прав та обов'язків значного кола осіб. Водночас треба враховувати ту обставину, що може спричинити виникнення певних складностей при розгляді справ цієї категорії, а саме: відсутність відповідного закону про НПА, регулювання процедур ухвалення та прийняття рішень суб'єктами владних повноважень (відповідачами) значною кількістю спеціальних законів та регламентація широкого масиву відносин на рівні підзаконних актів. У зв'язку з цим судам потрібно керуватись не тільки Конституцією та окремими законами України, а й відповідними підзаконними актами. Крім того, адміністративним судам при розгляді спорів щодо оскарження НПА доцільно враховувати правові позиції Конституційного Суду України, які сформульовані у рішеннях єдиного органу конституційної юрисдикції.

Нормативно-правові акти

Як вказується у рішенні Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 р. у справі про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р., ознаками нормативності правових актів є невизначеність дії у часі та неодноразовість їх застосування. У свою чергу, теорія права виходить з того, що НПА є офіційним актом-волевиявленням (рішенням) уповноважених суб'єктів права, який встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою ре-

гулювання суспільних відносин. Крім того, НПА містить норми права загального характеру: поширюється на невизначене коло суб'єктів та має тривале застосування у часі, що відрізняє НПА від правового акта індивідуальної дії (надалі — ПАІД). На думку фахівців, ПАІД стосується конкретної особи (осіб) або вирішення конкретної юридичної справи і має індивідуальну спрямованість¹.

В порядку норм ст. 171 КАС розглядаються справи лише щодо оскарження НПА, а публічно-правові спори стосовно оскарження ПАІД повинні вирішуватись за загальними правилами процесуального законодавства. Враховуючи наведене, при розгляді справ в порядку, передбаченому ст. 171 КАС, суди мають перевірити, чи дійсно предметом спору є саме НПА, а не ПАІД, адже однакові за формою правові акти можуть бути за іншими ознаками як НПА, так і ПАІД. Причому на практиці можуть виникати труднощі у визначенні того, чи є оскаржуваний акт НПА чи це є ПАІД².

Теорія права передбачає необхідні ознаки НПА, якими, зокрема, є: повноваження відповідного органу приймати НПА; встановлення НПА нових норм права або зміна (скасування) чинних норм; встановлені процедури обговорення та прийняття НПА; письмова форма акта-документа та наявність відповідних реквізитів: а) вид НПА; б) найменування органу, який прийняв НПА; в) дата ухвалення та номер НПА; г) відомості про посадову особу, яка підписала НПА; д) реєстрація та офіційна публікація НПА; е) набрання чинності НПА.

За умови відсутності закону про НПА значний масив відносин регулюється відповідними підзаконними актами. Зокрема, порядок реєстрації НПА регламентовано Указом Президента України від 27 червня 1996 р. «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів», постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. «Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та здійснення правової інформатизації України», постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 р. «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним», наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів». Втім дослідження вказаних актів системно з положеннями пунктів 1 та 2 ч. 1 ст. 171 КАС свідчить про те, що державній реєстрації та занесенню до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів підлягають не усі НПА, які можуть бути оскаржені до адміністративного суду в порядку ст. 171 КАС.

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків.: Консум, 2006. — С. 312—315.

² Євстигнєєв Андрій. Оскарження актів органів держави та місцевого самоврядування за Кодексом адміністративного судочинства України // Юридичний журнал. — 2006. — № 12 (54). — С. 31—33.

Позивачі

Частиною 2 ст. 171 КАС передбачено, що право оскаржити НПА мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктами правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. З формулювання цієї норми, а також з урахуванням ознаки загального характеру положень НПА можна дійти висновків про те, що перелік можливих позивачів у цій категорії справ не є вичерпним. Звернутись із адміністративним позовом щодо НПА можуть ті суб'єкти, прав та обов'язків яких цей акт стосується при пред'явленні позову, а також ті особи, прав та обов'язків яких відповідний НПА стосуватиметься у подальшому (наприклад, у випадку набрання чинності відповідним НПА у певний термін).

Необхідно зазначити відмінність у регламентації кола позивачів, яке встановлено ч. 2 ст. 171 КАС, від загальних правил ч. 1 ст. 104 КАС щодо права на звернення до адміністративного суду з позовом особи, яка вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин. При цьому важливо підкреслити також ту обставину, що законодавець у ч. 2 ст. 171 КАС вживає такі формулювання: «особа, до якої застосовано НПА», а не «особа, щодо якої може бути застосовано НПА»; «є суб'єктом правовідносин», а не «може бути суб'єктом правовідносин».

Таким чином, при розгляді цієї категорії справ має бути встановлено, чи є позивач суб'єктом тих суспільних відносин, які регулюються відповідним НПА, або чи є позивач суб'єктом правовідносин, які у подальшому регламентуватимуться цим НПА. Наприклад, у разі звернення до адміністративного суду з позовом щодо законності НПА, який регламентує відповідні відносини стосовно фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, фізичної особи, яка не має такого статусу, хоча може його набуту у подальшому, у задоволенні такого позову має бути відмовлено.

Відповідачі та предмет спору

Положеннями пунктів 1 та 2 ч. 1 ст. 171 КАС визначено можливе коло відповідачів та предмет адміністративного спору, зокрема:

— Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим — у справах щодо законності (крім конституційності) нормативно-правових актів цих органів;

— Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти владних повноважень — у справах стосовно законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів цих органів.

Поняття законності нормативно-правових актів необхідно розуміти не лише як їх відповідність закону, а й як відповідність міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України¹.

¹ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навч. посіб. / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. — К.: Старий світ, 2006. — С. 388.

Особливої уваги потребуватиме аспект з'ясування належного предмета спору при розгляді адміністративних справ в порядку п. 1 ч. 1 ст. 171 КАС, а саме: чи оскаржується законність НПА, що входить до компетенції адміністративного суду; чи предметом спору є конституційність НПА відповідних суб'єктів, дослідження якої є виключним повноваженням Конституційного Суду України. При вирішенні цього питання доцільно враховувати правову позицію Конституційного Суду України, яка сформульована у рішенні від 27 березня 2002 р. за підсумками розгляду справи щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад. У цьому рішенні зазначено, що за зверненням суб'єкта права на конституційне подання акти Верховної Ради України та Президента України про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад підлягають розгляду Конституційним Судом України на відповідність Конституції (конституційності) за їх юридичним змістом та щодо додержання встановленої Основним Законом України процедури їх розгляду, ухвалення чи набрання ними чинності (наявність конституційних повноважень, конституційних умов, підстав обрання/призначення на посаду, звільнення з посади тощо).

Потрібно також зважити на позицію Конституційного Суду України, яка представлена у рішенні від 7 травня 2002 р. у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб. Зокрема, у ньому вказується, що постанови парламенту, укази та розпорядження Президента України є підзаконними актами, тобто такими, що приймаються на основі та на виконання Конституції і законів та мають відповідати їм. Тому ці акти можуть перевірятись на відповідність не тільки Конституції, а й законам України. При цьому перевірка законності зазначених актів є функцією судів загальної юрисдикції. Незважаючи на ту обставину, що наведений висновок Конституційного Суду України безпосередньо стосується правових актів Президента та Верховної Ради України індивідуальної дії, сформульована правова позиція рівною мірою може бути взята до уваги при розгляді спорів щодо оскарження НПА глави держави та парламенту.

Отже, з урахуванням наведених вище правових позицій Конституційного Суду України перевірка адміністративними судами НПА на предмет його законності та відповідності правовому акту вищої юридичної сили має здійснюватись так само за юридичним змістом НПА та стосовно встановленої законом (правовий акт вищої юридичної сили) процедури розгляду, ухвалення/прийняття, набрання чинності НПА, у тому числі: наявністю повноважень відповідача на прийняття/ухвалення НПА, які встановлені Конституцією, законом України або підзаконним актом; умовами та підставами ухвалення/прийняття НПА.

При розгляді адміністративних справ щодо оскарження НПА є доцільним враховувати також правові позиції Конституційного Суду України, що сформульовані у деяких рішеннях цього органу і які стосуються дослідження усього комплексу аспектів нормотворчої діяльності Верховної Ради України. Представлені позиції можуть бути ефективно застосо-

вані в процесі вирішення судом спору щодо оскарження НПА, що приймаються, передусім, колегіальними органами, а також з метою належного визначення предмета відповідного спору. Зокрема, варто враховувати такі рішення єдиного органу конституційної юрисдикції: а) від 3 жовтня 1997 р. у справі про набуття чинності Конституцією України; б) від 7 липня 1998 р. у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України; в) від 3 грудня 1998 р. у справі про утворення фракцій у Верховній Раді України; г) від 12 липня 2000 р. у справі про ратифікацію Хартії про мови; д) від 14 жовтня 2003 р. у справі про направлення запиту до Президента України.

Узагальнюючи сформульовані у цих рішеннях правові позиції та допускаючи певну їх екстраполяцію щодо аспекту прийняття НПА іншим колегіальним органом¹, можна зробити такі висновки:

— Конкретна сфера суспільних відносин не може бути врегульована однопредметними НПА однакової сили, які за змістом суперечать один одному.

— Постановою, рішенням, розпорядженням є форма НПА, який приймається певним колегіальним органом — суб'єктом владних повноважень відповідно до процедури, що встановлена законом або іншим НПА. Зміни до НПА вносяться відповідними НПА одного рівня правової регламентації і за встановленою процедурою їх розгляду, ухвалення і набрання чинності.

— Терміни «постанова», «рішення», «розпорядження» вживаються у значенні юридично цілісних і структурно завершених НПА, які приймаються колегіальним органом — суб'єктом владних повноважень відповідно до його повноважень.

— Голосування у колегіальному органі є дією, якою на його засіданні завершується обговорення проектів НПА та приймаються рішення цього органу. Водночас рішенням органу також відхиляються проекти НПА, їхні окремі частини та поправки до них після обговорення, а НПА, які під час голосування були підтримані встановленою більшістю голосів від складу колегіального органу, тобто — на колегіальній основі, вважаються прийнятими.

— Окрім терміна «рішення» у законодавстві вживаються терміни «постанови», «розпорядження», під якими необхідно розуміти документи колегіальних органів — суб'єктів владних повноважень, в яких закріплюється їхнє волевиявлення з питань компетенції цих органів.

— Відповідний НПА повинен бути підписаним та оприлюдненим за встановленою процедурою.

Наведені висновки дозволяють чітко усвідомити, чому законодавець у нормах ст. 171 КАС вказує саме на спеціальний предмет спору — НПА. У цій категорії справ предмет спору охоплює як дії відповідного суб'єкта владних повноважень (обговорення проекту НПА, голосування

¹ Дослідження кола відповідачів, яке встановлено пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 171 КАС, свідчить про те, що переважно цими особами є саме колегіальні органи.

за його прийняття, підписання, оприлюднення тощо), так і рішення такого суб'єкта — результати його волевиявлення, які набувають офіційного характеру шляхом прийняття НПА.

З урахуванням позиції Конституційного Суду України стосовно співвідношення юридичних категорій «рішення»/«акти» як «зміст»/«форма», при розгляді спорів щодо оскарження НПА, які приймаються органами місцевого самоврядування, обов'язково має бути врахований припис ч. 2 ст. 144 Конституції: рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду. Таким чином, при розгляді справи щодо оскарження НПА, який прийнято таким органом, адміністративний суд уповноважений перевірити оскаржуваний акт на відповідність як Конституції, так і законам України. Тобто вказана норма Основного Закону держави фактично наділяє адміністративний суд повноваженнями здійснювати контроль конституційності НПА органів місцевого самоврядування. Подібне положення також передбачене ч. 10 ст. 60 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», з якої випливає, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними у судовому порядку.

Ця позиція повністю узгоджується з положенням п. 2 ч. 1 ст. 171 КАС, згідно з яким оскаржуваний НПА перевіряється, у тому числі, на відповідність «правовим актам вищої юридичної сили».

Особливості відкриття провадження та підготовчих дій

За правилами ч. 3 ст. 19 КАС до виключної територіальної підсудності окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, відносяться справи щодо оскарження НПА встановленого в цій статті кола відповідачів. Що ж стосується інших НПА, то справи, в яких ці НПА оскаржуються в порядку ст. 171 КАС, підсудні окружним чи місцевим загальним судам як адміністративним судам за місцезнаходженням відповідача (ч. 1 ст. 19 КАС).

Згідно з ч. 2 ст. 107 КАС суддя відкриває провадження у справі за позовною заявою, якщо відсутні підстави для її повернення або відмови у відкритті провадження. Водночас має бути дотриманий припис ч. 3 ст. 171 КАС про те, що у разі відкриття провадження у справі щодо оскарження НПА суд зобов'язує відповідача опублікувати про це оголошення у виданні, в якому публікуються відповідні НПА. Вимоги стосовно змісту такого оголошення встановлені ч. 4 ст. 171 КАС, а строк його публікації передбачений ч. 5 ст. 171 КАС. Положення ч. 6 ст. 171 КАС спрямовані на забезпечення гарантій прав, свобод та інтересів, які можуть бути порушеними при застосуванні оскаржуваного НПА, як позивачів, так і інших осіб, оскільки після публікації оголошення про відкриття провадження у справі щодо оскарження НПА інші заінтересовані особи можуть вступити у справу у статусі третіх осіб в порядку ст. 53

КАС. Крім того, у ч. 6 ст. 171 КАС вказується на те, що якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що усі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи.

Відповідно до загального правила ч. 3 ст. 117 КАС подання позову щодо оскарження НПА не зупиняє дію цього акта. Водночас в порядку забезпечення позову адміністративний суд своєю ухвалою може зупинити дію оскаржуваного НПА чи окремих його положень (ч. 4 ст. 117 КАС). Крім того, за приписами ч. 2 ст. 144 Конституції адміністративний суд зобов'язаний зупинити дію НПА суб'єкта владних повноважень — органу місцевого самоврядування в порядку застосування ст. 117 КАС.

Особливості розгляду справ

Загальними правилами ч. 1 ст. 122 КАС передбачено, що адміністративний спір має бути розглянутий і вирішений протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Водночас щодо справ про оскарження НПА нормами КАС передбачено один із таких винятків: згідно з положеннями ч. 7 ст. 171 КАС такий спір вирішується (отже, не тільки розглядається, а й вирішується) протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд може продовжити розгляд, але не більш як на один місяць.

Частиною 1 ст. 24 КАС за критерієм предметності спору імперативно встановлено перелік справ, які розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів. З огляду на представлену вище позицію стосовно розгляду окружними адміністративними судами в порядку ст. 171 КАС справ щодо оскарження НПА, що не зазначені у ч. 1 ст. 24 КАС, такі спори можуть розглядатись колегією у складі трьох суддів за відповідним клопотанням однієї зі сторін або за ініціативою суду у разі особливої складності справи. В іншому випадку при вирішенні спорів в порядку ст. 171 КАС місцевими загальними судами як адміністративними судами справи розглядаються суддею одноособово.

Як вказувалось вище, перевірка адміністративними судами НПА на предмет його законності та відповідності правовому акту вищої юридичної сили здійснюється за двома основними критеріями: юридичного змісту оскаржуваного НПА та встановленої (законом або іншим НПА) процедури (розгляду, ухвалення/прийняття, набрання чинності НПА).

Що стосується аспекту юридичного змісту НПА, то судом мають бути враховані положення пунктів 1 та 2 ч. 1 ст. 171 КАС системно з іншими нормами Конституції та законів України, серед яких можна виділити, наприклад, такі:

— Частина 2 ст. 19, ч. 2 ст. 55, ч. 1 ст. 58 (НПА не мають зворотної сили в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи), ч. 3 ст. 106 (видання Президентом України указів

та розпоряджень на основі та на виконання Конституції та законів України), ч. 3 ст. 113, ч. 1 ст. 117, ч. 2 ст. 135 (НПА Верховної Ради АРК та рішення Ради міністрів АРК не можуть суперечити Конституції і законам України та приймаються відповідно до Конституції, законів України, актів Президента і Кабінету Міністрів України на їх виконання), ч. 1 та 3 ст. 140 (право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, що здійснюється в порядку, встановленому законом, у тому числі через органи місцевого самоврядування), ч. 1 ст. 144 Конституції України.

— Перший абзац ч. 4 ст. 4, ст. 28 Закону «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим».

— Стаття 3, ч. 8 ст. 10 Закону «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим».

— Статті 6, 7 та 43 Закону «Про місцеві державні адміністрації».

— Статті 2 та 24 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

У свою чергу, стосовно процедурних аспектів, які є пов'язаними з оскаржуваним НПА, перевірка судом підлягають такі моменти:

— Чи наділено відповідача законом або іншим НПА повноваженням приймати відповідний НПА, а також яким є статус відповідного суб'єкта владних повноважень (колегіальний орган чи посадова особа).

— Чи дотримані відповідачем встановлені процедури: внесення проекту НПА, обговорення (з дотриманням вимог щодо належного кворуму на засіданні колегіального органу) та прийняття/ухвалення НПА.

— Чи дотримані вимоги стосовно НПА як юридично цілісного і структурно завершеного акта (письмова форма, вид конкретного НПА, наявність відповідних реквізитів, у тому числі дата прийняття та номер документа, підпис уповноваженої посадової особи).

— Чи набрав чинності НПА, який оскаржено до адміністративного суду.

— Чи дотримано вимоги ч. 3 ст. 57 Конституції, відповідно до якої НПА, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

При розгляді судами спорів в порядку ст. 171 КАС потрібно керуватись Конституцією та спеціальними законами України, які визначають правовий статус, обсяг повноважень, процедуру ухвалення рішень відповідними органами, у тому числі: законами «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим», Конституцією Автономної Республіки Крим, законами «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про судоустрій України», іншими законами, а також підзаконними актами: положеннями про міністерства, державні комітети, державні адміністрації, головні управління, комісії, агентства тощо.

При перевірці адміністративним судом НПА на предмет його законності або відповідності правовому акту вищої юридичної сили повною мірою мають бути застосовані критерії оцінки, які встановлені ч. 2 ст. 3

КАС. У деяких публікаціях фахівці висловлюють своє бачення юридичного змісту цих критеріїв та особливостей їхнього застосування на практиці¹.

Для належного вирішення питання щодо відповідності оскаржуваного НПА правовому акту вищої юридичної сили необхідно враховувати аспект ієрархії окремих правових актів.

Особливості судових рішень

При розгляді справ мають бути враховані спеціальні вимоги ч. 8 ст. 171 КАС, які стосуються судового рішення за результатами розгляду та вирішення спору, та відмінності у повноваженнях суду порівняно з тими, що визначені загальними правилами ст. 162 КАС. Згідно з приписом ч. 8 ст. 171 КАС суд може визнати НПА незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили повністю або в окремій його частині. При цьому адміністративний суд фактично діє у межах, які є подібними до компетенції Конституційного Суду України при дослідженні законів та інших правових актів на відповідність їх Основному Закону держави (частини 1 та 2 ст. 152 Конституції). Тобто результатом вирішення справи в порядку ст. 171 КАС має бути висновок адміністративного суду: відповідає чи не відповідає оскаржуваний НПА закону або правовому акту вищої юридичної сили. У разі встановлення невідповідності адміністративний суд визнає оскаржуваний НПА незаконним (таким, що суперечить правовому акту вищої юридичної сили) повністю або частково. У свою чергу, ч. 11 ст. 171 КАС (а саме — наявність сполучника «і» у формулюванні «про визнання НПА незаконним..., і про визнання його нечинним ...») наводить на висновок, що у такому випадку у резолютивній частині судового рішення також окремо вказується, що НПА є нечинним, відповідно, повністю чи частково.

Водночас при вирішенні спору в порядку ст. 171 КАС адміністративний суд не уповноважений ухвалювати рішення поза межами своєї компетенції, які встановлені ч. 8 ст. 171 КАС, та керуватись загальними нормами ч. 2 ст. 162 КАС, зокрема щодо зобов'язання відповідача вчинити або утриматись від вчинення певних дій, усунення порушених прав, свобод та інтересів тощо.

Втім є цілком ймовірним, що при розгляді спорів в порядку ст. 171 КАС аспект предмета оскарження та, відповідно, можливих меж судового реагування має бути досліджений через призму певного роздвоєння предмета спору. Зокрема, нормотворча практика відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень свідчить про актуальність врахування ситуації, коли оскаржуваний НПА є затвердженням іншим актом-документом, причому останній частіше за все є ПАІД. Важливо також зазначити, що у такому разі текст самого НПА зазвичай є підписаним іншою посадовою

¹ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права. Навч. посіб. / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. — К.: Старий світ, 2006. — С. 382—387.

особою ніж та, яка підписує документ, що затверджує НПА. Можна навести такі приклади:

- Постанова Кабінету Міністрів України, якою затверджено відповідне положення як НПА.

- Постанова Ради міністрів Автономної Республіки Крим, якою затверджено положення як НПА.

- Наказом міністерства/відомства затверджено порядок/положення як НПА.

- Рішення виконавчого комітету міської ради про затвердження положення/порядку/цільової програми як НПА.

- Розпорядженням міського голови затверджено положення/регламент як НПА.

Отже, з одного боку, предметом адміністративного спору є НПА (порядок, положення, регламент, цільова програма), який, у свою чергу, є схваленим (підтриманим) суб'єктом владних повноважень, проте має іншу документальну форму. При цьому можуть виникнути питання на кшталт таких:

- Чи може цей НПА розглядатись як юридично цілісний та структурно завершений документ з огляду, зокрема, на можливість скріплення НПА підписом іншої посадової особи?

- У разі вирішення судом, що НПА не відповідає закону або правовому акту вищої юридичної сили і є нечинним повністю або в окремих своїх положеннях, як має реагувати суд щодо акта, яким цей НПА затверджено?

- На розв'язання зазначених питань спрямовані норми ст. 171 КАС, які встановлюють особливості розгляду справ щодо оскарження НПА. Формулюючи предмет спорів цієї категорії: саме як НПА, незалежно від того, чи відповідний НПА є документом, що безпосередньо прийнято суб'єктом владних повноважень (певною мірою ототожнення з оскарженням рішення відповідача), або затверджено іншим документом, законодавець цілеспрямовано забезпечив правову регламентацію подібних ситуацій, які є дещо ускладненими для розгляду і вирішення. Так, мета законодавця полягала, зокрема, у певному розширенні обсягу тих питань, які досліджуються адміністративним судом, наприклад, при розгляді справ щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень у загальному порядку. При цьому основним моментом є той, що сам НПА є результатом волевиявлення суб'єкта владних повноважень, що процедурно оформляється також іншим документом про затвердження оскаржуваного НПА. Ця позиція може бути підтверджена також практикою внесення змін до відповідних НПА.

Враховуючи особливості ст. 171 КАС та позицію Конституційного Суду України про те, що у документах відповідних органів закріплюється їхнє волевиявлення, дійдемо висновку про те, що увага суду стосовно змісту НПА головним чином має бути приділена тексту цього НПА. Водночас деякі процедурні аспекти затвердження НПА іншим документом стають об'єктом дослідження адміністративним судом через призму дотримання процедури прийняття такого акта.

Запропонований підхід повністю узгоджується також із приписом ч. 9 ст. 171 КАС, відповідно до якого адміністративний суд наділений повноваженням визнавати незаконними інші правові акти чи окремі їх положення, крім тих, стосовно яких відкрито провадження та які впливають на прийняття постанови у справі. Законодавець прямо встановлює компетенцію суду надати юридичну оцінку правовим актам, якими можуть бути не лише НПА, а також і ПАІД. Отже, ті правові акти, що затверджують НПА, повинні розглядатись саме як правові акти, «які впливають на прийняття постанови» у справі у сенсі формулювання ч. 9 ст. 171 КАС. Більш того, наявність сполучника «та» і відсутність поділу, наприклад, комами фрагмента «...крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі та які впливають...» ще раз підтверджує запропоновану позицію, адже провадження відкривається судом у справі про оскарження НПА, хоча водночас суд уповноважений визнати незаконним також і той правовий акт, щодо якого провадження, власне, не відкрито.

Вимогами ч. 11 ст. 171 КАС на відповідача покладено обов'язок щодо невідкладної публікації резолютивної частини постанови суду про визнання НПА незаконним чи таким, що суперечить правовому акту вищої юридичної сили, і про визнання цього НПА нечинним.

Потребує чіткого врахування та неухильного дотримання судами вимоги ч. 12 ст. 171 КАС, згідно з якою правила ст. 117 КАС застосовуються також у випадках, коли питання про законність НПА чи відповідність його правовим актам вищої юридичної сили виникло під час розгляду іншої адміністративної справи. Зокрема, у судовому процесі із розгляду у загальному порядку справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень та, наприклад, при обґрунтуванні відповідачем свого «діяння» вимогами певного НПА на практиці може виникнути необхідність перевірки судом цього НПА на предмет його законності або відповідності правовому акту вищої юридичної сили. Наголосимо на необхідності у такому випадку дотримуватися, передусім, вимог частин 3 та 4 ст. 171 КАС щодо опублікування відповідним суб'єктом владних повноважень, який прийняв НПА, оголошення про відкриття провадження у справі. Водночас такий суб'єкт може вступати у справу у статусі відповідача. Також у разі застосування судом положень частин 9 чи 12 ст. 171 КАС мають бути дотримані вимоги ч. 7 ст. 171 КАС стосовно встановленого строку вирішення справи.

Оскарження судових рішень за наслідками вирішення спорів в порядку застосування ст. 171 КАС здійснюється відповідно до загальних правил КАС, на що вказується у ч. 10 ст. 171 КАС. Втім ч. 6 ст. 171 КАС обмежено права на оскарження та залишення без розгляду скарг тих осіб, які не брали участі у справі. Юридичний зміст ч. 6 ст. 171 КАС потрібно розуміти так, що за подібних обставин не застосовуються вимоги ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 211 КАС стосовно права оскарження судових рішень, відповідно, в апеляційному та касаційному порядку тими особами, які не брали участі у такій справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Глава 3. Особливості провадження у справах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Для розгляду таких спорів у КАС передбачено спеціальні норми — статті 172—179, через які в адміністративному судочинстві здійснюється захист прав, свобод та інтересів громадян України, політичних партій та виборчих блоків, які закріплені Конституцією та законами України, у тому числі конституційних прав обирати та бути обраним до органів державної влади і місцевого самоврядування, здійснювати народне волевиявлення через вибори та референдум. Водночас адміністративні суди при розгляді відповідних спорів мають враховувати не лише правила КАС, а й норми законів «Про вибори Президента України» (надалі — Закон про вибори Президента), «Про вибори народних депутатів України» (надалі — Закон про парламентські вибори), «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (надалі — Закон про місцеві вибори), «Про всеукраїнський та місцевий референдуми» (надалі — Закон про референдуми), «Про Центральну виборчу комісію» (надалі — Закон про ЦВК).

Після набрання чинності КАС 1 вересня 2005 р. норми цього Кодексу були «масштабно» апробовані під час кампанії з чергових виборів народних депутатів України та місцевих виборів 2006 р. Через це окремі ідеї та підходи у цій главі формувались у тому числі через призму дослідження судової практики розгляду відповідних спорів.

Сторони та їхні представники

Норми статей 172, 174—175 КАС стосовно сторін у справах є доволі специфічними з огляду на свій суб'єктний склад. Цю обставину також відзначають фахівці, наголошуючи, що у виборчих правовідносинах беруть участь не тільки суб'єкти виборчого процесу, а й інші учасники, які не мають такого статусу¹. Між тим у ч. 15 ст. 26 Закону про місцеві вибори окремо вказується на обов'язковість рішення виборчої комісії (надалі — ВК) для всіх суб'єктів та учасників виборчого процесу. До кола таких учасників можуть бути віднесені, наприклад, представники партій (блоків) у Центральній виборчій комісії, уповноважені особи партії (блоків), спостерігачі від громадських організацій (надалі — ГО) на виборах народних депутатів України, представники та уповноважені особи місцевих організацій партій (блоків місцевих організацій партій) та довірені особи кандидатів на місцевих виборах.

¹ Самсін І.Л. Судовий розгляд справ про вибори // Вибори та демократія. — 2006. — № 4 (10). — С. 49—60.

Позивачі. Частиною 1 ст. 172 КАС визначено, що суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім ВК), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму мають право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність ВК, комісій з референдуму (надалі — КР), членів цих комісій. Таким чином, для належного з'ясування того, чи наділено позивача відповідною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, у практичній діяльності суду виникне потреба звернутись до відповідних положень законів про вибори та референдуми. Переліки суб'єктів виборчого процесу встановлені ст. 12 Закону про вибори Президента, ст. 12 Закону про парламентські вибори, ст. 12 Закону про місцеві вибори. У свою чергу, коло суб'єктів ініціювання відповідного референдуму визначено нормами статей 13 та 14 Закону про референдуми.

Деякі інші суб'єкти, яких не віднесено до суб'єктів виборчого процесу, нормами виборчих законів також наділені правом на звернення до суду з позовами до ВК відповідного рівня. Зокрема, згідно з положенням ч. 3 ст. 76 Закону про парламентські вибори ГО має право оскаржити до суду рішення ЦВК про відмову в наданні їй дозволу мати офіційних спостерігачів. Згідно з ч. 6 ст. 76 Закону про парламентські вибори офіційні спостерігачі від ГО реєструються окружною виборчою комісією (надалі — ОВК) (для здійснення спостереження у закордонному виборчому окрузі — ЦВК) за поданням відповідної ГО. Відмова з боку ЦВК або ОВК у реєстрації таких спостерігачів чи бездіяльність відповідної ВК щодо вчасного неприйняття рішення так само можуть бути оскаржені до адміністративного суду в порядку ст. 172 КАС. Крім того, згідно з положеннями ч. 14 ст. 76 Закону про парламентські вибори рішення дільничної виборчої комісії (надалі — ДВК) про позбавлення офіційного спостерігача від ГО права бути присутнім на засіданні може бути оскаржено, у тому числі до суду.

Частиною 1 ст. 174 КАС визначено перелік суб'єктів, а саме: ВК, кандидат, партія (блок), місцева організація партії (блок місцевих організацій партій), які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, а також КР, ініціативна група референдуму та інші суб'єкти ініціювання референдуму, які мають право оскаржувати рішення, дію або бездіяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, засобів масової інформації (надалі — ЗМІ), підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників ЗМІ, що порушують законодавство про вибори та референдум. Однак за правилами ст. 174 КАС повинні розглядатись спори за зверненням деяких інших суб'єктів, крім суб'єктів виборчого процесу. Зокрема, відповідно до положення ч. 1 ст. 15 Закону про місцеві вибори виборчий процес з чергових виборів починається за 90 днів до дня виборів. Водночас ч. 1 ст. 21 цього Закону вказує, що територіальні виборчі комісії (надалі — ТВК) формуються відповідними радами не пізніше як за 90 днів до дня виборів — тобто до початку виборчого процесу. Отже, по-перше, місцеві організації партій (блоки таких організацій) ще не набули статусу

суб'єктів виборчого процесу. По-друге, їх не включено до відповідних списків, тобто у подальшому такі місцеві організації партій чи відповідні блоки й не набудуть такого статусу через невисунення своїх кандидатів у депутати або кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови чи внаслідок відмови у реєстрації кандидатів. Проте ці обставини не можуть бути перешкодою у реалізації місцевими організаціями партій (блоками місцевих організацій партії) свого права оскаржувати в адміністративному суді порушення з боку органів місцевого самоврядування чи їхніх посадових, службових осіб. В порядку положень ст. 174 КАС до адміністративного суду із відповідними позовними заявами можуть також звертатись особи, які не вказані у ч. 1 ст. 174 КАС, проте право на оскарження яких закріплено відповідними виборчими законами. Зокрема, згідно з положеннями п. 5 ч. 1 ст. 12, п. 3 ч. 1 ст. 103 та ч. 1 ст. 112 Закону про парламентські вибори офіційний спостерігач від партії (блоку) може оскаржити рішення, дію або бездіяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб.

За положеннями ч. 1 ст. 175 КАС право оскаржувати дії чи бездіяльність кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації (блоку місцевих організацій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, що порушують законодавство про вибори чи референдум, мають кандидат, партія (блок), місцева організація партії (блоку), які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму. Щодо застосування законодавцем конструкції «відповідний виборчий процес», то у разі одночасного проведення кампаній із різних видів виборів кандидат, партія або її місцева організація чи відповідний виборчий блок має право оскаржувати дії лише того суб'єкта виборчого процесу, в якому позивач так само перебуває у статусі суб'єкта виборчого процесу. В іншому випадку, наприклад, при одночасному проведенні виборів депутатів сільської ради та сільського голови кандидат на виборах сільського голови не є належним позивачем щодо порушень з боку кандидата на виборах депутата сільської ради. Вказана особливість також стосується й спорів, які розглядаються за правилами ст. 172 КАС, тобто правом на звернення із позовом до певної ВК, члена цієї комісії наділена та особа, яка є суб'єктом того ж виборчого процесу, що і сама комісія або член комісії, чий рішення, дії чи бездіяльність оскаржуються.

Крім того, ч. 1 ст. 101 Закону про вибори Президента встановлює право, у тому числі ВК, оскаржити рішення, дії чи бездіяльність об'єднання громадян (зокрема партії), виборчого блоку, його посадової особи чи повноважного представника, які стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, що відносяться до внутрішньої діяльності або виключної компетенції об'єднання громадян. Відповідно й ч. 1 ст. 113 Закону про парламентські вибори також встановлено право ВК оскар-

жити діяння цих же суб'єктів. Водночас нормами ст. 175 КАС не передбачено право ВК звертатись до адміністративного суду. Беручи до уваги повноваження ВК різних рівнів стосовно здійснення контролю за додержанням законодавства про вибори, комісіям має бути гарантовано право на оскарження порушень з боку зазначених суб'єктів у судовому порядку згідно з правилами ст. 175 КАС.

Окремої уваги адміністративних судів при розгляді та вирішенні відповідних справ потребуватиме аспект можливості звернення з позовом виборця. Згідно з приписами ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 174 та ч. 2 ст. 175 КАС виборець (громадянин, який має право голосу на виборах чи референдумі) може оскаржити рішення, дію чи бездіяльність певних суб'єктів, якщо такі діяння порушують виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто. Крім закріплених Основним Законом держави конституційних (або основних) виборчих прав — права обирати та бути обраним — чинними виборчими законами встановлені деякі категорії інших прав, що визначаються фахівцями як похідні виборчі права¹. Зокрема, можна вказати на право виборця брати участь у: роботі ВК; проведенні передвиборної агітації; здійсненні спостереження за проведенням виборів; інших заходах у порядку, визначеному законом. Це передбачено, відповідно, положеннями ч. 3 ст. 2 Закону про вибори Президента, ч. 7 ст. 2 Закону про парламентські вибори та ч. 4 ст. 3 Закону про місцеві вибори.

Таким чином, у разі порушення прав громадян України, наприклад, на участь у роботі ВК (відмова включити особу до складу комісії або безпідставне скасування рішення про включення до складу ВК) чи здійсненні спостереження (зокрема, відмова у реєстрації офіційним спостерігачем чи створення перешкод у проведенні спостереження) відповідні позови можуть бути подані виборцем.

Як вказується у п. 8 ч. 1 ст. 3 КАС, позивачем є, у тому числі, суб'єкт владних повноважень, на виконання компетенції якого подана позовна заява до адміністративного суду. Однією із особливостей КАС стосовно справ, які пов'язані з процесом виборів або референдуму, є можливість звернення ЦВК до Вищого адміністративного суду України із позовною заявою про скасування реєстрації кандидата на пост Президента України в порядку правил ст. 176 КАС.

Аспектам належної суб'єктності позивачів має бути приділена пильна увага адміністративного суду. У разі встановлення вже під час судового процесу, що позивач не наділений правом оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність певних суб'єктів, у задоволенні позову має бути відмовлено.

Відповідачі. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 3 КАС відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача. Отже, понят-

¹ Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / За ред. Ю.Б.Ключковського. — К.: Парламентське видавництво, 2006. — С. 26.

тя «відповідач» є більш широким і охоплює як суб'єктів владних повноважень, так і інших осіб, чий рішення, дії чи бездіяльність обумовлюють предмет звернення до адміністративного суду. Ця позиція також узгоджується і з приписом ч. 3 ст. 50 КАС, згідно з яким відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено законом. Таким чином, коло осіб, які можуть бути відповідачами, визначається цим Кодексом та іншими законами.

Перелік відповідачів у справах різної предметності загально можна викласти таким чином: ВК, КР, члени цих комісій (ст. 172 КАС); органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, ЗМІ, підприємства, установи, організації, їхні посадові та службові особи, творчі працівники ЗМІ (ст. 174 КАС); кандидати, їхні довірені особи, партії (блоки), місцеві організації партій (блоки місцевих організацій), їхні посадові особи та уповноважені особи, ініціативні групи референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму та офіційні спостерігачі від суб'єктів виборчого процесу (ст. 175 КАС); кандидат на пост Президента України (ст. 176 КАС).

Вкрай важливо виокремити серед наведеного вище переліку відповідачів, які є суб'єктами владних повноважень, адже норми КАС передбачають окремі особливості стосовно процесуального статусу (прав та обов'язків) саме цієї категорії відповідачів. Поряд із органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами (ст. 174 КАС) суб'єктами владних повноважень також є: ВК та КР.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 25 Закону про парламентські вибори ВК є спеціальними колегіальними органами, уповноваженими організовувати підготовку та проведення виборів депутатів і забезпечувати додержання та однакове застосування законодавства про вибори. Положення аналогічного змісту передбачені ч. 1 ст. 20 Закону про місцеві вибори. Водночас ч. 1 ст. 22 Закону про вибори Президента визначає ВК як спеціальні колегіальні державні органи. Крім того, ч. 14 ст. 33 Закону про парламентські вибори встановлює, що рішення ВК, прийняте в межах її повноважень, є обов'язковим для виконання усіма суб'єктами виборчого процесу, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, а також ЗМІ. Відповідні приписи тотожного змісту передбачені також ч. 17 ст. 28 Закону про вибори Президента, ч. 15 ст. 26 Закону про місцеві вибори та ч. 2 ст. 31 Закону про референдуми.

Положення статей 23 та 24 Закону про вибори Президента, статей 27 та 28 Закону про парламентські вибори, статей 21 та 22 Закону про місцеві вибори вказують на керівні посади ОВК, ТВК та ДВК. Таким чином, голова, заступник голови та секретар ОВК, ТВК і ДВК є посадовими особами ВК. Водночас член ВК має розглядатись також як суб'єкт владних повноважень у справах щодо оскарження його протиправних дій, якими, наприклад, порушено вимоги виборчого закону стосовно заборони цій особі брати участь у передвиборній агітації.

Як вбачається з положення ч. 3 ст. 50 КАС, перелік можливих відповідачів у справах, який є встановленим, зокрема ч. 1 ст. 175 КАС, не є вичерпним. Ця позиція обґрунтовується системним дослідженням норм КАС та чинних виборчих законів. Зокрема, положення ст. 92 Закону про вибори Президента та п. 5 ч. 1 ст. 104 Закону про парламентські вибори вказують на можливість оскарження у судовому порядку дій з боку «іншого суб'єкта виборчого процесу», яким цілком може бути головний суб'єкт виборчого процесу — виборець. Втім норма ч. 1 ст. 175 КАС не передбачає можливості оскарження, наприклад, протиправних дій виборця. З іншого боку, окремі приписи виборчих законів: п. 1 ч. 3 ст. 56 Закону про вибори Президента; п. 1 ч. 4 ст. 64 Закону про парламентські вибори; п. 6 ч. 1, п. 8 ч. 2 та п. 1 ч. 3 ст. 48 Закону про місцеві вибори встановлюють юридичні підстави для застосування відповідними ВК санкції конституційно-правової відповідальності: оголошення попередження чи скасування рішення про реєстрацію у разі встановлення судом при розгляді виборчого спору факту підкупу.

Представники сторін. Необхідно звернути увагу на аспект здійснення представництва інтересів суб'єктів виборчого процесу та вказати на вимоги загальних положень КАС щодо здійснення представництва в адміністративному процесі та спеціальних норм ст. 178 КАС стосовно справ, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму. Положення ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 174 і ч. 1 ст. 175 КАС вказують на ту обставину, що належним позивачем є, зокрема, кандидат, партія, місцева організація партії чи відповідний виборчий блок. Водночас частинами 1 та 2 ст. 178 КАС передбачено, що особа, яка згідно із законом про вибори чи референдум зареєстрована, відповідно, як: уповноважений представник або довірена особа кандидата; уповноважена особа (представник) партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій), ініціативної групи референдуму, діє як представник певного суб'єкта без додаткового уповноваження.

У свою чергу, положенням ч. 3 ст. 56 КАС передбачено, що представники сторін беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону. Відповідно до припису ч. 7 ст. 56 КАС законним представником органу, підприємства, установи, організації є їх керівник чи інша особа, уповноважена законом, положенням, статутом. Отже, керівники місцевих організацій партій та блоків є саме тими особами, які мають право від імені таких «колективних» суб'єктів виборчого процесу підписувати позовні заяви до суду та представляти інтереси цих суб'єктів як їхні законні представники на підставі відповідних партійних статутів чи угод про утворення виборчих блоків. Водночас наявність вжитого у ч. 7 ст. 56 КАС сполучника альтернативного характеру «чи» наводить на висновок про можливість здійснення відповідних процесуальних дій також іншими особами, які є уповноваженими на це законом. Саме такими особами є уповноважені особи (представники) партій, місцевих організацій партій або виборчих блоків, як це передбачено положеннями ч. 2 ст. 178 КАС. Вказані приписи визначають право цих осіб без до-

даткового уповноваження діяти в статусі представників партій, місцевих організацій партій (блоків) у справах, пов'язаних із виборчим процесом. Причому належні повноваження таких осіб підтверджуються відповідним посвідченням, як це передбачено ч. 3 ст. 178 КАС.

Треті особи. Треті особи можуть вступити у справу за загальними правилами, які встановлені ст. 53 КАС. Згідно з ч. 10 ст. 172 КАС суд невідкладно повідомляє відповідну ВК або комісію з референдуму та комісію вищого рівня про надходження позовної заяви. В порядку правил ст. 172 КАС оскаржуються порушення також з боку членів ВК та КР. При цьому ч. 10 ст. 172 КАС має імперативний характер та покладає відповідний обов'язок на адміністративний суд невідкладно проінформувати відповідні ВК чи КР про надходження позову незалежно від конкретного його предмета, тобто і у разі оскарження дій або бездіяльності членів комісії. Натомість у цьому разі сама комісія, член якої є відповідачем у справі, або комісія вищого рівня можуть вступити у справу у статусі третьої особи.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 53 КАС треті особи можуть бути залучені до участі у справі за ініціативою суду. На практиці суди активно залучають комісії певного рівня при розгляді справ, зокрема, щодо оскарження протиправних дій суб'єктів виборчого процесу: кандидатів, партій (блоків), місцевих організацій партій (блоків місцевих організацій партій), за результатами якого можливе ухвалення судами рішень, що у подальшому матимуть преюдиціальне значення при вирішенні вже комісіями питання про застосування заходів конституційно-правової відповідальності до цих суб'єктів, таких як оголошення попередження чи скасування рішення про реєстрацію.

Предмет спору

Положення частин 1 та 2 ст. 172, частин 1 та 2 ст. 174 КАС визначають предмет позову: рішення, дія або бездіяльність зазначених вище відповідачів. У частинах 1 і 2 ст. 175 КАС вказується на можливість оскарження лише дій чи бездіяльності відповідних суб'єктів. Водночас наявність сполучника «або» у зазначених нормах не повинно бути перешкодою у можливості поєднання позивачами своїх вимог та одночасного оскарження, наприклад, рішення та дії певного суб'єкта. Дослідження положення ч. 1 ст. 176 КАС вказує на доволі особливий предмет таких справ — скасування реєстрації кандидата на пост президента України.

Підсудність та склад суду

Однієї з кількох процесуальних особливостей розгляду справ, які пов'язані з процесом виборів або референдуму, є та обставина, що судами першої інстанції залежно від предмета спору є місцеві загальні суди як адміністративні суди, окружні адміністративні суди, а також Вищий адміністративний суд України, на що вказує ч. 1 ст. 20 КАС.

Предметна та територіальна підсудність. Частина 3 ст. 172 КАС передбачає, зокрема, що рішення, дії або бездіяльність ЦВК щодо встанов-

лення нею результатів виборів чи референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Крім того, ч. 1 ст. 176 КАС вказує на те, що у разі встановлення відповідним законом судового порядку скасування реєстрації кандидата на пост Президента України позовна заява ЦВК подається до Вищого адміністративного суду України. При цьому потрібно враховувати положення ч. 4 ст. 18 КАС, згідно з якими при розгляді цих двох категорій спорів Вищий адміністративний суд України діє як суд першої і останньої інстанції. Стосовно оскарження усіх інших рішень, дій чи бездіяльності ЦВК, члена цієї комісії ч. 3 ст. 172 КАС встановлено виключну підсудність окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Згідно з ч. 4 ст. 172 КАС до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної ВК оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність ВК Автономної Республіки Крим (надалі — АРК), обласної ВК, Київської чи Севастопольської ВК щодо підготовки та проведення місцевих виборів; ТВК (ОВК) щодо підготовки та проведення виборів Київського чи Севастопольського міського голови; ТВК (ОВК) щодо підготовки та проведення виборів Президента України та народних депутатів України; обласних КР і комісії АРК із всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій. Рішення, дії чи бездіяльність ВК, КР, членів цих комісій, крім тих, що визначені частинами 3 та 4 ст. 172 КАС, оскаржуються до місцевого загального суду як адміністративного суду.

Положеннями ч. 3 ст. 174 КАС визначено підсудність розгляду справ щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, ЗМІ, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових і службових осіб, творчих працівників ЗМІ, які порушують законодавство про вибори та референдум. При цьому вказується, що позовна заява подається до адміністративного суду відповідно до вимог статей 18 та 19 КАС, а позов стосовно дій чи бездіяльності ЗМІ, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових і службових осіб, а також творчих працівників ЗМІ подається до місцевого загального суду як адміністративного суду за їхнім місцезнаходженням.

Таким чином, положення статей 18 та 19 КАС визначають підсудність стосовно спорів з оскарження рішень, дій та бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також їхніх посадових і службових осіб. У свою чергу, дослідження приписів ст. 18 наводить на висновок про таку предметну підсудність, на що має бути привернуто особливу увагу: окружним адміністративним судам підсудні справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності усіх органів виконавчої влади, а також дій чи бездіяльності посадових чи службових осіб центральних органів виконавчої влади; справи щодо оскарження дій чи бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам або окружним адміністративним судам — за вибором позивача; справи стосовно оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого са-

моврядування, їхніх посадових і службових осіб підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Водночас дослідження ст. 19 КАС свідчать про визначення територіальної підсудності відповідних спорів, а саме: справи щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, які порушують законодавство про вибори та референдум, вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача; справи щодо оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються конкретної особи, вирішуються адміністративним судом за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача; справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ; у разі невизначеності положеннями КАС територіальної підсудності така справа розглядається місцевим адміністративним судом: місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом — за вибором позивача.

Відповідна підсудність розгляду та вирішення спорів адміністративними судами визначена також і положеннями ч. 3 ст. 175 КАС. Зокрема, вказується, що позовна заява щодо оскарження дій чи бездіяльності кандидата на пост Президента України, ініціативних груп всеукраїнського референдуму та інших суб'єктів ініціювання референдуму, що порушують законодавство про вибори чи референдум, подається до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Водночас до компетенції місцевого загального суду як адміністративного суду віднесено розгляд справ щодо оскарження дій або бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної, міської ради. Позов з інших питань, а саме: оскарження дії чи бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп місцевого референдуму та інших суб'єктів ініціювання місцевого референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, подається до окружного адміністративного суду за місцем вчинення дії чи бездіяльності, де ця дія повинна була бути вчинена.

До виключної підсудності Вищого адміністративного суду України ч. 1 ст. 176 КАС віднесено розгляд позовної заяви ЦВК про скасування реєстрації кандидата на пост Президента України.

Також необхідно підкреслити, що з урахуванням положення ч. 1 ст. 21 КАС в одному провадженні не можуть розглядатись кілька пов'язаних між собою вимог, які стосуються процесу виборів або референдуму, що не є підсудними одному адміністративному судові.

Склад суду. Положення КАС визначають також склад суду при розгляді та вирішенні спорів, які пов'язані із виборчим процесом чи про-

цесом референдуму. Зокрема, системне дослідження правил статей 23 та 24 КАС свідчить про таке:

- справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, їхньої посадової чи службової особи, ВК (КР), члена цієї комісії, крім ДВК та її членів, розглядаються та вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів;

- інші справи в окружному адміністративному суді розглядаються та вирішуються колегією у складі трьох суддів за клопотанням однієї зі сторін про колегіальний розгляд справи або з ініціативи суду у разі їх особливої складності;

- справи, що підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, розглядаються та вирішуються колегією у складі не менше п'яти суддів;

- усі інші справи в суді першої інстанції, крім випадків, встановлених частинами 1—3 ст. 24 КАС, розглядаються та вирішуються суддею одноособово.

Окремі процесуальні особливості

Швидкоплинність виборчого процесу та процесу референдуму обумовлюють спеціальні процесуальні строки на звернення із позовом до адміністративного суду, розгляду та вирішення відповідних спорів, а також деякі інші особливості.

Строк звернення із позовом. Згідно з правилом ч. 6 ст. 172 КАС позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності ВК, КР, членів цих комісій може бути подано до суду у п'ятиденний строк з дня прийняття рішення, вчинення дії чи допущення бездіяльності. Водночас норми частин 7 та 8 ст. 172 КАС визначають окремі винятки із вказаного правила, а саме: позовні заяви щодо рішень, дій або бездіяльності ВК, КР, членів цих комісій, що мали місце до дня голосування, може бути подано у строк, встановлений ч. 6 ст. 172 КАС, але не пізніше 24-ої години дня, що передуює дню голосування; позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності ДВК, дільничної комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце у день голосування, під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування на дільниці, може бути подано до суду у дводенний строк з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Крім того, дія приписів частин 7 та 8 ст. 172 КАС має поширюватись також і на порушення, які стосуються дня повторного голосування. Зазначимо також, що положеннями ч. 4 ст. 172 та ч. 4 ст. 175 КАС встановлено аналогічні строки стосовно звернення із позовом щодо порушень з боку інших суб'єктів. Водночас приписом ч. 1 ст. 176 КАС визначено триденний строк на подання ЦВК позовної заяви про скасування реєстрації кандидата на пост Президента України до Вищого адміністративного суду України.

Важливо враховувати те, що згідно з положенням ч. 1 ст. 179 КАС на обчислення відповідних строків, які є встановленими статтями 172—

177 КАС, не поширюються правила частин 2—10 ст. 103 КАС. Вказане обмеження потрібно враховувати системно з положенням ч. 5 ст. 179 КАС про те, що днем подання позовної заяви є день її надходження до суду. Водночас строки подання позовної заяви, які є встановленими статтями 172—177 КАС, не можуть бути поновленими. Позови, що подані після закінчення цих строків, суд залишає без розгляду. Беручи до уваги правило ч. 5 ст. 179 КАС, у спорах цієї категорії не застосовується припис ст. 100 КАС стосовно розгляду адміністративних справ у разі пропущення строку на звернення до суду.

Строк розгляду справи. Відповідно до положень ч. 11 ст. 172 КАС суд вирішує адміністративну справу щодо оскарження рішення, дії чи бездіяльності ВК, КР, членів цих комісій у п'ятиденний строк після надходження позовної заяви. Водночас вказується, що справи за позовами, які надійшли до дня голосування, вирішуються судом у п'ятиденний строк, але не пізніше ніж за дві години до початку голосування. У свою чергу, норми ч. 5 ст. 174 КАС та ч. 5 ст. 175 КАС з посиланням на припис ч. 11 ст. 172 КАС передбачають аналогічні строки розгляду та вирішення спорів іншої предметної категорії.

У свою чергу, згідно з вимогою ч. 2 ст. 176 КАС справа щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України вирішується адміністративним судом у триденний строк після надходження позовної заяви.

У практиці адміністративних судів можливо виникатимуть ситуації, коли через значну кількість звернень до суду чи складність окремих спорів розгляд справи не може бути завершений у належний строк, який встановлено нормами КАС. Порушення цього строку в судах першої та апеляційної інстанцій не є підставою для залишення позовної заяви або апеляційної скарги без розгляду. За таких обставин позовна заява або апеляційна скарга можуть бути залишені судом без розгляду лише у випадку, якщо суди не розглянули справу до настання певної події (наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 177, ч. 3 ст. 179 КАС).

Інші процесуальні особливості. Відповідно до ч. 10 ст. 172 КАС суд невідкладно повідомляє ВК або КР та комісію вищого рівня про надходження позовної заяви щодо оскарження рішення, дії чи бездіяльності відповідної комісії чи члена цієї комісії. Водночас ч. 9 ст. 172 КАС передбачено правило, відповідно до якого суд приймає позовну заяву цієї категорії предметності незалежно від сплати судового збору. У справах, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму, може бути проведено попереднє судове засідання. Водночас відповідна справа також може бути призначена до розгляду зі стадії її підготовки. Крім того, згідно з положеннями ст. 117 КАС суд за клопотанням позивача або із власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову шляхом, наприклад, зупинення дії рішення (чи окремих положень) суб'єкта владних повноважень або заборони вчинення певних дій. Водночас при вжитті таких заходів забезпечення позову має бути враховано необхідність вчинення

окремих виборчих процедур, що повинні бути реалізованими у терміні й строки, які є встановленими відповідними законами. За правилами ч. 12 ст. 172 КАС неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає судовому розгляду справи. Аналогічні правила стосовно неприбуття у судові засідання певних осіб сформульовано також у нормах ч. 6 ст. 174 та ч. 6 ст. 175 КАС. У свою чергу, згідно з вимогою ч. 3 ст. 176 КАС про розгляд позовної заяви ЦВК про скасування реєстрації кандидата на пост Президента України повідомляються позивач і відповідач. Неприбуття у засідання осіб, яких було належним чином повідомлено про дату, час і місце розгляду справи, також не перешкоджає судовому розглядові справи.

Рішення за наслідками розгляду спорів

Межі судового рішення. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 162 КАС у разі задоволення позову суд може прийняти постанову, у тому числі про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи його окремих положень. Наявність сполучника «і» передбачає повноваження суду не тільки визнати протиправним рішення, а й скасувати його або визнати нечинним (повністю або частково). Відповідно до положення абзацу другого ч. 2 ст. 162 КАС суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таким чином, вказана норма надає адміністративному судові ще більш широкі правові можливості щодо реагування на порушення, проте потрібно також враховувати особливість застосування відповідних механізмів лише щодо суб'єкта владних повноважень. Водночас дослідження п. 1 ч. 2 ст. 162 КАС дає підстави для висновку, що скасування чи визнання нечинним оскаржуваного рішення можливе лише у поєднанні із визнанням судом оскаржуваного рішення протиправним.

Разом з тим, застосовуючи граматичний метод тлумачення положення п. 1 ч. 2 ст. 162 КАС маємо певну альтернативність повноважень суду у разі задоволення позову, а саме:

1) визнати оскаржуване рішення протиправним та скасувати це рішення;
або

2) визнати рішення протиправним та визнати його нечинним.

При цьому друга позиція сформульована з урахуванням також альтернативного характеру положень п. 1 ч. 3 ст. 105 КАС щодо можливості заявити позовні вимоги про скасування або визнання нечинним рішення відповідача. Отже, потрібно визначитись у питанні, коли суд є компетентним скасувати оскаржуване рішення, а коли — визнати його нечинним. До належної відповіді на це питання можна дійти тільки за умови системного врахування положень статей 162, 171, 172 та 174 КАС через призму суб'єктності можливих відповідачів у справах. Предмет-

ність спорів стосовно оскарження рішень може стосуватись правових актів ВК, КР, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, ЗМІ двох видів, а саме: нормативного характеру та індивідуальної дії. Дослідження спеціальних норм ст. 171 КАС, які, безперечно, не можуть бути застосовані при розгляді справ, що пов'язані із виборчим процесом чи процесом референдуму, наводить на висновок про повноваження суду визнати саме нечинним оскаржуване рішення відповідача у разі нормативної юридичної природи цього рішення. У свою чергу, при встановленні протиправності рішення відповідача, яке має ознаки правового акта індивідуальної дії, таке рішення підлягає скасуванню адміністративним судом.

Не менш важливим є врахування особливих вимог ч. 1 ст. 177 КАС щодо судових рішень. Згідно з цією нормою суд, установивши порушення законодавства про вибори чи референдум, визначає у рішенні спосіб захисту порушених прав та інтересів, а також порядок усунення усіх наслідків цих порушень відповідно до закону або приймає інше передбачене законом рішення. У разі виявлення порушень, що можуть бути підставою для притягнення до відповідальності не за правилами КАС, суд постановляє окрему ухвалу з повідомленням про наявність таких порушень і надсилає її до органів чи осіб, уповноважених вжити у зв'язку з цим заходів, встановлених законом. Цей припис визначає додаткові вимоги щодо судового рішення та «розширює» загальні «юридичні межі» компетенції суду, які, у свою чергу, є встановленими ст. 162 КАС.

Згідно з вимогами пунктів 2 та 3 ч. 2 ст. 162 КАС у разі задоволення позову суд може зобов'язати відповідача вчинити певні дії, утриматися від вчинення певних дій. Крім того, суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина. Таким чином, при задоволенні позову суд має доволі широкі повноваження щодо покладення відповідного зобов'язання на відповідача. З точки зору реалізації судами своїх повноважень та покладення обов'язків на відповідачів, передусім — ВК, судова практика 2002—2006 років є доволі широкою і містить рішення, що стосуються практично усіх етапів виборчого процесу. Разом з тим судам потрібно враховувати, що у реалізації своїх повноважень суд не може підміняти інші органи, наприклад ВК, до виключної компетенції яких віднесено вирішення певних питань. На цей аспект фахівці також звертають особливу увагу¹. Невипадковими є наявність у ч. 1 ст. 177 КАС приписів щодо усунення наслідків порушень відповідно до закону або прийняття іншого передбаченого законом рішення.

Отже, положення пунктів 2 та 3 ч. 2 ст. 162 КАС щодо повноважень суду покласти певне зобов'язання на відповідача є ефективною гарантією захисту прав, свобод та інтересів учасників процесу виборів чи референдуму. Особливі вимоги щодо рішення суду, які є встановленими

¹ Самсін І.Л. Адміністративне судочинство як механізм захисту прав учасників виборчого процесу // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 2 (66). — С. 2—12.

ч. 1 ст. 177 КАС, повністю узгоджуються із загальними повноваженнями адміністративного суду згідно з ст. 162 КАС у такий спосіб:

Суд, установивши порушення законодавства про вибори (зокрема, визнавши рішення, дію чи бездіяльність протиправною), визначає у рішенні:

- спосіб захисту порушених прав та інтересів (наприклад, скасовує оскаржуване рішення або визнає його нечинним),

- а також порядок усунення усіх наслідків цих порушень відповідно до закону (зокрема шляхом покладення на ВК обов'язку прийняти нове рішення з відповідного питання або таким чином відновивши чинність попереднього рішення комісії)

або

- приймає інше передбачене законом рішення (наприклад, тимчасово зупиняє дію ліцензії або забороняє випуск друкованого ЗМІ).

Винятком із наведеного вище переліку уповноважень суду є обумовлений ст. 176 КАС порядок скасування реєстрації кандидата на пост Президента України. Згідно з положенням ч. 4 ст. 176 КАС при розгляді позовної заяви, поданої ЦВК, Вищий адміністративний суд України перевіряє наявність відповідних підстав, тобто встановлює факти порушень або спростовує наявність таких фактів, і у разі встановлення підстав — задовольняє адміністративний позов та скасовує реєстрацію кандидата на пост Президента України.

Негайне виконання постанови суду. Згідно з вимогами п. 6 ч. 1 ст. 161 КАС під час прийняття постанови суд вирішує, зокрема, чи є підстави допустити негайне виконання постанови. У свою чергу, імперативні положення ч. 1 ст. 256 КАС встановлюють перелік категорії постанов, що виконуються негайно. Серед них, зокрема, і постанови у справах про уточнення списку виборців. Водночас ч. 2 ст. 256 КАС, що має диспозитивний характер, визначає справи, в яких суд за певних обставин може звернути постанову до негайного виконання, однак цей перелік не передбачає рішень у виборчих спорах.

Інші особливості судових рішень. Швидкоплинність виборчого процесу або процесу референдуму обумовлює й наявність припису ч. 2 ст. 177 КАС про те, що копії рішення суду:

- невідкладно видаються (не надсилаються!) особам, які брали участь у справі (сторонам та їхнім представникам, третім особам),

або

- надсилаються їм, якщо ці особи не були присутні під час проголошення рішення.

Положення частин 3 та 4 ст. 177 КАС присвячені особливостям набрання рішеннями судів першої інстанції законної сили. Зокрема, згідно з приписом ч. 3 ст. 177 КАС судові рішення, які ухвалені в порядку статей 172—175 КАС, крім винятку, встановленого ч. 4 ст. 177 КАС, за яким рішення набирають законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження, а у випадку апеляційного оскарження — з моменту проголошення рішення апеляційного суду. Водночас рішення Вищо-

го адміністративного суду України набирають законної сили з моменту проголошення і не можуть бути оскаржені. У свою чергу, положення ч. 4 ст. 177 КАС визначають особливості стосовно рішень судів першої інстанції, які ухвалені в порядку статей 172, 174 та 175 КАС у проміжок часу від 24:00 години дня, що передує дню голосування, до 6:00 години дня голосування. Такі рішення набирають законної сили з моменту проголошення і не можуть бути оскаржені. Вказані вимоги мають бути також застосовані щодо рішень судів, які передують початку повторного голосування.

Особливості оскарження рішень

Відповідно до ч. 5 ст. 177 КАС судові рішення за наслідками розгляду справ в порядку статей 172—175 КАС можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у дводенний строк з дня їх проголошення, а рішення, які ухвалені до дня голосування, — не пізніше 24-ої години дня, що передує дню голосування. З огляду на таке формулювання положення ч. 5 ст. 177 КАС рівною мірою поширюються також і на оскарження судових рішень, ухвалених до дня повторного голосування.

Відповідно до ч. 6 ст. 177 КАС судами апеляційної інстанції є відповідні апеляційні адміністративні суди. Водночас встановлено й виняток із цього правила, згідно з яким судом апеляційної інстанції у справах, що розглянуті в порядку ч. 3 ст. 172 КАС окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, є Вищий адміністративний суд України. На цю особливість також вказують положення ч. 3 ст. 20 та ч. 2 ст. 184 КАС. У свою чергу, згідно з ч. 7 ст. 177 КАС суд апеляційної інстанції розглядає справу у дводенний строк після закінчення строку апеляційного оскарження з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Відповідно до ч. 8 ст. 177 КАС неприбуття у судові засідання осіб, яких було належно повідомлено про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає апеляційному розгляду. Водночас апеляційна скарга стосовно рішення, що було ухвалене до дня голосування, розглядається не пізніше ніж за дві години до початку голосування. Порушення строку розгляду апеляційної скарги може мати наслідком залишення апеляційної скарги без розгляду виключно у разі, коли подальший хід виборчого процесу або процесу референдуму унеможливило відновлення порушених прав та інтересів. Крім того, наголосимо на тій обставині, що час початку голосування встановлений відповідними виборчими законами та Законом про референдуми і є відмінним для різних виборів та референдуму, на що потрібно звертати увагу судам при розгляді відповідних спорів.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 186 КАС апеляційна скарга подається до суду першої інстанції, який розглядав справу. При цьому копія скарги одночасно надсилається до апеляційного суду. Таким чином, при вирішенні питання стосовно наявності чи відсутності порушення належного строку на апеляційне оскарження апеляційні суди враховують день надходження скарги чи до місцевого суду, чи до суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 9 ст. 177 КАС суд апеляційної інстанції за наслідками розгляду не може повертати справу на новий розгляд. За цим правилом не можна повертати справу на новий розгляд у разі розгляду її судом першої інстанції по суті.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 18 КАС при розгляді справ щодо встановлення ЦВК результатів виборів або всеукраїнського референдуму в порядку правил ч. 3 ст. 172 КАС, а також щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України згідно з нормами ст. 176 КАС Вищий адміністративний суд України є судом першої та останньої інстанції.

Крім того, як вказується у ч. 9 ст. 177 КАС, судові рішення суду апеляційної інстанції є остаточним. Цей припис дає підстави для висновку, що рішення у цій категорії спорів не можуть бути оскаржені у касаційному порядку.

Розгляд справ поза межами виборчого процесу чи процесу референдуму

Наприкінці цієї глави необхідно звернутись до питання щодо можливості застосування або незастосування положень статей 172, 174, 175 та 177—179 КАС при розгляді відповідних спорів поза межами виборчого процесу чи процесу референдуму.

Поняття виборчого процесу або процесу референдуму КАС не визначено, вони впливають із законів «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» та інших нормативно-правових актів, якими визначено етапи (початок, проходження та закінчення) виборчого процесу та процесу референдуму.

Наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 11 Закону про вибори Президента виборчий процес завершується офіційним оприлюдненням ЦВК результатів виборів Президента України або офіційною публікацією подання ЦВК до Верховної Ради України щодо призначення повторних виборів Президента України. Відповідно до ч. 5 ст. 11 Закону про парламентські вибори виборчий процес завершується через п'ятнадцять днів після офіційного оприлюднення ЦВК результатів виборів.

Оскільки положення статей 172, 174, 175 та 177—179 КАС визначають особливості розгляду відповідних спорів в межах виборчого процесу чи процесу референдуму, то поза їх межами ці положення застосовуватися не можуть.

Разом з тим згідно з ст. 72 Конституції всеукраїнський референдум призначається Верховною Радою України або Президентом України відповідно до їхніх повноважень, встановлених цією Конституцією, а згідно з ст. 21 Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», п. 3 ч. 2 ст. 26 Конституції Автономної Республіки Крим, п. 3 ч. 2 ст. 9 Закону «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» рішення про проведення місцевих референдумів приймаються відповідною місцевою

радою, Верховною Радою Автономної Республіки Крим. Прийняттю такого рішення передую певна процедура, визначена Законом, через яку реалізується право вимоги проведення референдуму. Тому всі правовідносини, пов'язані з реалізацією права вимоги щодо проведення референдуму та призначення референдуму, також повинні розглядатися за особливостями, визначеними КАС для розгляду спорів, пов'язаних з виборчим процесом та процесом референдуму.

Глава 4. Особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби

Дотримання принципів обов'язковості та добровільності виконання судового рішення є одним з критеріїв визначення рівня правосвідомості та правової культури суспільства. Однак кількість документів, що виконуються державною виконавчою службою, свідчить про те, що судові рішення в основному виконуються в примусовому порядку.

Виконання судових рішень як завершальна стадія судового провадження є важливим етапом, без якого сам факт прийняття рішення втрачає сенс, і тому залишення проблем їх виконання поза увагою ставить під загрозу мету здійснення судочинства.

Тому вважаємо доцільним і своєчасним встановлення на законодавчому рівні судового контролю за виконанням рішень юрисдикційних органів.

У розумінні ст. 267 КАС такий контроль здійснюється шляхом:

- зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення, за наслідками розгляду якого або у разі його ненадходження у встановлений строк суд може постановити окрему ухвалу;

- розгляду адміністративних позовів про оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби у порядку, визначеному ст. 181 КАС.

Примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) покладено на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України, а відтак є органом виконавчої влади.

Відповідно до Закону «Про державну виконавчу службу» примусове виконання рішень безпосередньо здійснюють державні виконавці:

Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України;

відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції;

районних, міських (міст обласного значення), районних в містах відділів державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції.

Державний виконавець при здійсненні своїх повноважень є представником влади і має визначений ст. 6 Закону «Про державну виконавчу службу» правовий статус державного службовця.

Для виконання своїх повноважень державний виконавець наділений певним обсягом процесуальних прав та обов'язків, основні з яких визначені ст. 5 Закону «Про виконавче провадження» (надалі — Закону про виконавче провадження) і конкретизовані іншими нормами цього Закону.

При цьому повноваження державним виконавцем мають здійснюватися лише в межах виконавчого провадження і у точній відповідності до закону, щоб не допускати у своїй діяльності порушення прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Однією з найважливіших гарантій забезпечення прав учасників виконавчого провадження є оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, пов'язаних із виконанням рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Аналізуючи статті 3, 84 Закону про виконавче провадження можна виділити дві категорії документів, які підлягають виконанню державною виконавчою службою — судові рішення та рішення інших органів (посадових осіб).

До виконавчих документів, виданих на підставі судових рішень, належать:

- виконавчі листи, постанови, ухвали адміністративних судів; виконавчі листи (в тому числі винесені на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання), постанови, ухвали, судові накази загальних судів;

- накази, ухвали, постанови господарських судів;

- рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України.

До рішень інших органів (посадових осіб), що підлягають примусовому виконанню, належать:

- виконавчі написи нотаріусів;

- посвідчення комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень цих комісій;

- постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом;

- рішення органів державної влади, прийняті з питань володіння і користування культовими будівлями та майном;

- постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат на проведення виконавчих дій та накладення штрафу;

- рішення інших органів державної влади у випадках, якщо за законом їх виконання покладено на державну виконавчу службу.

Стаття 3 Закону про виконавче провадження, яка досить часто зазнає змін, носить бланкетний характер і тому перелік виконавчих документів не є вичерпним. Таким чином, судам слід враховувати, що рішення юрисдикційних органів підлягають виконанню лише у тих випадках,

коли на це є пряма вказівка в законодавчому акті. Наприклад, за результатом перегляду за винятковими обставинами судових рішень у справі за скаргою Відкритого акціонерного товариства «Київоблгаз» на рішення державного виконавця відділу державної виконавчої служби Шевченківського районного управління юстиції у м. Києві про відмову у відкритті виконавчого провадження на підставі визнаної у встановленому порядку претензії Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що зазначене виконавче провадження підлягало відкриттю на підставі п. 3 ст. 18 Закону про виконавче провадження та ч. 5 ст. 8 Господарського процесуального кодексу (надалі — ГПК) України (чинної на момент виникнення спірних правовідносин), відповідно до якої невиконана відповідь боржника про визнання претензії підлягає виконанню державною виконавчою службою.

Актуальним у судовій практиці є питання про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. Відповідно до ст. 84 Закону про виконавче провадження порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражів визначається відповідними міжнародними договорами, зазначеним Законом та іншими законами України.

Процесуальні питання, пов'язані із визнанням та зверненням до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню, врегульовано розд. VIII Цивільного процесуального кодексу (надалі — ЦПК) України, відповідно до положень якого суд на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, видає виконавчий лист, який надсилається для виконання.

Таким чином, компетентним судом, який здійснює допуск рішень іноземних судів та арбітражів до виконання, є загальний суд за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника.

Виходячи із статусу державної виконавчої служби, її посадових та службових осіб, предметної спрямованості оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби, справи зазначеної категорії спорів відповідають всім ознакам адміністративної справи.

Однак відповідно до ч. 2 ст. 4 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Процесуальні відносини, пов'язані із оскарженням рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби, одночасно регулюються процесуальним законодавством різних судових юрисдикцій, зокрема КАС (ст. 181), ЦПК (розд. VII), ГПК (ст. 121-2). Таке законодавче визначення суду, компетентного розглядати справи зазначеної категорії, вбачається доцільним з огляду на те, що здійснення судового контролю за виконанням судових рішень саме судом, який видав виконавчий документ, є найбільш дієвим.

Проте у судовій практиці виникли проблеми при застосуванні зазначених норм стосовно розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної та господарської.

Із аналізу ст. 181 КАС, яка регулює порядок розгляду позовних заяв з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби, вбачається, що до компетенції адміністративних судів відносяться справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби щодо виконання рішень:

- в адміністративних справах;
- інших органів та посадових осіб, що можуть виконуватися примусово;
- для яких не встановлено іншого порядку судового оскарження.

Іншим критерієм, за яким можна віднести справу до юрисдикції адміністративних судів, є суб'єктний склад учасників судового процесу.

Статтями 383 ЦПК та 121-2 ГПК визначено коло осіб, які наділені правом звернення до суду про оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби. У порядку цивільного судочинства таким правом наділені учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються державним виконавцем до проведення виконавчих дій. Проте такого права позбавлені інші особи, до яких можуть бути спрямовані вимоги державного виконавця і за невиконання яких ст. 88 Закону про виконавче провадження передбачена відповідальність.

У порядку господарського судочинства скарги на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів можуть бути подані лише стягувачем, боржником або прокурором, тобто ще вузким колом осіб.

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що особи, які не наділені правом оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця у цивільному та господарському судочинстві, виходячи із публічності спору, мають право звернутися із позовом про захист своїх прав свобод чи інтересів до адміністративного суду.

Саме такі критерії дають можливість виділити адміністративні справи про оскарження дій державної виконавчої служби від справ цивільних, господарських із аналогічним предметом оскарження. При цьому значну роль у розв'язанні таких проблем відіграє судова практика. Так, у справі за позовом Київської регіональної митниці Державної митної служби України до відділу державної виконавчої служби Солом'янського районного управління юстиції в м. Києві про безпідставне стягнення суми виконавчого збору Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає розгляду за правилами господарського судочинства, оскільки спірні відносини виникли у зв'язку з виконанням наказу господарського суду.

Іншим прикладом застосування ч. 1 ст. 181 КАС є справа за скаргою генерального керуючого Товариства з обмеженою відповідальністю «Сота» на дії державного виконавця відділу державної виконавчої служби Дарницького районного управління юстиції в м. Києві щодо невиконання державним виконавцем ухвали Дарницького районного суду м. Києва про забезпечення позову. Вищий адміністративний суд України, встановивши,

що спірні відносини між сторонами виникли у зв'язку з виконанням ухвали загального суду у цивільній справі, вирішив, що перегляд судових рішень у цій справі у касаційному порядку має здійснюватися Верховним Судом України як судом касаційної інстанції у цивільних справах.

Що стосується рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби при виконанні рішень несудових органів, то, виходячи із суб'єктного складу сторін та предмета спору, такі спори повинні вирішуватися у порядку адміністративного судочинства.

Дискусійним є питання про юрисдикційність оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби при виконанні зведеного виконавчого провадження з огляду на те, що таке провадження може складатися із виконавчих документів, виданих на підставі як судових рішень, так і рішень несудових органів. Свою позицію з цього питання висловив Вищий господарський суд України (інформаційний лист від 20 жовтня 2006 р. № 01-8/2351 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в I півріччі 2006 року»), відповідно до якої господарські суди розглядають скарги виключно в тій частині, яка стосується виконання рішення (ухвали, постанови) господарського суду, але не загального суду чи іншого органу, яким видано виконавчий документ. Однак з таким твердженням важко погодитися, оскільки у зведеному виконавчому провадженні примусові виконавчі дії, які проводяться державним виконавцем, стосуються усіх виконавчих документів, що його складають. Таким чином, можливі випадки, коли одні і ті ж самі дії можуть оскаржуватися до судів різних юрисдикцій і не виключено, що стосовно них можуть виноситися різні рішення. Тому, враховуючи, що процесуальним законодавством не визначено суду, компетентного розглядати справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця при виконанні зведеного виконавчого провадження, вважаємо, що такі справи підлягають розгляду адміністративними судами.

При розгляді справ з приводу рішень, дії або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби адміністративні суди мають керуватися положеннями ст. 55 Конституції, ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та КАС.

Зазначене впливає із конструкції ч. 1 ст. 5 КАС, згідно з якою адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції, КАС та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Такий підхід дозволить уникнути у судовій практиці проблем, закладених колізійністю норм КАС та законодавства про виконавче провадження щодо предметної та інстанційної підсудності цієї категорії справ, визначення суб'єктів оскарження, процесуальної форми звернення до суду тощо.

Виходячи із змісту ст. 181 КАС, предметом оскарження у цій категорії адміністративних справ є рішення, дії чи бездіяльність державної виконавчої служби.

Рішення державної виконавчої служби є актами індивідуальної дії, які поширюються на конкретного учасника виконавчого провадження і стосуються найбільш суттєвих питань виконавчого провадження, а у випадках, визначених ст. 88 Закону про виконавче провадження, на коло осіб, яким були адресовані вимоги державного виконавця. Основним процесуальним документом, яким оформляється рішення державного виконавця впродовж виконання виконавчого документа і який може бути оскарженим у судовому порядку, є постанова. Законом про виконавче провадження визначено рішення, які оформляються постановами. Це рішення про відкриття виконавчого провадження, про відмову у відкритті виконавчого провадження, про відкладення провадження виконавчих дій, про зупинення виконавчого провадження, про закінчення виконавчого провадження тощо.

Дії органу державної виконавчої служби — це активна поведінка державного виконавця при здійсненні ним своїх повноважень, яка може мати вплив на права, свободи та інтереси учасників виконавчого провадження, інших осіб. При необхідності дії державного виконавця оформляються актами, розпорядженнями та повідомленнями. Акти виносяться як для фіксації певних фактів (опису й арешту майна боржника, вилучення у боржника предметів, зазначених у рішенні суду, та передачі стягувачу), так і для інших дій, пов'язаних з ними (акт про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу). Розпорядження державного виконавця про вчинення дій, його повідомлення можуть стосуватися як учасників виконавчого провадження, так і інших осіб. Наприклад, розпорядженням державний виконавець зобов'язує кредитну установу продати (перерахувати) іноземну валюту; адміністрацію підприємств, установ і організацій — відраховувати із заробітної плати (заробітку), пенсії чи стипендії боржника аліменти, заборгованість. Різновидом розпорядження можна визначити запити державного виконавця про надання відомостей. Саме шляхом направлення запитів до Державної автомобільної інспекції, бюро технічної інвентаризації, податкової адміністрації, банків або інших кредитних установ тощо державний виконавець здійснює розшук майна боржника — юридичної особи.

Законодавством про виконавче провадження визначено інформацію, яка має бути доведена державним виконавцем до сторін виконавчого провадження, інших осіб. Наприклад, про звернення стягнення на заставлене майно для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, державний виконавець повідомляє заставодержателя; про оцінку арештованого майна повідомляє сторони.

Однак виходячи із вимог ст. 55 Конституції, незалежно від того, чи оформлені дії державного виконавця процесуальним документом, чи не оформлені — всі вони можуть бути оскарженими в судовому порядку.

Окрім рішень, дій державного виконавця, здійснених у ході виконавчого провадження, оскарженню підлягає його бездіяльність, що дістає вияв у зволіканні із вчиненням виконавчих дій, яке може мати вплив на права, свободи та інтереси учасників виконавчого провадження. Державний виконавець, враховуючи багатовекторність виконавчого провадження, повинен невідкладно реагувати на всі обставини, що виникають при здійсненні виконавчих дій, щоб забезпечити своєчасне, повне виконання виконавчого документа, зокрема виносити постанови у встановлені законодавством процесуальні строки та з дотриманням процесуальної форми.

Суб'єктами звернення до суду в адміністративних справах зазначеної категорії, згідно з ч. 1 ст. 181 КАС, є учасники виконавчого провадження, особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, що в судовому процесі виступають як позивачі, та орган державної виконавчої служби як відповідач.

Учасниками виконавчого провадження, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону про виконавче провадження, є сторони (стягувач, боржник), представники сторін, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності — суб'єкти господарювання. За умови відкриття виконавчого провадження за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді статусу учасника виконавчого провадження набуває прокурор.

Для проведення виконавчих дій державним виконавцем у необхідних випадках залучаються поняті, працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки і піклування, установ освіти, медичні працівники тощо. Таким чином, коло осіб, які можуть звертатися до адміністративного суду, не є вичерпним.

На нашу думку, коло учасників виконавчого провадження, визначене ч. 1 ст. 10 Закону про виконавче провадження, яка кореспондується із ч. 1 ст. 181 КАС, є не досить вдалим. Це стосується віднесення до учасників виконавчого провадження експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання, які далеко не у всіх виконавчих провадженнях призначаються державним виконавцем для здійснення конкретної дії — з'ясування та роз'яснення питань, які потребують спеціальних знань.

Таким чином, цих учасників виконавчого провадження доцільно віднести до осіб, які залучаються державним виконавцем до проведення виконавчих дій.

Крім того, цілий ряд інших осіб, до яких спрямовані вимоги державного виконавця, не увійшли до складу суб'єктів оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця, визначених ч. 1 ст. 181 КАС.

Застосування державним виконавцем санкцій за невиконання законних вимог державного виконавця та вимог закону, встановлених статтями 87, 88 Закону про виконавче провадження, стосується як сторін виконавчого провадження, так і інших осіб, до яких були спрямовані його вимоги. До таких осіб, зокрема, відносяться власники підпри-

емств, установ, організацій або уповноважені ними органи, які здійснюють виконання рішень стосовно працюючих у них боржників.

Тому при визначенні суб'єкта звернення до суду в цій категорії адміністративних справ судам потрібно застосовувати п. 8 ч. 1 ст. 3, статті 104, 181 КАС і враховувати, що з позовною заявою до адміністративного суду може звернутися учасник виконавчого провадження (крім державного виконавця), особа, залучена до проведення виконавчих дій, інша особа з приводу рішень, дій або бездіяльності, якими порушено її права, свободи чи інтереси.

Відповідачем у таких справах, відповідно до ч. 3 ст. 181 КАС, є орган державної виконавчої служби.

Формою звернення до адміністративного суду з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця є позовна заява, яка має бути оформлена відповідно до вимог ст. 106 КАС.

Частиною 2 ст. 181 КАС встановлено спеціальні строки звернення до адміністративного суду із позовною заявою у зазначеній категорії справ.

Так, рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби може бути оскаржено у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів.

Враховуючи вимоги ст. 32 Закону про виконавче провадження, відповідно до якої за наявності обставин, що перешкоджають провадженню виконавчих дій або несвочасного одержання сторонами документів виконавчого провадження, внаслідок чого вони були позбавлені можливості використати надані їм цим Законом права, державний виконавець може відкласти виконавчі дії за заявою стягувача або за заявою боржника, або з власної ініціативи на строк до 10 днів, КАС встановлено 3-денний термін оскарження таких рішень, перебіг якого починається з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів.

Оскільки зазначені строки є строками звернення до суду, тому на них поширюються правила, встановлені ст. 100 КАС, за якими позовні заяви приймаються до розгляду незалежно від закінчення строку звернення до адміністративного суду, тому пропущення цього строку є підставою лише для відмови у задоволенні адміністративного позову за умови, якщо на цьому наполягає одна із сторін, крім випадку, якщо суд визнає причину пропущення строку звернення до суду поважною.

Про подання позовної заяви суд повідомляє відповідача не пізніше ніж наступного дня після відкриття провадження у справі.

Адміністративна справа з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби вирішується судом протягом десяти днів після відкриття провадження у справі.

Як показує судова практика у справах з приводу дій державного виконавця стосовно арешту майна боржника, судам потрібно враховувати, що в межах ст. 181 КАС розглядаються вимоги щодо арешту (опи-су) майна, які не пов'язані зі спором про право на це майно.

Перевіряючи законність дій державного виконавця, пов'язаних з оцінкою майна боржника, суд повинен звернути увагу на відповідність цих дій положенням ст. 57 Закону про виконавче провадження.

При цьому необхідно враховувати, що оцінка майна боржника провадиться самим державним виконавцем, якщо вартість майна не перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за ринковими цінами, які діють на день проведення оцінки, крім випадків, коли оцінка провадиться за регульованими цінами. При складності оцінки чи наявності у стягувача або боржника заперечень проти її результатів до участі у виконавчому провадженні та складенні висновку залучається суб'єкт оціночної діяльності — суб'єкт господарювання.

Судам потрібно враховувати, що суб'єкт оціночної діяльності є учасником виконавчого провадження, а не посадовою особою державної виконавчої служби, і його висновки є результатом практичної діяльності фахівця-оцінювача, а не актом державного органу. Тому вимоги заявника в частині оскарження висновку оцінювача не підлягають розгляду адміністративними судами.

Глава 5. Розгляд спорів за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень

Завданням адміністративного судочинства відповідно до ст. 2 КАС є захист прав, свобод і інтересів громадян та захист прав і інтересів юридичних осіб. З адміністративними позовами до суду можуть звертатися фізичні та юридичні особи за захистом від порушень з боку органів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин. Отже, адміністративна процедура передбачає врегулювання тих відносин, в яких одним з учасників є представник публічної адміністрації. До суб'єктів владних повноважень відповідно до ст. 3 КАС належать органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи або інші суб'єкти, які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі і на виконання делегованих повноважень. Органи виконавчої влади поділяються на центральні та місцеві. До центральних органів виконавчої влади відносяться: Кабінет Міністрів України, міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом (Національний банк України, Центральна виборча комісія, Рахункова палата та ін.). До місцевих органів виконавчої влади відносяться: Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська і Севастопольська міські, районні державні адміністрації. Відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до органів місцевого самоврядування віднесено: сільські, селищні, міські ради, їх виконавчі органи, районні та обласні ра-

ди. Міський, сільський, селищні голови є посадовими особами місцевого самоврядування. В адміністративно-правових відносинах, врегульованих нормами адміністративного права, суб'єкти взаємопов'язані при реалізації своїх прав та обов'язків, які визначаються адміністративно-правовими нормами. Особливості адміністративно-правових відносин полягають у тому, що однією із сторін таких правовідносин обов'язково виступає носій публічно-владних повноважень, тобто суб'єкт владних повноважень. Такі відносини носять публічно-владний характер і мають здатність викликати певні правові наслідки. Суб'єкт владних повноважень є носієм влади з чітко визначеними повноваженнями та функціями.

Одна з особливостей суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі — це здійснення владних управлінських функцій щодо іншого суб'єкта в межах наданих повноважень та виконання відповідних функцій. Діяльність суб'єкта владних повноважень повинна відповідати його функціональним повноваженням, які визначені на законодавчому рівні і узгоджуються із завданнями та цілями його діяльності. Вихід органів державної влади або їх службових чи посадових осіб за межі наданих повноважень у публічно-правових відносинах при здійсненні управлінських функцій може призвести до порушення прав, свобод і інтересів громадян та прав і інтересів юридичних осіб.

Тобто суб'єкт владних повноважень повинен діяти у межах наданих йому повноважень відповідно до визначених функціональних обов'язків. Порушення суб'єктами владних повноважень функціональних обов'язків або наданих повноважень є підставою для звернення до суду з позовом про визнання такої діяльності (бездіяльності) чи прийнятих за таких обставин актів незаконними. Право на звернення до суду за захистом порушених прав, інтересів мають фізичні та юридичні особи. При цьому вказані особи повинні мати адміністративну процесуальну дієздатність, яка визначає здатність фізичної особи при досягненні повноліття та невизнання її судом недієздатною особисто самостійно здійснювати свої права і обов'язки або доручати ведення справи своєму представникові, а також здатність суб'єктів владних повноважень і юридичних осіб, з відповідним юридичним статусом, здійснювати особисто або через представників свої адміністративні процесуальні права та обов'язки.

Відповідно до положень адміністративного судочинства сторонами в адміністративному процесі є позивач та відповідач. Особи, які звертаються до суду з оскарженням діяльності, бездіяльності чи інших порушень з боку органів владних повноважень, оформляють свої вимоги у формі письмової позовної заяви. Такі особи набувають юридичного статусу позивачів. Стаття 3 КАС дає визначення терміна позивача — це особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. В адміністративному процесі як позивачі можуть виступати громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні осо-

би (підприємства, установи, організації), особи, які займаються підприємницькою діяльністю, суб'єкти владних повноважень. Відповідно до завдань адміністративного судочинства, визначених ст. 2 КАС, стороною в процесі виступає суб'єкт владних повноважень.

Виходячи із завдань адміністративного судочинства, яке покликане захищати громадян та юридичних осіб від порушень та свавілля органів державної влади і самоврядування, відповідачами по адміністративних позовах, як правило, виступають органи владних повноважень.

Стаття 17 КАС визначає компетенцію адміністративних судів щодо розгляду справ в адміністративному судочинстві. Аналізуючи зміст вказаної статті, можна дійти висновку, що суб'єктами звернень до суду з адміністративними позовами переважно виступають фізичні та юридичні особи, а відповідачами виступають органи влади. Статтею 50 КАС визначено і це впливає з завдань адміністративного судочинства, що позивачем має бути фізична або юридична особа, яка звертається за захистом своїх прав, свобод та інтересів, якщо вона вважає, що суб'єктом владних повноважень ці права, свободи та інтереси порушені. Однак п. 4 вказаної статті передбачені випадки звернення до суду органів владних повноважень з адміністративними позовами, тобто законом визначені випадки, коли позивачем у адміністративному судочинстві виступає орган владних повноважень чи його посадові або службові особи. Відповідно до ст. 50 КАС громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи (підприємства, установи, організації), особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами в адміністративному процесі лише за адміністративним позовом суб'єктів владних повноважень у випадках: а) тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; б) примусового розпуску (ліквідації) об'єднань громадян; в) примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України; г) обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації, страйки тощо); д) в інших випадках, встановлених законом.

Віднесенням вищенаведених категорій справ до адміністративного судочинства законодавець запобігає порушенням прав людини шляхом судового контролю за здійсненням органами влади своїх повноважень. При розгляді позовів за зверненнями суб'єктів владних повноважень судам необхідно виходити з конституційного принципу про те, що органи влади діють тільки на підставі і у межах повноважень та у спосіб, передбачений законом.

Отже, законодавець обмежує право органів владних повноважень на звернення з адміністративними позовами до суду, посиляючись лише на передбачені законом випадки. Таким чином, лише у виняткових випадках, спеціально передбачених законодавством, відповідачем у адміністративному процесі за позовом суб'єкта владних повноважень може бути фізична чи юридична особа, яка не має владних повноважень. При цьому органи державної влади *тільки в межах наданих їм повноважень* вправі звертатися до суду з адміністративним позовом у встановлених законом

випадках, де відповідачами виступають фізичні та юридичні особи.

Пунктом 1 ч. 4 ст. 50 КАС передбачено, що суб'єкт владних повноважень може бути позивачем в адміністративному процесі щодо тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян. Громадяни відповідно до ст. 36 Конституції України мають конституційне право на об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Усі об'єднання громадян рівні перед законом. Право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини. Закон «Про об'єднання громадян» визначає порядок створення та діяльності об'єднання громадян. Стаття 1 цього Закону роз'яснює, що об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації своїх прав та свобод. Ознаки об'єднання громадян — це добровільність, єдність інтересів, рівноправність, гласність. Об'єднання громадян можуть визнаватися політичною партією або громадською організацією. Однак дія цього Закону не поширюється на релігійні, кооперативні об'єднання, комерційні фонди, основною метою діяльності яких є прибутки, а також квартальні, вуличні, будинкові, сільські комітети, народні дружини тощо. Держава зобов'язана дотримуватися прав та інтересів діяльності об'єднань громадян, легалізованих у встановленому Законом порядку і всебічно сприяти їх діяльності. Не допускається втручання в діяльність об'єднань громадян, якщо вона відповідає законодавству держави.

Громадські організації — це об'єднання громадян для захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. Об'єднання громадян можуть діяти із місцевим, всеукраїнським та міжнародним статусом, які діють на підставі статуту або положення, підлягають обов'язковій реєстрації (легалізації) залежно від статусу: Міністерством юстиції України, місцевими органами державної влади, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад. Може бути відмовлено в реєстрації об'єднанню громадян, якщо його назва, статутний та інші документи суперечать вимогам законодавства України. Законом передбачено оскарження рішення про відмову у реєстрації об'єднання громадян у судовому порядку. Ліквідація об'єднання громадян здійснюється на підставі статуту або за рішенням суду. Державний контроль за дотриманням статутної діяльності об'єднаннями громадян здійснюють органи, які відповідно проводили легалізацію об'єднань громадян, а також органи прокуратури.

Законом «Про об'єднання громадян», зокрема ст. 27, передбачені види стягнень, які можуть бути застосовані до об'єднань громадян: попередження, штраф, тимчасова заборона (зупинення) окремих видів діяльності, тимчасова заборона (зупинення) діяльності та примусовий

розпуск (ліквідація). Слід зазначити, що стягнення до об'єднань громадян можна застосовувати тільки за порушення законодавства. За незаконні правопорушення орган, який легалізував об'єднання громадян, вправі застосувати стягнення у вигляді письмового попередження. Решта передбачених законом стягнень, такі як: штраф, тимчасова заборона (зупинення) окремих видів діяльності, тимчасова заборона (зупинення) діяльності, примусовий розпуск (ліквідація), застосовуються тільки в судовому порядку. Законодавець визначає коло суб'єктів, які мають право на звернення до суду щодо застосування вищенаведених стягнень до об'єднання громадян:

1) легалізуючий орган залежно від рівня діяльності об'єднання громадян: Міністерство юстиції України, місцеві органи державної виконавчої влади, виконавчі комітети сільських, селищних, міських Рад народних депутатів; 2) прокурор.

Так, у разі грубого або систематичного вчинення об'єднанням громадян в своїй діяльності правопорушень може бути в судовому порядку накладений штраф.

За наявності незаконної діяльності об'єднання громадян та з метою її припинення за позовом відповідного легалізуючого органу або прокурора суд може тимчасово заборонити окремі види діяльності чи тимчасово заборонити діяльність об'єднання громадян на строк до трьох місяців. Щодо тимчасової заборони окремих видів діяльності об'єднання громадян, то така заборона може здійснюватися у вигляді заборони на проведення масових заходів (зборів, мітингів, демонстрацій, страйків тощо), заборони видання друкованих засобів, проведення банківських операцій тощо. За зверненням органів чи прокурора суд може продовжити терміни тимчасової заборони окремих видів діяльності або тимчасової заборони всієї діяльності об'єднання громадян, але не більше ніж на шість місяців. Після усунення причин, які стали підставами тимчасової заборони окремих видів діяльності чи тимчасової заборони всієї діяльності, за клопотанням об'єднання громадян його діяльність може бути відновлена судом в повному обсязі.

Згідно з п. 2 ч. 4 ст. 50 КАС суб'єкт владних повноважень може звертатися з адміністративним позовом щодо примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян. Статтею 32 Закону «Про об'єднання громадян» передбачені підстави примусового розпуску чи ліквідації об'єднання громадян, які не підлягають розширеному тлумаченню. На підставі рішення суду за позовом легалізуючого органу або прокурора об'єднання громадян примусово розпускається у таких випадках: 1) вчинення дій, передбачених ст.4 вказаного Закону, а саме: коли діяльність об'єднання громадян направлена на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або в будь-якій протизаконній формі на зміну територіальної цілісності держави, підлив безпеки держави і ведення діяльності на користь іноземних держав, пропаганда війни та релігійної ворожнечі, створення незаконних воєнізованих формувань, обмеження загальновизнаних прав людини; 2) систематичного або гру-

бого порушення вимог ст. 22 цього Закону, яка передбачає заборону отримання коштів та іншого майна від міжнародних організацій, іноземних громадян та осіб без громадянства, державних органів та державних підприємств, установ, організацій (крім випадків, передбачених законами України), нелегалізованих об'єднань громадян, анонімних пожертвувачів; 3) продовження протиправної діяльності після накладення стягнень, передбачених цим Законом.

У разі примусового розпуску чи ліквідації об'єднання громадян суд повинен одночасно вирішити і питання про припинення випуску його друкованого засобу масової інформації. Після набрання рішенням суду законної сили реєструючий орган протягом 15 днів повідомляє у засобах масової інформації про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян. Рішення про примусовий розпуск всеукраїнських та міжнародних громадських організацій, які діють на території України, приймається судом. Залежно від статусу об'єднання громадян (всеукраїнське, місцеве) та від того, який орган його легалізував (Міністерство юстиції України, місцевий орган державної виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування), визначається відповідно до ст. 18 КАС підсудність розгляду адміністративних справ судами щодо застосування стягнень до об'єднань громадян у вигляді штрафу, тимчасової заборони (зупинення) окремих видів діяльності, тимчасової заборони (зупинення) всієї діяльності та примусового розпуску або ліквідації.

Одним із видів об'єднання громадян є політичні партії, які мають певні загальнонаціональні програми суспільного розвитку, а головна мета їх діяльності визначається у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування та представництво у їх складі.

Діяльність партій гарантує принципи свободи в демократичному суспільстві. Важливість ролі політичної партії визначається в політичному самовираженні політичних думок, свобод. Держава визнає право громадян на об'єднання в політичні партії, що включає свободу мати свою політичну думку. Право громадян на свободу об'єднання в політичні партії є невід'ємною частиною прав і свобод.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про політичні партії в Україні» політична партія — це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Діяльність політичних партій повинна відповідати Конституції, статуту партії та іншому законодавству. Гарантіями діяльності політичних партій є їх рівність перед законом, сприяння держави у провадженні діяльності партіям, заборона органам державної влади втручатися у створення та внутрішню діяльність політичних партій.

Рішення про створення політичної партії приймається на установчому з'їзді, конференції, зборах. Воно має бути підтримане підписами не

менше десяти тисяч громадян України, зібраними не менш як у двох третинах районів та областей, міст Києва та Севастополя, Автономної Республіки Крим, які згідно з Конституцією і виборчим законодавством мають право брати участь у виборах з правом голосування. Політична партія має право розпочати свою діяльність лише після її реєстрації Міністерством юстиції України. Не допускається діяльність незареєстрованих політичних партій.

Політичні партії мають право брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, використовувати державні засоби масової інформації та засновувати власні, підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями інших держав, міжнародними і міжурядовими організаціями. Політичні партії наділені правом публічно викладати і відстоювати свою позицію з питань суспільного і державного життя, брати участь в обговоренні та оприлюднювати і обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, вносити пропозиції до органів влади та місцевого самоврядування, які обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку. Політичним партіям гарантується свобода опозиційності.

Здійснення права на свободу об'єднання в політичні партії не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які передбачені законом та необхідні в інтересах суспільства, державної безпеки, громадського спокою, захисту здоров'я, прав і свобод інших осіб. При обмеженні діяльності партій суди повинні дотримуватися верховенства закону і права на справедливий судовий розгляд.

За порушення політичними партіями Конституції або інших законів органами, передбаченими ст.18 Закону «Про політичні партії в Україні», до них можуть бути вжиті відповідні заходи. Законодавець обмежує коло державних органів, які здійснюють контроль за діяльністю політичних партій. До таких органів належать: Міністерство юстиції України, яке здійснює контроль за додержанням політичною партією вимог Конституції та статуту партії; Центральна виборча комісія та окружні виборчі комісії, які контролюють дотримання політичною партією вимог порядку участі у виборчому процесі; Рахункова палата та Головне контрольно-ревізійне управління в частині використання політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їх статутної діяльності.

Законом передбачається три види адміністративного впливу на політичні партії: 1) попередження про недопущення незаконної діяльності; 2) заборона політичної партії; 3) анулювання реєстраційного свідоцтва.

Якщо керівними органами політичної партії публічно оголошуються наміри про вчинення партією дій, за які законами України передбачена певна юридична відповідальність, то органи, на які законодавством покладений контроль за діяльністю політичних партій, мають право видавати приписи про недопущення протиправних вчинків або припис про усунення допущених правопорушень.

Заборона або розпуск політичних партій можуть бути виправданими лише в тому випадку, коли такі партії проповідують насилля чи насильне повалення конституційного ладу, що таким чином підриває конституційні права та свободи у суспільстві. Порядок заборони політичної партії визначений ст. 21 Закону «Про політичні партії в Україні», згідно з якою за поданням Міністерства юстиції України чи Генерального прокурора України політична партія може бути заборонена у судовому порядку у випадку порушення вимог щодо створення і діяльності політичної партії, встановлених Конституцією, цим та іншими законами України. Отже, законодавцем визначене коло суб'єктів, які мають право на звернення до суду про заборону політичних партій — це Міністерство юстиції України та Генеральний прокурор України; інші органи державної влади не вправі звертатися з вимогами про заборону партії. Обмеження кола суб'єктів, які наділені правом на звернення до суду про заборону партій, є гарантією з боку держави щодо вільної діяльності партій, їх участі у політичній та громадській сферах суспільного життя.

Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, первинних осередків та структурних утворень. Заборона політичної партії можлива тільки в судовому порядку. До заборони діяльності політичних партій необхідно ставитися як до виключного, крайнього, радикального заходу, при цьому судам необхідно брати до уваги ситуацію в державі, оцінювати, чи дійсно партія становить собою загрозу політичному устрою держави, правам громадян.

Законом «Про політичні партії в Україні» (ст. 24) передбачено підстави та порядок анулювання реєстраційного свідоцтва партії. До підстав, які надають право на анулювання свідоцтва партії, належать: 1) невиконання політичною партією вимог ч. 6 ст. 11 цього Закону, яка передбачає обов'язок політичної партії протягом шести місяців з дня реєстрації створити та провести реєстрацію обласних, районних, міських структурних організацій, передбачених статутом партії; 2) виявлення протягом трьох років з дня реєстрації політичної партії недостовірних відомостей у поданих на реєстрацію документах; 3) невисування політичною партією своїх кандидатів на виборах Президента України, на виборах народних депутатів України протягом десяти років. Наведений перелік підстав, який дає право на анулювання свідоцтва партії є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Законом закріплений судовий порядок анулювання реєстраційного свідоцтва партії. Суб'єктом звернення до суду про анулювання реєстраційного свідоцтва партії виступає той орган, який зареєстрував політичну партію. Оскільки згідно з ст. 11 Закону «Про політичні партії в Україні» реєстрацію політичної партії та видачу реєстраційного свідоцтва здійснює Міністерство юстиції України, то право на звернення до суду з відповідними вимогами має Міністерство юстиції України.

Судовий розгляд справ за позовами про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, лікві-

дацію) політичної партії регламентується КАС. Зокрема, ст. 19 цього Кодексу, яка визначає територіальну підсудність адміністративних справ та передбачає, що такі адміністративні справи вирішуються окремим адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, рішення якого може бути оскаржене в апеляційному та касаційному порядку.

У разі прийняття судом рішення про заборону або анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, яке відповідно до КАС набрало законної сили, юридичними наслідками такого рішення є припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій, первинних осередків та інших структурних утворень політичної партії, при цьому також припиняється членство в політичній партії.

Пункт 5 ч. 4 ст. 50 КАС передбачає інші випадки, встановлені законом, за якими суб'єкт владних повноважень може звернутися до суду з адміністративним позовом. До таких суб'єктів слід віднести: податкові органи, Управління Пенсійного фонду, Фонд соціального захисту інвалідів, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань та ін.

Так, відповідно до статей 4, 10 Закону «Про податкову службу в Україні» до функцій державних податкових органів, які відносяться до виконавчої влади, входять контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів), законністю валютних операцій та державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, наявністю ліцензій, патентів тощо. За цим Законом державні податкові інспекції наділені правом звернення з позовами до суду до підприємств, установ, організацій, громадян про визнання угод недійсними та стягнення в дохід держави коштів, одержаних без установлених законом підстав; про стягнення заборгованості перед бюджетом і державними цільовими фондами; про скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання та підприємницької діяльності.

Законом «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» встановлено, що страхові внески є загальнообов'язковими платежами, які справляються у встановленому цим Законом порядку. Статті 1, 3 Закону «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» передбачають, що платниками збору на обов'язкове державне пенсійне страхування є суб'єкти підприємницької діяльності незалежно від форм власності, їх об'єднання, бюджетні, громадські та інші установи і організації, об'єднання громадян та інші юридичні особи, а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, які використовують працю найманих працівників. Збір на обов'язкове державне пенсійне страхування платники збору сплачують до Пенсійного фонду України у порядку, визначеному законодавством України, тому у разі виникнення заборгованості зі сплати страхових внесків Пенсійний фонд України та його територіальні органи вправі звертатися до суду з адміністративними позовами про стягнення заборгованості страхових внесків.

Підприємства, установи, організації незалежно від форм власності як платники збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, відповідно до п. 2 розд. 15 Прикінцевих положень Закону «Про загально-обов'язкове державне пенсійне страхування», зобов'язані відшкодувати Пенсійному фонду у 100% розмірі фактичні витрати на виплату і доставку пільгових пенсій, призначених відповідно до ст. 13 Закону «Про пенсійне забезпечення» їх працівникам. За наявності заборгованості чи при несплаті вказаних витрат на виплату та доставку пільгових пенсій Управління Пенсійного фонду має право як орган, який наділений державою владними повноваженнями щодо призначення та виплати пенсій, звернутися з адміністративним позовом до суду про стягнення з боржника сум понесених ним витрат.

За Законом «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» для підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності і господарювання встановлений норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів у розмірі 4% від чисельності працюючих, а якщо працюючих від 15 до 25 осіб — у кількості одного робочого місця. Керівники підприємств (об'єднань), установ і організацій у разі незабезпечення зазначених нормативів несуть відповідальність у встановленому законом порядку. При цьому щороку сплачуються відповідним відділенням Фонду України соціального захисту інвалідів штрафні санкції, сума яких визначається у розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві (об'єднанні), установі, організації за кожне робоче місце, не зайняте інвалідом. Порушення термінів сплати штрафних санкцій тягне за собою нарахування пені із суми недоїмки за кожний день прострочення, включаючи день сплати, в розмірі, передбаченому законом. За наявності нестворення робочих місць для інвалідів, неінформування належним чином про вільні робочі місця для працевлаштування інвалідів відповідні органи, які займаються контролем та працевлаштуванням інвалідів (відділення Фонду соціального захисту інвалідів, центри зайнятості, місцеві органи соціального захисту населення), відділення Фондів соціального захисту інвалідів, які виконують державні функції щодо соціального захисту інвалідів, можуть звернутися до суду з адміністративним позовом про стягнення з підприємств, установ, організацій, об'єднань штрафних санкцій за нестворення робочих місць для працевлаштування інвалідів або непрацевлаштування інвалідів.

Коли має місце прийняття місцевими органами виконавчої влади актів або підприємствами, установами, організаціями та іншими суб'єктами господарювання рішень, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження обласних, районних рад та їх органів, то останні відповідно до п. 30 ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування» на пленарних засіданнях відповідної ради можуть прийняти рішення про звернення до суду щодо визнання незаконними таких актів. З відповідними адміністративними позовами можуть звертатися орган чи посадова особа місцевого самоврядування до адміністративного суду про визнання незаконними таких актів.

Законодавством України передбачені випадки скасування рішення про реєстрацію кандидата на пост Президента України. Ці питання регулюються Законом «Про вибори Президента України». Відповідно до вказаного Закону право на розгляд питання про звернення до суду щодо скасування рішення про реєстрацію кандидата на пост Президента України має Центральна виборча комісія. Отже, законом передбачений судовий порядок розгляду вказаного питання, суб'єктом звернення з адміністративними позовами є Центральна виборча комісія. Стаття 56 Закону «Про вибори Президента України» визначає випадки, при настанні яких можливе звернення Центральної виборчої комісії до суду з позовом про скасування рішення щодо реєстрації кандидата на пост Президента України:

1) звернення кандидата на пост Президента України у будь-який час після його реєстрації, однак не пізніше ніж за п'ять днів до дня виборів або дня повторного голосування, з письмовою заявою про відмову від балотування;

2) неподання за сорок днів до дня виборів визначеної ч. 1 ст. 53 цього Закону кількості підписів на підтримку кандидата на пост Президента України;

3) звернення партії (блоку) не пізніше як за п'ятнадцять днів до дня виборів про скасування рішення щодо реєстрації висунутого партією (блоком) кандидата на пост Президента України відповідно до рішення, прийнятого у такому ж порядку, як і рішення про висунення кандидата;

4) виникнення обставин, передбачених частинами 5 та 12 ст. 46 цього Закону;

5) припинення кандидатом громадянства України;

6) вибуття кандидата на пост Президента України за межі України для постійного проживання;

7) визнання кандидата на пост Президента України недієздатним чи набрання щодо нього законної сили обвинувальним вироком суду за вчинення умисного злочину;

8) реєстрація його кандидатом у народні депутати України, кандидатом у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатом на місцевих виборах, якщо ці вибори проводяться одночасно з виборами Президента України.

Порядок провадження у справах щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України регламентується ст. 176 КАС. Відповідно до ст. 18 цього Кодексу справи про скасування реєстрації кандидата на пост Президента України підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої і останньої інстанції. Позовна заява подається Центральною виборчою комісією протягом трьох днів після виявлення підстав для скасування реєстрації кандидата на пост Президента України, яка розглядається Вищим адміністративним судом України у триденний строк з моменту надходження позовної заяви.

Іншими справами, де позивачами можуть виступати органи владних повноважень, можуть бути справи про виселення із службового житла або самовільно заселених будинків чи приміщень, що перебувають у ві-

данні адміністративного органу, справи про припинення юридичної особи чи припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця у разі зайняття ними забороненою діяльністю тощо.

Одними із спорів, що виникають із суто адміністративних правовідносин, за якими суб'єкт владних повноважень може звертатися до суду, є спори, в яких порушуються питання про обмеження щодо реалізації права громадян, організацій на мирні зібрання, а також про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України, що є предметом дослідження в главах 6 та 7 цього видання.

Глава 6. Особливості провадження у справах щодо реалізації права на мирні зібрання

Статтею 11 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини передбачено, що кожна людина має право на свободу мирних зібрань.

Згідно з вимогами цієї Конвенції обов'язком держави є не тільки забезпечення громадянам ефективного використання прав на мирні зібрання, а й її невтручання при проведенні таких заходів. При цьому держава зобов'язана вжити заходів щодо захисту осіб, які реалізують своє право на мирні зібрання від насильства з боку громадян чи демонстрантів з протилежними поглядами. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними для захисту інтересів суспільства або громадської безпеки. Однією з головних вимог проведення таких заходів є *мирний характер* їх проведення.

Отже, мирні зібрання — це масові заходи громадян, відкриті і доступні кожному бажаючому взяти участь у таких заходах, головною вимогою до яких є їх мирний характер. Можуть бути різні форми проведення таких масових заходів. Статті 39, 44 Конституції закріплюють право громадян на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, страйків, пікетування та інших зібрань. Обмеження наведених конституційних прав можливе лише на підставі закону. Форми мирних зібрань відрізняються за характером, місцем, метою їх проведення. Так, зібрання громадян проводяться у спеціально відведеному і пристосованому місці для обговорення будь-яких соціально-побутових, організаційних та інших питань. Мітинги — це організовані масові зібрання громадян, які організовуються для привселюдного вираження громадської думки щодо громадсько-політичних подій. Похід же характеризується масовим проходженням громадян за певним маршрутом з метою привернення уваги до соціально-побутових, професійних, організаційних та інших питань. Якщо говорити про демонстрації, то такий масовий захід характеризується організованим проходженням групи громадян

громадськими місцями для вираження громадських та політичних настроїв. Пікетування проводиться шляхом розташування громадянина, громадян, здебільшого з плакатами, транспарантами та іншими засобами агітації поблизу будинку, споруди чи інших об'єктів, в яких розміщені органи державної влади або місцевого самоврядування для вираження особистої чи громадської думки з певних питань діяльності вказаних органів.

Отже, наведені конституційні права громадяни повинні реалізовувати як мирні зібрання, які характеризуються публічними масовими заходами та проводяться з ініціативи фізичних чи юридичних осіб. Мета проведення таких мирних зібрань — це вільне вираження і формування думки, політичної позиції, поглядів, ставлення до різних аспектів суспільного життя.

Стаття 39 Конституції передбачає, що про проведення масових заходів їх організатори зобов'язані завчасно повідомити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Строки щодо повідомлення про проведення масових заходів законодавством не врегульовані. Однак строк повідомлення про проведення масових заходів повинен бути достатнім для вжиття відповідних заходів органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування із забезпечення проведення масового заходу. Завчасне повідомлення про проведення масового заходу передбачає можливість визначення відповідними органами владних повноважень питання щодо правомірності та завчасного прийняття певних заходів безпеки для проведення відповідних зібрань, а в разі потреби — звернення до суду.

Форми втручання щодо реалізації права на мирні зібрання можуть бути різноманітними — від вимог одержання попереднього дозволу на їх проведення до повної заборони проведення акцій. За порушення умов проведення зібрань або проведення несанкціонованих зібрань відповідних видів може наступити адміністративна чи кримінальна відповідальність.

Орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування не може відмовити організаторам у проведенні мирного зібрання. Законодавець наділяє правом на відмову організаторам у проведенні зборів, мітингів, демонстрацій, походів або його обмеження тільки суди. Втручання органів влади щодо проведення мирних зібрань повинне бути передбачене законодавством. Законодавець передбачив обмеження щодо реалізації цього права тільки в судовому порядку відповідно до закону та лише в інтересах національної безпеки і громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я громадян, захисту прав і свобод інших людей.

Статтею 182 КАС визначено особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання. Вказаною нормою закону передбачено, що органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, отримавши повідомлення про проведення зборів, мітин-

гів, походів, демонстрацій чи інших зібрань, за наявності відповідних підстав мають право за своїм місцем знаходження звернутися до окружного адміністративного суду з позовною заявою про заборону таких заходів або інше обмеження права на мирні зібрання. При цьому закон не регламентує строки звернення органів владних повноважень до суду, однак посилається на негайне звернення до судових органів. При зверненні з позовом до окружного адміністративного суду орган владних повноважень як позивач зобов'язаний навести обґрунтовані підстави, які, на його думку, унеможливають проведення відповідного зібрання або підлягають обмеженню. Якщо заявлений позов про обмеження права на мирні зібрання, то позивач повинен навести аргументацію, що саме підлягає обмеженню при проведенні таких зібрань (місце, час, маршрут, тривалість проведення тощо).

Законодавцем встановлена спеціальна процедура судового розгляду адміністративних справ про обмеження реалізації прав на мирні зібрання.

При надходженні адміністративного позову, який відповідає вимогам ст. 106 КАС, суддя відповідно до ст. 107 КАС не пізніше наступного дня відкриває провадження в адміністративній справі. Про відкриття провадження у справі, дату, час та місце розгляду справи негайно повідомляються позивач та організатори зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань. Строки розгляду такої категорії справ обмежені, що цілком виправдано, оскільки скороченість строків розгляду цієї категорії справ мотивується забезпеченням реалізації прав на мирне зібрання у визначеному організаторами часі та місці. Адміністративна справа про обмеження права на мирні зібрання розглядається судом протягом трьох днів після відкриття провадження, але якщо провадження у справі відкрите менш як за три дні до проведення відповідних заходів, то адміністративний позов підлягає розгляду невідкладно. При розгляді справи по суті суд зобов'язаний перевірити доводи сторін як позивача, так і організатора зібрання. Однак нез'явлення до суду однієї із сторін або сторін, які належно повідомлені, не є перешкодою для розгляду справи по суті. При встановленні судом обставин, які підтверджують, що при проведенні заявленого організаторами заходу виникає загроза національній безпеці чи громадському порядку або проведення такого заходу може створити реальну небезпеку заворушень, вчинення злочинів, загрозу населенню або правам і свободам інших учасників зібрання чи людей, наявність зброї в учасників зібрання, застосування насильства з боку його учасників при проведенні такого заходу становить реальну загрозу виникненню соціальної напруги, то суд відповідно до ст. 182 КАС має підстави для винесення постанови про задоволення вимог позивача щодо заборони проведення такого заходу або обмеження стосовно реалізації права на мирні зібрання. Задовольняючи позов щодо обмеження права на мирні зібрання, суд у постанові зазначає спосіб такого обмеження. Приймаючи рішення про заборону або обмеження права проведення мирних зібрань, суди повинні керуватися виправданістю такого заходу та адекватністю вжитих санкцій необхідності захисту порядку.

Постанова суду у справах про заборону або обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання підлягає негайному виконанню. Копії судового рішення невідкладно видаються учасникам судового процесу, а у разі відсутності сторони під час його проголошення вона надсилається відсутній стороні.

Позовна заява про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання, яка надійшла в день проведення такого зібрання або після його проведення, залишається без розгляду. Вказаною нормою закону органи владних повноважень зобов'язані завчасно звертатися до суду з метою уникнення незаконного втручання державних органів при реалізації громадянами своїх прав на проведення мирних зібрань.

Організатори зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших мирних зібрань мають право звернутися до суду з адміністративним позовом про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання з боку органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. Порядок звернення з такими адміністративними позовами регламентується ст. 183 КАС.

Адміністративні позови про усунення обмежень на проведення мирних зібрань подаються до адміністративного суду за місцем проведення таких заходів. Отже, якщо суб'єкти владних повноважень звертаються до окружних судів за своїм місцем знаходження, то організатори мирних зібрань звертаються до адміністративних судів за місцем проведення такого зібрання.

Справа про усунення обмежень на проведення мирних зібрань з боку органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування розглядається протягом трьох днів з моменту відкриття провадження, а в разі відкриття менш як за три дні або у день їх проведення — негайно. Законодавець надав можливість судам, на відміну від розгляду адміністративних позовів суб'єктів владних повноважень за ст. 182 КАС, розглядати справи про усунення обмежень на проведення мирних зібрань в день їх проведення, що забезпечує можливість усунення помилки при створенні обмежень органами владних повноважень щодо проведення мирних зібрань та реалізацію конституційних прав громадян на такі мирні зібрання.

Глава 7. Провадження у справах про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України

Відповідно до Основного Закону України іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, наділені такими ж правами та обов'язками, як і громадяни України. Тобто основною умовою щодо прав іноземців є *легітимність та законність* їх перебування на території України. Однак держава вправі встановлювати умови «законності» перебування іноземців та осіб без громадянства

на її території, у зв'язку з чим перебування визначається законним до того часу, поки особа виконує ці умови. При настанні певних підстав у відповідних випадках до іноземців або осіб без громадянства можуть застосовуватися примусові заходи, такі як видворення за межі України. Застосування такого примусового заходу передбачено Кодексом України про адміністративні правопорушення (надалі — КпАП) та Законом «Про правовий статус іноземців». Відповідно до ст. 1 вищевказаного Закону іноземець — це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства — це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином. Іноземці та особи без громадянства, перебуваючи на території України, зобов'язані дотримуватися Конституції та інших законів, не завдавати шкоди національним інтересам України, правам, свободам та законним інтересам її громадян та осіб, які проживають на території України. Іноземці та особи без громадянства можуть іммігрувати в Україну на постійне місце проживання, на визначений термін або тимчасово перебувати на її території. Іноземцям та особам без громадянства, які прибули в Україну на постійне місце проживання або для тимчасового працевлаштування, компетентними органами видаються відповідні посвідки на постійне чи тимчасове проживання, в інших випадках, за наявності законного перебування таких осіб, вони вважаються такими, що тимчасово перебувають на території України, які зобов'язані у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку зареєструватися і виїхати з України після закінчення терміну перебування. Відповідно до Конституції, Закону «Про біженців» за наявності правових підстав іноземцям та особам без громадянства може бути наданий притулок чи статус біженця.

У тих випадках, коли іноземець чи особа без громадянства після закінчення строку перебування в Україні або після відмови в продовженні терміну перебування в Україні без поважних причин не виїхала з України, такі особи можуть бути визнані незаконними мігрантами і щодо них відповідно до ст. 32 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» може бути прийняте рішення про видворення за межі України. Щодо терміна «видворення», то з урахуванням його законодавчого визначення під ним, на нашу думку, слід розуміти попереджувальний адміністративно-примусовий захід, спрямований на припинення протиправних дій або запобігання таким діям з боку іноземців та осіб без громадянства на території України.

Видворення іноземців чи осіб без громадянства за межі України є примусовим адміністративним заходом, який закріплений у ч.2 ст.24 КпАП як вид адміністративного стягнення, хоча жодною санкцією даного Кодексу не передбачено видворення за межі України. У вказаній нормі зазначено, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних порушень, або які грубо порушують правопорядок. Аналіз цієї статті дає можливість дійти виснов-

ків, що застосування адміністративного видворення можливе за таких підстав: 1) наявність законів, які передбачають видворення; 2) вчинення адміністративного правопорушення; 3) грубе порушення правопорядку. Таким законом, який передбачає видворення за межі України, є Закон «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Стаття 32 цього Закону передбачає, що іноземець або особа без громадянства можуть бути видворені за межі України, якщо ним були вчинені злочин або адміністративне правопорушення після відбуття призначеного покарання чи адміністративного стягнення. Рішення про видворення з цих підстав приймається органом внутрішніх справ за місцем перебування вказаних осіб з наступним повідомленням прокурора протягом 24 годин про підстави прийняття такого рішення. Таке рішення може супроводжуватися заборонаю подальшого в'їзду в Україну строком до п'яти років.

Іноземці та особи без громадянства можуть бути видворені за межі України за рішенням органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону (стосовно осіб, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів при спробі незаконного перетинання державного кордону України), Службою безпеки України з наступним повідомленням прокурора, якщо дії іноземця чи особи без громадянства грубо порушують законодавство про статус іноземців та осіб без громадянства, або суперечать інтересам забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку, або коли це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України. Виходячи з вищезазначеного, адміністративне видворення за межі України застосовується: а) як примусовий захід адміністративного впливу; б) застосовується до певної категорії громадян, а саме: іноземців та осіб без громадянства; в) застосовується визначеними в законі органами: органами внутрішніх справ, Службою безпеки України, органами охорони державного кордону. Під поняттям «видворення» розуміється прийняття відповідним органом рішення, що певний громадянин іноземної держави або особа без громадянства повинна залишити територію України з добровільним виконанням вказаного рішення або з примусовим його видворенням при настанні певних умов. Законодавством України передбачений добровільний порядок виконання рішення про видворення за межі України. Щодо добровільного порядку залишення іноземцями чи особами без громадянства території України, то він полягає в тому, що іноземець, стосовно якого компетентним органом винесена постанова про видворення за межі України, зобов'язаний покинути територію України в строк, зазначений у постанові про видворення, але не пізніше ніж через 30 днів після її прийняття. При цьому у зазначених осіб негайно анулюють візу і вилучають інші документи на право проживання в Україні та роз'яснюють права і обов'язки за необхідності із залученням перекладача. З моменту оголошення постанови про видворення іноземцю надається право повідомлення та зустрічі з адвокатом чи дипломатичним представником своєї країни чи іншої особи. Законом передбачено

відстрочення виконання постанови про видворення на прохання дипломатичного представника відповідної держави, але не більше ніж на 10 днів з моменту її оголошення.

У тому випадку, коли іноземець або особа без громадянства ухиляється від добровільного виконання постанови про видворення за межі України, то застосовується механізм примусового її виконання. Іноземець, який ухиляється від виїзду, затримують і видворяють органи внутрішніх справ у примусовому порядку. Слід зазначити, що орган внутрішніх справ чи орган охорони державного кордону можуть затримати і примусово видворити з України іноземця чи особу без громадянства тільки на підставі постанови адміністративного суду.

Підстави, за якими до іноземця чи особи без громадянства може бути застосований примусовий захід видворення за межі України, можна поділити на дві групи. Перша група — це підстави, які містяться лише у Законі «Про правовий статус іноземців». Друга група — це підстави, які одночасно містяться і у Законі, і у КпАП. Так, до підстав першої групи видворенню за межі України підлягають іноземці або особи без громадянства: 1) які в минулому вчинили адміністративне правопорушення та виконали адміністративне стягнення; 2) які в минулому вчинили злочин і відбули призначене судом покарання, при цьому їх видворення необхідне для захисту прав, інтересів громадян України; 3) іноземці та особи без громадянства, які не допускали протиправної поведінки, але їхні дії суперечать інтересам охорони громадського порядку; 4) іноземці, які не допускали протиправної поведінки, але їхні дії суперечать інтересам забезпечення безпеки України. Вищенаведені підстави видворення іноземців та осіб без громадянства не утворюють складу адміністративних правопорушень.

До підстав видворення другої групи відносяться такі діяння іноземців: порушення прикордонного режиму в пунктах пропуску через державний кордон; проживання без документів, що дають право на проживання; проживання за недійсними, підробленими документами; працевлаштування без відповідного дозволу; недодержання встановленого порядку реєстрації та пересування; недодержання встановленого порядку зміни місця проживання; ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування; порушення правил транзитного проїзду через територію України; незаконне перетинання державного кордону. За вчинення іноземцями та особами без громадянства вищенаведених діянь статтями 202, 203, 204-1 КпАП передбачена адміністративна відповідальність із встановленням адміністративних стягнень у вигляді: штрафу, попередження, виправних робіт на строк до одного місяця, адміністративного арешту до 15 діб. Перераховані діяння іноземців ст. 32 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» відносить до підстав видворення як грубе порушення законодавства про статус іноземців та осіб без громадянства. Отже, порушення іноземцями правового статусу, встановленого законодавством України, може мати своїм наслідком притягнення до адміністра-

тивної відповідальності, що в подальшому може стати підставою для видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України. Рішення органів внутрішніх справ, органів охорони державного контролю, Служби безпеки України про видворення іноземця або особи без громадянства з України може бути оскаржене до суду. Оскарження зупиняє виконання рішення про видворення, за винятком, коли необхідність негайного видворення зумовлена інтересами забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку. Контроль за своєчасним виконанням рішення про видворення здійснюється органом, який його прийняв.

У разі ухилення іноземця чи особи без громадянства від виконання рішення відповідного органу про видворення за межі України такі особи підлягають примусовому видворенню. Статтею 32 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та ст. 50 КАС встановлено, що затримання та видворення іноземця чи особи без громадянства можливе тільки за постановою адміністративного суду. Така постанова приймається адміністративним судом за зверненням органу внутрішніх справ, органу охорони державного кордону, Служби безпеки України за місцем знаходження чи затримання, якщо іноземець чи особа без громадянства після прийняття рішення про видворення ухиляються від виїзду або є обґрунтовані підстави вважати, що вони будуть ухилятися від виїзду. Відповідно до наведених норм закону видворенню іноземця чи особи без громадянства передують дві обставини: 1) прийняття рішення відповідним компетентним органом про видворення за межі України; 2) ухилення від виїзду після прийняття рішення про видворення або є в наявності обґрунтовані підстави вважати, що такі особи будуть ухилятися від виїзду. Згідно з ст. 18 КАС, яка встановлює предметну підсудність адміністративних справ, справи про видворення іноземців та осіб без громадянства розглядаються окружними адміністративними судами, оскільки стороною звернення в цих випадках є орган державної влади; за п. 5 Прикінцевих положень КАС до початку діяльності окружних судів справи, які їм підсудні, вирішують у першій інстанції відповідні місцеві загальні суди. Статті 104, 105 КАС визначають звернення до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви.

Іноземці та особи без громадянства, щодо яких прийняте рішення про видворення з України, зобов'язані відшкодувати витрати, пов'язані з їх видворенням; якщо кошти відсутні, то видворення здійснюється за рахунок держави. Якщо фізичні чи юридичні особи влаштовували іноземцям або особам без громадянства незаконний в'їзд в Україну, незаконне проживання, працевлаштування, сприяли ухиленню від виїзду після закінчення терміну перебування, то вони відшкодовують витрати, завдані державі видворенням іноземців та осіб без громадянства.

Глава 8. Розгляд справ, що виникають з податкових правовідносин

В Україні принципи побудови системи оподаткування, види податків, зборів (обов'язкових платежів), напрями їх зарахування, платники і об'єкти оподаткування та відповідальність за порушення законодавства про податки визначаються Законом «Про систему оподаткування».

Згідно з ст. 2 цього Закону система оподаткування України — це сукупність податків, зборів (обов'язкових платежів) у бюджеті і внески у державні цільові фонди, які стягуються у встановленому порядку. Згідно з цією статтею Закону під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування.

Державні цільові фонди — це фонди, які створені відповідно до законів України і формуються за рахунок визначених законами України податків і зборів (обов'язкових платежів) юридичних осіб незалежно від форм власності та фізичних осіб.

Державні цільові фонди включаються до Державного бюджету України, крім Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та Пенсійного фонду України.

Статтею 1 Закону «Про систему оподаткування» передбачено, що встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим та сільськими, селищними, міськими радами відповідно до цього Закону, інших законів України про оподаткування. Верховна Рада Автономної Республіки Крим та сільські, селищні, міські ради можуть встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їх бюджетів. Ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком особливих видів мита та збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності, та пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування. Особливі види мита справляються на підставі рішень про застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів, прийнятих відповідно до законів України. Розмір та механізм справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію встановлюються Кабінетом Міністрів України разом з Національною комісією регулювання електроенергетики України. Розмір та механізм справляння збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності встановлюється Кабінетом Міністрів України. Встановлення і скасування

спеціального збору до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, розмір та механізм справляння цього збору здійснюються відповідно до Закону «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб». Податки і збори (обов'язкові платежі), справляння яких не передбачено цим Законом, сплаті не підлягають. Зміни і доповнення до цього Закону, інших законів України про оподаткування стосовно надання пільг, зміни податків, зборів (обов'язкових платежів), механізму їх сплати вносяться до цього Закону, інших законів України про оподаткування не пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року і набирають чинності з початку нового бюджетного року. Це правило не застосовується у випадках зменшення розміру ставок податків, зборів (обов'язкових платежів) або скасування пільг з оподаткування та інших правил, які призводять до порушення правил конкуренції та створення податкових переваг окремим суб'єктам підприємницької діяльності або фізичним особам. Будь-які податки і збори (обов'язкові платежі), які запроваджуються законами України, мають бути включені до цього Закону. Всі інші закони України про оподаткування мають відповідати принципам, закладеним у цьому Законі.

Стаття 13 Закону визначає, що в Україні справляються:

- загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі);
- місцеві податки і збори (обов'язкові платежі).

Відповідно до п. 1 ст. 14 Закону до загальнодержавних належать такі податки і збори (обов'язкові платежі):

- 1) податок на додану вартість;
- 2) акцизний збір;
- 3) податок на прибуток підприємств, у тому числі дивіденди, що сплачуються до бюджету державними некорпоратизованими, казенними або комунальними підприємствами;
- 4) податок на доходи фізичних осіб;
- 5) мито;
- 6) державне мито;
- 7) податок на нерухоме майно (нерухомість);
- 8) плата за землю (земельний податок, а також орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності);
- 9) рентні платежі;
- 10) податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів;
- 11) податок на промисел;
- 12) збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету;
- 13) збір за спеціальне використання природних ресурсів;
- 14) збір за забруднення навколишнього природного середовища;
- 15) збір до Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення;
- 16) збір на обов'язкове державне пенсійне страхування;
- 17) збір до Державного інноваційного фонду;

18) плата за торговий патент на деякі види підприємницької діяльності;

19) фіксований сільськогосподарський податок;

20) збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства;

21) гербовий збір (застосовується до 1 січня 2000 р.);

22) єдиний збір, що справляється у пунктах пропуску через державний кордон України;

23) збір за використання радіочастотного ресурсу України;

24) збори до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (початковий, регулярний, спеціальний);

25) збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками;

26) збір за проведення гастрольних заходів;

27) судовий збір;

28) збір у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності.

Пункт 1 ст. 15 Закону визначає, що до місцевих податків належать:

1) податок з реклами;

2) комунальний податок.

2. До місцевих зборів (обов'язкових платежів) належать:

(Пункт 1 ч. 2 ст. 15 виключено на підставі Закону № 1271-IV від 18.11.2003)

2) збір за припаркування автотранспорту;

3) ринковий збір;

4) збір за видачу ордера на квартиру;

5) курортний збір;

6) збір за участь у бігах на іподромі;

7) збір за виграш на бігах на іподромі;

8) збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі;

9) збір за право використання місцевої символіки;

10) збір за право проведення кіно- і телезйомок;

11) збір за проведення місцевого аукціону, конкурсного розпродажу і лотерей.

(Пункт 12 ч. 2 ст. 15 виключено на підставі Закону № 703-IV від 03.04.2003 — набуває чинності з 01.01.2004 р.).

Слід зазначити, що п. 3 ст. 15 Закону передбачено, що місцеві податки і збори (обов'язкові платежі), механізм справляння та порядок їх сплати встановлюються сільськими, селищними, міськими радами відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, установлених законами України. При цьому податки і збори (обов'язкові платежі), зазначені у п. 2 ч. 1 і пунктах 2—4, 13 та 14 ч. 2 цієї статті, є обов'язковими для встановлення сільськими, селищними та міськими радами за наявності об'єктів оподаткування або умов, з якими пов'язане запровадження цих податків і зборів. Суми податків і зборів (обов'язкових платежів), зазначених у цій статті, зараховуються до місцевих бюджетів

у порядку, визначеному сільськими, селищними, міськими радами, якщо інше не встановлено законами України.

З набранням чинності КАС у вітчизняній судовій практиці виникла проблема із визначенням підвідомчості спорів у справах, що виникали за участі органів державної податкової служби. Адже вони вважалися такими, що не могли бути розглянутими в порядку адміністративного судочинства, оскільки був відсутній публічно-правовий спір.

Визначальною при вирішенні цієї проблеми стала позиція Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, яка полягає в такому.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

У розумінні п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) — це публічно-правовий спір, у якому хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Визначення поняття «суб'єкт владних повноважень» наведено у п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС, відповідно до якого — це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Із системного аналізу ч. 2 ст. 2, п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС випливає, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Таким чином, спір є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства у випадку, коли він виникає з публічно-правових відносин за участю суб'єкта владних повноважень при здійсненні ним владних управлінських функцій щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору.

Відповідно до ст. 4 Закону «Про державну податкову службу в Україні» Державна податкова адміністрація України (надалі — ДПА), державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції у районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах, міжрайонні та об'єднані державні податкові інспекції є органами виконавчої влади.

Виходячи з аналізу ст. 10 Закону «Про державну податкову службу в Україні», органи державної податкової служби виконують такі функції:

- здійснення контролю за додержанням законодавства про податки, інші платежі, валютні операції, порядку розрахунків із споживачами з використанням електронних контрольно-касових апаратів, комп'ютерних систем і товарно-касових книг, лімітів готівки в касах та її використанням для розрахунків за товари, роботи, послуги, а також контролю за наявністю свідоцтв про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності та ліцензій, патентів, інших спеціальних дозволів на здійснення окремих видів підприємницької діяльності;

- здійснення контролю за додержанням виконавчими комітетами сільських і селищних рад порядку прийняття і обліку податків, інших платежів від платників податків, своєчасністю і повнотою перерахування цих сум до бюджету;

- облік платників податків, інших платежів;

- виявлення і ведення обліку надходжень податків, інших платежів;

- видання у випадках, передбачених законом, нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування;

- затвердження форм податкових розрахунків, звітів, декларацій та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, інших платежів, декларацій про валютні цінності, зразка картки фізичної особи — платника податків та інших обов'язкових платежів, форми повідомлення про відкриття або закриття юридичними особами, фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності банківських рахунків, а також форми звітів про роботу, проведену органами державної податкової служби;

- роз'яснення через засоби масової інформації порядку застосування законодавчих та інших нормативно-правових актів про податки, інші платежі та організація виконання цієї роботи органами державної податкової служби;

- організація роботи зі створення інформаційної системи автоматизованих робочих місць та інших засобів автоматизації та комп'ютеризації робіт органів державної податкової служби;

- розроблення основних напрямів, форм і методів проведення перевірок додержання податкового та валютного законодавства;

- при виявленні фактів, що свідчать про організовану злочинну діяльність, або дій, що створюють умови для такої діяльності, направлення матеріалів з цих питань відповідним спеціальним органам по боротьбі з організованою злочинністю;

- передання відповідним правоохоронним органам матеріалів за фактами правопорушень, за які передбачено кримінальну відповідальність, якщо їх розслідування не належить до компетенції податкової міліції;

- подання Міністерству фінансів України та Головному управлінню Державного казначейства України звіту про надходження податків, інших платежів;

— внесення пропозицій та розроблення проектів міжнародних договорів стосовно оподаткування, виконання в межах, визначених законодавством, міжнародних договорів з питань оподаткування;

— надання фізичним особам — платникам податків та інших обов'язкових платежів ідентифікаційних номерів і надсилання до державної податкової інспекції за місцем проживання фізичної особи або за місцем отримання нею доходів чи за місцезнаходженням об'єкта оподаткування картки з ідентифікаційним номером та ведення Єдиного банку даних про платників податків — юридичних осіб;

— прогнозування, аналіз надходження податків, інших платежів, джерела податкових надходжень, вивчення впливу макроекономічних показників і податкового законодавства на надходження податків, інших платежів, розроблення пропозицій щодо їх збільшення та зменшення витрат бюджету;

— забезпечення виготовлення марок акцизного збору, їх зберігання, продаж та організація роботи, пов'язаної із здійсненням контролю за наявністю цих марок на пляшках (упаковках) алкогольних напоїв і на пачках (упаковках) тютюнових виробів під час їх транспортування, зберігання і реалізації; внесення в установленому порядку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства;

— організація у межах своїх повноважень роботи щодо забезпечення охорони державної таємниці в органах державної податкової служби.

Отже, органи державної податкової служби є суб'єктами владних повноважень, які у правовідносинах, пов'язаних із здійсненням зазначених функцій, реалізують надані їм владні управлінські функції, а тому спори за участю цих органів є публічно-правовими і відносяться до юрисдикції адміністративних судів.

На сучасному етапі податкове законодавство України містить велику кількість законодавчих актів, при застосуванні яких виникають спори. Як свідчить судова практика, все частіше з'являються справи, які розглядаються судовими органами за участю суб'єктів владних повноважень, в тому числі й органів державної податкової служби. Аналіз практики вирішення спорів та перегляду в касаційному порядку судових рішень щодо сплати податків та обов'язкових платежів суб'єктами підприємницької діяльності свідчить, що основними категоріями справ стосовно вирішення спорів щодо сплати податків та обов'язкових платежів є справи:

— про стягнення заборгованості із суб'єктів підприємницької діяльності зі сплати податків, зборів та обов'язкових платежів (найчастіше — справи про сплату податку на прибуток підприємств та справи про стягнення до бюджету або відшкодування ПДВ);

— про стягнення штрафних санкцій за порушення податкового законодавства;

— про застосування податкової застави, адміністративного арешту активів платника податків та стягнення бюджетної заборгованості за рахунок таких активів;

- про застосування законодавства про спрощену систему оподаткування;
- про визнання недійсними, нечинними, протиправними тощо актів податкових органів;
- про стягнення в дохід держави коштів, отриманих без установлених законом підстав;
- про скасування державної реєстрації або припинення юридичних осіб та припинення підприємницької діяльності фізичними особами — підприємцями;
- про визнання недійсними угод та інші справи.

Предметом розгляду в цих справах є як матеріально-правові, так і процесуально-правові податкові відносини.

Статтею 14 Закону «Про державну податкову службу в Україні» передбачено, що рішення, дії або бездіяльність органів державної податкової служби та їх посадових осіб можуть бути оскаржені у встановленому законом порядку.

Поряд з адміністративним порядком оскарження рішень, дій чи бездіяльності органу державної податкової служби до вищестоящего органу відповідно до системи цих органів, встановленої ст. 1 названого Закону, зацікавлена особа вправі оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органу державної податкової служби до адміністративного суду, що впливає з положень п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС.

Закон «Про державну податкову службу в Україні» не дає визначення рішення органу державної податкової служби, не встановлює вимоги, яким воно повинно відповідати, та перелік видів таких рішень, а тому таким рішенням є будь-який нормативно-правовий акт чи правовий акт індивідуальної дії, що викладений у формі офіційного письмового документа, прийнятий від імені органу державної податкової служби уповноваженою посадовою особою цього органу та породжує юридичні наслідки для необмеженого чи визначеного цим актом кола осіб у вигляді наділених, змінених чи припинених прав або обов'язків.

Різновидами рішень органів державної податкової служби, якими опосередковується здійснення вказаними органами покладеної на них законом функції контролю за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), є податкові повідомлення-рішення, податкові повідомлення та податкові вимоги.

Підстави надсилання платнику податків податкового повідомлення та податкових вимог, а також підстави визнання цих актів відкликаними та вимоги щодо їх змісту встановлені ст. 6 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

З метою забезпечення впровадження зазначеної статті наказом Державної податкової адміністрації України від 21.06.2001 р. № 253, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.07.2001 р. за № 567/5758, затверджений Порядок направлення органами державної податкової

служби України податкових повідомлень платникам податків та рішень про застосування штрафних (фінансових санкцій), який діє в редакції наказу ДПА України від 10.08.2005 р. № 328.

За цим Порядком податкове повідомлення-рішення є однією з форм податкового повідомлення та визначено як рішення керівника податкового органу (його заступника) щодо виявленого перевищення (заниження) бюджетного відшкодування або відмови у наданні бюджетного відшкодування, а також обов'язку платника податків: сплатити нараховану або донараховану суму податкового зобов'язання; сплатити суми застосованих штрафних (фінансових) санкцій (у тому числі пеню за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності) за порушення податкового законодавства та інших нормативно-правових актів, що приймаються за результатами перевірок платника податків (в тому числі камеральних); сплатити суми штрафних санкцій за порушення граничних строків сплати узгодженого податкового зобов'язання або штраф за самостійне відчуження активів, які перебувають у податковій заставі та потребують обов'язкової попередньої згоди податкового органу на таке відчуження (пункти 2.5, 2.6 Порядку).

Відповідно до вказаних підстав прийняття податкового повідомлення-рішення додатками до зазначеного Порядку визначені форми податкових повідомлень-рішень, зокрема, форма «Р» щодо визначення суми податкового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій). Як свідчить практика діяльності органів державної податкової служби, за цією формою приймаються, в тому числі, податкові повідомлення-рішення про визначення суб'єкту підприємницької діяльності суми податкового зобов'язання за платежем з пені або штрафу, нарахованої або накладеного за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності, наприклад, Закону «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

Цьому сприяє визначення в п. 2.2 Порядку направлення органами державної податкової служби України податкових повідомлень платникам податків та рішень про застосування штрафних (фінансових) санкцій податкового зобов'язання як зобов'язання платника податків сплатити до бюджетів або державних цільових фондів відповідну суму коштів (податків, зборів, обов'язкових платежів, неподаткових доходів, штрафних (фінансових) санкцій, у тому числі пені за порушення термінів розрахунків у сфері зовнішньоекономічної діяльності) у порядку та в строки, визначені Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» та іншими законами України.

Таке безпідставно розширене тлумачення поняття податкового зобов'язання за рахунок поширення його на вказані види пені та штрафу, а також на неподаткові доходи не відповідає положенням статей 14 та 15 Закону «Про систему оподаткування», якими встановлений вичерпний перелік загальнодержавних та місцевих податків і зборів (обов'яз-

кових платежів), зобов'язання щодо сплати яких і є податковим зобов'язанням.

Згідно з ч. 4 ст. 9 КАС у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

Невідповідність Закону «Про систему оподаткування» визначення платежу, який не передбачений цим Законом у системі податків і зборів (обов'язкових платежів), сумі податкового зобов'язання є підставою для визнання нечинним положення податкового повідомлення-рішення щодо такого визначення нарахованої до сплати суми неподаткових платежів, що визнається усталеною вітчизняною судовою практикою. Так, залишаючи без задоволення касаційну скаргу ДПІ у Шевченківському районі м. Києва на ухвалу Вищого адміністративного суду України від 16.02.2006 р. у справі за позовом ТОВ «Стиль-лайф» до вказаної ДПІ про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України в постанові від 20.06.2006 р. зазначила, що податкове повідомлення, передбачене Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», не може прийматися податковими органами щодо обов'язку сплати суб'єктами господарювання штрафних санкцій за порушення Закону «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», оскільки зазначений штраф не є податковим зобов'язанням чи податковим боргом. При цьому Верховний Суд України визнав правильними рішення судів попередніх інстанцій про визнання спірного податкового повідомлення-рішення недійсним в частині визначення суми штрафних санкцій, застосованих до позивача за порушення вимог вказаного Закону, сумою податкового зобов'язання.

Дотриманню вимог закону при прийнятті органами державної податкової служби рішень про застосування до суб'єктів господарювання штрафних (фінансових) санкцій за порушення інші, ніж порушення правил оподаткування, повинно сприяти доповнення до Порядку направлення органами державної податкової служби України податкових повідомлень платникам податків та рішень про застосування штрафних (фінансових) санкцій пунктом 2.7 (наказ ДПА України від 10.08.2005 р. № 328) та Інструкції про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби, затвердженої наказом ДПА України від 17.03.2001 р. № 110, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 23.03.2001 р. за № 268/5459, пунктами 2.6 та 6.5 (наказ ДПА України від 10.08.2005 р. № 326), якими по суті розмежовані рішення податкових органів про застосування штрафних (фінансових) санкцій з виділенням окремо від податкових повідомлень-рішень тих, які не стосуються порушень правил оподаткування, а відтак і виключена можливість визначення податковим зобов'язанням сум таких санкцій.

Повноваження органів державної податкової служби на застосування штрафних (фінансових) санкцій за порушення, які не охоплюються сферою оподаткування, передбачені, зокрема, статтями 15, 25 Закону «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», статтями 15, 17 Закону «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», п. 12 ч. 1 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні».

Штрафні (фінансові) санкції, встановлені зазначеними законодавчими актами, за своєю суттю є адміністративно-господарськими санкціями, які за визначенням ч. 1 ст. 238 Господарського кодексу (надалі — ГК) України можуть бути застосовані до суб'єктів господарювання уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності як заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідації його наслідків. З огляду на це такі санкції органами державної податкової служби можуть застосовуватись до суб'єктів господарювання протягом строків, визначених ст. 250 ГК для застосування адміністративно-господарських санкцій, тобто протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом.

Невідповідність рішення органу державної податкової служби про застосування такого роду штрафних (фінансових) санкцій вимогам ст. 250 ГК є підставою для визнання цього рішення нечинним.

Так, саме з таких підстав нечинності податкового повідомлення-рішення Мелітопольської ОДПІ від 04.06.2004 р. про застосування до ЗАТ «Гефест» фінансових санкцій, передбачених п. 1 ст. 17 Закону «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», виходив Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 02.11.2006 р., постановленій у справі № 3/16 господарського суду Запорізької області з огляду на встановлені обставини справи щодо вчинення ЗАТ «Гефест» порушення вимог п. 1 ст. 3 зазначеного Закону (відпуск пального покупцям без застосування реєстраторів розрахункових операцій) впродовж періоду з 1 липня 2002 р. по 25 березня 2003 р.

Одним із завдань органів державної податкової служби в Україні є роз'яснення законодавства з питань оподаткування серед платників податків (ст. 2 Закону «Про державну податкову службу в Україні»). Формою реалізації органами державної податкової служби цього завдання є, зокрема, податкові роз'яснення.

Податкове роз'яснення є оприлюдненням офіційного розуміння окремих положень податкового законодавства контролюючими органами у межах їх компетенції, яке використовується при обґрунтуванні їх рішень під час проведення апеляційних процедур. Як передбачено пп. «г»

пп. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», податковим роз'ясненням вважаються будь-які відповіді контролюючого органу на запити зацікавлених осіб з питань оподаткування.

Серед проблем, що виникають в судовій практиці у зв'язку із застосуванням зазначеної правової норми, є питання щодо можливості поширення поняття податкового роз'яснення на рішення податкового органу, прийняте в процедурі апеляційного узгодження суми податкового зобов'язання.

Так, обгрунтовуючи відсутність законних підстав для застосування податковим органом штрафних санкцій, передбачених п. 1 ст. 17 Закону «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», товариство з обмеженою відповідальністю «Салейнт», позивач у справі № А-13/459-04 господарського суду Харківської області, посилалося на те, що рішенням заступника начальника ДПА у Харківській області, прийнятим за результатами розгляду скарги товариства, було скасоване рішення ДПІ у Жовтневому районі м. Харкова про застосування до товариства штрафних санкцій, застосованих з таких же підстав за аналогічне порушення (непроведення розрахункових операцій з відпуску пального на автозаправній станції через реєстратор розрахункових операцій), з визнанням дій товариства правомірними. В подальшому товариство діяло відповідно до висновків ДПА у Харківській області, викладених у вказаному рішенні, вважаючи таке рішення податковим роз'ясненням.

Уявляється, що оскільки вказане рішення стосується застосування не податкового, а іншого законодавства, підстав для визнання його податковим роз'ясненням немає, що, однак, на думку авторів, не виключає можливості визнання податковим роз'ясненням рішення, прийнятого податковим органом в процедурі апеляційного узгодження суми податкового зобов'язання. Приймаючи таке рішення, податковий орган фактично оприлюднює свою офіційну позицію щодо розуміння певних положень податкового законодавства, що дає підстави платникам податків діяти відповідно до такої позиції. На підтвердження такого розуміння податкового роз'яснення можна послатися на відсутність в законі імперативного визначення підстав надання податковим органом такого роз'яснення.

Законом встановлений пріоритет податкового роз'яснення, наданого контролюючим органом вищого рівня, над податковим роз'ясненням підпорядкованих йому контролюючих органів, а центрального податкового органу — над податковими роз'ясненнями, виданими іншими контролюючими органами. Такими органами, крім податкових органів, слід розуміти органи, перелік яких визначений ст. 2 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III, тобто митні органи, органи Пенсійного фонду України та органи фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування стосовно тих сфер реалізації цими органами своїх повноважень, які також визначені вказаною статтею.

Вимоги щодо порядку надання податкових роз'яснень та вимоги, яким повинно відповідати податкове роз'яснення, встановлені Порядком надання податкових роз'яснень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2001 р. № 494. Зокрема, роз'яснення на запит платників податків мають надаватися у терміни, визначені законом для надання відповіді на звернення громадян до органів державної влади, та є чинними протягом терміну дії відповідної норми законодавства з питань оподаткування.

Згідно з підпунктом «г» пп. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III податкове роз'яснення не має сили нормативно-правового акта. Воно не має пріоритету над іншими доказами у разі виникнення спору щодо правомірності дій платника податку у сфері сплати податків. Разом з тим платник податків, який діяв на підставі податкового роз'яснення, вправі посилається на нього в обґрунтування правомірності своїх дій і у разі скасування чи надання платнику податків нового податкового роз'яснення, яке суперечить попередньому, а так само надання нового узагальнюючого податкового роз'яснення, що суперечить попередньому, яке не було скасовано чи відкликано, платник податків не може бути притягнутим до відповідальності за порушення правил оподаткування. Водночас, на нашу думку, таке звільнення повинно поширюватися не тільки на звільнення платника податків від сплати штрафних санкцій, а й на звільнення від відповідного податкового зобов'язання, що може розглядатися як один із напрямів вдосконалення діючого законодавства, зокрема шляхом внесення відповідних змін до Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

Більш чіткого закріплення в законодавстві потребує, на наш погляд, право платника податків оспорювати у судовому порядку податкові роз'яснення (у тому числі розширення підстав для оскарження податкових роз'яснень до суду), а також більш чітке визначення наслідків скасування або зміни податкового роз'яснення.

Чинним законодавством (підпунктом «і» пп. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами») передбачено право платників податків оскаржити до суду рішення центрального (керівного) органу контролюючого органу або органу стягнення, яким є податковий орган, щодо видання інструкцій чи податкових роз'яснень (у тому числі форм обов'язкової податкової звітності) з підстав їх суперечності нормам або змісту відповідного податку, збору (обов'язкового платежу).

Це, однак, не означає, що оскарженню в судовому порядку підлягає будь-яке податкове роз'яснення.

Необхідною ознакою податкового роз'яснення як предмета оспорування в судовому порядку є його відповідність визначенню рішення органу владних повноважень, зокрема, породження юридичних наслідків для визначеного або невизначеного кола суб'єктів. Така ознака характерна для узагальнюючих податкових роз'яснень, які надаються Дер-

жавною податковою адміністрацією України та затверджуються її наказом (п. 1.8 Порядку надання роз'яснень окремих положень податкового законодавства, затвердженого наказом ДПА України від 12.04.2003 р. № 176, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 23.04.2003 р. за № 326/7647).

Скасовуючи судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій про задоволення позову Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» до Спеціалізованої державної податкової інспекції в м. Києві по роботі з великими платниками податків про визнання недійсним податкового роз'яснення та закриваючи провадження у справі, судова колегія Вищого адміністративного суду України зазначила, що податкове роз'яснення з питань застосування ст. 55 Закону «Про Державний бюджет України на 2003 рік», надане податковою інспекцією на запит позивача, не підпадає під предмет адміністративного позову. Кваліфікуючою ознакою змісту адміністративного позову відповідно до положень частин 3 та 4 ст. 105 КАС є юридична значущість для особи, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов, рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, тобто безпосередня залежність виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків зазначеної особи від такого рішення, дії чи бездіяльності (справа № 28/186 господарського суду м. Києва за 2006 рік).

Підпунктом 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» встановлено, що активи платника податків можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу виключно за рішенням суду.

Наявність в цьому Законі норм щодо визначення примусового стягнення як звернення стягнення на активи платника податків у рахунок погашення його податкового боргу, без попереднього узгодження його суми таким платником податків (п. 1.6 ст. 1), надання рішенням органу стягнення, тобто податкового органу, статусу виконавчого документа (пп. 7.2.1 п. 7.2 ст. 7), встановлення порядку стягнення безготівкових коштів платника податків з метою погашення податкового боргу шляхом надіслання банку, обслуговуючому платника податків, платіжної вимоги, а також продажу інших активів платника податків на підставі рішення податкового органу на публічних торгах (пп. 10.1.1 п. 10.1 ст. 10) викликає неоднозначність висновків щодо порядку стягнення з платників податків сум податкового боргу та повноважень податкових органів стосовно такого стягнення.

Правильне застосування наведених правових норм вимагає врахування положень ст. 41 Конституції, якою встановлено застереження, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та в порядку, вста-

новлених законом. Згідно з ч. 3 ст. 47 ГК держава гарантує недоторканість майна і забезпечує захист майнових прав підприємця. Вилучення державою або органами місцевого самоврядування у підприємця основних і оборотних фондів, іншого майна допускається відповідно до ст. 41 Конституції на підставах і в порядку, передбачених законом.

За усталеною судовою практикою звернення стягнення на активи платників податків в рахунок погашення сум податкового боргу за рішенням суду визнане як єдиний можливий правовий спосіб погашення податкового боргу в примусовому порядку. Так, в постанові від 05.10.2004 р., ухваленій у справі за позовом Бориспільської ОДПІ до Акціонерного поштово-пенсійного банку «Аваль» про зобов'язання вчинити дії, сплатити пеню та штрафні санкції, Верховний Суд України з посиланням на ст. 41 Конституції, пункти 1.39, 1.40 ст. 1, п. 20.1 ст. 20 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», ст. 3 Закону «Про виконавче провадження» дійшов висновку про відсутність законних підстав для примусового списання з банківського рахунку клієнта банку грошової суми на підставі платіжного доручення податкової інспекції, надісланого відповідно до пп. 10.1.1 п. 10.1 ст. 10 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», оскільки рішення податкової інспекції про звернення стягнення на активи платника податків не є виконавчим документом, що підлягає виконанню в примусовому порядку, а право на безспірне стягнення сум податкового боргу у податкового органу згідно з чинним законодавством відсутнє (справа № 11/234 господарського суду Київської області за 2004 рік).

Наявність у платника податків податкового боргу породжує обтяження його активів податковою заставою. Підпунктом 8.1.1 п. 8.1 ст. 8 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III право податкової застави поширено на будь-які види активів платника податків, які перебувають у його власності (повному господарському віданні) у день виникнення такого права, а також на інші активи, на які платник податків набуде прав власності у майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу. Рішенням Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 1.17 ст. 1, ст. 8 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) положення зазначеного підпункту в частині поширення права податкової застави на будь-які активи платника податків без врахування суми його податкового боргу визнано таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним).

Згідно з п. 8.1 ст. 8 цього Закону право податкової застави виникає в силу закону та не потребує письмового оформлення. Відтак реєстрація податкової застави у відповідному державному реєстрі застав, обов'язковість здійснення якої в разі перевищення строку її дії десяти

календарних днів покладена на податковий орган, не впливає на виникнення податкової застави.

Одним з обмежень прав платника податків у зв'язку із запровадженням стосовно його активів податкової застави є попереднє письмове узгодження платником податків з податковим органом в особі призначеного податкового керуючого ряду операцій з активами. Перелік таких операцій встановлений пп. 8.6.1 п. 8.6 вказаної статті як вичерпний. Рішення податкового керуючого щодо звернення платника податків з метою узгодження операцій з активами приймається у формі припису, який підлягає затвердженню керівником відповідного податкового органу, та може бути оскаржене у порядку, встановленому Законом від 21.12.2000 р. № 2181-III для оскарження рішень контролюючих органів, в тому числі в судовому порядку. У разі коли припис не видається протягом десяти робочих днів з моменту надходження запиту платника податків щодо узгодження операції з активами, операція вважається узгодженою, у зв'язку з чим відсутні підстави для звернення платника податків до суду з позовом про спонукання податкового органу надати відповідний припис.

Хоча встановлений пп. 8.6.1 п. 8.6 ст. 8 вказаного Закону перелік включає й інші, крім відчуження, операції з активами, які перебувають в податковій заставі, передбачена пп. 17.1.8 п. 17.1 ст. 17 цього Закону відповідальність платника податку у вигляді штрафу встановлена лише за відчуження активів без згоди податкового органу, якщо отримання такої згоди є обов'язковим згідно з цим Законом. При цьому розмір штрафу запроваджений у розмірі суми такого відчуження, визначеної за звичайними цінами.

Судова практика по застосуванню зазначеної правової норми складається з врахуванням рішення Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005, яким визнано, що розмір податкової застави повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності.

Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу.

Як зазначила судова колегія Вищого адміністративного суду України в ухвалі від 08.02.2007 р., прийнятій у справі за позовом міжрайонного підприємства «Надвірнатепплокомуненерго» до Надвірнянської ОД-ПІ про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, обмеження податкової застави розміром податкового боргу означає, що встановлена пп. 17.1.8 п. 17.1 ст. 17 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III відповідальність за відчуження активів, що перебувають в податковій заставі, без попередньої згоди податкового органу може наступити в межах розміру податкового боргу, оскільки розпорядження майном вартістю поза такими межами не є порушенням встановлених законом правил оподаткування з огляду на те, що на нього податкова заставка не по-

ширюється. Взявши до уваги, що до позивача застосовані штрафні санкції на підставі вказаного підпункту в розмірі суми відчуженого майна, що більш ніж в дев'ять разів перевищує суму податкового боргу позивача на момент такого відчуження, судова колегія виходила також з положень п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС, згідно з якими у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті вони пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілям, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) (справа № 14/158-8/140 господарського суду Івано-Франківської області за 2006 рік).

Серед інших спеціальних наслідків відчуження платником податків активів, які перебувають в податковій заставі, без узгодження такої операції з податковим органом, якщо вона є обов'язковою, Законом від 21.12.2000 р. № 2181-III встановлено відповідальність посадової особи платника податків чи фізичної особи, яка прийняла рішення щодо здійснення відчуження, передбачену законодавством України за ухилення від оподаткування (пп. 8.6.4 п. 8.6 ст. 8) та адміністративний арешт активів (пп. 9.1.2 п. 9.1 ст. 9). Разом з тим чинним законодавством не передбачено право податкових органів на звернення до суду з позовом про визнання недійсними договорів, за якими здійснено відчуження платником податків майна без такого узгодження. Зазначений Закон не є актом цивільного законодавства, із суперечністю якому ч. 1 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу (надалі — ЦК) України пов'язують недійсність правочину.

Такої ж позиції дотримується і судова практика. Так, залишаючи без змін судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими відмовлено в задоволенні позову прокурора Святошинського району м. Києва в інтересах держави в особі ДПІ у Святошинському районі м. Києва до ЗАТ «Атек» та ТОВ «Спортивний клуб «Олімп» про визнання недійсним договору оренди, судова колегія Вищого адміністративного суду України в ухвалі від 30.11.2006 р. зазначила, що Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» встановлені спеціальні, не цивільно-правові, наслідки порушення платником податків вимоги пп. 8.6.1 п. 8.6 ст. 8 цього Закону щодо узгодження з податковим органом операцій з активами, які перебувають в податковій заставі.

Статтею 9 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» передбачено ще один спосіб забезпечення можливості погашення податкового боргу платника податків — адміністративний арешт його активів.

Актуальність питань, пов'язаних із застосуванням адміністративного арешту, в судовій практиці обумовлюється суперечністю положень правових норм, які регулюють цей інститут, а також відсутністю в процесуальному законодавстві норм, які б встановлювали порядок розгляду судом подань податкових органів про продовження строку адміністративного арешту.

За визначенням пп. 9.1.1 п. 9.1 ст. 9 вказаного Закону адміністративний арешт активів є виключним способом забезпечення можливості погашення його податкового боргу. В розвиток цього виключного призначення адміністративного арешту цілком логічним є розкриття в Законі його суті як заборони вчиняти платником податків будь-які дії щодо своїх активів, які підлягають такому арешту, крім дій з їх охорони, зберігання та підтримання у належному функціональному та якісному складі (пп. 9.1.3 зазначеної статті). З іншого боку, акцент законодавця на виключність адміністративного арешту слід розуміти як дозвіл на його застосування лише у випадках, коли інші заходи впливу на платника податків з метою забезпечення погашення ним податкового боргу не будуть мати необхідної ефективності.

Разом з тим серед визначених пп. 9.1.2 цієї статті підстав для застосування адміністративного арешту є й такі, що не пов'язані з наявністю у платника податків податкового боргу, що значно розширює поняття адміністративного арешту та дає підстави для неоднозначного тлумачення підстав для його застосування.

Так, відповідно до вказаного підпункту адміністративний арешт може бути застосований, зокрема, у разі відмови платника податків від проведення документальної перевірки за наявності законних підстав для її проведення, від допуску посадових осіб податкового органу до обстеження приміщень, що використовуються для отримання доходів або пов'язані з одержанням інших об'єктів оподаткування, електронних контрольно-касових апаратів, комп'ютерних систем, що застосовуються для розрахунків за готівку або з використанням карток платіжних систем, вагокасових комплексів, систем або засобів штрихового кодування (пп. «г»), а також у разі відсутності свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, спеціальних дозволів (ліцензій) на її здійснення, торгових патентів, сертифікатів відповідності електронних контрольно-касових апаратів та комп'ютерних систем (пп. «д»).

З огляду на те, що Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III є спеціальним законом з питань оподаткування, який встановлює порядок погашення зобов'язань юридичних або фізичних осіб перед бюджетами та державними цільовими фондами з податків і зборів (обов'язкових платежів), нарахування і сплати пені та штрафних санкцій, що застосовуються до платників податків контролюючими органами, застосування адміністративного арешту активів у вищезазначених випадках за відсутності податкового боргу виходить за межі завдань цього Закону.

Хоча судова практика і складається на користь того, що вказані обставини є самостійними підставами для застосування адміністративного арешту активів платника податків безвідносно до наявності у нього податкового боргу, нечіткість правового визначення підстав адміністративного арешту потребує усунення з метою забезпечення законності у сфері податкових правовідносин. За своєю правовою природою арешт активів є видом відповідальності, що має суто адміністративний характер та полягає в обмеженні права власності чи права повного господар-

ського відання на майно платника податків ще до того, як буде встановлено наявність у нього податкового боргу.

Рішення про застосування арешту активів платника податків приймається керівником податкового органу (його заступником) за поданням відповідного підрозділу податкової міліції та надсилається банкам, обслуговуючим платника податків, з вимогою тимчасового зупинення видаткових операцій за рахунками платника податків, крім операцій з погашення податкових зобов'язань та податкового боргу, сплати боргу за виконавчими документами або за задоволеними претензіями, які набули юридичної сили раніше, ніж прийняте рішення; платнику податків та іншим особам, у володінні, розпорядженні чи користуванні яких перебувають його активи, з вимогою тимчасової заборони їх відчуження.

Дієвість адміністративного арешту значною мірою зменшується внаслідок неузгодженості положень ст. 9 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III з ст. 1074 ЦК, згідно із застереженнями якої обмеження прав клієнта банку щодо розпорядження грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження права розпоряджання рахунком за рішенням суду у випадках, встановлених законом. Пунктом 10.1 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 р. № 22, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 29.03.2004 р. за № 377/8976, передбачено, що виконання банком арешту коштів, що зберігаються на рахунках клієнта, здійснюється за постановою державного виконавця про арешт коштів, прийнятою на підставі рішення суду про стягнення коштів або накладення арешту у порядку, встановленому законом, а також на підставі рішення суду про накладення арешту, яке безпосередньо надійшло до банку від суду або слідчого.

Така неузгодженість законодавства не сприяє формуванню однозначної судової практики та потребує приведення норм інституту адміністративного арешту активів платника податків у відповідність із спеціальним законодавством, що регулює інститут банківського рахунку.

Процедуру застосування адміністративного арешту активів визначено пунктами 9.3 та 9.4 ст. 9 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III, а також Порядком застосування адміністративного арешту активів платника податків, затвердженим наказом ДПА України від 25.09.2001 р. № 386, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 05.10.2001 р. за № 25-212/1667-6050.

Враховуючи виключність арешту активів як адміністративного засобу, законом обмежено його тривалість 96 годинами від години підписання відповідного рішення керівником податкового органу (його заступником).

Продовження строку арешту можливе лише за рішенням суду, яке приймається за поданням керівника податкового органу (його заступника). При цьому податковим органом повинно бути доведено, що звільнення активів з-під адміністративного арешту може призвести до їх зникнення або знищення.

Звернення податкового органу до суду з таким поданням є реалізацією цим органом своїх владних повноважень щодо здійснення контролю за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а відтак зазначене подання підлягає розгляду адміністративним судом. Разом з тим КАС не містить норм, які б регулювали судову процедуру розгляду подання податкового органу про продовження строку адміністративного арешту активів. Передбачене цим Кодексом позовне провадження як єдиний процесуальний порядок судової процедури при розгляді адміністративних справ, не відповідає ні процесуальному положенню учасників судового процесу при розгляді такого подання, ні предмету судового розгляду, оскільки при цьому відсутній спір про право. До того ж встановлена пп. 9.3.3 п. 9.3 ст. 9 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III вимога щодо розгляду судом подання податкового органу протягом 48 годин з моменту отримання зазначеного звернення, за виключенням годин, що припадають на вихідні та святкові дні, суттєво утруднює забезпечення судами при розгляді вказаної категорії справ таких основних принципів адміністративного судочинства, як рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальність, гласність адміністративного процесу. Відсутність законодавчого застереження про набрання судовим рішенням, прийнятим за результатами розгляду подання податкового органу про продовження строку арешту активів, законної сили з моменту проголошення фактично позбавляє адміністративний арешт дієвості.

Відсутність правового регулювання судової процедури розгляду такої категорії справ разом з тим в силу ч. 4 ст. 8 КАС, якою забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, не може бути підставою для відмови адміністративним судом у прийнятті до розгляду подання податкового органу. Уявляється, що відповідно до ч. 7 ст. 9 КАС, якою в адміністративному процесі запроваджено аналогію закону, при розгляді судом такого подання є підстави для застосування судової процедури, встановленої для розгляду справ окремого провадження гл. 1 розд. IV ЦПК. Однак це не усуває нагальну потребу врегулювання КАС порядку розгляду такої категорії справ.

При розгляді подання податкового органу про продовження строку адміністративного арешту активів, крім обставин, з якими пп. 9.3.3 п. 9.3 ст. 9 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III пов'язує можливість такого продовження, в судовому процесі підлягають встановленню і обставини, які слугували підставою для застосування арешту, а також їх юридична оцінка на предмет правомірності застосування арешту. Такі обставини підлягають встановленню незалежно від того, чи оспорує платник податків рішення податкового органу про застосування арешту активів, оскільки продовженням може бути лише адміністративний арешт, який застосований відповідно до вимог закону та з передбачених законом підстав.

В разі оскарження платником податків рішення про застосування арешту активів в судовому порядку, можливість якого передбачена п. 9.6 ст. 9 Закону від 21.12.2000 р. № 2181-III, така справа підлягає об'єднанню із справою за поданням податкового органу про продовження строку арешту активів в одне провадження, яке здійснюється за правилами, встановленими для позовного провадження.

Згідно з п. 1 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» органи державної податкової служби мають право здійснювати документальні невиїзні перевірки (на підставі поданих податкових декларацій, звітів та інших документів, пов'язаних з нарахуванням і сплатою податків та зборів (обов'язкових платежів) незалежно від способу їх подачі), а також планові та позапланові виїзні перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), додержання валютного законодавства юридичними особами, їх філіями, відділеннями, іншими відокремленими підрозділами, що не мають статусу юридичної особи, а також фізичними особами, які мають статус суб'єктів підприємницької діяльності чи не мають такого статусу, на яких згідно із законами України покладено обов'язок утримувати та/або сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі), крім Національного банку України та його установ.

Право на проведення планової виїзної перевірки платника податків, як передбачено ч. 4 ст. 11-1 цього Закону, надається податковому органу лише у тому випадку, коли платнику податків не пізніше ніж за десять днів до дня проведення зазначеної перевірки надіслано письмове повідомлення із зазначенням дати початку та закінчення її проведення.

На відміну від планової перевірки позапланова виїзна перевірка не передбачена в планах роботи органу державної податкової служби та проводиться за наявності хоча б однієї з обставин, перелік яких встановлений ч. 6 зазначеної статті.

Законом від 25.03.2005 р. № 2505-IV «Про внесення змін до Закону «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» ця стаття була доповнена частиною 7, якою передбачено, що позаплановими перевітками вважаються також перевірки в межах повноважень податкових органів, визначених законами України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», а в інших випадках — за рішенням суду.

Системний аналіз норм вказаних частин ст. 11-1 Закону «Про державну податкову службу в Україні» свідчить про те, що позапланові перевірки з підстав, встановлених ч. 6, можуть проводитися за рішенням керівника податкової служби. В інших же випадках, не передбачених цією частиною, — лише за рішенням суду. Підтвердженням цього є і положення ч. 8 зазначеної статті, згідно з якою позапланова перевірка здійснюється на підставі виникнення обставин, викладених у цій статті, за рішенням керівника податкового органу, яке оформляється наказом.

Рішення суду про проведення позапланової виїзної перевірки з підстав, не передбачених законом, приймається за зверненням до суду з відповідної вимогою податкового органу в порядку п. 4 ч. 1 ст. 17 КАС. Податковий орган також вправі звернутися до суду з позовом про зобов'язання платника податків допустити його посадових осіб для проведення перевірки в разі відмови в цьому платника податків.

Підставою для недопущення посадових осіб органу державної податкової служби до проведення планової або позапланової виїзної перевірки може бути, зокрема, ненадання платнику податків документів, передбачених ч. 1 ст. 11-2 Закону «Про державну податкову службу в Україні», їх невідповідність вимогам, встановленим цією статтею, а також відсутність передбачених законом підстав для проведення перевірки. При безпідставності заперечень платника податків проти проведення перевірки суд задовольняє позов податкового органу. Так, встановивши, що проведення виїзної перевірки ВАТ «Червоний металіст» передбачено планом роботи Конотопської ДПІ, на податковому обліку в якій перебуває це підприємство, а також факт належного повідомлення підприємства про проведення перевірки та надання посадовими особами, призначеними для проведення перевірки, оформлених відповідно до вимог закону посвідчень, господарський суд Сумської області рішенням від 14.10.2005 р., залишеним без змін ухвалою Харківського апеляційного господарського суду від 11.01.2006 р., задовольнив позов Конотопської ДПІ та зобов'язав підприємство допустити посадових осіб податкової інспекції для проведення перевірки. При цьому суд не визнав включення до складу осіб, призначених для проведення перевірки, посадових осіб ДПА у Сумській області, на що посилався відповідач, законною підставою для відмови податковій інспекції в проведенні перевірки (справа господарського суду Сумської області за 2005 рік).

Припис Закону щодо включення до позапланових перевірок також перевірок в межах повноважень податкових органів, визначених законами «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», слід розуміти як запровадження для таких перевірок порядку проведення та умов допуску посадових осіб податкових органів до проведення перевірок, встановлених цим Законом для перевірок у сфері оподаткування, а не як поширення на ці перевірки підстав для проведення позапланових перевірок з питань оподаткування. Це впливає з різності предметів вказаних перевірок порівняно з перевітками з питань оподаткування, що обумовлює і відмінність підстав для їх проведення.

Розглядаючи спір про визнання нечинним рішення, суд повинен перевіряти в тому числі доводи платника податків щодо неправомірності проведеної податковим органом перевірки, за наслідками якої прийняте відповідне рішення. Разом з тим формальні недоліки проведення перевірки, які не вплинули на її повноту та об'єктивність, за наявності у

податкового органу законних підстав для проведення перевірки не можуть вважатися самостійною підставою для визнання прийнятого рішення нечинним.

Існування прогалин в законодавстві, яке регулює правовідносини, що виникають у сфері оподаткування, не може, однак, бути підставою відмови судом у правосудді з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, що мало б регулювати спірні правовідносини. Цим обумовлюється відповідальність суду за забезпечення законного та справедливого вирішення спорів, захист конституційних прав та свобод членів суспільства та виконання ними своїх конституційних обов'язків.

Ш.Монтеск'є в своїй праці «Про дух законів» ще в сиву давнину писав, що діяльність судів не повинна бути обумовлена протиріччями та невизначеністю законів і що у разі, «коли закони вважають суперечливими один одному..., дух правомірності повинен бути духом законодавця».

Глава 9. Розгляд справ, пов'язаних із справами щодо проходження публічної служби

Адміністративна юстиція — це інститут судового захисту прав людини від порушень з боку влади, котра завжди домінує у відносинах з пересічним громадянином, оскільки «озброєна» потужним управлінським апаратом та важелями примусу. Особливої актуальності набуває такий захист у спрах самих посадовців (кандидатів на посаду) з приводу прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з служби. Такі спори у переліку компетенції адміністративних судів зазначені наступними після спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності останніх. На наше переконання, така ієрархія викликана декількома причинами.

По-перше, поширення компетенції адміністративних судів на спори щодо прийняття, проходження, звільнення зі служби сприяє забезпеченню конституційного права громадян на рівний доступ до державної служби (ст. 38 Конституції).

По-друге, законодавець наголошує на особливостях публічної служби, суть яких є предметом регулювання адміністративного, а не трудового права.

По-третє, без гарантій судового захисту прав самих публічних службовців неможливо забезпечити права пересічних громадян, інтересам яких присвячена служба.

Визначаючи поняття публічної служби та суб'єктний склад її учасників, необхідно виходити з того, що держава, суспільство — це сукупність різноманітних організаційних утворень, які для виконання своїх завдань користуються послугами працівників. Діяльність останніх є

службовою і певною мірою публічною. Однак публічність у розумінні КАС має дещо інший, вужчий зміст.

Так, залежно від сфери утворення і функціонування органи і організації можна віднести до двох основних типів: державних та недержавних. Останні поділяються на три підтипи: недержавні громадські; недержавні корпоративні; недержавні самоврядні.

У світлі нашої теми інтерес мають державні органи й організації та недержавні самоврядні організації (органи місцевого самоврядування), оскільки саме ними реалізуються публічно-владні функції, а служба в цих органах з реалізації владних повноважень є публічною.

Класичного визначення поняття публічної служби КАС не містить. За визначенням, наведеним у п. 15 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, під публічною службою розуміється діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Наведений перелік різновидів публічної служби означає, що він стосується завдань адміністративного судочинства і не розповсюджується на службовців, яких лише за формальними критеріями можна віднести до публічних (лікарів, вчителів тощо).

Термін «діяльність на державних політичних посадах» як законодавчий вперше вжито в Указі Президента України від 15 грудня 1999 р. «Про систему центральних органів виконавчої влади», де у ч. 4 ст. 1 зазначено, що посади Прем'єр-міністра України, першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад належать до політичних і не відносяться до категорій посад державних службовців, визначених Законом «Про державну службу». Подальше його закріплення відбулось у Законі «Про Кабінет Міністрів України». Зокрема, в ч. 3 ст. 6 Закону зазначено, що посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється законодавство про державну службу та трудове законодавство. Особливості проходження служби на цих посадах визначаються законом.

Застосувавши використані в Законі та Указі принципи віднесення посад членів Уряду до політичних, можна дійти висновку, що до державних політичних посад за способом, умовами та цілями їх зайняття (для реалізації політичних програм) відносяться посади Президента України, народних депутатів України. Значною мірою політичними є й посади голів місцевих державних адміністрацій, голів обласних рад.

Оскільки йдеться про державні політичні посади, то діяльність на посадах керівників політичних партій, тощо не відноситься до сфери регулювання КАС.

Професійна діяльність суддів і прокурорів визначається, відповідно, Законом від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» та Законом від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру». Судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції наділені повноваженнями здійс-

снювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 1 Закону «Про статус суддів»). Закон «Про прокуратуру» не містить прямої вказівки про належність прокурорів до осіб публічної служби. Таке віднесення впливає з правових основ діяльності, завдань та функцій прокуратури.

Проходження військової служби здійснюється у Збройних Силах України, в інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, а також в правоохоронних органах спеціального призначення та Державній спеціальній служби транспорту, посади в яких комплектуються військовослужбовцями. Така служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни, а правове регулювання відносин між державою і громадянами України у зв'язку з виконанням ними військового обов'язку визначається Конституцією, Законом «Про військовий обов'язок і військову службу», іншими законами і нормативно-правовими актами.

Альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством.

Дипломатична служба — це професійна діяльність громадян України, спрямована на практичну реалізацію зовнішньої політики України, захист національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Правові засади та порядок організації діяльності дипломатичної служби України як складової частини державної служби, а також особливості правового статусу державних службовців, які перебувають на дипломатичній службі, визначаються Законом «Про дипломатичну службу».

До публічної служби відноситься й будь-яка інша державна служба. За змістом ст. 1 Закону «Про державну службу» державна служба — це професійна діяльність осіб, що займають посади в державних органах та їх апараті з метою практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Залежно від органу, в якому вона здійснюється, можна вирізнити державну службу у законодавчому органі, службу в органах виконавчої влади, службу в судових органах. Закон «Про державну службу» фактично врегульовує лише діяльність службовців органів виконавчої влади, їх апарату та інших органів державної влади. Правовий статус Президента, Голови Верховної Ради України, його заступників, народних депутатів, Прем'єр-міністра, членів Кабінету Міністрів, суддів, прокурорів регулюється Конституцією та іншими спеціальними законами України, що і потягло визначення публічної служби в КАС через перелік її різновидів.

КАС та спеціальне законодавство не містить визначення служби в органах влади Автономної Республіки Крим, а тому, за критеріями віднесення діяльності до публічної, під службою в органах влади Автономної Республіки Крим можна розуміти діяльність осіб, які займають по-

сади у Верховній Раді Автономної Республіки Крим, Рахунковій палаті Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, міністерствах та республіканських комітетах Автономної Республіки Крим, інших органах влади Автономної Республіки Крим та їх апараті і одержують заробітну плату за рахунок коштів бюджету Автономної Республіки Крим. Такою службою необхідно визнавати і діяльність депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Служба в органах місцевого самоврядування — це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом, тобто такою, що підпадає під ознаки, викладені у визначенні, наведеному у ст. 1 Закону від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування».

До посадових осіб органів місцевого самоврядування належать лише керівники місцевого самоврядування, керівники органів такого самоврядування, відповідальні працівники цих органів, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (сільський, селищний, міський голова, голови районних, районних у містах, обласних рад, керівники відділів, управлінь, інших виконавчих органів місцевого самоврядування, відповідних підрозділів цих органів).

Загальними ознаками публічної служби є те, що це професійна діяльність осіб, які її обіймають, яка здійснюється на основі Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, за змістом полягає у виконанні завдань і функцій держави (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), оплачується з державних коштів (з державного або місцевих бюджетів).

Суб'єктом звернень з позовами у справах, пов'язаних з відносинами публічної служби, як правило, є особа, що перебуває на публічній службі і яка вважає, що органом, з яким вона перебуває у відносинах публічної служби, порушено її права, свободи чи інтереси у цій сфері.

Позивачами можуть бути й інші особи, наприклад, громадяни, які претендували на посаду відповідного службовця, але не були призначені на неї; особи, звільнені з публічної служби. Крім того, у справах про припинення повноважень посадової особи у разі порушення нею вимог несумісності, встановлених Конституцією та законами України, позивачем може бути відповідний владний орган, а відповідачем його посадова особа. При цьому завдання суду є незмінним: перевірка наявності обставин, що є підставою для дострокового припинення повноважень посадової особи, з метою недопущення протиправності такого припинення.

Статтею 180 КАС визначені особливості провадження у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності. З адміністративним позовом у такій справі має право звернутися лише Голова Верховної Ради України, а завдання суду тотожні викладеним вище.

Відповідачем у спорах з приводу прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є орган, з яким службовець перебуває у відносинах публічної служби, умови чи в якому претендував на зайняття відповідної посади. Третьою особою без самостійних вимог на стороні відповідача може залучатись посадова особа, яка прийняла оскаржуване щодо службовця рішення.

Оскільки йдеться про прийняття на службу, її проходження та звільнення зі служби, то і предметом спору можуть бути питання щодо відмови у прийнятті на службу, умови проходження служби, питання соціального захисту службовця, звільнення зі служби, призначення пенсії та виплат у зв'язку із припиненням служби.

Завданням адміністративного судочинства, як зазначалось вище, є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин. Визначення на практиці змісту прав та свобод публічної особи-службовця, як правило, проблем не породжує. Розкриваючи поняття інтересу, необхідно зазначити, що законодавець відійшов від вживаних раніше термінів «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес».

Однак захисту підлягає не будь-який, а правовий інтерес. Для з'ясування питання, чи є інтерес правовим, тобто легітимним, рекомендуємо використовувати у роботі позицію Конституційного Суду України, викладену у справі від 1 грудня 2004 р. за № 18-рп/2004 (про охоронюваний законом інтерес), де Суд розкриває поняття «охоронюваний законом інтерес» у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» 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, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Що стосується предметної підсудності адміністративних справ, пов'язаних з відносинами публічної служби, то необхідно виходити з правил, визначених ст. 18 КАС про те, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам, а окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа.

Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача. У разі невизначеності цим Кодексом предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом, тобто місцевим

загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача.

Територіальна підсудність адміністративних справ визначається ст. 19 КАС, за загальним правилом якої такі справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача. Щодо спорів з приводу публічної служби, то такі справи, як визначено ч. 2 зазначеної норми, вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача.

Відповідно до вимог ст. 21 КАС позивач може заявити кілька вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою і підсудні одному адміністративному суду. Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір.

Розглядаючи питання щодо законодавства, яким врегульовані відносини публічної служби, необхідно виходити з того, що ці відносини насамперед є предметом регулювання конституційного та адміністративного права. Підставою виникнення служби, її умови визначені законодавством, а не трудовою угодою. Тому спори публічних службовців мають розглядатися за нормами спеціальних законів, а у разі відсутності відповідних положень у конституційному та адміністративному законодавстві суд може застосувати трудове законодавство як додаткове. Застосування останнього можливе і тоді, коли про це йдеться у спеціальному законі.

У цьому контексті необхідно згадати рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. за № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб), у якій предметом розгляду було клопотання Президента України дати офіційне тлумачення положень частин 2, 3 ст. 124 Конституції, зокрема, чи мають право суди загальної юрисдикції приймати до свого провадження і розглядати по суті позовні заяви про поновлення на роботі, зміну формулювання звільнення членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади та осіб, яких згідно з Конституцією призначають на посади та звільняють з посад Президент України або Верховна Рада України.

Суд у рішенні зазначив, що правове регулювання Конституцією та спеціальними законами України статусу, зокрема Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України та інших посадових осіб (ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу»), не означає, що на них не можуть поширюватися положення інших законів щодо відносин, не врегульованих спеціальними законами, тобто окремі норми Кодексу законів про працю (надалі — КЗпП) України не можуть не застосовуватися до членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади та осіб, яких згідно з Конституцією призначають

на посади чи звільняють з посад Президент України або Верховна Рада України. Як зазначив Суд, відповідно до ст. 11 Закону «Про державну службу» державні службовці мають право захищати свої законні права та інтереси у вищестоящих державних органах та у судовому порядку, а рішення про припинення державної служби вони можуть оскаржити безпосередньо до суду. Правове регулювання Конституцією та спеціальними законами України статусу, зокрема Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України та інших посадових осіб, не означає, що на них не можуть поширюватися положення інших законів щодо відносин, не врегульованих спеціальними законами.

Тому при вирішенні конкретних спорів адміністративний суд, встановивши відсутність у спеціальних законах положень, якими врегульовані спірні відносини, може, наприклад, застосувати положення ст. 2 КЗпП, якою визначені основні трудові права працівників.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що відносини з реалізації громадянами права на доступ до державної політичної, військової, державної та інших служб, подальше здійснення служби складаються в новий правовий інститут — *інститут публічної служби*, основними елементами якого є проходження служби, соціальне забезпечення службовців, дисциплінарна відповідальність, вирішення спорів.

Наведені елементи притаманні всім видам, а їх внутрішнє наповнення для кожної служби різне. Таке різноманіття створює певні труднощі при вирішенні спорів, оскільки постають питання юридичної кваліфікації виниклих відносин. Крім того, п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС має конструкцію, яка, на перший погляд, дає повноваження судам вирішувати спори тільки на стадіях прийняття на публічну службу, її проходження і звільнення з публічної служби. Тобто залишені поза увагою питання соціального забезпечення та інші, з приводу яких спори виникають в процесі проходження служби.

Розглядаючи спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, необхідно пам'ятати, що для зайняття посади особа має відповідати вимогам, встановленим у Конституції, законі чи іншому нормативно-правовому акті, а початку виконання службових обов'язків передують певні процедури.

Так, Законом «Про державну службу» встановлено, що право на таку службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Метою конкурсного відбору є залучення на вакантні посади найбільш кваліфікованих спеціалістів, а процедура конкурсу повинна забезпечувати конституційне право рівного доступу до державної служби громадян України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 затверджено Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних по-

сад державних службовців, яким передбачено, що конкурсний відбір проводиться на заміщення вакантних посад державних службовців третьої—сьомої категорій, крім випадків, коли законами України встановлено інший порядок заміщення таких посад. Для проведення відбору кандидатів наказом (розпорядженням) керівника відповідного державного органу, який здійснює призначення на посаду державного службовця, утворюється конкурсна комісія у складі голови, секретаря і членів комісії.

Державний орган, у якому проводиться конкурс, зобов'язаний опублікувати оголошення про проведення конкурсу в пресі або поширити його через інші офіційні засоби масової інформації не пізніше ніж за місяць до початку конкурсу та довести його до відома працівників органу, в якому оголошується конкурс. Оголошення має містити відомості про найменування державного органу із зазначенням його місцезнаходження, адреси та номерів телефонів; назву вакантних посад із зазначенням, що додаткова інформація щодо основних функціональних обов'язків, розміру та умов оплати праці надається кадровою службою; основні вимоги до кандидатів, визначені державним органом згідно з типовими професійно-кваліфікаційними характеристиками посад державних службовців; термін прийняття документів (протягом 30 календарних днів з дня оголошення про проведення конкурсу). В оголошенні може міститися додаткова інформація, що не суперечить законодавству про державну службу.

Загальний порядок проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців розробляється Головдержслужбою разом з Українською Академією державного управління при Президенті України, а порядок проведення іспиту у державному органі та перелік питань на перевірку знання законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень цього державного органу та його структурних підрозділів затверджується керівником органу, в якому проводиться конкурс, відповідно до цього Порядку та Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців.

До участі у конкурсі не допускаються особи, які досягли встановленого законодавством граничного віку перебування на державній службі; визнані в установленому порядку недієздатними; мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади державного службовця; у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлегли особам, які є їх близькими родичами чи свояками; позбавлені права займати відповідні посади в установленому законом порядку на визначений термін; в інших випадках, установлених законами.

Кандидати, які не склали іспит, не можуть бути рекомендовані конкурсною комісією для призначення на посаду. Рішення про призначення на посаду державного службовця та зарахування до кадрового резерву приймає керівник державного органу на підставі пропозиції конкурсної комісії протягом місяця з дня прийняття рішення конкурсною комісією. Порушення процедури конкурсного відбору та вимог, передбачених Порядком, може бути підставою для скасування його результатів.

Розглядаючи спори щодо проходження публічної служби, необхідно виходити з того, що таким проходженням є виконання службовцем повноважень відповідно займаній посаді. Проходження служби має часові рамки, тобто починається з моменту набуття статусу публічного службовця і завершується з його припиненням. Проходження служби охоплює собою просування по службі (службову кар'єру), дисциплінарну відповідальність службовця, заохочення, соціальний захист публічного службовця.

Щодо службової кар'єри, то вона індивідуальна для кожного службовця, однак у межах, визначених спеціальним законом. Так, претендувати на посаду судді апеляційного суду може тільки 30-річна особа зі стажем роботи у галузі права не менш як п'ять років, в тому числі не менш як три роки на посаді судді, а суддею Верховного Суду України може бути громадянин України, який досяг на день обрання 35 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як десять років, в тому числі не менш ніж п'ять років на посаді судді.

На практиці найбільше спірних питань кар'єрного росту пов'язане з результатами атестацій. Порядок та умови проведення атестації державних службовців, визначені Положенням про проведення атестації державних службовців затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1922. У ньому зазначено, що з метою підвищення ефективності діяльності державних службовців та відповідальності за доручену справу в державних органах періодичністю один раз на три роки проводиться атестація службовців, під час якої оцінюються результати роботи, ділові та професійні якості, виявлені працівниками при виконанні службових обов'язків, визначених типовими професійно-кваліфікаційними характеристиками посад і відображених у посадових інструкціях, що затверджуються керівниками державних органів відповідно до Закону «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів.

За результатами атестації комісія приймає одне з трьох можливих рішень: відповідає займаній посаді; відповідає займаній посаді за певних умов; не відповідає займаній посаді. У разі прийняття рішення про невідповідність державного службовця займаній посаді комісія рекомендує керівникові перевести цього державного службовця за його згодою на іншу посаду, що відповідає його професійному рівню, або звільнити із займаної посади. Державний службовець, визнаний за результатами атестації таким, що не відповідає займаній посаді, звільняється з роботи відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП.

Атестація проводиться і в інших державних органах. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 затверджено Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби. Цим Порядком визначено, що мета атестації — підвищення ефективності діяльності та відповідальності посадовців митної служби за доручену справу. Установлено три види атестації — первинна, періодична та позачергова.

Первинній атестації підлягають особи, зараховані вперше на посади митної служби, яким передбачається присвоєння спеціальних звань. Періодична атестація проводиться один раз на три роки для осіб, що

обіймають посади не менше одного року, а також тих, які внаслідок організаційних змін обіймають посади менше одного року, якщо їх посадові обов'язки суттєво не змінилися. Позачергова атестація проводиться за рішенням керівника митного органу, спеціалізованої митної установи, організації в разі допущення суттєвих недоліків у роботі, порушення урочистого зобов'язання посадової особи митної служби.

За наслідками атестації приймаються рішення, аналогічні рішенням, встановленим для державних службовців. Посадова особа, визнана за результатами атестації такою, що не відповідає займаній посаді, звільняється з роботи відповідно до законодавства. Оскільки іншого не встановлено, то підстави звільнення формулюються відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП.

Звільнення публічного службовця у випадку виявленої невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації, яка перешкоджає продовженню служби, необхідно відрізнити від звільнення зі служби у порядку дисциплінарного стягнення, яке накладається за порушення службової дисципліни.

Дисциплінарна відповідальність є дієвим важелем для забезпечення ефективного виконання особами публічної служби наданих повноважень. Разом з тим судам належить ретельно перевіряти доводи позивачів про застосування дисциплінарних стягнень з метою усунення від служби принципових осіб.

Ключові поняття дисциплінарної відповідальності (службова дисципліна, дисциплінарний проступок, види стягнення) не уніфіковані, регулюються різними законами та підзаконними актами. Тому до запровадження згаданої уніфікації необхідно виходити з того, що дисциплінарна відповідальність публічного посадовця є предметом регулювання адміністративного права, а трудове законодавство, у тому числі правила КЗпП, застосовується у випадку прогалин у спеціальному законі.

Для прикладу: у ст. 21 Дисциплінарного статуту митної служби України, затвердженого Законом від 6 вересня 2005 р., наведено визначення поняття порушення службової дисципліни як протиправного, винного (умисного чи необережного) діяння (дії чи бездіяльності) посадової особи митної служби, тобто невиконання урочистого зобов'язання посадових осіб митної служби, зокрема невиконання або неналежне виконання нею своїх службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень і заборон, установлених законодавством з питань проходження служби в митних органах, або вчинення інших дій, які дискредитують не тільки посадову особу митної служби, а й митну службу України.

Стаття 22 Статуту містить перелік діянь, які є порушеннями службової дисципліни (дисциплінарні правопорушення). До таких не віднесено появу посадовця митної служби на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, прогул без поважних причин.

Очевидно, що така поведінка не може залишатись без реагування, а правове вирішення полягає в застосуванні правил п. 11 ст. 22 Статуту, яким дисциплінарним правопорушенням буде діяння, визначене як порушення службової дисципліни іншим законом. Тобто йдеться про застосу-

вання правил КЗпП, оскільки відповідно до ст. 408 Митного кодексу (надалі — МК) України правовий статус посадових осіб митної служби України, їх права та обов'язки визначаються Конституцією, цим Кодексом, а в частині, що не регулюється ним, — Законом «Про державну службу». За змістом ст. 14 останнього до службовців застосовуються дисциплінарні стягнення за порушення, передбачені законодавством про працю.

Такий алгоритм необхідно застосовувати й при вирішенні питань про обґрунтованість підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності інших публічних службовців, пам'ятаючи, що дисциплінарне правопорушення визначається виключно законами (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції).

Єдиного порядку дисциплінарного провадження щодо осіб публічної служби не існує. Так, у Законі «Про державну службу» проведення службового розслідування передбачено в окремих випадках, а за змістом ст. 14 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України тільки у разі вчинення незначного порушення службової дисципліни начальник може обмежитись усним попередженням особи рядового або начальницького складу щодо необхідності суворого додержання службової дисципліни. В інших випадках для з'ясування всіх обставин дисциплінарного проступку, учиненого особою рядового або начальницького складу, призначається службове розслідування.

У Законі «Про судоустрій України» зазначено, що дисциплінарне провадження щодо судді передбачає здійснення перевірки даних про наявність підстав для притягнення його до дисциплінарної відповідальності, відкриття дисциплінарної справи та розгляд дисциплінарної справи і прийняття рішення органом, що здійснює дисциплінарне провадження (ст. 99).

Аналізуючи законодавство щодо порядку притягнення посадовців до відповідальності за дисциплінарні проступки можна дійти висновку, що дисциплінарне провадження, як правило, передбачає порушення дисциплінарної справи, розслідування обставин проступку, розгляд справи компетентним органом (посадовою особою), прийняття рішення за наслідками розгляду. Тому судам належить з'ясувати, чи дотримано такого порядку при ухваленні оскаржуваного стягнення.

Обґрунтованість притягнення особи до дисциплінарної відповідальності не може ототожнюватись з формальним дотриманням процедури, оскільки закон вимагає від адміністративного суду перевірити, чи прийнято рішення: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення; безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 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); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку (ч. 3 ст. 2 КАС).

З припиненням публічної служби не припиняється соціальний і правовий захист особи: зберігається право на матеріальне, побутове, пенсійне забезпечення; на захист інтересів в суді шляхом пред'явлення адміністративного позову. Спори, пов'язані з питаннями соціального забезпечення осіб, які припинили публічну службу, належать до спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності відповідного суб'єкта владних повноважень.

Так, до 1 січня 2007 р. позови начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ з приводу перерахунку призначених пенсій могли заявлятися до відповідних управлінь МВС України. З набранням чинності Законом «Про Державний бюджет України на 2007 рік» військово-службовцям, особам начальницького і рядового складу, які мають право на пенсійне забезпечення на умовах Закону «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», пенсії призначаються (перераховуються) органами Пенсійного фонду України. Останні і будуть належними відповідачами у таких спорах.

Наведені та інші особливості правового регулювання відносин публічної служби обов'язково мають враховуватися при вирішенні спорів службовців з питань прийняття, проходження та звільнення зі служби.

Глава 10. Розгляд адміністративними судами компетенційних спорів між суб'єктами владних повноважень та спорів, що виникають з адміністративних договорів

Компетенція адміністративних судів відповідно до ст. 4 КАС поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом не встановлено інший порядок судового вирішення. Таким чином, первинною ознакою адміністративних справ є їх публічно-правова природа, тобто в основу їх підвідомчості покладено предметний критерій, яким потрібно керуватись при виникненні труднощів щодо визначення юрисдикції того чи іншого спору.

Зокрема, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС до справ адміністративної юрисдикції належать спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів.

Аналізуючи синтаксичну конструкцію процитованої норми, потрібно уникати хибного висновку про те, що адміністративні договори пов'язані виключно з врегулюванням питань щодо розмежування компетенції суб'єктів владних повноважень, і як наслідок, що вони укладаються виключно між суб'єктами владних повноважень. Разом з тим не-

обхідно взяти до уваги, що за визначенням адміністративного договору, закріпленим в п. 14 ст. 3 КАС, не впливає, що всі сторони за договором обов'язково є суб'єктами владних повноважень.

Визначивши, що компетенційні спори між суб'єктами владних повноважень і спори, що виникають з адміністративних договорів, не мають безпосереднього зв'язку, будемо досліджувати їх процесуальні особливості незалежно одне від одного.

Компетенційні спори

З процесуальної точки зору в питанні про розгляд спорів, які виникають між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції, нас має цікавити три основних питання: суб'єктний склад судової справи, предмет судового розгляду і повноваження суду за результатами вирішення адміністративної справи.

Оскільки компетенційні спори, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства, можуть виникати виключно між суб'єктами владних повноважень, то відповідно сторонами (позивачем і відповідачем) можуть бути тільки: органи державної влади; органи місцевого самоврядування; їхні посадові чи службові особи; інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

При цьому як треті особи до участі у справі мають обов'язково залучатись також фізичні та юридичні особи або суб'єкти владних повноважень, якщо результат вирішення компетенційного спору вплине на їхні права чи обов'язки.

Таким чином, підставою звернення до адміністративного суду для розв'язання компетенційного спору є виникнення конфлікту на основі реалізації управлінських функцій суб'єктами владних повноважень. Спірна ситуація може мати місце, коли законодавчо чітко не прописано владні повноваження кількох суб'єктів управління щодо одного об'єкта управління або коли встановлено спільну компетенцію кількох органів управління, але не здійснено розподілу їхніх функцій.

При розгляді такого конфлікту суд має виходити з того, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У разі відсутності норм, які чітко вказують шлях для вирішення спору, суду слід застосовувати аналогію закону або аналогію права, спираючись на ч. 7 ст. 9 КАС.

Слід наголосити на тому, що позивачем у компетенційному спорі може виступати виключно суб'єкт владних повноважень. Якщо ж з позовом звертається фізична чи юридична особа з приводу повноважень суб'єкта владних повноважень, то дана справа вже підпадає під ознаки іншої категорії адміністративних справ, які передбачені п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС.

Можна змодельовати ситуацію, за якою суб'єкт владних повноважень нижчого рівня за зверненням зацікавленої особи видав індивіду-

альний адміністративний акт, який підлягає узгодженню з суб'єктом владних повноважень вищого рівня. Проте адміністративний орган вищого рівня відмовляється погоджувати цей акт, посилаючись на недостатність або взагалі відсутність відповідних повноважень у розробника цього акта. Припустімо, що зазначений акт стосується виділення коштів для фінансування місцевих шкільних закладів. Зрозуміло, що подібний конфлікт впливає на правовий статус як мінімум трьох сторін: розробника акта (суб'єкта владних повноважень), органу вищого рівня, що має надати своє погодження, та безпосередньо осіб, які відповідно до спірного акта мають отримати фінансування.

Виходячи з поняття адміністративного позову, яке закріплено в п. 6 ст. 3 КАС, з ним може звернутись будь-яка особа за захистом своїх прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Тобто всі три сторони змодельованої спірної ситуації можуть подати адміністративний позов: наприклад, розробник акта і особи, щодо яких прийнято акт, до органу вищого рівня про зобов'язання вчинити дії, а орган вищого рівня до розробника акта про визнання акта нечинним та скасування його. Проте для того, щоб судовий спір підпадав під категорію справ, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС (компетенційний спір), позивачем має бути суб'єкт владних повноважень.

Таким чином, виходячи зі змісту п. 7 ч. 1 ст. 3 та п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС, спори щодо реалізації компетенції, які належить вирішувати в порядку адміністративного судочинства, можуть виникати у будь-якій комбінації між:

- органами державної влади;
- органами місцевого самоврядування;
- їхніми посадовими чи службовими особами;
- іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що **органами державної влади** є сукупність органів, які здійснюють законодавчу, виконавчу та судову державну владу, з урахуванням їх територіальної організації (центральні та місцеві) та спеціалізації (загальні та спеціальні). При цьому слід зауважити, що перелічені органи державної влади можуть бути сторонами у компетенційних спорах, передбачених п.3 ч. 1 ст. 17 КАС тільки при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до ст. 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» **система місцевого самоврядування** включає:

- територіальну громаду;
- сільську, селищну, міську раду;
- сільського, селищного, міського голову;
- виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;
- районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;
- органи самоорганізації населення.

Виходячи з аналізу ст.1 та 2 вказаного Закону, сторонами у справах, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС, можуть бути всі перелічені суб'єкти місцевого самоврядування, крім територіальної громади, оскільки вона **не є органом** самоврядування. Проте з рівнозначним адміністративним позовом може звернутись фізична особа (фізичні особи) — члени територіальної громади в порядку п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС.

Варто зазначити, що предметом звернення або оскарження до адміністративного суду, виходячи зі змісту п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС, можуть бути рішення, дії та бездіяльність, що впливають з виконання делегованих повноважень органами місцевого самоврядування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» делеговані повноваження — це повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад.

Посадові та службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування. З правової конструкції п. 7 ч.1 ст. 3 КАС випливає, що посадові та службові особи *інших суб'єктів*, на яких міститься вказівка у даному пункті, не можуть вважатись суб'єктами владних повноважень. Іншими словами, системний аналіз п. 7 ч. 1 ст. 3 та п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС дає підстави стверджувати, що предметом звернення або оскарження до адміністративного суду можуть бути рішення, дії та бездіяльність посадових та службових осіб *тільки* органів державної влади та місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Згідно з ст. 2 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» посадова особа місцевого самоврядування — це особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. Згідно із ч. 1 ст. 12 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста.

Інші суб'єкти. Аналізуючи чинне законодавство, яке стосується державного управління різними сферами суспільного життя, дійдемо висновку, що зазначена категорія осіб є досить різноманітною за своїм правовим статусом. Проте ці особи виконують владні управлінські функції, передбачені спеціальним законодавством, які значною мірою пов'язані з виконанням повноважень, делегованих органами державної влади та місцевого самоврядування.

Дати вичерпний перелік осіб, яких правомірно віднести до категорії «інших осіб», що є суб'єктами владних повноважень, неможливо. Ана-

ліз чинного законодавства дає підстави відносити до даної категорії таких осіб: 1) *саморегулівні організації* (наприклад, виходячи з Закону «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», Закону «Про кредитні спілки»); 2) *громадські організації* (наприклад, виходячи з Закону «Про фізичну культуру і спорт»); 3) *державні установи* (наприклад, виходячи з Закону «Про національний архівний фонд та архівні установи») *та ін.*

Вбачається, що спори щодо реалізації компетенції між суб'єктами владних повноважень, які належить вирішувати в порядку адміністративного судочинства, можуть виникати незалежно від адміністративного підпорядкування, посадової чи іншої субординації.

Разом з тим варто звернути увагу на предмет такого спору. Предметом такого спору може бути виключно питання, пов'язане з *реалізацією управлінських повноважень*.

Тобто питання, пов'язані з реалізацією інших повноважень, не можуть вирішуватись в межах адміністративного спору. Так, наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 22 КАС, ч. 1 ст. 117 ЦПК, ст. 42 КПК справи про підсудність справ між судами не допускаються. Відповідно до ст. 117 КПК передбачено особливий порядок розв'язання спорів про підслідність, який не включає можливості слідчих звертатись до суду з цього приводу.

Слід наголосити, що вичерпний (або навіть наближений до вичерпного) перелік адміністративних спорів між суб'єктами владних повноважень щодо реалізації їхньої компетенції скласти неможливо. При цьому, вбачається, що такі спори можуть виникати на підставі:

- питання *про розмежування компетенції* суб'єктів владних повноважень;
- прийняття рішення, вчинення дій або бездіяльності суб'єктом владних повноважень, які на думку іншого суб'єкта владних повноважень не відповідають закону;
- виконання адміністративного акта, виданого вищим суб'єктом владних повноважень;
- спільного виконання суб'єктами владних повноважень завдань управлінського характеру;
- припинення повноважень суб'єктів делегованих повноважень;
- та ін.

Важливо звернути увагу, що виносячи рішення за результатами розгляду компетенційного спору, суд може: визнати нечинним і скасувати рішення суб'єкта владних повноважень (але не може прийняти відповідне рішення по суті спірного питання!); зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти рішення щодо спірного питання (але не може визначити зміст цього рішення!), утриматись від дій або вчинити певні дії; розмежувати компетенцію суб'єктів владних повноважень щодо конкретного управлінського питання; вирішити питання про припинення або відновлення повноважень суб'єктів делегованих повноважень та іншим способом захистити права та інтереси учасників публічних правовідносин управління.

Вбачається, що компетенційні спори підпадають під категорію справ, де відповідно до ч. 4 ст. 51 КАС суд не приймає відмови позивача від адміністративного позову, визнання адміністративного позову

відповідачем і не визнає умов примирення сторін, оскільки рішення з такого спору завжди впливатиме на правовий статус інших осіб.

На завершення розгляду цього питання хотілося б наголосити на важливості того, що арбітром у компетенційних спорах є незалежний суд, а не орган публічної влади вищого рівня. Дана ситуація свідчить про прагнення державної влади показати прозорість та демократичність своєї діяльності.

Спори, що виникають з адміністративних договорів

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС адміністративним судам підвідомчі спори, що виникають з *приводу укладання та виконання* адміністративних договорів. Тут слід зазначити, що під виконанням слід також розуміти і зміну умов, припинення та розірвання адміністративних договорів. Так, зміна умов адміністративного договору впливає зі зміни обставин, які роблять неможливим або недоцільним виконання договору в тому варіанті, в якому він був первинно укладений. В свою чергу, припинення договору у зв'язку з його повним (вичерпним) виконанням однією зі сторін може супроводжуватись, скажімо, поверненням об'єкта в управління, від здійснення якого ухиляється інша сторона. Нарешті, розірвання договору в судовому порядку на вимогу однієї зі сторін або іншої заінтересованої особи пов'язується з неналежним виконанням однією зі сторін його умов.

Вважаємо, що звернутись з адміністративним позовом з приводу правовідносин, які виникли на підставі адміністративного договору, мають право не тільки сторони цього договору, а й будь-які особи, чий права та інтереси зачіпає його укладання та виконання.

Одним із найбільш суперечливих питань в практиці адміністративного судочинства є кваліфікація адміністративних договорів, а саме: відмежування їх від господарських (цивільно-правових) в розрізі взаємодії суб'єктів приватного та публічного права.

Поняття адміністративного договору закріплено в ст. 3 КАС, відповідно до якої адміністративний договір — це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди.

Таким чином, вказане визначення встановлює дві кваліфікаційні ознаки адміністративного договору: 1) суб'єктну — принаймні одна зі сторін є суб'єктом владних повноважень (*орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень*); 2) предметну — зміст угоди складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

Найбільше труднощів становить правильне розуміння другої ознаки — предмета договору. Саме предмет відрізняє адміністративний (публічно-правовий) договір від господарського (цивільно-правового),

навіть при тому, що обидва можуть мати однаковий або й навіть спільний матеріальний об'єкт.

Розглянемо конкретний приклад з судової практики, пов'язаний з кваліфікацією приватизаційної угоди. Звернемо увагу, що об'єктом приватизаційної угоди, як і звичайного цивільно-правового договору купівлі-продажу, є визначене майно, але різниця полягає в тому, що власником майна, яке приватизується, є держава. Саме ця обставина визначає приватизаційні угоди як такі, що торкаються публічних інтересів, і внаслідок цього відносини, які виникають на підставі таких договорів, регулюються окремим публічно-правовим інститутом — інститутом приватизаційного права.

В цьому контексті згадаємо про господарські договори на матеріально-технічне забезпечення діяльності органів управління (придбання меблів, обладнання та ін.), в яких стороною виступають також суб'єкти владних повноважень. Проте на відміну від адміністративних такі договори не спрямовуються на досягнення публічного інтересу, не виступають реалізацією владних управлінських функцій суб'єктів владних повноважень і регулюються нормами господарського та цивільного права. Критерієм розмежування в даному випадку виступає *публічний інтерес*, який неодмінно присутній в адміністративних договорах.

Таким чином, можна констатувати, що метою адміністративних договорів є захист публічного інтересу, нормативне підтвердження чому неважко відшукати в українському законодавстві. Так, відповідно до ст. 1 Закону «Про приватизацію державного майна» метою приватизації є підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України. Оскільки укладання договору купівлі-продажу об'єкта приватизації є одним з етапів процесу приватизації, то справедливо поширити на нього дію ст. 1 Закону, якою визначається мета приватизації, та ч. 1 ст. 2 Закону, якою визначаються пріоритети приватизації, а саме: підвищення ефективності виробництва та мотивації до праці, прискорення структурної перебудови і розвитку економіки України.

Далі, виходячи зі змісту частин 1 та 3 ст. 7 Закону «Про приватизацію державного майна», укладання договору купівлі-продажу об'єкта приватизації впливає з владних управлінських функцій Фонду державного майна України, а тому саме реалізація вказаних повноважень і створює права та обов'язки сторін приватизаційного договору.

Слід зазначити, що ознаки адміністративного договору, що впливають з п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС, є достатніми для кваліфікації, але не є висерпними.

Йдучи від протилежного, можна помітити, що для адміністративних договорів не властиві цивілістичні засади, такі як: 1) принцип юридичної рівності сторін, оскільки суб'єкт владних повноважень обов'язково наділяється владними контролюючими функціями та правом накладати санкції; 2) принцип вільного волевиявлення сторін, оскільки суб'єкт владних повноважень обмежений у виборі контрагента чітко прописа-

ною процедурою підготовки та укладання договору і може відмовити в укладанні договору виключно з визначених законодавством підстав; 3) принцип свободи договору витісняється детальним нормативним регламентуванням його змісту.

Разом з тим хотілося б оговорити, що публічно-правовий характер адміністративного договору цілковито визначає його юридичну природу, проте його умови можуть містити й приватноправові елементи і регламентуватись, зокрема, нормами цивільного, господарського чи трудового права відповідно в договорах підряду (наприклад, муніципального чи державного значення), договорах про надання соціальних послуг, договорах про проходження державної служби.

Звичайно, з формально-юридичної точки зору, адміністративний договір позбавлений цивільно-правових принципів «вільного волевиявлення сторін», «свободи договору», «рівності сторін договору». Разом з тим відсутність цивільно-правових принципів не наділяє суб'єкта владних повноважень в адміністративному договорі необмеженими повноваженнями і не ставить іншу сторону (якщо це суб'єкт приватного права) в безправне становище. Зазначені принципи видозмінюються та набирають іншої форми або компенсуються спеціальними механізмами захисту «прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень» (як це передбачено в ч. 1 ст. 2 КАС).

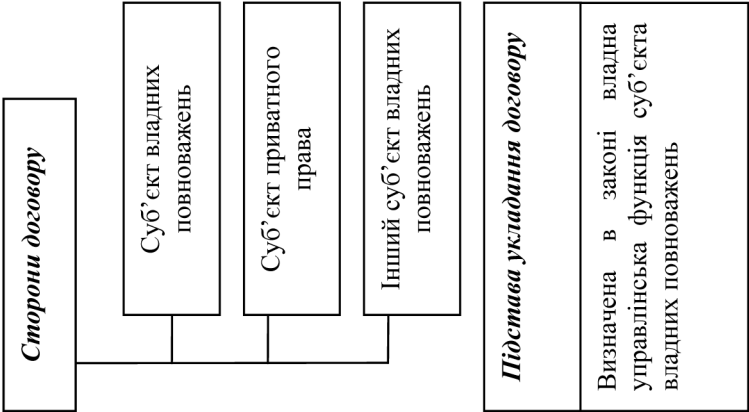
Підсумком вищевикладеного розмежування адміністративних та цивільно-правових договорів, яке є принципово важливим питанням адміністративного судочинства, може слугувати матриця кваліфікації адміністративного договору. У вказаній матриці відображені ознаки, за допомогою яких можна визначити публічно-правову природу договору¹.

Глава 11. Розгляд справ з правовідносин, що виникають за участю митних органів

Державна митна служба України є центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України. Служба організовує здійснення митної політики, забезпечує ефективне функціонування митної системи. Виходячи з визначення митної служби як органу виконавчої влади та положень п. 7 ст. 3 КАС, можна зробити висновок, що органи митної служби є суб'єктом владних повноважень. На спори фізич-

¹ Самсін І., Іваницька Н. Адміністративний договір — форма реалізації публічного інтересу // Право України. — 2006. — № 6 — С. 115—116.

Матриця кваліфікації адміністративного договору



Правовий статус сторін

юридична нерівність, що виражається у виняткових повноваженнях управленої сторони договору (особливо, якщо іншою стороною є суб'єкт приватного права)

Характер договірних зобов'язань

Публічно-правовий

умови договору за способом конструювання

імперативно визначені

порядок укладання договору

регламентований

значущість

має багато третіх зацікавлених осіб, пов'язаний з публічним інтересом

них чи юридичних осіб з митними органами як суб'єктами владних повноважень щодо оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності поширюється компетенція адміністративних судів. Одночасно варто зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи про накладення адміністративних стягнень *за правопорушення*, передбачені Митним кодексом України (надалі — МК). Такі справи розглядаються у порядку, передбаченому КпАП та МК.

Коротко зупинимось на загальній характеристиці митних органів, їх структури.

У своїй діяльності Державна митна служба України керується Конституцією та законами України, постановами Верховної Ради України, указами та розпорядженнями Президента України, актами Кабінету Міністрів України. Органи Державної митної служби забезпечують митний контроль та митне оформлення зовнішньоекономічних операцій на всій території держави.

Митна служба України — це єдина загальнодержавна система, яка складається з митних органів та спеціалізованих установ і організацій. Митними органами є: спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі митної справи, регіональні митниці та митниці.

Відповідно до ст. 13 МК спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі митної справи утворюється, реорганізується та ліквідується Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України. Він спрямовує, координує та контролює діяльність митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій щодо виконання законодавства України з питань митної справи.

Регіональна митниця є митним органом, який на території закріпленого за ним регіону в межах своєї компетенції здійснює митну справу та забезпечує комплексний контроль за додержанням законодавства України з питань митної справи, керівництво і координацію діяльності підпорядкованих йому митниць та спеціалізованих установ. Створення, реорганізація та ліквідація регіональних митниць здійснюються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Регіональні митниці утворені у 1997 р. для вдосконалення організаційної структури митної системи.

Органом, який безпосередньо забезпечує виконання законодавства у галузі митної справи, справляння податків і зборів, є митниця. Митниця підпорядковується регіональній митниці та спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади у галузі митної справи. Окремі митниці можуть безпосередньо підпорядковуватись спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади у галузі митної справи (Бориспільська, Севастопольська).

Митниця діє в межах території, що визначається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі митної справи. Митниця є юридичною особою, а тому може виступати стороною в адміністративних справах.

У складі митниць можуть створюватись митні пости, які є структурними підрозділами митниць. Вони безпосередньо здійснюють митний контроль та оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон. Митні пости створюються в міру необхідності у населених пунктах, на залізничних станціях, в аеропортах, морських та річкових портах та інших об'єктах, розташованих у районі діяльності регіональної митниці, митниці. На відміну від регіональних митниць та митниць *митні пости не є юридичними особами*. Цю обставину слід враховувати при вирішенні справ у спорах, пов'язаних з митними органами.

Порядок переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів, митне регулювання, пов'язане з встановленням та справлянням податків і зборів, процедури митного оформлення та контролю, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил, спрямовані на реалізацію митної політики України, становлять митну справу.

Як визначено ст. 3 МК, митна справа є складовою зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України. У митній справі Україна додержується визнаних у міжнародних відносинах систем класифікації і кодування товарів, єдиної форми декларування експорту та імпорту товарів, митної інформації, інших міжнародних норм і стандартів.

Як свідчить судова практика з розгляду адміністративних справ у спорах юридичних осіб — суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з митними органами як із суб'єктом владних повноважень, однією з поширених категорій справ є ті, що пов'язані із *оскарженням правомірності рішень щодо видачі митним органом талона відмови у пропуску на митну територію чи митному оформленні товарів та інших предметів*. Кількість розглянутих справ вказаної категорії об'єктивно обумовлена зростанням протягом останнього десятиріччя обсягу міжнародної торгівлі в Україні.

Вивчення причин виникнення спорів, пов'язаних із визнанням недійсними талонів відмови у митному оформленні товарів, що імпортуються в Україну, дає можливість визначити такі групи спорів цієї категорії:

1) спори, пов'язані із визначенням коду Товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності (ТН ЗЕД);

2) спори, пов'язані з визначенням митної вартості товарів;

3) спори, пов'язані з відмовою митних органів проводити митне оформлення з відстрочкою сплати імпортером податкового зобов'язання шляхом видачі податкового векселя;

4) спори, пов'язані із сплатою митних та акцизних зборів;

5) спори, пов'язані із ввезенням товарів на пільгових умовах.

При зверненні до суду суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, крім основних вимог про визнання недійсними талонів відмови у митному оформленні товарів, заявляють додатково такі позовні вимоги, як зобов'язання митного органу здійснити митне оформлення певного товару, про стягнення з державного бюджету надмірно сплачених митних платежів та матеріальних збитків.

Суддям при розгляді справ по спорах, що виникають з правовідносин за участю митних органів, пов'язаних з видачею талона відмови, слід враховувати таке:

У спорах, пов'язаних з визначенням митної вартості товарів.

Митне оформлення товарів і їх пропуск можуть здійснюватися лише після сплати належних сум митних платежів або за умови надання митним органом у встановленому порядку відстрочення чи розстрочення їхньої сплати. Митні платежі справляються при кожному здійсненні митного оформлення товарів, крім випадків, передбачених чинним законодавством. Основою регулювання торговельних зв'язків є митні тарифи. Обкладання митом товарів та інших предметів здійснюється в порядку і за ставками, встановленими Законом «Про Митний тариф України».

Для цілей нарахування податків і зборів для розрахунків у разі застосування штрафів, інших санкцій та стягнень використовується *митна вартість* товарів. Статтею 259 МК митна вартість визначається як заявлена декларантом або визначена митним органом вартість товарів, що переміщуються через митний кордон держави, яка обчислюється на момент перетинання товарами митного кордону відповідно до положень МК.

Митна вартість товарів, що переміщуються підприємствами через митний кордон України, заявляється у вантажній митній декларації.

Відповідно до п. 4 Порядку декларування митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України, та подання відомостей для її підтвердження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1766, у разі переміщення підприємствами через митний кордон України товарів, які підлягають обкладанню податками і зборами (обов'язковими платежами) та/або митна вартість яких перевищує суму, еквівалентну 5000 євро, крім вантажної митної декларації подається декларація митної вартості. Декларант самостійно заповнює декларацію митної вартості, за винятком граф, призначених для відміток митниці. Для підтвердження заявлених відомостей про митну вартість товарів, що переміщуються через митний кордон, відповідно до п. 7 Порядку декларант подає:

- угоду (договір, контракт), на підставі якої здійснюється поставка товарів і додатки до неї;

- рахунок-фактуру (інвойс) і банківські платіжні документи, інші платіжні документи, що підтверджують вартість товару;

- угоду (договір, контракт) про перевезення, транспортні та страхові документи;

- рахунок про сплату наданих транспортно-експедиційних послуг у разі, коли транспортні витрати не були включені до інвойсу;

- ліцензію на ввезення (вивезення) товарів, імпорт (експорт) яких підлягає ліцензуванню;

- сертифікат про походження товару тощо.

Відповідно до ст. 265 МК у разі відсутності даних, що підтверджують правильність визначення заявленої декларантом митної вартості товарів або за наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих

декларантом відомостей митний орган може самостійно визначити митну вартість товарів, що декларуються, послідовно застосовуючи ті методи визначення митної вартості товарів, що імпортуються, які встановлені ст. 266 МК.

При визначенні митної вартості до неї включаються, крім ціни товару, також і фактичні витрати на транспортування, навантаження, розвантаження, перевантаження та страхування, комісійні та брокерські витрати, якщо вони не були раніше до неї включені.

Нарахування платежів проводиться у графі 47 вантажної митної декларації декларантами за ставками і у порядку, передбаченому чинним на момент її оформлення законодавством.

Реалізуючи свою компетенцію щодо контролю за правильністю нарахування та повнотою сплати митних платежів під час митного оформлення вантажних митних декларацій, митниця перевіряє правильність визначення: основи нарахування платежів; ціни товару; умов поставки коду згідно з УКТЗЕД; правомірності надання пільг тощо. Від правильного визначення митної вартості товарів залежить правильність справляння мита та митних зборів.

Статтею 6 Закону «Про Єдиний митний тариф» визначено, що *мито, яке стягується митницею*, визначається як податок на товари та інші предмети, які переміщуються через митний кордон.

Законом від 5 квітня 2001 р. «Про Митний тариф України» встановлено, що *митний тариф* — це систематизований згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності *перелік ставок ввізного мита*, яке справляється з товарів, що ввозяться на митну територію України.

В Україні застосовуються такі види мита:

- адвалерне, яке нараховується у відсотках до митної вартості;
 - специфічне, яке нараховується у встановленому грошовому розмірі на одиницю товару;
 - комбіноване, яке поєднує два попередні види митного обкладання.
- На окремі товари може встановлюватися сезонне ввізне і вивізне мито (фрукти, овочі).

Статтею 261 МК встановлено, що мито, митні збори, акцизний збір, податок на додану вартість розраховуються на основі митної вартості.

Митні тарифи захищають внутрішній ринок країни від іноземної конкуренції, оскільки вони збільшують ціну іноземного товару, що ввозиться, і складають різницю в ціні даного товару на світовому ринку та в даній країні. Кожна країна має свій митний тариф, який може відрізнятися способом нарахування мита.

Аналіз матеріалів адміністративних справ свідчить, що для уникнення оподаткування суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності роблять спроби декларувати товар не за своїм найменуванням, приміром, декларувати підакцизні товари за кодами УКТЗЕД, які не підпадають під обкладання акцизним збором, або відносять товари, на які нараховуються значні ставки мита, до товарів з меншими ставками внаслідок неправильного кодування або найменування товарів.

Митний орган має право прийняти рішення про неможливість використання обраного декларантом методу митної оцінки та про правильність заявленої декларантом митної вартості товару. Відповідно до ст. 265 МК у разі відсутності даних, що підтверджують правильність визначення заявленої декларантом митної вартості товарів, або за наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей митний орган може самостійно визначити митну вартість товарів, що декларуються, послідовно застосовуючи ті методи визначення митної вартості товарів, що імпортуються, які встановлені ст. 266 МК.

При визначенні митної вартості до неї включаються, крім ціни товару, також і фактичні витрати на транспортування, навантаження, розвантаження, перевантаження та страхування, комісійні та брокерські витрати, якщо вони не були раніше до неї включені.

Згідно з п. 3 Порядку визначення вартості товарів та інших предметів у разі переміщення їх через митний кордон, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 1998 р. № 1598, у разі неможливості визначення митної вартості товарів на підставі поданих документів та у разі явної невідповідності заявленої митної вартості бази даних цінової інформації Державної митної служби України митна вартість визначається на підставі цін на ідентичні товари, що діють у провідних країнах-експортерах цих товарів.

Типовим прикладом судової практики вказаної категорії справ може слугувати справа за позовом металургійного комбінату до митниці про визнання недійсним талона відмови у митному оформленні. У позовній заяві позивач зазначав, що відповідно до зовнішньоекономічного контракту на його адресу надійшов вантаж — окатки залізнорудні, за ціною 57,80 дол. США за тонну. Виходячи з вартості вантажу, позивачем були вираховані митні платежі. Митниця видала талон відмови у пропуску на митну територію України чи митному оформленні товару, вважаючи, що митна вартість, а відтак, і митні платежі були декларантом занижені. Для перевірки заявлених декларантом відомостей митниця витребувала у позивача документи на підтвердження складових митної вартості, оскільки із зовнішньоекономічного контракту не вбачалось, що витрати на транспортування, навантаження, вивантаження включені до ціни угоди. Документи на підтвердження митної вартості комбінат митниці не надав, а тому, зважаючи на те, що ідентичний товар вже ввозився позивачем на митну територію України за ціною 105 дол. США за тонну (тобто за ціною набагато вищою, ніж було задекларовано позивачем), митниця застосувала другий з передбачених ст. 266 МК методів — метод за ціною угоди на ідентичні товари. Суд першої інстанції відмовив у позові, вважаючи, що позивач занижив митну вартість товару, а тому митниця правильно видала талон відмови. Розглядаючи дану справу, судова колегія Вищого адміністративного суду України дійшла висновку про те, що в даному випадку митниця діяла в межах своїх повноважень, відповідно до закону і не порушила права та охоронювані законом інтереси комбінату.

Спори, пов'язані з визначенням коду Товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності (ТН ЗЕД)

Збільшення обсягів і ускладнення структури зовнішньої торгівлі, участь в міжнародних торговельних операціях сотень тисяч найменувань товарів викликали до життя потребу в узгодженні правил організації і побудови системи товарних номенклатур. Розробка відповідного документа тривала близько десяти років за участі експертів різних країн, представників міжурядових та неурядових організацій і завершилась прийняттям Гармонізованої системи опису і кодування товарів, невід'ємною частиною якої є Номенклатура товарів. Ідея системи полягає у тому, що для отримання необхідної інформації про товар, його склад та інші характеристики, що не враховані в найменуванні товару, запропоновано його цифрове кодування. Для забезпечення практичної реалізації Гармонізованої системи опису і кодування товарів 14 червня 1983 р. була прийнята Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів. З метою забезпечення належного рівня участі України в міжнародних торговельно-економічних відносинах та наближення нормативно-правової бази України до системи загально-визнаних норм міжнародного права Указом Президента України від 17 травня 2002 р. № 466/2002 Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. № 1863 «Про затвердження Порядку ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності», який набрав чинності з 1 січня 2004 р., була визначена процедура ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності. Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності розроблена на базі Гармонізованої системи опису і кодування товарів і є систематизованим переліком товарів, у якому кожен товар має певне місце. Вона включає в себе код товару, його найменування, одиницю виміру та обліку.

Конвенцією передбачено, що країни, які застосовують Гармонізовану систему, не можуть змінити класифікацію товарів і код у межах перших шести знаків. Кодування — це представлення товару у вигляді цифрового знака (код товару в УКТЗЕД десятизначний) і складається таким чином:

- код групи — 2 знаки;
- код позиції — 4 знаки;
- код підпозиції — 6 знаків;
- код категорії — 8 знаків;
- код підкатегорії — 10 знаків.

Згідно з ч. 3 ст. 311 МК для докладнішої товарної класифікації використовується 7, 8, 9 та 10 знаки цифрового коду.

Для того, щоб присвоїти товару код відповідно до УКТЗЕД, необхідно провести класифікацію, тобто знайти його місце в товарній номенклатурі.

Навіщо ж потрібен код товару при митному оформленні? Ставки мита в Митному тарифі України наведено відповідно до кодів товарів. Нетарифні обмеження (тобто ліцензування, квотування) також в основ-

ному застосовуються до товарів, указаних у вигляді кодів товарів чи товарних позицій.

Товари і транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, декларуються митному органу, який здійснює їх оформлення. Відповідно до ст. 87 МК декларантами можуть бути підприємства або громадяни, яким належать товари, що переміщуються через митний кордон, або уповноважені ними митні брокери (посередники). Декларування здійснюється шляхом заявлення за встановленою формою точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митний кордон, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю і митного оформлення. З поданням митної декларації, а також всіх необхідних для митного контролю й оформлення документів починається митне оформлення. Однією з форм декларування товарів є вантажна митна декларація. Постановою Кабінету Міністрів України від 9 червня 1997 р. № 574 затверджено Положення про вантажну митну декларацію, яке визначає форму такої декларації, встановлює порядок її подання, оформлення, використання. У графах 31 та 33 вантажної митної декларації декларантом зазначаються точні дані про товар, виробника, характеристики товару, необхідні для його ідентифікації та однозначної класифікації за кодом згідно з УКТЗЕД. З метою підвищення ефективності митного контролю наказом Державної митної служби України від 8 вересня 2003 р. № 599 «Про затвердження змін і доповнень до Інструкції про порядок заповнення вантажної митної декларації» внесені зміни, зокрема у графу 31 вантажної митної декларації. У цій графі повинні зазначатися точні дані про товар (комерційна чи фірмова назва товару, фірма (країна) виробника, характеристики товару, а саме: розміри, номери моделей, стандарти, тип, маркування, комплектність тощо), необхідні для його ідентифікації та однозначної класифікації за задекларованим у графі 33 товарним кодом згідно з УКТЗЕД.

Правильність класифікації та кодування товарів, що переміщуються через митний кордон, має надзвичайне велике значення, оскільки від цих показників залежить правильність нарахування мита та митних зборів. З метою запобігання випадкам ухилення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності від сплати податків у повному обсязі внаслідок декларування товарів не за своїм найменуванням та за невідповідним кодом товару згідно з УКТЗЕД, на митні органи покладено контроль за правильністю класифікації товарів й прийняттям рішення про визначення коду товару. Законодавець саме на митні органи поклав завдання по веденню Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (п. 13 ст. 11 МК). Порядком ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності встановлено, що УКТЗЕД є товарною номенклатурою Митного тарифу, затвердженого Законом «Про Митний тариф України», що використовується для цілей тарифного та інших видів регулювання зовнішньоекономічної діяльності, здійснення митного оформлення товарів.

Статтею 312 МК на митні органи покладено ведення УКТЗЕД, яке передбачає прийняття рішення щодо класифікації та кодування товарів. Для

забезпечення цієї функції у митних органах створені відповідні підрозділи, діяльність яких регламентується Порядком роботи відділу номенклатури та класифікації товарів регіональної митниці, відділу контролю митної вартості та номенклатури митниці при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України, затвердженим наказом Державної митної служби України від 1 жовтня 2003 р. № 646, зареєстрованим Міністерством юстиції України 31 жовтня 2003 р. за № 996/8317. Даний підзаконний нормативний акт має надзвичайно важливе значення для правильного розгляду справ за позовами суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до митних органів про визнання їх дій неправомірними. Аналіз матеріалів адміністративних справ засвідчує, що не завжди він піддається суддями належному аналізу, що призводить до помилок, пов'язаних з неправильним застосуванням судами норм матеріального права. Пунктом 2.7 цього Порядку встановлено, що вказані структурні підрозділи митних органів мають право одержувати від декларанта додаткову документальну інформацію про певні характеристики товару, які мають значення для його класифікації. Наприклад, документи про фізико-хімічні властивості, основні технологічні стадії виробництва товарів, результати дослідження проб (зразків), копії вантажної митної декларації країни-експортера тощо. У випадках вирішення складних та спірних питань з класифікації товарів, які виникають при здійсненні митного оформлення, за потреби уточнення хімічних, фізичних характеристик товару, що не визначаються візуально, може бути проведений відбір проб (зразків) відповідно до порядку, визначеного постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 1998 р. № 1665. У випадках виникнення потреби до досліджень можуть залучатися митні лабораторії. Пунктом 3.4 Порядку встановлено, що у зверненні до митної лабораторії про проведення досліджень товару має бути чітко визначено завдання таких досліджень, тобто вказано, які відомості про товар: склад, процентне співвідношення інгредієнтів, фізичні та хімічні характеристики тощо необхідно встановити або перевірити в процесі досліджень товару.

У Порядку також зазначено, що пропозиції митної лабораторії щодо класифікації товару не є визначальними, а носять інформаційно-довідковий характер.

Якщо відділи номенклатури митниць не можуть самостійно розв'язати питання класифікації товару через його складність, вони, в свою чергу, мають право підготувати запит до митного органу вищого рівня.

Стадією, на якій, як правило, виникає спір між митним органом як суб'єктом владних повноважень та суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, є той етап митного оформлення, коли митницею приймається рішення про невідповідність інформації, поданої декларантом, справжньому коду товару. У таких випадках суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності звертаються з позовами до суду про визнання рішення митного органу недійсним.

У рішеннях судів у адміністративних справах про визнання недійсними рішень митних органів, як правило, не дається висновок, з яких

підстав воно визнається недійсним. Між тим підставами для визнання акта недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, організацій. Таким чином, вирішуючи позов про визнання недійсним акта митного органу ненормативного характеру, яким є талон відмови у пропуску на митну територію чи митному оформленні товарів, суд має дати чітку відповідь на всі три питання: чи відповідає рішення митного органу вимогам законодавства, чи прийнятий він у межах компетенції суб'єкта владних повноважень, чи були при цьому порушені чийсь права та законні інтереси.

Судова практика свідчить, що в обґрунтування позовних вимог позивачі, як правило, посилаються на висновки фахівців, експертні висновки, які приєднуються судом до матеріалів справи за клопотанням позивачів. Аналіз матеріалів конкретних адміністративних справ свідчить про те, що суди не завжди критично оцінюють такі висновки, не перевіряють їх на відповідність вимогам Закону від 25 лютого 1994 р. «Про судову експертизу» та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, зареєстрованій у Міністерстві юстиції України 3 листопада 1998 р. за № 705/3145, де зазначається, що судам слід враховувати, що висновок експертизи складається з трьох частин: вступної, досліджувальної та висновків дослідження. У досліджувальній частині описується процес дослідження, його результати, дається обґрунтування висновку експерта.

У цьому контексті варто зауважити, що на сьогодні Державна митна служба України та Державна податкова адміністрація України виконують провідну роль у наповненні державного бюджету України. Даними службами виявляються порушення законодавства, які вчиняються з метою ухилення від сплати податків у повному обсязі. Одним з таких порушень визнається декларування товару не за своїм найменуванням. Головна мета, яку при цьому переслідує декларант, — зниження реальної вартості товару, внаслідок чого до бюджету у меншому розмірі сплачуються мито, митні збори, ПДВ, акцизний збір. Для цього декларант заповнює декларацію неповно, нечітко, опис товару носить загальний характер, що дає змогу декларувати товар не за своїм найменуванням (кодом УКТЗЕД), призводить до зниження ставок мита, які застосовуються до того чи іншого товару, нанесення економічних збитків державі.

Невипадково останнім часом як науковцями, так і практиками пропонується різноманітні випадки митного шахрайства віднести до так званої «документальної контрабанди», вчиненої способом приховування від митного контролю. Питання є досить дискусійним, однак варто зважити на те, що дії з декларування товару не за своїм найменуванням вчиняються саме з метою ухилення від сплати податків, митних платежів і зборів. Так, у випадку недостовірного кодування товару за однією лише ван-

тажною митною декларацією суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності може не сплатити податків на суму сотні тисяч гривень і більше.

Спори, пов'язані із ввезенням товару на пільгових умовах

Аналіз справ вказаної категорії свідчить, що, як правило, з позовами про зобов'язання митниці проводити митне оформлення на пільгових умовах без сплати ввізного мита, податку на додану вартість та акцизного збору звертаються юридичні особи — підприємства з іноземними інвестиціями. Згідно з ст. 1 Закону від 19 березня 1996 р. «Про режим іноземного інвестування» підприємством з іноземними інвестиціями визнається підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція у статутному фонді якого (за його наявності) становить не менше 10%. Статтею 18 цього Закону встановлено, що майно, яке ввозиться в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного фонду підприємств з іноземними інвестиціями, звільняється від обкладання митом.

В окремих випадках суди задовольняють позови підприємств з іноземними інвестиціями про зобов'язання митниці провести митне оформлення без сплати мита, митних платежів та зборів з посиланням на міжнародні угоди між Україною та іншою країною про сприяння та взаємний захист інвестицій.

Верховний Суд України при вирішенні таких спорів спрямовує практику судів на те, що згідно із ст. 1 Закону від 17 лютого 2000 р. «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» на території України до всіх підприємств, створених за участю іноземних інвестицій, застосовується національний режим валютного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів), що встановлені законами України для підприємств, створених без участі іноземних інвестицій. Статтею 3 цього Закону встановлено, що спеціальне законодавство про іноземні інвестиції, а також державні гарантії захисту іноземних інвестицій не регулюють питання митного, податкового законодавства, чинного на території України, якщо інше не передбачено міжнародними угодами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У ч. 1 ст. 5 цього Закону зазначено, що він поширюється на підприємства з іноземними інвестиціями незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації, у тому числі до введення в дію та протягом дії Закону про іноземні інвестиції.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 р. № 1-рп/2002 та ухвали Конституційного Суду від 14 березня 2002 р. № 3-уп/2002 (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) положення ч. 1 ст. 5 Закону «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою як для відмови у наданні, так і для припинення раніше на-

даних пільг у сфері валютного та митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам. Верховним Судом України по конкретних справах роз'яснено, що з моменту набрання чинності зазначеним Законом припинено пільговий режим валютного регулювання, оподаткування та митного оформлення для підприємств, створених із залученням іноземних інвестицій, незалежно від форми та часу їх внесення. Верховним Судом України з посиланням на рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 р. також роз'яснено, що помилковим є посилання судів на міжнародні угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій, оскільки застосування до підприємств з іноземними інвестиціями національного режиму валютного регулювання та справляння податків, зборів відповідає взятим Україною за зазначеними договорами міжнародним зобов'язанням.

Глава 12. Розгляд справ, що виникають з правовідносин у сфері національної безпеки і оборони

Виходячи із положень ст. 17 КАС, компетенція адміністративних судів поширена на публічно-правові справи щодо відносин у сфері національної безпеки і оборони. Положення КАС прямо не передбачають особливості провадження у справах, що виникають з правовідносин у сфері національної безпеки і оборони. Це може означати те, що законодавець України, виходячи із національних інтересів та міжнародних зобов'язань держави, на сьогоднішньому етапі судово-правової реформи не вважає за потрібне відокремлювати зазначені адміністративні справи як окремі групи, тому при здійсненні правосуддя в адміністративних судах при розгляді цих справ на них повною мірою розповсюджуються загальні принципи адміністративного судочинства: верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін; диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду; обов'язковість судових рішень.

Зміст поняття «сфера національної безпеки і оборони» носить багатовимірний характер, з'ясування сутності якого можна дослідити через опис його системних характеристик, що є предметом окремого дослідження. Важливе місце у цьому визначенні має адміністративно-правовий аспект. Особливість, яка викристалізовує зміст національної безпеки і оборони з адміністративно-правових позицій, полягає в тому, що однією із сторін адміністративно-правових відносин виступає відповід-

ний носій владних повноважень у сфері національної безпеки і оборони щодо інших суб'єктів цих відносин. Таким суб'єктом виступають суб'єкти управління національною безпекою і обороною в державі. При цьому адміністративне право, становлячи собою у найбільш загальному вигляді сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері державного управління, виступає спеціальним юридичним заходом здійснення свідомого цілеспрямованого впливу суб'єкта управління на загрози та небезпеки, за якого створюються необхідні і достатні умови для прогресивного розвитку українських національних інтересів, джерел добробуту українського народу, а також забезпечується ефективне функціонування системи національної безпеки і оборони України¹. Напрями адміністративно-правового регулювання сфери національної безпеки і оборони залежать від конкретних національних інтересів і можуть бути обумовлені як власним існуванням, так і необхідністю їх охорони з боку адміністративного права. Вони можуть стосуватись питань економіки, фінансів, екології, науково-технічного розвитку, культури, соціальних питань, сфери громадської безпеки, демографічних проблем тощо. Тому не випадково окремі автори, вивчаючи зазначену проблему, визначають її як систему урегульованих адміністративним правом внутрішньо узгоджених суб'єктних, предметних і функціональних сфер адміністративно-правової охорони і захисту конституційних та інших прав і законних інтересів особи, юридичних осіб, держави в цілому².

Тривалий час в Україні компетенцію щодо адміністративно-правових спорів у сфері національної безпеки і оборони мали військові суди, які згідно з ч. 1 ст. 19 Закону «Про судоустрій України» належать до загальних судів і здійснюють правосуддя у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених згідно із Законом. З набранням чинності КАС з 1 вересня 2005 р. військові суди втратили компетенцію розглядати адміністративні справи. Ці суди, з урахуванням вимог п. 8 розд. VII КАС «Прикінцеві та перехідні положення», після набрання чинності КАС завершують розгляд заяв і скарг, які подані і не розглянуті до набрання чинності цим Кодексом. Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, що схвалена Указом Президента України від 25 травня 2006 р. № 361, передбачено ліквідацію військових судів в Україні. Конституційний Суд України, перевіряючи відповідність Конституції законодавчо встановлену систему судів загальної юрисдикції, систему військових судів неконституційною не визнав³. Рішенням Європейського суду з прав людини від 29 червня 2004 р. (Спра-

¹ Див.: *Ліпкан В.* Адміністративно-правова природа національної безпеки // *Право України*. — 2007. — № 3. — С. 9—12.

² Див.: *Стахов А.И.* Административно-правовая природа безопасности // *Полицейское право*. — 2006. — № 1. — С. 5—8.

³ Див.: Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003.

ва «Войтенко проти України») будь-яких недоліків у діяльності військових судів у цій сфері, яка б не відповідала міжнародним стандартам стосовно судової влади, не виявлено. Отже, за судовим рішенням військового суду України визнано статус повноцінного рішення національного суду, яке в Україні підлягає безумовному виконанню¹. Про судовий захист військовими судами прав та свобод військовослужбовців та інших осіб у справах адміністративної юрисдикції може свідчити така статистика: у 2003 р. військовими судами було розглянуто більш ніж 16 тисяч адміністративних справ, що втричі більше, ніж у 2000 р., а у 2004 р. ці суди розглянули близько 30 тисяч таких справ.

Маючи загальні ознаки судочинства, адміністративні справи, що виникають з правовідносин у сфері національної безпеки і оборони, можуть в деяких випадках мати певні особливості, що обумовлено самим характером зазначеної сфери і може бути враховано у разі *de lege ferenda*. Не випадковим є те, що згідно з Указом Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 «Про Стратегію національної безпеки України» прискорення реалізації судової реформи у напрямі становлення в Україні системи судового устрою та судочинства, яке функціонуватиме на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантуватиме право особи на справедливий суд, розглядається одним із стратегічних пріоритетів політики національної безпеки.

Особливості правовідносин, що виникають у сфері національної безпеки і оборони, визначаються Конституцією, законами України, дістають вияв у міжнародних договорах України. Держава, з одного боку, законодавчо визначає функції та повноваження органів державної влади і управління (суб'єктів владних повноважень) у сфері національної безпеки і оборони, у тому числі в умовах воєнного або надзвичайного стану, з іншого — визначає випадки, коли можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини і громадянина, юридичних осіб. В окремих випадках особливості розгляду адміністративних справ у сфері, що розглядається, впливають із положень КАС. Так, згідно з ч. 3 ст. 12 КАС з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими. Це кореспондується з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, де зазначено, що «преса і публіка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини в інтересах збереження моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві...»².

Обмеження конституційних прав і свобод людини, у тому числі в інтересах національної безпеки і оборони, може бути у випадках, перед-

¹ Слід зазначити, що військові суди діють в окремих країнах світу, таких як США, Росія, Бельгія, Італія, Ізраїль, Канада, Швеція та ін.

² Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. — К.: Віпол, 2004. — С. 199.

бачених Конституцією. Виходячи із положень ч. 2 ст. 64 Конституції, окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану. Зміст правового режиму воєнного стану та надзвичайного стану визначається відповідними законами України, а саме: «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану». Не можуть бути обмежені права і свободи громадян щодо: рівності конституційних прав і свобод; позбавлення і зміни громадянства; права на житло; права на повагу до гідності; права на свободу та особисту недоторканність; права направляти індивідуальні чи колективні звернення; прав і обов'язків у шлюбі та сім'ї; права на судовий захист; права на відшкодування моральної та матеріальної шкоди; права знати свої права і обов'язки; права на правову допомогу та права не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення; права не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; права не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; права не бути підданому кримінальному покаранню, доки вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; права не нести відповідальність за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Виходячи із положень Основного Закону держави, обмеження здійснення (реалізації) окремих прав громадян згідно з Конституцією може бути встановлено Конституцією, законом або судом відповідно до закону. Так, наприклад, згідно з ст. 39 Конституції громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщають органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей — може встановлюватися судом відповідно до закону. Згідно з ч. 2 ст. 34 Конституції кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Згідно з ч. 1 ст. 32 Конституції ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Виходячи із положень ч. 2 цієї статті, лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини у випадках, визначених законом, може допускатись збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

В окремих випадках Конституція альтернативно визначає можливості обмеження прав і свобод за рішенням суду або відповідно до закону. Так, згідно з ч. 3 ст. 43 Конституції використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно

до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Організаційно-правові основи військової служби та альтернативної (невійськової) служби визначаються законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» та «Про альтернативну (невійськову) службу». Зазначене необхідно враховувати при здійсненні адміністративного судочинства.

Виходячи із положень ч. 2 ст. 124 Конституції про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, що знайшло відображення у ч. 3 ст. 1 Закону «Про судоустрій України» та у ч. 1 ст. 17 КАС, спори фізичних чи юридичних осіб у сфері національної безпеки і оборони із суб'єктом владних повноважень, а також спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у всіх випадках обмеження прав і свобод людини і громадянина є компетенцією адміністративних судів. Зазначене впливає і із рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002.

При вирішенні адміністративних справ у сфері національної безпеки і оборони важливим є визначення функцій і компетенції у зазначеній сфері відповідного органу державної влади і управління (суб'єкта владних повноважень). Особливістю зазначених органів є те, що їх функції і компетенція визначаються Конституцією, законами України, іншими нормативно-правовими актами. Так, згідно з ст. 3 Закону «Про Раду національної безпеки і оборони України» до функцій цього державного органу у сфері національної безпеки і оборони віднесено у тому числі: координацію та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у мирний час; координацію та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади в умовах воєнного або надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України. В Законі «Про основи національної безпеки України» (ст. 4) визначені суб'єкти забезпечення національної безпеки: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України; Служба безпеки України; Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; громадяни України, об'єднання громадян. При цьому національна безпека визначена як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина та держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам» (ст. 1). Вважаємо за необхідне у цьому Законі визначити компетенцію відповідних спеціалізованих, у т.ч. адміністративних судів. В Законі «Про оборону України» визначені органи, їх повноваження, функції та завдання з питань оборони держави (розд. II). При цьому оборона України визначена як система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-техніч-

них, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту (ст. 1).

Організація діяльності, повноваження, відповідальність відповідних органів у сфері національної безпеки і оборони визначається у законах України: «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Збройні Сили України» тощо. В окремих випадках напрями діяльності того чи іншого органу у сфері національної безпеки і оборони мають бути визначені в окремих законах, таких як: «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав», «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» тощо.

Судочинство адміністративними судами щодо вирішення адміністративних справ у сфері національної безпеки і оборони здійснюється як в мирний час, так і в особливий період. Важливим є положення Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» та Закону «Про правовий режим воєнного стану» про те, що правосуддя в умовах надзвичайного або воєнного стану здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції. Введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється, а також не допускається надзвичайних та особливих судів (статті 31, 26 відповідно). Окремі питання організації діяльності судів в особливий період можуть визначатись і іншими нормативно-правовими актами.

З урахуванням зазначеного суди для розгляду адміністративних справ у сфері національної безпеки і оборони повинні бути забезпечені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами з питань правового регулювання зазначеної сфери, у тому числі нормативно-правовими актами відповідних міністерств та інших органів державного управління (Служби безпеки України, Міністерства оборони України, Держкомкордону України тощо)¹, а судді повинні бути обізнані у цих питаннях, мати фахову підготовку з цих питань, що відповідатиме ч. 4 ст. 127 Конституції. Розгляд окремих адміністративних справ, пов'язаних з додержанням вимог з охорони державної таємниці відповідно до Закону «Про державну таємницю», потребує створення в адміністративних судах відповідних категоризованих приміщень для роботи з таємними документами і іншими матеріалами та їх зберігання. Судді та інші працівники судів для роботи з цими матеріалами повинні мати відповідні допуски. Відсутність в адміністративних судах належних умов для розгляду таких справ може призвести до штучного зволікання у їх розгляді. Так, відсутність належних умов для розгляду таких справ в окремих місцевих загальних судах у 2005—2006 рр. призвело до того, що велика кількість справ за позовами військовослуж-

¹ За даними Апеляційного військового суду Центрального регіону лише у 2003—2005 роках у кожний місцевий військовий суд надійшло майже 5000 таких актів.

бовців та інших осіб була відкладена слуханням і таким чином громадяни і юридичні особи були позбавлені ефективного судового захисту.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Виходячи із зазначеного та положень ст. 9 КАС, суд при вирішенні справи повинен враховувати відповідні міжнародні договори України. При цьому, відповідно до ч. 6 ст. 9 КАС, якщо міжнародним договором встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, застосовуються правила міжнародного договору.

Аналіз міжнародних договорів України з проблем національної безпеки і оборони свідчить про те, що їх відповідні положення повинні враховуватись при здійсненні адміністративного судочинства. Перш за все це стосується міжнародних договорів щодо військового співробітництва з іншими державами, відповідними міжнародними і регіональними організаціями (наприклад, в рамках «Програми партнерства заради миру» між Україною і НАТО, ратифікованої Законом України у 2000 р., є Лондонська Угода між сторонами Північноатлантичного Договору щодо статусу їх збройних сил 1950 р., яка передбачає особливості здійснення юрисдикції щодо військовослужбовців, цивільних осіб і військових контингентів цих держав на території України), міжнародних договорів щодо участі України в міжнародних миротворчих і антитерористичних операціях тощо. Виходячи з вимог Закону «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» питання правосуддя в адміністративних справах, забезпечення принципу законності при його здійсненні повинно бути визначено у відповідному міжнародному договорі щодо участі України в миротворчій операції, що укладається з ООН, відповідною міжнародною організацією або державою, на території якої проходить ця операція.

Як і більшість держав — членів ООН Україна є учасницею міжнародних договорів з права збройних конфліктів або міжнародного гуманітарного права, важливими серед яких є Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни та додаткові протоколи до них 1977 р. Ці конвенції визначають як правовий статус, права та обов'язки учасників збройних конфліктів (комбатантів), військовополонених, поранених та хворих, цивільного населення, так і особливості судочинства під час війни, у тому числі на окупованій території, статус суддів, місцевої адміністрації та військового командування, особливості захисту власності, об'єктів культурної спадщини народів, встановлення податків і зборів, переміщення цивільного населення тощо. Згідно з ст. 54 Женевської конвенції 1949 р. про захист цивільного населення під час війни державі, що окупує, заборонено змінювати статус посадових осіб або суддів¹. Держава, що окупує, не може застосовувати санкції або

¹ Див.: Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. — М.: МККК, 2001. — С. 171; а також: *Фредерик де Мулинен*. Право войны. — М., 1999. — С. 228.

вживати будь-яких заходів або проводити дискримінацію щодо посадових осіб і суддів через те, що вони утримуються від виконання своїх обов'язків за велінням совісті.

Судова практика свідчить про те, що найбільш складними є спори щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку відповідних державних органів стосовно переміщення, у т.ч. для виконання примусових робіт, захисту права власності, особливо на об'єкти культурної спадщини, які згідно з Гаазькою конвенцією 1954 р. про захист культурних цінностей під час війни та протоколів до неї знаходяться під особливим захистом. Певний інтерес у зв'язку з цим представляє рішення Лондонського суду у справі *City of Gotha v. Sotheby's / Sotheby's* (спір щодо картини відомого голландського художника І.Втеваля «Святе сімейство з святими і ангелами» (XVII ст.), яка належить до готського зібрання німецького міста Гота¹, а також рішення суду штату Індіана (США) у справі «Республіка Кіпр проти Пек Готберг» (спір щодо мозаїки Конакорійської грецької православної церкви).

Важливе значення для провадження в адміністративних справах у сфері національної безпеки і оборони має Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. і протоколи до неї, учасницею якої є Україна, яка надає громадянам, у тому числі військовослужбовцям, працівникам військових формувань, додаткову можливість захисту своїх прав і свобод шляхом звернення в міжнародний судовий орган — Європейський суд з прав людини. З урахуванням особливого характеру військової служби, специфіки правового статусу військовослужбовців і державних службовців, які працюють у сфері, що розглядається, характеру судово-правової реформи у нашій державі, а також враховуючи те, що наша держава з прийняттям Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» фактично визнала для себе прецедентний характер рішень Європейського суду, врахування цих рішень при організації і здійсненні адміністративного судочинства є обов'язковим. Слід погодитись з авторами, які вважають, що судова практика Європейського суду з прав людини визначає для держави «відповідні стандарти захисту у судовому процесі, що мають центральне значення як для законотворчості, зокрема для законів про судово провадження, так і для діяльності із здійснення адміністративного правосуддя»². Аналіз судової практики свідчить про те, що вже є певна кількість рішень Європейського суду у справах за зверненнями військовослужбовців і детальний аналіз яких може бути предметом окремого дослідження. Як приклад можна навести справу «Огур проти Туреччини» та справу «Келлі проти Сполу-

¹ Див.: Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. — М.: Юрист, 2005. — С. 112—113.

² Див.: Стефанюк В. Права та основні свободи людини в світі європейських стандартів правового захисту // Український часопис міжнародного права. — 2003. — № 2. — С. 58.

ченого Королівства» щодо допустимості військового втручання під час поліцейської операції (відповідальність держав за ст. 2 Конвенції). Порухення ст. 3 Конвенції Суд встановив у справі «Аксой проти Туреччини», коли з боку військової влади були вчинені акти жорстокого поводження з цивільним населенням під час підтримки законності і порядку. Порухення ст. 5 Конвенції було встановлено Судом під час розгляду справи «Єнгель та інші проти Нідерландів» та справи «Де Йонг та інші проти Нідерландів», які стосувались законності військового (дисциплінарного) арешту заявників і утримання їх під вартою. У справі «Фіндлі проти Сполученого Королівства» Суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, відповідно до якого кожному гарантується захист цивільних прав та обов'язків, що впливають із цивільно-правових відносин, незалежним і безстороннім судом (слід зазначити, що суд неодноразово заявляв про те, що поняття «цивільних прав та обов'язків» не може тлумачитись винятково на підставі внутрішнього права держави, що це поняття є автономним у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Це означає, що ця норма має важливе значення також і для адміністративного правового захисту, оскільки за результатами судової практики до сфери її застосування також підпадають і суб'єктивні публічні права. — *В.Б.*). Враховуючи те, що у сфері національної безпеки і оборони працює велика кількість державних службовців, слід вказати на неоднозначну позицію Суду щодо застосування п. 1 ст. 6 Конвенції до позовів державних службовців¹. Європейський суд констатує, що спори за позовами державних службовців, які несуть на собі частину суверенної влади держави та обов'язки, що є типовим для специфічної діяльності державної служби в тій частині, яка відображає її властивість бути носієм публічної влади, відповідальної за забезпечення загальнодержавних інтересів, не можуть потрапляти до сфери дії п. 1 ст. 6 Конвенції. У зв'язку з цим змінився підхід до розгляду спорів державних службовців з державою, оскільки зараз застосування п. 1 ст. 6 до таких спорів залежить не від характеру права, що є предметом спору, а фактично від посади, яку обіймає заявник. Показовим у цьому випадку може бути заява фінських суддів про те, що їм було відмовлено у судовому розгляді спору, який стосувався розміру їхніх посадових окладів, яка була визнана неприйнятною саме через те, що трудові спори працівників публічного сектора, які беруть безпосередню участь у реалізації повноважень, наданих публічним правом, та виконанні обов'язків, покликаних забезпечувати загальні інтереси держави, не підпадають під сферу застосування ст. 6 Конвенції. У той же час заяви рядових державних службовців було визнано прийнятними до розгляду за п. 1 ст. 6, незважаючи на те, що вони стосувались прийняття на державну службу, кар'єрного просування або звільнення. Вважаємо, що такий підхід може бути застосований і до

¹ Див.: Рішення у справі «Франческо Ломбардо проти Італії» та у справі «Пелегрін проти Франції» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 3. — С. 169—184.

громадян України, які працюють як державні службовці у сфері національної безпеки і оборони. Тому зазначене суди повинні враховувати при розгляді відповідних адміністративних справ.

Враховуючи те, що Україна активно використовує військові підрозділи, військовий персонал, представників правоохоронних органів та підрозділів цивільної оборони в миротворчих та інших цілях за межами держави, заслуговує на увагу роз'яснення Європейського суду терміна «юрисдикція» (ст. 1 Конвенції). У справі «Лоїзиду проти Туреччини» Суд роз'яснив, що цей термін не повинен розумітися тільки як національна територія держав, що домовляються. Навпаки, відповідальність держави може наступити стосовно дій або упущень, що вчиняються за межами держави, у тому числі і під час воєнних дій¹.

Аналіз законодавства зарубіжних країн свідчить про те, що в окремих державах (США, Франція, ФРН, Бельгія та ін.) існують певні особливості щодо апеляційного та касаційного оскарження судових рішень в адміністративних справах у сфері національної безпеки і оборони. Як правило, аналогічні особливості є характерними і для сфери зовнішніх зносин. Вбачається, що врахування певних особливостей перегляду судових рішень у демократичних країнах у сфері, що розглядається, при подальшій розбудові адміністративного судочинства в Україні сприятиме встановленню нового типу відносин між державою, органами державної влади, органами місцевого самоврядування і громадянами, забезпеченню прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб та відповідатиме положенням п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції. Підтвердженням важливості зазначених питань можуть слугувати події у Франції у 2005 р. під час введення Президентом Франції надзвичайного стану в країні внаслідок масових заворушень, що стало предметом розгляду Державної Ради Франції.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що питання провадження в адміністративних справах у сфері національної безпеки і оборони заслуговують на увагу і потребують подальшого вдосконалення національного законодавства та судової практики, у тому числі з урахуванням міжнародних зобов'язань нашої держави та досвіду демократичних країн світу.

¹ Див.: Европейский суд по правам человека: процедура и практика по делам военнослужащих / Под ред. А.В.Пчелинцева. — М., 2001. — С. 14—15.