

СИСТЕМНИЙ ЗВІТ

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ:
ПОТОЧНИЙ СТАН ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ**



ЗМІСТ

ГЛОСАРІЙ СКОРОЧЕНЬ ТА КЛЮЧОВИХ ТЕРМІНІВ	5
---	---

1 ВСТУП	7
----------------	---

2 ОГЛЯД ПОТОЧНОГО СТАНУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ	11
2.1 Факультативність адміністративного оскарження	11
2.2 Низька довіра до адміністративного оскарження	12
2.3 Рівень розвитку адміністративного оскарження у різних сферах	14

3 ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ	16
3.1 Доступність та зручність	17
3.1.1 Доступність	17
(a) Доступність при оскарженні рішень	18
(b) Доступність при оскарженні дій та бездіяльності	19
3.1.2 Зручність	22
(a) Зупинення виконання оскаржуваних рішень (дій)	22
(b) Застосування сучасних технологій	23
(i) Електронний документообіг	23
(ii) Дистанційний розгляд скарг	24
3.2 Безсторонність (неупередженість) органів оскарження	26
3.2.1 Об'єктивний критерій безсторонності (неупередженості)	26
(a) Розгляд адміністративної скарги органом, який прийняв спірне рішення	26
(b) Розгляд адміністративної скарги органом вищого рівня	28
(c) Розгляд адміністративної скарги спеціальним органом з розгляду скарг	31
3.2.2 Суб'єктивний критерій безсторонності (неупередженості)	34

3.3	Відкритість та прозорість	36
3.3.1	Інституційна відкритість	36
3.3.2	Процедурна відкритість	36
(a)	Завчасність повідомлення про розгляд скарги	37
(b)	Право на ознайомлення з матеріалами справи	38
(c)	Право скажника та третіх осіб на доступ до тексту рішення	39
(d)	Право скажника та третіх осіб брати участь у розгляді скарги	40
(e)	Право на фіксацію слухання технічними засобами	43
3.4	Офіційність	44
3.4.1	Зміст і практичне значення принципу офіційності	45
3.4.2	Залучення інших суб'єктів владних повноважень до процедури оскарження	47
3.4.3	Доступ до відомостей із державних реєстрів	48
3.5	Пропорційність	50
3.5.1	Критерій оцінки змісту оскаржуваного рішення	51
3.5.2	Критерій-орієнтир для процедури адміністративного оскарження	54
3.6	Своєчасність і розумний строк	56
3.6.1	Загальні питання обчислення строків	56
3.6.2	Строк подання скарги	57
3.6.3	Поновлення (продовження) строку подання скарги	58
3.6.4	Строк розгляду скарги	59
3.6.5	Продовження строку розгляду скарги	60
3.6.6	Наслідки порушення строку розгляду скарги	61
3.7	Обґрунтованість, послідовність та системність	64
3.7.1	Обґрунтованість	65
3.7.2	Послідовність	67
3.7.3	Системність	68
3.8	Ефективність	71
3.8.1	Оцінка дотримання принципу ефективності	72
3.8.2	Найбільш оптимальний KPI	73

ГЛОСАРІЙ СКОРОЧЕНЬ ТА КЛЮЧОВИХ ТЕРМІНІВ

Скорочення	Визначення
АМКУ	Антимонопольний комітет України
ДАБІ України	Державна архітектурно-будівельна інспекція України
Держводагентство	Державне агентство водних ресурсів України
Держгеонадра	Державна служба геології та надр України
Держпраці	Державна служба України з питань праці
ДФС України	Державна фіскальна служба України
ДСЕК	Державна служба експортного контролю України
ГУ ДФС	Головне управління Державної фіскальної служби у регіоні
ЄДР	Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань
ЄСВ	Єдиний соціальний внесок
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЄСС	Європейський суд справедливості
Законопроект	Проект Закону України «Про адміністративну процедуру», який Рада бізнес-омбудсмена рекомендує Кабінету Міністрів України підготувати та подати до Верховної Ради України
Законопроект № 9456	Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28 грудня 2018 року № 9456
Звіт	Системний звіт «Адміністративне оскарження: поточний стан та рекомендації»
ЗЕД	Зовнішньоекономічна діяльність
КАС України	Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV
КМУ	Кабінет Міністрів України
Колегія АМКУ	Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства в сфері державних закупівель

Скорочення	Визначення
Комісія ДФС України	Комісія центрального рівня, яка розглядає скарги на рішення комісій регіонального рівня, які приймають рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації
Комісія Мін'юсту	Комісія Міністерства юстиції України з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР
Мін'юст	Міністерство юстиції України
ПДВ	Податок на додану вартість
ПК України	Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI
ПН/РК	Податкова накладна/розрахунок коригування
ППР	Податкове повідомлення-рішення
Рада	Рада бізнес-омбудсмена
СБУ	Служба безпеки України
СЕА ПДВ	Система електронного адміністрування податку на додану вартість
ФОП	Фізична особа-підприємець
ЦОВВ	Центральний(-і) орган(-и) виконавчої влади
КРІ	Ключові показники ефективності (англ. – «Key Performance Indicators»)

ВСТУП

Цей системний звіт Ради бізнес-омбудсмена («Рада») присвячено удосконаленню процедури адміністративного (відомчого) оскарження («Звіт»).

В Україні органами влади генерується значний обсяг спірних рішень (дій, бездіяльності). До основних причин існування такої ситуації належить недостатня ефективність державного апарату¹ та наявність в ньому корупційних явищ². Важливою причиною також є недостатньо якісне регулювання адміністративної процедури³.

У світлі вищезгаданого, можливість оперативно та без надмірних витрат усунути створювані державним апаратом дефекти є життєво необхідною як для бізнесу, так і для держави. Це зумовлює неабияку актуальність теми адміністративного (відомчого) оскарження⁴.

Красномовним свідченням її актуальності є результати опитування, проведеного Радою в рамках підготовки цього Звіту протягом березня-травня 2019 року серед представників бізнесу. Згідно з ними, серед **344** представників бізнесу, що взяли участь в опитуванні, **96,5%** принаймні один раз брали участь у адміністративному (відомчому) оскарженні. Водночас, було б дуже передчасним робити висновок, що ця процедура користується в українських підприємців довірою.

Згідно з Індексом Глобальної Конкуренентоспроможності (англ. – «*Global Competitiveness Index*», *GCI*) у 2018 році Україна посіла **107 місце** (зі **140 країн**) за показником «Ефективність правових механізмів оскарження регуляторних актів» (англ. – «*Efficiency of legal framework in challenging regulations*»), який формувався на базі результатів опитування топ-менеджерів компаній з питання «Наскільки легко у Вашій країні для приватного бізнесу оскаржити дії та/або регуляторні акти держави через правову систему?» (англ. – «*In your country, how easy is it for private businesses to challenge government actions and/or regulations through the legal system?*»). Такі результати свідчать про невдоволеність бізнесу існуючим станом справ у сфері оскарження рішень публічних суб'єктів.

Ще критичніші висновки про довіру бізнесу до інституту адміністративного оскарження впливають з результатів опитування, проведеного Радою. **300** опитаних (або **90,1%** з тих, хто визначився із відповіддю на відповідне питання) вважають, що не можна (радше не можна) розраховувати на неупереджений, повний і справедливий розгляд скарги, поданої в порядку чинного адміністративного оскарження.

Попри скептичне ставлення бізнесу до цього інституту, він залишається досить популярною серед підприємців альтернативою звернення до суду. Якщо

¹ Згідно з Індексом Глобальної Конкуренентоспроможності (англ. – «*Global Competitiveness Index*», *GCI*) у 2018 році Україна посіла 110 місце (зі 140 країн) за показником розвитку державних інститутів (англ. – «*Institutions*»).

За Індексом Економічної Свободи (англ. – «*Index of Economic Freedom*», *IFE*) у 2019 році Україна займає 145 місце (зі 180 країн), що зумовлено, зокрема, низькими результатами за показниками групи «Верховенство права» (англ. – «*Rule of Law*») та групи «Регуляторна ефективність» (англ. – «*Regulatory Efficiency*»).

² Україна здобула 32 бали зі 100 можливих у дослідженні Transparency International «Індекс сприйняття корупції» (англ. – «*Corruption Perception Index*», *CPI*) за 2018 рік і посіла 120 місце (зі 180 країн).

³ Вирішення цієї проблеми пропонується у Законопроекті № 9456.

⁴ У доктрині існують різні погляди на те, на яке правильне визначення, характеристику та місце у правовій системі заслуговує інститут адміністративного, або відомчого, оскарження, щодо сфер, які він повинен охоплювати, та навіть стосовно коректності самого цього поняття. Мета цього Звіту, який має прикладний характер, не передбачає заглиблення у теоретичні аспекти. Відтак, не претендуючи на наукову точність, під поняттям «відомчого (адміністративного) оскарження» цей Звіт розглядатиме оскарження (перегляд) рішень (а в окремих випадках – також дій або бездіяльності) публічних суб'єктів за допомогою механізмів, які діють за межами судової гілки влади.

є можливість оскаржити спірне рішення (дію, бездіяльність) державного органу спочатку в адміністративному порядку або ж одразу до суду, **73,3%** учасників опитування Ради спочатку подадуть скаргу в адміністративному порядку, і лише **26,7%** – одразу звернуться до суду.

Серед **203** учасників опитування, які відповіли на відкрите питання Ради про шляхи вдосконалення адміністративного оскарження, лише 3 (менше **2%**) висловили думку, що цей інститут слід взагалі ліквідувати.

Поєднання цих двох тенденцій (низька довіра до механізму адміністративного оскарження і, водночас, стійкий намір усе ж користуватися ним) свідчить про величезний запит бізнесу на його вдосконалення. Реагуючи на цей запит, Рада здійснила всебічний аналіз вказаної проблеми та розробила цілий комплекс пропозицій щодо його вдосконалення.

Звіт розпочинається з огляду **поточного стану** речей у відповідній сфері, за наслідком якого:

- (i) підкреслено факультативність адміністративного оскарження в Україні;
- (ii) проаналізовано причини низької довіри бізнесу до адміністративного оскарження та тяжіння до судів;
- (iii) відзначено відмінності у ступені розвитку адміністративного оскарження у різних сферах.

Далі Звіт переходить до пошуку конкретних проблем механізму адміністративного оскарження та шляхів їх вирішення. Широкий спектр питань було структуровано, виходячи з їх приналежності до тих чи інших загальних **принципів адміністративної процедури**, дотримання яких є запорукою якісного адміністративного (відомчого) оскарження.

При формулюванні рекомендацій Рада виходила з необхідності системного,

комплексного та якісного врегулювання основних проблем, що часто-густо не є можливим без внесення змін до закону. Тому значна частина рекомендацій Ради присвячена прийняттю Закону України «Про адміністративну процедуру» (**«Законопроект»**) і адресується Кабінету Міністрів України (**«КМУ»**). При цьому, Рада пропонує при підготовці Законопроекту взяти за основу положення попереднього проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28 грудня 2018 року № 9456 (**«Законопроект № 9456»**), який був зареєстрований у Верховній Раді України VIII скликання, однак жодного разу не розглядався у першому читанні⁵.

Розпочинається аналіз з принципу **доступності та зручності**. З метою забезпечення реалізації цього принципу у царині адміністративного оскарження Рада, серед іншого, рекомендує КМУ конкретизувати у новому Законопроекті норми, які містились у Законопроекті № 9456, покликани врегулювати порядок набрання адміністративним актом чинності. Так, пропонується встановити, що адміністративний акт набирає чинності не раніше закінчення строку на його оскарження або, у разі початку оскарження, – не раніше завершення оскарження (із можливими винятками, зумовленими критично важливими суспільними інтересами, коли адміністративний акт набирає чинності негайно).

Далі аналіз переходить до принципу **безсторонності (неупередженості)**. Серед положень, які Рада запропонувала включити до Законопроекту, слід відзначити норми, які встановлюють правила делегування повноважень щодо вирішення адміністративних справ, а також надають можливість суб'єктам владних повноважень утворювати комісії з розгляду скарг (включаючи перелік питань, які стосуються сфери компетенції таких комісій). Пропонується також надати КМУ компетенцію

⁵ Законопроект № 9456 вважається відкликаним з огляду на норми частини першої статті 105 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI, однак переважна кількість його положень, з точки зору Ради, є актуальними. Тому вбачається доречним взяти текст Законопроекту № 9456 за основу при розробленні нового Законопроекту.

створювати спеціальні (квазісудові) органи оскарження поза вертикаллю органів, рішення (дії чи бездіяльність) яких оскаржуються, задля належного розгляду окремих видів адміністративних скарг.

Наступним принципом, на якому зупиняється Звіт, є принцип **відкритості та прозорості**. Серед ключових нововведень, які Рада пропонує імплементувати в рамках роботи над відповідним Законопроєктом, – здійснення публікації у загальнодоступних джерелах рішень, прийнятих в порядку адміністративного оскарження (з урахуванням вимог щодо конфіденційності і захисту інформації).

Далі Звіт переходить до принципу **офіційності**. Щоб забезпечити практичну реалізацію цього принципу, Рада рекомендує Уряду запозичити у новий Законопроєкт низку положень Законопроєкту № 9456. Серед іншого, йдеться про положення, які передбачають право органу оскарження збирати з власної ініціативи будь-які докази, необхідні для повного і всебічного розгляду справи, включаючи необмежений доступ до державних реєстрів, що адмініструються іншими органами влади.

Пропорційність – ще один принцип, питання дотримання якого охоплене цим Звітом. Поряд із підтримкою низки релевантних положень, які містились у Законопроєкті № 9456, Рада пропонує закріпити у новому Законопроєкті низку інших норм, які також сприятимуть належній практичній реалізації цього принципу у сфері адміністративного оскарження. Так, зокрема, пропонується передбачити, що цей принцип застосовується з урахуванням

судової практики України, Європейського суду з прав людини та Європейського суду справедливості.

Наступний розділ Звіту присвячено **своєчасності та розумним строкам**. Комплекс розлогіх рекомендацій, наданих КМУ, зосереджений на необхідності прийняття Законопроєкту, положення якого включали б як релевантні норми з Законопроєкту № 9456 (з подальшою конкретизацією деяких із них), так і низку нових норм. Серед іншого, Рада пропонує імплементувати у сферу адміністративного оскарження такі поняття, як «попередня оцінка скарги» та «залишення скарги без руху» (із наданням строку для усунення недоліків). Крім того, пропонується закріпити у Законопроєкті правило щодо задоволення скарг на рішення (адміністративні акти) за принципом «мовчазної згоди».

Обґрунтованість, послідовність та системність – три пов'язаних між собою принципи, що досліджуються у наступному розділі Звіту. Реалізації цих принципів здатні посприяти низка положень, які містились у Законопроєкті № 9456 та які Рада пропонує зберегти й у новому Законопроєкті. Не обмежуючись цим, Рада рекомендує КМУ конкретизувати перелік питань, які перевіряє орган оскарження в рамках перегляду спірних рішень (дій, бездіяльності), а це – дотримання вимог матеріального і процесуального права та належне встановлення усіх обставин справи.

Звіт завершується аналізом принципу **ефективності** діяльності органу оскарження. Дотримання цього принципу Рада рекомендує досягти шляхом затвердження

КМУ нормативно-правового акту, який визначатиме порядок встановлення ключових показників ефективності («КРІ») органів виконавчої влади, до функцій яких належить розгляд скарг, поданих у порядку адміністративного оскарження. Серед іншого, пропонується обов'язкове застосування

КРІ «рівень підтвердження судами рішень, прийнятих у процедурі адміністративного оскарження».

Беручи до уваги велику кількість державних органів та сфер публічного адміністрування й нагляду в Україні (багатьом з яких притаманні свої специфічні проблеми), Рада не мала змоги в цьому Звіті детально зупинитись на кожній з них. Рада, водночас, переконана, що імплементація комплексних рекомендацій, наданих в цьому Звіті, в цілому сприятиме покращенню якості адміністративного (відомчого) оскарження у всіх сферах.

Звітом також не охоплені питання, які частина представників бізнесу вважає джерелом проблем у сфері адміністративного (відомчого) оскарження, однак які за своєю сутністю потребують окремого дослідження: персональна відповідальність чиновників, підвищення компетентності кадрів у публічному секторі, протидія корупції.

Цей звіт було підготовлено

Заступником Бізнес-омбудсмена

Ярославом ГРЕГІРЧАКОМ

інспекторами Ради

Володимиром ЗАБУДСЬКИМ

Юлією МИХАЙЛЮК

Олегом МИХАЛЮКОМ

Кирилом НОМІНАСОМ

Під час підготовки Звіту Рада отримала цінну фахову допомогу у вигляді коментарів від проекту «Підтримка комплексної реформи державного управління в Україні» (EU4PAR), який фінансується Європейським союзом.

під керівництвом

Бізнес-омбудсмена

Альгїрдаса ШЕМЕТИ

2 ОГЛЯД ПОТОЧНОГО СТАНУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Яким би не був рівень розвитку публічної адміністрації, певна частка помилкових рішень та неправильних дій з боку суб'єктів владних повноважень є неминучою. Як наслідок, у бізнесу завжди існує запит на можливість домогтися перегляду, скасування (відкликання) чи зупинення незаконних чи недобросовісних дій та рішень публічних суб'єктів.

Оскільки звернення до суду вимагає значного часу та витрат, – для бізнесу

актуальності набуває можливість досудового вирішення проблемних ситуацій у стосунках з публічними суб'єктами через механізм відомчого (адміністративного) оскарження.

Нижче міститься загальний огляд поточного стану відомчого (адміністративного) оскарження в Україні, в межах якого, зокрема, пояснюється його факультативний характер та відносно низький рівень довіри бізнесу до цього механізму, а також аналізується стан його практичного впровадження.

2.1 Факультативність адміністративного оскарження

В Україні громадянам гарантовано право (яке правозастосовна практика здебільшого поширює і на юридичних осіб) подавати скарги на будь-які рішення або дії публічних суб'єктів вищим за рівнем суб'єктам⁶. Однак зазначена норма залишається значною мірою декларативною та у більшості сфер публічної адміністрації за нею не стоять реально діючі механізми.

Конституція України визнає за судами монополію на здійснення правосуддя і не допускає делегування їх функцій іншим органам чи посадовим особам⁷. Водночас, Основний Закон допускає можливість визначення законом обов'язкового досудового порядку урегулювання спору⁸. Не дивлячись на це, практика Конституційного Суду України пішла шляхом відхилення подібних ініціатив під приводом

⁶ Див. частину першу статті 16 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР, згідно з якою: «Скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду».

⁷ Див. статтю 124 Конституції України.

⁸ Див. частину четверту статті 124 Конституції України.

недопущення обмежень права особи на судовий захист⁹.

Як наслідок, адміністративне (відомче) оскарження в Україні є (і, ймовірно, залишатиметься) факультативним засобом захисту порушених прав. Такий підхід відповідає практиці частини держав-членів Європейського союзу (Франції, Бельгії, Італії тощо), тоді як в низці інших держав (Німеччина, Нідерланди, Угорщина, Словенія, Польща, Сербія, Данія, Чехія, Румунія тощо) сповідується

концепція обов'язкового адміністративного оскарження (представники обох груп держав, однак, можуть мати винятки з загальної концепції для окремих сфер)¹⁰.

З точки зору захисту інтересів бізнесу факультативність адміністративного оскарження, на думку Ради, вбачається явищем скоріше сприятливим, оскільки бізнес має можливість обирати з двох опцій (досудової та/або судової), беручи до уваги практичну доцільність.

2.2 Низька довіра до адміністративного оскарження

Спадщина радянської адміністративно-командної системи все ще зумовлює значний ступінь централізації процесу прийняття рішень у більшості сфер державного управління в Україні. Незважаючи на окремі кроки у напрямку децентралізації відомчих вертикалей, їх існування залишається притаманним для більшості сфер державного управління, а локальна відомча «самодіяльність» розвивається переважно лише у вузьких межах допустимого, чітко окреслених «центром».

Як наслідок, в українській колективній свідомості викристалізувалася свого роду «презумпція узгодженості» рішень

та дій публічних суб'єктів по всій владній вертикалі, яка зумовлює скептичне ставлення громадськості до перспектив їх перегляду та скасування вищими за рівнем органами. Цей стереотип¹¹ виник не на пустому місці та значною мірою підтверджується емпіричними спостереженнями¹².

Відтак, особам, які зіштовхнулися з недобросовісною поведінкою публічних суб'єктів, якнайшвидше ініціювання судового процесу у багатьох випадках видається більш доцільним кроком, аніж витрачання часу та ресурсів на досудове врегулювання. Серед 344 представників бізнесу, опитаних Радою, 87,2% вважають, що не можна (радше не

⁹ Див., зокрема, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002; Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 року № 6-зп/1997.

¹⁰ Див. Administrative Appeal / Dacian C. Dragos, – Springer International Publishing, 2016 (посилання: https://www.researchgate.net/publication/304532967_Administrative_Appeal).

¹¹ Див. також Розділ 3.3. «Відкритість та прозорість», де розкривається, серед іншого, категорія сприйняття адміністративного акту.

¹² Для прикладу, у межах адміністративного оскарження ППР у ДФС України за 2018 рік надійшли скарги на 23 366 ППР, за результатами розгляду яких скасовано повністю та частково 3 743 (тобто близько 16%), а за 2017 рік надійшли скарги на 15 152 ППР, з яких скасовано повністю та частково 1 720 (тобто близько 11%). Ця статистика виглядає не надто обнадійливо для скаржників, при тому, що механізм адміністративного оскарження в ДФС України є досить розвиненим порівняно із багатьма іншими органами.

можна) розраховувати на неупереджений, повний і справедливий розгляд скарги, поданої в порядку адміністративного (відомчого) оскарження. Якщо є можливість оскаржити незаконне рішення (дію, бездіяльність) державного органу спочатку в адміністративному порядку або ж одразу до суду, 26,7% одразу звернуться до суду, незважаючи на те, що адміністративне (відомче) оскарження є більш швидким та економним, ніж судове оскарження.

Серед іншого, такому підходу також сприяє відсутність або недорозвиненість механізмів відомчого (адміністративного) оскарження у багатьох сферах та низька довіра громадськості й бізнесу навіть до тих механізмів, які начебто вже впроваджені. Прикметно, що серед 118 представників бізнесу, опитаних Радою, які спробували назвати державний орган та/або сферу, в якому (якій) наразі немає можливості подати скаргу у порядку адміністративного (відомчого) оскарження, і, на їхню думку, доцільно було б запровадити таку можливість, – більшість опитаних назвали органи, в яких ця процедура насправді існує. Це може свідчити про незначну обізнаність щодо неї, її недостатню зручність та доступність. Може це пояснюватись і тим, що у певних сферах процедура є настільки формальною та неефективною, що скарги навіть не помічають її існування.

Відтак, адміністративні суди – попри перевантаженість та брак достатньої довіри й до них – все ще сприймаються

бізнесом як більш ефективний засіб протидії зловживанням з боку публічних суб'єктів¹³.

Однак, навіть у разі досягнення якісно нового рівня суддівського корпусу (за рахунок нещодавнього підвищення ставок судового збору та заробітних плат суддів та працівників апарату судів) – кваліфіковані, але нечисленні судді усе одно нестимуть непомірний тягар вирішення безлічі однотипних рутинних справ, що буде призводити, знов-таки, до зниження якості судочинства та до проблем з дотриманням розумних строків¹⁴.

Тому без ефективних механізмів досудового врегулювання адміністративних спорів розірвати це «замкнене коло» навряд чи колись вдасться.

При цьому, ідея примусової популяризації відомчого (адміністративного) оскарження шляхом встановлення його обов'язковості, – яку можна умовно порівняти із «методом батого», – в Україні була відкинута¹⁵. Крім того, зменшення навантаження на суди за рахунок здорожчання судового процесу (підвищення ставок судового збору, впровадження монополії адвокатури на представництво у судах тощо) сприймається громадськістю досить болісно. Відтак, у держави залишився лише «метод пряника» – заохочення громадськості та бізнесу до добровільного застосування наразі не надто популярної позасудової процедури шляхом її вдосконалення та демонстрації ефективності.

¹³ Із вказаного питання складно знайти актуальну офіційну статистику. Але, для прикладу, можна поглянути на дані про оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення за 2009-2012 роки: всього було оскаржено 458 тис. постанов, з них у вищих за рівнем органах – 95 тис. постанов (20,7 %); до суду – 363 тис. постанов (79,3 %) (див. Аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2012 році, підготовлений Вищим адміністративним судом України) («Окремі напрями удосконалення позасудового перегляду справ про адміністративне правопорушення», Миронюк Р.В., 26 вересня 2013 року, УДК 342:95).

¹⁴ Найбільш яскравим прикладом надмірної завантаженості адміністративних судів в Україні завжди був та залишається суд касаційної інстанції (раніше – Вищий адміністративний суд України, нині – Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду). Так, упродовж 2018 року на розгляді цього суду перебувало справ та матеріалів у загальній кількості 76 502. Протягом минулого року суд розглянув 37 449 справ і матеріалів (49%), що перебували на його розгляді (посилання: <https://court.gov.ua/archive/634645/>).

¹⁵ Див. також Розділ 2.1. «Факультативність адміністративного оскарження».

2.3 Рівень розвитку адміністративного оскарження у різних сферах

Як відомо, правове регулювання відомчого (адміністративного) оскарження, як і загалом адміністративної процедури, в Україні не кодифіковане та практично не уніфіковане.

Майже кожна сфера суспільних відносин, в якій існує публічне адміністрування чи нагляд (від митної справи до охорони навколишнього природного середовища) в Україні має свій профільний закон або кодекс, в якому по-своєму врегульовані питання оскарження рішень, дій та бездіяльності владних суб'єктів¹⁶.

Але оскільки відповідні норми ухвалювалися в різний час і в межах різних реформ, – вони є системно не узгодженими між собою. Відтак, у сукупності вони призводять до неоднорідного та фрагментарного регулювання як адміністративної процедури взагалі, так і інституту адміністративного оскарження зокрема. При цьому ступінь деталізації істотно різниться – від порівняно детального регулювання¹⁷ до одної норми, що номінально декларує існування права на оскарження¹⁸.

Спроби уніфікувати вказане питання єдиним «парасольковим» законом вчинялись неодноразово¹⁹, однак кожного разу ініціатори зіштовхувалися зі значними практичними та теоретичними викликами, внаслідок чого їх реалізація в найближчому майбутньому досі залишається під питанням. За таких умов весь обсяг сфер, в яких бізнес взаємодіє із публічними суб'єктами та може потребувати адміністративного (відомчого) оскарження, на думку Ради, можна розділити на три умовні групи:

- 1) сфери, в яких механізм адміністративного оскарження існує та працює;
- 2) сфери, в яких адміністративне оскарження існує лише формально або у зародковому стані;
- 3) сфери, де адміністративне оскарження відсутнє.

Яскравими представниками *першої групи* є податкова та митна сфери²⁰, дії державних реєстраторів та публічні закупівлі. Тут бізнес має справу з реально діючими апеляційними механізмами, і вести про них мову доцільно у ракурсі конкретних пропозицій щодо їх подальшого вдосконалення.

¹⁶ Можна визначити умовний «кістяк» ключових законів, які встановлюють основні засади взаємодії публічних суб'єктів із громадськістю та бізнесом. До них можна умовно віднести Закон України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V, Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 року № 2806-IV, Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР, Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII, Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII тощо.

¹⁷ Див., наприклад, статтю 56 ПК України.

¹⁸ Див., наприклад, частину сьому статті 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI.

¹⁹ Див., наприклад, Законопроект № 9456, проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 3 грудня 2012 року № 11472 (відкликаний 12 грудня 2012 року), проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 року № 2789 (відкликаний 11 березня 2010 року), проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 29 квітня 2004 року № 5462 (відкликаний 8 лютого 2005 року), проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 29 грудня 2001 року № 8413.

²⁰ Важливо уточнити, що в цих сферах дієва процедура існує лише для визначеного кола питань (оскарження ППР, податкових вимог, рішень про коригування митної вартості тощо). Водночас, частина видів рішень, а також дії та бездіяльність службових осіб податкових та митних органів, не можуть бути оскаржені у рамках адміністративного (відомчого) оскарження.

До *другої групи* належить доволі велика кількість сфер компетенції суб'єктів владних повноважень. Як приклад можна привести архітектурно-будівельний контроль, екологічний контроль, захист прав споживачів, ринковий нагляд, державний нагляд у сфері охорони здоров'я тощо. У цих сферах відповідні центральні органи виконавчої влади (**«ЦОВВ»**) наділені повноваженнями щодо перегляду рішень підпорядкованих їм органів, однак реалізація цих повноважень на практиці зводиться до опрацювання скарг, які надійшли, у загальному порядку роботи із вхідною кореспонденцією.

Нарешті, *третья група* об'єднує сфери, у яких (в силу законодавчих колізій та «білих плям», або ж прямого задуму законодавця) закон взагалі не залишає альтернатив судовому оскарженню. Чільне місце у цій групі займають органи місцевого самоврядування, які останнім часом опинились у фокусі уваги бізнесу через зростання їх повноважень на хвилі децентралізації. До більшості з них взагалі важко застосувати навіть поняття «адміністративного (відомчого) оскарження» в силу відсутності адміністративного підпорядкування будь-якому органу.

З 20 найбільш знайомих бізнесу органів державного нагляду та регуляторів, опитаних Радою, 13 органів (65%) підтвердили, що у їх роботі застосовується процедура адміністративного (відомчого) оскарження прийнятих рішень, 7 (35%) – заперечили її наявність або надали нечітку відповідь на це питання.

Водночас, аналіз наданих відповідей на наступні 35 поставлених Радою питань (метою яких було зібрати матеріал для порівняльного аналізу та визначення стану розвитку адміністративного оскарження у різних сферах) свідчить про відсутність у державних органах якісних аналітичних даних на цю тему, якими вони готові поділитися із громадськістю, та/або про обмежене розуміння органами поняття

«адміністративного (відомчого) оскарження», внаслідок якого надані відповіді переважно є поверхневими та не придатними для глибокого аналізу.

Наприклад, Державна служба геології та надр України, Державне агентство лісових ресурсів України та Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України надали відповіді, з яких можна дійти до висновку про відсутність у сферах їхнього адміністрування механізму адміністративного (відомчого) оскарження. Водночас, з аналізу діючого законодавства Рада вбачає, що у цих сферах вказаний механізм мав би існувати, і Раді відомо з практики, що суб'єкти підприємництва подекуди звертаються до цих органів зі скаргами.

Державна архітектурно-будівельна інспекція України (**«ДАБІ України»**), виходячи з наданих відповідей, застосовує поняття «адміністративного (відомчого) оскарження» лише до скарг з питань ліцензування, які подані до Експертно-апеляційної ради при Державній регуляторній службі України. Водночас, Раді відомо, що до органу надходить велика кількість скарг на рішення, дії та бездіяльність його територіальних органів від суб'єктів містобудування.

Державна фіскальна служба України (**«ДФС України»**) надала загалом змістовні та переважно ствердні відповіді на питання Ради стосовно наявності та розвиненості механізму адміністративного (відомчого) оскарження. Серед іншого, цей державний орган виявився одним з небагатьох, хто підтвердив що ним ведеться статистика результатів подальшого судового оскарження рішень, які були оскаржені в адміністративному порядку. Проте на питання, яка загальна кількість рішень, залишених в силі за результатами розгляду адміністративних скарг, була оскаржена до судів та скасована останніми, органом вказано, що інформація не акумулюється (у розумінні Ради, ця відповідь не узгоджується із попередньою).

Детальний огляд особливостей кожного із вже існуючих в Україні механізмів адміністративного (відомчого) оскарження, а також тих, що було б варто створити, за своїм обсягом значно перевищує формат цього Звіту, та не є доцільним, оскільки найбільш нагальні проблеми, з якими стикається бізнес, є спільними для практично всіх сфер.

Відтак, у наступному розділі Звіту ключові проблеми у сфері адміністративного (відомчого) оскарження в Україні та шляхи його вдосконалення будуть розглянуті у розрізі основних принципів, що впливають з кращих світових практик і які, на думку Ради, доцільно запровадити у всі сфери публічної адміністрації, де є доцільним застосування механізму адміністративного оскарження.

3 ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Результати опитування вітчизняного бізнесу, проведеного Радою спеціально для підготовки цього Звіту, свідчать, що, не дивлячись на галузеву та регіональну специфіку, а також відмінності, які зумовлені розміром бізнесу та походженням капіталу, підприємців загалом цікавлять приблизно одні й ті ж аспекти адміністративного оскарження.

Так, серед 344 учасників опитування, 53,2% вважають найважливішим аспектом адміністративного оскарження обґрунтованість винесеного за його наслідками рішення. 19,8% поставили на перше місце відкритість розгляду та можливість взяти участь у розгляді скарги. Ще для 19,5% ключовим є зручність та простота подання скарги, мінімальна кількість формальних вимог до її оформлення, можливість подання скарги в електронній формі. У 7,6%, які надали іншу відповідь на це питання, значна частка відповідей зводиться до того, що однаково важливими є два або всі три з наведених вище аспектів.

Одну або декілька власних пропозицій щодо покращення стану справ у сфері адміністративного оскарження надали 203 представники бізнесу, тобто 59% всіх опитаних. Серед найбільш поширених пропозицій варто зазначити такі:

- 27,1%**²¹ запропонували посилити відповідальність за неправомірні рішення публічних суб'єктів та нанесену ними шкоду;
- 25,5%** збільшити незалежність, неупередженість та об'єктивність органу оскарження;
- 16,7%** подолати корупцію;
- 12,3%** зменшити формалізм при розгляді скарг, покращити якість, аргументованість та мотивацію рішень;
- 10,3%** збільшити відкритість, прозорість та публічність оскарження, роль інститутів громадянського суспільства у цій процедурі;
- 8,9%** покращити оперативність та строки розгляду скарг;
- 6,9%** уніфікувати, удосконалити правове регулювання процедури адміністративного оскарження;
- 4,9%** підвищити рівень професіоналізму та компетентності чиновників.

²¹ Тут і далі зазначається відсоток (%) від тих респондентів, хто надав власні пропозиції у відповідь на відповідне питання Опитувальника для бізнесу.

Комплексно поглянувши на системні проблеми, які відзначив бізнес у ході опитування, можна дійти до висновку, що практично всі вони пов'язані з дотриманням принаймні одного з базових принципів, на яких має бути побудована робота публічної адміністрації. Відповідно, структура цього розділу Звіту побудована виходячи з основних принципів адміністративної процедури (одним із складових елементів якої є адміністративне оскарження).

Відтак, далі розглядаються 8 принципів²² адміністративної процедури, до яких було «прив'язано» весь спектр основних проблем

у сфері адміністративного оскарження та рекомендації Ради щодо їх вирішення. Мова йде про наступні принципи (групи принципів):

- 1) доступність та зручність;
- 2) безсторонність (неупередженість) органів оскарження;
- 3) відкритість та прозорість;
- 4) офіційність;
- 5) пропорційність;
- 6) своєчасність і розумний строк;
- 7) обґрунтованість, послідовність та системність;
- 8) ефективність.

3.1 Доступність та зручність

3.1.1 Доступність

Перший принцип, з якого логічно розпочати аналіз напрямків вдосконалення адміністративного (відомчого) оскарження в Україні – це, власне, **доступність** цього механізму, тобто взагалі можливість ним скористатися.

Як вже зазначалося раніше, на відміну від багатьох інших юрисдикцій, в Україні законом декларується абсолютне право оскаржити будь-які рішення або дії суб'єктів владних повноважень до вищого за рівнем органу²³. Між тим, на практиці в Україні адміністративне (відомче) оскарження часто-густо є недоступним для осіб, чії права та

законні інтереси порушуються публічними суб'єктами.

У вітчизняній правовій традиції недобросовісну поведінку публічних суб'єктів прийнято поділяти на такі три категорії, як рішення, дії та бездіяльність. По кожній з них ситуація дещо різниться, тому їх доцільно розглядати окремо.

а) Доступність при оскарженні рішень

Рішення суб'єктів владних повноважень (акти індивідуальної дії) – «класичний», найбільш зручний та зрозумілий об'єкт адміністративного оскарження.

²² У доктрині та законодавчих актах існує чимало підходів до визначення основних принципів діяльності суб'єктів владних повноважень. Так, в Україні вже тривалий час застосовуються 10 критеріїв-орієнтирів, на відповідність яким адміністративні суди мають перевіряти оскаржувані рішення, дії та бездіяльність (частина друга статті 2 КАС України). Автори Законопроекту № 9456 зробили спробу визначити перелік з 15 принципів цієї процедури (частина перша статті 4 Законопроекту № 9456). Рада застосувала власний підхід до класифікації принципів, який не претендує на наукову точність, однак вбачається зручним для цілей структурування Звіту та розуміння його проблематики з практичної точки зору.

²³ До слова, доступність адміністративного (відомчого) оскарження є важливою передумовою забезпечення ефективності таких інституцій, як Рада бізнес-омбудсмена. Згідно з пунктом 6.1.3 (ii) Регламенту Ради, Рада не розглядає скарги, що є предметом будь-якого судового провадження. Водночас, Рада активно бере участь у адміністративному (відомчому) оскарженні, і саме в межах цієї процедури часто допомагає усунути той чи інший прояв недобросовісної поведінки. Відтак, якщо відповідна процедура є доступною для бізнесу у певній сфері – це створює додаткові можливості для Ради посприяти усуненню проявів недобросовісної поведінки у цій сфері. Для прикладу, на даний час участь Ради у процедурі оскарження рішень податкових органів прямо врегульована відповідним порядком (див. Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року № 916), а у сфері державної реєстрації – Положенням про Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затвердженим наказом Мін'юсту від 12 січня 2016 року № 37/5.

У типовому випадку рішення є формалізованим, тобто видається у вигляді письмового документа (постанови, припису, наказу тощо), форма та реквізити якого дозволяють однозначно ідентифікувати його саме як рішення.

Труднощі із можливістю оскарження рішень зазвичай виникають тоді, коли воно належним чином не формалізоване (наприклад, відмова у видачі певного документа або вчиненні певних

дій оформлена листом-відповіддю у довільній формі), внаслідок чого виникають сумніви з приводу того, чи існує рішення як таке взагалі.

Водночас, в Україні у багатьох сферах навіть належним чином формалізовані рішення (у тому числі про застосування санкцій), взагалі не можуть бути оскаржені в адміністративному порядку (серед прикладів – сфера містобудування²⁴).

Кейс № 1. Незаконне накладення штрафу за порушення архітектурно-будівельних норм

У листопаді 2017 року до Ради звернулася фізична особа – підприємець, що здійснює діяльність у сфері будівництва («Скаржник»). За повідомленням Скаржника, у січні 2017 року Відділ архітектурно-будівельного контролю виконавчого комітету Криворізької міської ради необґрунтовано застосував до нього штраф у розмірі 144 тис. гривень нібито за порушення будівельних норм.

Чинне законодавство дозволяє Скаржникові оскаржити постанову про накладення штрафу лише до суду протягом 15 календарних днів з дати її винесення. Таке регулювання позбавляло Скаржника можливості вдатися до процедури адміністративного оскарження. Відтак, ще у лютому 2017 року Скаржник був змушений терміново подати позов до суду.

Оскільки постанова оскаржувалась у суді, Рада не розглядала питання щодо її правомірності по суті, а взяла скаргу в роботу лише в частині неправомірних дій Відділу архітектурно-будівельного контролю, який у лютому 2017 року передчасно направив оскаржену в суді постанову про накладення штрафу (яка, згідно з законом, одночасно має статус виконавчого документа) на примусове виконання.

Згодом, у травні 2017 року суд скасував незаконний штраф. Після набрання законної сили судовим рішенням (спроби оскаржити яке виявились невдалими) у квітні 2018 року безпідставно відкрите виконавче провадження було нарешті закрито. З відповіді виконкому міської ради, отриманої у червні 2018 року, Раді стало відомо, що начальник Відділу архітектурно-будівельного контролю, який перевищив свої повноваження, направивши постанову на примусове виконання, більше там не працює.

Попри успішне вирішення цього кейсу, слід відзначити, що Скаржникові довелося пройти виснажливий судовий процес, а його майно понад рік залишалось арештованим у рамках виконавчого провадження, доки суд остаточно не вирішив справу.

Кейс можливо було б вирішити значно швидше та з меншими зусиллями, якби у сфері архітектурно-будівельного контролю існувала процедура адміністративного оскарження.

²⁴ Див. статтю 5 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 року № 208/94-ВР; пункт 28 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, затвердженого постановою КМУ від 6 квітня 1995 року № 244.

На думку Ради, не існує об'єктивних перешкод для запровадження адміністративного (відомчого) оскарження будь-яких формалізованих рішень (особливо санкційного та обмежувального характеру). Відсутність такого права в багатьох сферах обмежує можливості для захисту прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва, а також призводить до перевантаження судів.

б) Доступність при оскарженні дій та бездіяльності

Ще складніше – із діями та бездіяльністю.

Дії публічних суб'єктів, які не супроводжуються прийняттям формалізованого рішення, однак, тим не менш, впливають на права та законні інтереси приватних суб'єктів, є іншим можливим (хоч і менш розповсюдженим, аніж рішення) об'єктом оскарження.

Оскарження дій до вищих у ієрархії органів передбачає Закон України «Про звернення громадян». Однак у спеціальних законах та підзаконних актах це питання зазвичай не розкривається, і увага приділяється лише оскарженню формалізованих рішень. Яскравим прикладом є сфера оподаткування, де чітко та детально регламентована лише процедура оскарження рішень податкових органів²⁵. Між тим, у практиці Ради виникало чимало ситуацій, коли фіскальні органи «ускладнювали життя» платника податків

саме за допомогою дій, а не формалізованих рішень. Прикладами є: проведення зустрічних звірок платників податків, здійснення заходів щодо встановлення відсутності платника податків за місцезнаходженням та встановлення «стану 9», відключення платників податків від договорів про визнання електронної звітності тощо.

Що ж стосується бездіяльності, то можливості її оскарження у позасудовому порядку є найбільш обмеженими. Навіть Закон України «Про звернення громадян», який декларує «всеосяжне» право на подання скарг до вищих за рівнем органів, згадує лише «рішення та дії», оминаючи бездіяльність²⁶.

Між тим, як свідчить практика Ради, випадки дійсно шкідливої для бізнесу бездіяльності владних суб'єктів в Україні досить поширені. Прикладами є: ненадання відповідей на звернення (запити), неприйняття звітності, невідача на підставі належно поданих заяв (клопотань) дозвільних або інших документів, невнесення даних до реєстрів, невиконання судових рішень тощо.

В окремих випадках шкідливий вплив бездіяльності на права та законні інтереси осіб вдалося нівелювати шляхом застосування «принципу мовчазної згоди»²⁷. Відтак, на думку Ради, застосування цього принципу слід і надалі розширювати.

²⁵ Див. статтю 56 ПК України. Оскарження дій та бездіяльності поверхнево врегульоване Порядком розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 2 березня 2015 року № 271.

²⁶ Див. частину першу статті 16 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР.

²⁷ Для прикладу, до Ради наприкінці 2017 року часто надходили скарги, в межах яких стверджувалось про порушення строку розгляду пояснень та копій документів, поданих платниками податків, передбаченого пунктом 201.16.3 ПК України, з боку відповідної Комісії ДФС України. 1 січня 2018 року набрали чинності зміни до ПК України, які встановили обов'язок Комісії ДФС України зареєструвати ПН/РК за принципом «мовчазної згоди» у разі порушення строку розгляду пояснень та копій документів (абзац четвертий пункту 57-1 підрозділу 2 розділу XX ПК України). Наразі зазначений принцип продовжує діяти у цій сфері (пункт 28 Порядку зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затвердженого постановою КМУ від 21 лютого 2018 року № 117). Невдовзі після запровадження принципу «мовчазної згоди» Рада поступово перестала отримувати скарги щодо подібних випадків.

Кейс № 2. Бездіяльність у формі нездійснення реєстрації платником ПДВ

У січні 2019 року до Ради звернувся адвокат в інтересах свого клієнта – новоствореного підприємства, що планувало незабаром розпочати діяльність в сфері архітектури («Скаржник»). Він повідомив, що наприкінці 2018 року підприємство було зареєстроване із поданням при державній реєстрації заяви про реєстрацію платником податку на додану вартість («ПДВ») з 1 січня 2019 року.

Згодом виявилось, що Головне управління Державної фіскальної служби («ГУ ДФС») у місті Києві не зареєструвало підприємство платником ПДВ з цієї дати. При цьому, формалізоване рішення про відмову у реєстрації не було прийнято. Лише після звернення Скаржника контролюючим органом було надано відповідь, де у довільній формі було пояснено, що реєстрація не відбулася, оскільки заява нібито містить формальний дефект. Скаржнику було запропоновано повторно звернутися до ГУ ДФС з новою заявою, на підставі якої він зможе зареєструватися з пізнішої дати.

Попри необхідність забезпечити існування реєстрації саме з 1 січня 2019 року та наявність обґрунтованих підстав заявляти про протиправну бездіяльність ГУ ДФС, – Скаржник вирішив утриматися від процедури оскарження та подав нову заяву, на підставі якої він зрештою був зареєстрований з 17 січня 2019 року.

Рада припинила розгляд Скарги у зв'язку з тим, що питання втратило свою актуальність.

Однією з причин, яка спонукала Скаржника утриматися від оскарження, стала значна вірогідність відхилення скарги з боку ДФС України на формальних підставах, – оскільки стаття 56 Податкового кодексу України («ПК України») передбачає оскарження лише рішень, а не дій чи бездіяльності, які не супроводжуються формалізованими рішеннями.

Одним з доволі розповсюджених способів позасудового реагування на недобросовісну поведінку публічних суб'єктів є звернення особою, чий права порушено, до органів (посадових осіб), які мають повноваження притягнути службову особу, відповідальну за вчинення недобросовісної поведінки, до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності.

При оскарженні формалізованих *рішень* цей спосіб реагування зазвичай є факультативним, оскільки оскаржується

насамперед саме рішення, а питання про доцільність притягнення посадових осіб публічного суб'єкта до тієї чи іншої міри відповідальності може ініціюватися незалежно від цього. Водночас, у випадку з досудовим оскарженням саме *дій чи бездіяльності* перспектива притягнення відповідної посадової особи до певної міри юридичної відповідальності часто є єдиною та основною метою скаржника²⁸.

Слід, однак, визнати, що притягнення винних осіб до відповідальності не завжди є

²⁸ Для прикладу, основним засобом реагування осіб на відсутність відповідей з боку державних органів на їхні звернення чи запити про доступ до інформації часто є ініціювання притягнення відповідних посадових осіб до адміністративної відповідальності, що передбачена статтею 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, протоколи про які мають право складати уповноважені особи секретаріату або представники Уповноваженого Верховної Ради України (згідно з пунктом 8-1 частини першої статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х).

достатнім засобом реагування на незаконні дії чи бездіяльність службових осіб публічних суб'єктів. Воно є таким лише у випадках, коли такі дії (бездіяльність) вже усунуті, а основним мотивом скаржника є домогтися покарання винних та запобігти виникненню подібних випадків у майбутньому²⁹.

Між тим, доволі часто оскаржувані дії чи бездіяльність на час оскарження досі тривають або зумовлюють існування певних наслідків, які скаржник зацікавлений якнайшвидше усунути. Але щоб усунути триваючі дії чи бездіяльність (визнати їх протиправними та зобов'язати відповідного суб'єкта вчинити певні дії або утриматись від вчинення певних дій) особа наразі може звернутися виключно до суду. Позасудової альтернативи в цьому питанні (в сенсі обов'язкового механізму, передбаченого законом) на даний час фактично не існує.

Доцільність існування практики оскарження в адміністративному (відомчому) порядку саме триваючих дій та бездіяльності владних суб'єктів, а також окреслення кола тих дій і проявів бездіяльності, які доцільно оскаржувати – складні питання, з приводу яких точаться дискусії у науковому й експертному середовищах. Існують побоювання, що певні особи з різних мотивів зловживатимуть своїми правами³⁰, оскаржуючи кожен дрібний крок з боку чиновників або його відсутність. Крім того, надмірне множення та розмиття предмету адміністративного оскарження (коли,

наприклад, оскаржується не лише постанова про накладення штрафу, застосованого за наслідками перевірки, а й окремі дії, допущені в ході цієї перевірки, такі як направлення запитів на інформацію, відібрання зразків, складення різних проміжних актів тощо) – здатне значно ускладнити процедуру оскарження.

Безумовно, законодавцю слід приділяти увагу тому, щоб встановлювати обов'язок публічних суб'єктів виносити формалізовані рішення у всіх випадках, коли вони створюють будь-які суттєві юридичні наслідки для приватних осіб. Коли з усіх істотних питань у стосунках бізнесу і влади виноситимуться формалізовані рішення – тоді й питання про оскарження дій та бездіяльності поставатиме значно рідше³¹.

Водночас, зрозуміло, що законодавець не може передбачити всі можливі варіанти розвитку публічно-приватних відносин та повністю запобігти виникненню випадків, коли саме дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень (а не їх формалізовані рішення) істотно порушуватимуть права та законні інтереси осіб та потребуватимуть оскарження.

З урахуванням цієї обставини, з міркувань найповнішого захисту прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва, на думку Ради, до об'єктів адміністративного (відомчого) оскарження доцільно віднести й дії та бездіяльність³².

²⁹ Питання відповідальності посадовців державних органів за їхні неправомірні рішення, дії та бездіяльність не є предметом цього Звіту, тому стосовно нього тут доцільно обмежитись констатацією того, що механізм такої відповідальності в Україні розвинуто слабо, і Рада веде роботу над розробкою окремих законодавчих змін у цій сфері.

³⁰ До слова, проблема зловживання правом певною мірою адресована у Законопроекті № 9456. Спроби врегулювати це питання вчинилися і в іноземній практиці. Так, наприклад, принцип неможливості зловживання правом передбачений в частині другій статті 20 Закону «Про публічну адміністрацію Литовської республіки» від 17 червня 1999 року № VIII-1234. Його суть полягає в тому, що адміністративний орган вправі припинити адміністративну процедуру у разі встановлення, що заявник діяв недобросовісно та зловживав наданими йому правами.

³¹ Ілюстрацією цього підходу є запровадження механізму зупинення реєстрації ПН/РК, який прийшов на заміну існуючій до цього практиці відключення платників податків від договорів про визнання електронних документів. Якщо раніше об'єктом оскарження були дії (щодо відключення договорів про визнання електронних документів), то із запровадженням нового механізму ним стали формалізовані рішення відповідних Комісій (про відмову у реєстрації ПН/РК, про включення платника податків до переліку ризикових тощо).

³² У цьому питанні думка Ради співпадає з думкою авторів Законопроекту № 9456 (див. статтю 80 Законопроекту № 9456).

3.1.2 Зручність

У контексті суміжного з доступністю питання **зручності** адміністративного оскарження далі досліджуються проблеми зупинення виконання оскаржуваних рішень (дій) на час їх оскарження, а також застосування сучасних технологій (електронного документообігу, дистанційного розгляду скарг тощо).

а) Зупинення виконання оскаржуваних рішень (дій)

Критичною ознакою незручності процедури адміністративного оскарження, яка іноді фактично позбавляє її сенсу, є відсутність можливості зупинити виконання оскаржуваного рішення (оскаржуваної дії) протягом процедури оскарження.

Так, далеко не єдиним, але красномовним прикладом є застосування штрафів за офіційно не оформлених працівників³³, – питання, яке останнім часом набуло актуальності для вітчизняного бізнесу у зв'язку з активізацією кампанії проти неофіційної зайнятості.

Кейс № 3. Застосування штрафу за неоформлених працівників

У березні 2019 року до Ради звернувся український завод електричних виробів («Скаржник»). За місяць перед цим територіальне управління Державної служби України з питань праці («Держпраці») в Дніпропетровській області застосувало до Скаржника штраф в розмірі понад 11 млн. гривень нібито за офіційно не оформлених працівників.

Законодавство передбачало можливість оскарження постанов про накладення штрафу виключно до суду і встановлювало стислий строк їх пред'явлення до примусового виконання (без переривання такого строку звернення до суду). Як наслідок, Скаржникові довелося невідкладно оскаржити постанову до суду. І навіть попри це було відкрито виконавче провадження та арештовані рахунки Скаржника, так як законодавство не передбачало заборони на примусове стягнення до завершення оскарження.

Оскільки штраф оскаржувався по суті в суді, Рада взяла скаргу у роботу лише в частині розгляду питання обґрунтованості арешту рахунків Скаржника, який унеможливує виплату заробітної плати та сплату податків. Якби законодавство передбачало можливість адміністративного оскарження штрафів за неоформлених працівників, а також забороняло б їх примусове стягнення під час оскарження (тобто якби ця процедура була доступною і зручною для суб'єктів підприємництва) – Скаржник і Рада мали б значно більше можливостей для врегулювання спору у досудовому порядку, при цьому у Скаржника була б можливість уникнути судових витрат та незручностей у вигляді арешту рахунків.

³³ Див. абзац другий частини другої статті 265 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII.

Відтак, на думку Ради, цілком слушним є підхід, коли, згідно із загальним правилом, рішення публічних суб'єктів санкційного або обмежувального характеру вступають у законну силу лише після закінчення строку на їх оскарження (а якщо оскарження розпочалося – то за його результатами).

До речі, в Україні цей підхід вже застосовується у сфері оподаткування, де існує поняття «узгоджене грошове зобов'язання»³⁴, яке означає зобов'язання зі сплати податків та штрафних (фінансових) санкцій, стосовно яких була завершена (або взагалі не розпочата у встановлені строки) процедура оскарження. З точки зору Ради, цей підхід доцільно було б розповсюдити й на інші сфери адміністрування (із застосуванням таких термінів, як «узгодження рішення», «набрання рішенням законної сили» тощо).

Вищевказаний підхід не можна повною мірою застосувати до сфер, де невідкладне вжиття обмежувальних заходів є об'єктивно необхідним для захисту суспільних інтересів (наприклад, виведення з ринку небезпечної продукції, зупинення виконання небезпечних робіт тощо). У цих сферах, на думку Ради, доречно залишити за скаржником право клопотати про зупинення відповідних рішень або дій на час розгляду скарги. В свою чергу, орган оскарження доречно наділити повноваженнями зупиняти або не зупиняти дію оскаржуваних рішень або дій з урахуванням всіх обставин справи (з дотриманням принципів розумності, пропорційності тощо). Близькою аналогією є інститут забезпечення позову у судочинстві.

За умови реалізації вищевказаних кроків, з точки зору Ради, процедура адміністративного (відомчого) оскарження матиме більше підстав претендувати на достатньо зручну та повноцінну альтернативу судовому позову.

б) Застосування сучасних технологій

Доволі суттєвим з точки зору зручності процедури є можливість застосування сучасних технологій та комунікацій.

Оскільки найбільш поширеним алгоритмом адміністративного (відомчого) оскарження в Україні є оскарження до вищого за рівнем органу, яким зазвичай є ЦОВВ, розташований у місті Києві, – а більшість скаржників та відповідних територіальних підрозділів державних органів знаходяться у інших регіонах України, – завжди актуальною є тема затримок та незручностей, пов'язаних із тривалим пересиланням кореспонденції (скарг та доповнень до них, проміжних та кінцевого рішень по скарзі тощо).

Якщо ж процедура оскарження передбачає проведення слухання (засідання) в органі оскарження, то додається ще й проблема відрядження до столиці своїх представників – як скаржником, так і органом, на який скаржаться.

Прикметно, що із судовим оскарженням ситуація інша – як правило, позов подається до окружного адміністративного суду тої області, де зареєстрований скаржник або розташований орган, що прийняв рішення³⁵.

і) Електронний документообіг

Відтак, достатньо нагальною вбачається доцільність запровадження *електронного документообігу* у процедурі адміністративного (відомчого) оскарження.

Слід зазначити, що вже чимало державних органів в Україні запровадили можливість будь-якої особи в електронній формі або за «гарячою лінією» повідомити про можливі неправомірні дії посадових осіб цього органу³⁶. Однак цей механізм покликаний, головним чином, забезпечити оперативне

³⁴ Див. пункти 54.5, 56.15, 56.17, 56.18, 57.3 та інші положення ПК України.

³⁵ Див. статтю 25 КАС України.

³⁶ Типовими прикладами є сервіс «Пульс» ДФС України і «Урядовий контактний центр» («Урядова гаряча лінія»).

реагування на дрібні прояви недобросовісної чи неетичної поведінки чиновників «на місцях», а також для виявлення випадків корупції. Відтак, він не є еквівалентом повноцінної процедури оскарження (яка існує паралельно), а саме до неї бізнесу найчастіше доводиться вдаватися у випадку оскарження формалізованих рішень. Ця ж процедура проводиться у більшості органів виключно у паперовій формі.

На даний час в Україні існує ледь не єдиний приклад реалізації ініціативи щодо переведення адміністративного оскарження повністю в електронну форму – вона застосовується в обов'язковому порядку при поданні та розгляді скарг на рішення про відмову у реєстрації податкових накладних або розрахунків коригувань («ПН/РК») у Єдиному реєстрі податкових накладних, у Комісії центрального рівня, яка розглядає скарги на рішення комісій регіонального рівня, які приймають рішення про реєстрацію ПН/РК в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації («Комісія ДФС України»)³⁷.

Тим не менш, складно заперечити, що електронний документообіг пришвидшив процедуру розгляду скарг у цій сфері

та допоміг подолати «завал», який утворився. На думку Ради, запровадження електронного способу подачі скарг і надсилання рішень, як альтернативи паперовому (на вибір скаржника), є кроком, який на сучасному етапі технологічного розвитку суспільства вже назрів. Реалізація цього кроку сприятиме збільшенню ефективності процедури та зможе популяризувати її серед скаржників, які звикли до використання електронного зв'язку.

ii) Дистанційний розгляд скарг

Також актуальним є й питання запровадження можливості участі у слуханні (засіданні) в органі оскарження представників скаржника та органу, на який подана скарга, у режимі телеконференції або відеоконференції, за аналогією зі схожими нововведеннями, які запроваджені у сфері судочинства³⁸, із поправкою на дещо менший формалізм, притаманний досудовому оскарженню.

На думку Ради, це допоможе заохотити до використання адміністративного (відомчого) оскарження більше скаржників з різних регіонів країни.

³⁷ Варто відзначити, що електронний формат був запроваджений у цій сфері «не від гарного життя». Так, у кінці 2017 року вищевказана Комісія ДФС України зіштовхнулася зі справжньою «навалою» паперових скарг, які просто не встигали опрацьовувати, і ситуація зі своєчасністю їх розгляду була критичною. Запровадження електронного формату подання скарг саме у цій сфері, на перший погляд, здавалося нескладним завданням. А вже існував готовий майданчик для реалізації цієї ініціативи у вигляді електронного кабінету платника податків. Ним користувалися (напряму або через допоміжне програмне забезпечення) всі потенційні скаржники (а ними є виключно платники ПДВ) для подання податкової звітності та для інших цілей. Незважаючи на це, запуск електронного оскарження по «зупиненим» ПН/РК минув не без технічних проблем (таких, як, зокрема, тимчасова відсутність електронної форми скарги у періоді, коли її подання вже було обов'язковим), а запровадження безальтернативного електронного документообігу на рівні підзаконного нормативного акту (питання було врегульоване пунктом 3 та пунктом 15 Порядку розгляду скарг на рішення комісій, які приймають рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації, затвердженого постановою КМУ від 21 лютого 2018 року № 117) стало предметом критики у аспекті можливої суперечності статті 56 ПК України.

³⁸ Див., зокрема, частину сьому статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, статтю 195 КАС України, статтю 197 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII, статтю 212 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV, статтю 336 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципів **доступності та зручності** адміністративного оскарження Рада рекомендує наступне:

1. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроєкту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

1.1 Збереження положення, яке вже містилося в Законопроєкті № 9456 і встановлювало право осіб на адміністративне оскарження не лише будь-яких рішень (адміністративних актів), але й дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

1.2 Подальшої конкретизації положень, які містилися в Законопроєкті № 9456 в частині:

1.2.1 Належної форми подання скарги – шляхом закріплення права скаржників на власний вибір подавати скарги та отримувати рішення за скаргами у електронній або паперовій формі;

1.2.2 Порядку набрання адміністративним актом чинності – шляхом встановлення, що адміністративний акт набирає чинності не раніше закінчення строку на оскарження або, у разі початку оскарження – не раніше завершення оскарження (із можливими винятками, зумовленими критично важливими суспільними інтересами, коли адміністративний акт набирає чинності негайно).

1.3 Закріплення нових положень, які встановлюватимуть:

1.3.1 Право скаржників клопотати перед органом оскарження про зупинення виконання або дії адміністративного акту (якщо той належить до актів, які набирають законної сили негайно), а також про встановлення заборони на вчинення адміністративним органом (його службовими особами) певних дій на період оскарження;

1.3.2 Право скаржників та адміністративних органів вимагати участі своїх представників у розгляді скарги в органі оскарження дистанційно (зокрема, у режимі відео- або телеконференції).

3.2 Безсторонність (неупередженість) органів оскарження

Як один із ключових елементів права на належне урядування³⁹, **безсторонність** означає відсутність упередженості та суб'єктивного ставлення до результатів справи.

Існування безсторонності оцінюється за двома взаємозалежними критеріями: *об'єктивним*, тобто чи створив орган влади умови для того, аби уповноважена особа могла прийняти дійсно неупереджене рішення; та *суб'єктивним*, що враховує особисті переконання та поведінку особи, уповноваженої на розгляд і прийняття рішення у справі⁴⁰.

3.2.1 Об'єктивний критерій безсторонності (неупередженості)

У світі немає однакового підходу до побудови органів оскарження. При цьому, більшість розвинутих юрисдикцій все-таки схильні до уніфікації процедур адміністративного (відомчого) оскарження, закріплюючи в законодавстві загальноприйнятту схему його здійснення.

В Україні ж засади адміністративного (відомчого) оскарження у різних сферах публічної адміністрації суттєво відрізняються⁴¹. В цілому, найпоширенішими є три моделі функціонування органів оскарження:

- i) розгляд адміністративної скарги органом, який прийняв спірне рішення;
- ii) розгляд адміністративної скарги органом вищого рівня;
- iii) розгляд адміністративної скарги спеціальним органом з розгляду скарг.

Нижче міститься короткий аналіз основних переваг та недоліків кожної з наведених вище моделей побудови органів оскарження.

а) Розгляд адміністративної скарги органом, який прийняв спірне рішення

З точки зору дотримання принципу неупередженості, здійснення адміністративного оскарження в межах органу, який прийняв спірне рішення, вочевидь можна вважати найбільш суперечливою моделлю оскарження. У літературі⁴² його часто називають «самоконтролем», або ж «внутрішнім» адміністративним оскарженням.

Дійсно, перегляд прийнятого рішення керівництвом цього ж органу перекладає відповідальність з посадової особи, яка це рішення прийняла, на весь орган чи його територіальний підрозділ. З іншого боку, до переваг вказаного способу оскарження можна віднести найбільшу поінформованість органу оскарження про обставини прийняття спірного рішення та загальну гнучкість процедури розгляду.

³⁹ Див. статтю 41 Хартії основних прав Європейського союзу від 7 грудня 2000 року.

⁴⁰ Див. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України», заява № 8794/04, параграф 104 (посилання: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947); Рішення ЄСПЛ у справі «Фей проти Австрії» (Fey v. Austria), заява № 14396/88, параграф 28, 30 (посилання: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57808>); Рішення ЄСПЛ у справі «Веттштайн проти Швейцарії» (Wettstein v. Switzerland), заява № 33958/96, параграф 42 (посилання: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59102>).

⁴¹ Див. також Розділ 2.3. «Рівень розвитку адміністративного оскарження у різних сферах».

⁴² Див. Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law / Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu. – Springer, 2014.

Однак за такої моделі організації органів оскарження фактично відсутня третя незалежна сторона-арбітр, а розгляд скарги потенційно може опинитися у руках тієї ж посадової (службової) особи, яка і прийняла оскаржуване рішення.

В Україні описана модель адміністративного (відомчого) оскарження зустрічається в основному у рамках вертикалі органів публічної адміністрації (тобто там, де є органи влади вищого рівня): на митниці⁴³, з питань доступу до публічної інформації⁴⁴, примусового виконання судових рішень⁴⁵ та в інших сферах.

Кейс № 4. Розгляд скарги тим самим органом, що й вчинив неправомірну дію

Рада отримала скаргу від вітчизняного підприємства оптової торгівлі («Скаржник») стосовно можливого ручного втручання у роботу системи електронного адміністрування ПДВ («СЕА ПДВ») і невиконання судового рішення щодо реєстрації податкової накладної контрагента Скаржника. Зокрема, Скаржник повідомив, що уже понад рік він очікує на виконання ДФС України рішення суду, що збільшить його реєстраційний ліміт у СЕА ПДВ на суму понад 10 млн. гривень.

Так, наприкінці робочого дня у лютому 2019 року реєстраційний ліміт Скаржника був збільшений на суму понад 10 млн. гривень, що свідчило про можливе виконання відповідного судового рішення. Проте уже менш, ніж через добу, його первісні показники були відновлені, тобто пропорційно зменшені. Це стало підставою для звернення Скаржника до Урядового контактного центру зі скаргою щодо можливого ручного втручання в роботу СЕА ПДВ.

У подальшому скаргу Скаржника було переадресовано до ДФС України, яка і є єдиним адміністратором СЕА ПДВ. Однак за результатами розгляду скарги Скаржник отримав формальну відповідь, підготовлену Департаментом податків і зборів з юридичних осіб ДФС України, в якій про коригування показників у СЕА ПДВ Скаржника не сказано ні слова, а лише зазначається, що «СЕА ПДВ працює виключно в автоматичному режимі та [...] не допускає ручного втручання в її роботу».

Отже, розгляд адміністративної скарги Скаржника в межах органу, посадові особи якого, наскільки зрозуміло Раді, і є єдиними, хто може бути причетним до коригування показників Скаржника у СЕА ПДВ, спровокував формальний підхід до розгляду і вирішення його питання.

⁴³ Див. частину першу статті 25 Митного кодексу України від 13 березня 2012 року № 4495-VI.

⁴⁴ Див. частину першу статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI.

⁴⁵ Див. частину третю статті 74 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII.

На думку Ради, забезпечення безсторонності на рівні територіальних підрозділів, в умовах описаної моделі, можливе шляхом розгляду кожної адміністративної скарги *ad-hoc* комісією (робочою групою) у складі, наприклад, керівника органу чи його заступника, керівника профільного структурного підрозділу (посадова особа якого прийняла рішення) та керівника юридичного відділу. Така комісія (робоча група) не повинна бути структурним підрозділом органу, який прийняв первинне рішення, а участь у ній має бути частиною службових обов'язків відповідних посадових осіб.

Прикметно, що Законопроектом № 9456 пропонується, що у разі відсутності органу вищого рівня скаргу про перегляд справи може бути подано до того ж адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, якщо при ньому утворено комісію з розгляду скарг⁴⁶. Про особливості безстороннього функціонування таких комісій йтиметься далі.

в) Розгляд адміністративної скарги органом вищого рівня

Оскарження рішень до органів, які знаходяться вище у порядку підлеглості, можна вважати найбільш популярною моделлю адміністративного (відомчого) оскарження. І на це є низка причин.

По-перше, органом оскарження вищого рівня часто є ЦОБВ, з розгалуженим апаратом і власними ресурсами. Також він зазвичай уповноважений на реалізацію державної політики у певній сфері в межах цілої країни, що сприяє уніфікації практики правозастосування як на територіальному, так і на центральному рівнях.

По-друге, саме на такому високому рівні зосереджені найбільш фахові спеціалісти, які можуть надати свій коментар щодо ситуації, яка складає предмет адміністративної скарги. Це має особливе значення, коли йдеться про необхідність дотримання принципу послідовності адміністративного (відомчого) оскарження, а будь-яке відхилення від вже існуючої практики має бути належним чином обґрунтоване⁴⁷.

По-третьє, така модель оскарження має характерні ознаки змагальності сторін, за яких центральний орган-арбітр, застосовуючи принцип офіційності⁴⁸, має всі можливості незалежно і неупереджено розглянути скаргу, прийнявши зважене рішення.

Нині подання скарги до вищого за ієрархією органу є найпоширенішим способом здійснення адміністративного (відомчого) оскарження в Україні: у багатьох органах державної влади діють відокремлені департаменти адміністративного оскарження, а подекуди навіть створені спеціалізовані комісії з розгляду скарг, як-то, наприклад, у сфері державної реєстрації⁴⁹.

⁴⁶ Див. частину другу статті 81 Законопроекту № 9456.

⁴⁷ Див. також Розділ 3.7. «Обґрунтованість, послідовність та системність».

⁴⁸ Див. також Розділ 3.4. «Офіційність».

⁴⁹ Див. наказ Мін'юсту «Про діяльність Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації та Комісії з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації» від 12 січня 2016 року № 37/5.

Кейс № 5. Формальний підхід вищестоящого органу до розгляду скарги

У листопаді 2018 року до Ради звернулась компанія з іноземними інвестиціями – ТОВ «Торговий дім «Гомельскло-Україна» («Скаржник») – зі скаргою щодо неповернення суми переоплати з податку на прибуток у розмірі понад 1 млн. гривень. Зокрема, повідомлялось, що ГУ ДФС у місті Києві, підтвердивши облік цієї переоплати, залишило без розгляду заяву Скаржника. Причиною цього стала судова справа про скасування податкових повідомлень-рішень («ППР») Скаржника на суму понад 500 тис. гривень, у зв'язку із чим начебто «неможливо встановити суму надміру сплачених грошових зобов'язань».

Скаржник вирішив оскаржити зазначене рішення до ДФС України, адже оскільки суд ще не ухвалив рішення у справі, – спірні ППР є неузгодженими, а тому не впливають на наявні суми переоплат.

ДФС України, на думку Ради, вкрай формально підійшла до розгляду отриманої від Скаржника скарги, адже, процитувавши положення податкового законодавства, доручила ГУ ДФС у місті Києві розглянути скаргу по суті і вжити необхідні заходи. Іншими словами, скаргу було переадресовано до органу, який раніше уже відмовився розглядати заяву Скаржника, доки судовий розгляд щодо ППР не закінчено.

Уже через тиждень після цього Скаржник повторно отримав відмову від ГУ ДФС у місті Києві по суті заявлених ним вимог. Відтак, розгляд скарги звівся до повторення тих самих, що і минулого разу, аргументів.

Наприкінці лютого 2019 року Рада рекомендувала ГУ ДФС у місті Києві повернути Скаржнику заявлену ним суму переоплати, що підтверджена відомостями з інформаційних систем контролюючого органу, незважаючи на наявність судової справи з приводу законності ППР. Моніторинг виконання цієї рекомендації наразі триває.

Органи оскарження вищого рівня організовують розгляд адміністративних скарг бізнесу або за допомогою відповідних власних структурних підрозділів, або ж шляхом створення спеціалізованих комісій (робочих груп) з розгляду скарг, що діють при них. Законопроектом № 9456 передбачено, що будь-яке адміністративне провадження (яким в т.ч. є і адміністративне оскарження) проводиться і відповідний адміністративний акт приймається посадовою особою, уповноваженою відповідно до закону керівником органу на підставі внутрішніх розпорядчих актів індивідуальної дії⁵⁰.

Разом із цим, потрібно розуміти, що такі підрозділи/комісії підзвітні та підконтрольні керівництву органу, при якому вони створені. Отже, цей вид оскарження може бути хіба відносно безстороннім.

Природньо, що керівники ЦОВВ (чи їх заступники) не завжди можуть бути особисто залучені до кожної процедури оскарження з огляду на різноплановість їхніх посадових обов'язків. При цьому, характерним для вказаної моделі оскарження нині є те, що особи, які безпосередньо вивчали матеріали, аналізували оскаржувані

⁵⁰ Див. частину першу статті 23 Законопроекту № 9456.

рішення (дії, бездіяльність) на відповідність вимогам законодавства і заслуховували заінтересованих осіб в рамках формальних слухань, зазвичай приймають за результатами розгляду скарг лише рішення рекомендаційного характеру (висновки) або готують проекти фінальних рішень, які ще підлягають подальшому формальному затвердженню керівництвом суб'єкта владних повноважень.

Положення Законопроект № 9456 тяжіють до збереження такого стану речей. Так, суб'єктам оскарження надається можливість утворювати комісії з розгляду скарг, що діятимуть на громадських засадах⁵¹. Разом з цим передбачається, що рішення комісії оформлюватиметься висновком, який має рекомендаційний характер, але є обов'язковим для розгляду керівником відповідного адміністративного органу, іншою уповноваженою посадовою особою чи колегіальним адміністративним органом; за результатами розгляду висновку зазначені особи прийматимуть остаточне рішення, а його неврахування має бути окремо обґрунтоване та додане разом із висновком до остаточного рішення, прийнятого за результатами розгляду скарги⁵².

В той же час, визнані міжнародні джерела відзначають, що публічна адміністрація не працюватиме ефективно, якщо право приймати рішення буде зосереджене виключно на владній верхівці. Для того, аби орган влади працював зважено і стабільно, вкрай необхідне делегування повноважень на нижчі рівні. Це також сприятиме більш ефективному управлінню, оптимізації ресурсів і підвищенню професіоналізму державних службовців⁵³.

З огляду на це Рада вважає, що процедура адміністративного оскарження в ієрархічній моделі повинна значною мірою будуватися на практичному застосуванні механізму делегування повноважень. Йдеться про делегування керівником «менеджерських» функцій всередині органу влади з метою ефективного управління розглядом скарг (уникаючи перевантаження керівництва ЦОБВ великою кількістю простих і типових справ). При такому підході прозорість процедури прийняття фінальних рішень не страждатиме, а межі юридичної відповідальності за прийняті рішення не розмиватимуться.

Під делегуванням повноважень розуміється передача конкретній посадовій особі чи колегіальному органу компетенції щодо розгляду і вирішення адміністративних справ певної категорії. Характерною рисою делегування є те, що керівник⁵⁴, уповноваживши іншу особу (колегіальний орган) на реалізацію тих чи інших функцій, більше не може безпосередньо реалізовувати відповідну компетенцію, допоки рішення щодо делегування не відкликано чи не скасоване⁵⁵.

Визначення меж делегування повноважень завжди має залишатися прерогативою керівника: довірити уповноваженій особі лише виконання процедурних дій в рамках адміністративного оскарження і залишити прийняття остаточного рішення за собою чи, наприклад, уповноважити іншу особу (колегіальний орган) на повне здійснення адміністративного оскарження, включаючи прийняття фінального рішення, у справах, які, скажімо, відповідають певним критеріям (у грошовому чи територіальному вимірі, з

⁵¹ Див. абзац третій частини першої статті 81 Законопроект № 9456.

⁵² Див. абзац третій частини третьої статті 81 Законопроект № 9456.

⁵³ Див. The Delegation of Administrative Decision-Making Powers: a Tool for Better Public Performance / F. Cardona. – SIGMA/OECD, с. 8-9 (посилання: <https://pdfs.semanticscholar.org/a77f/0f71b61afe9c8947f255206eb13b62fab572.pdf>).

⁵⁴ Див. пункти 2, 30 частини четвертої статті 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, відповідно до яких керівник ЦОБВ у межах компетенції організовує та контролює виконання в апараті ЦОБВ та його територіальних органах Конституції та законів України, актів Президента України, актів КМУ, наказів міністерств, а також у межах повноважень дає обов'язкові для виконання державними службовцями і працівниками апарату ЦОБВ та його територіальних органів доручення.

⁵⁵ Див. The Delegation of Administrative Decision-Making Powers: a Tool for Better Public Performance / F. Cardona. – SIGMA/OECD, с. 6-7 (посилання: <https://pdfs.semanticscholar.org/a77f/0f71b61afe9c8947f255206eb13b62fab572.pdf>).

огляду на характер можливих наслідків та ін.). Можливий і третій, більш екстремальний, варіант: повністю делегувати функцію адміністративного оскарження, – та навряд який-небудь керівник на це відважиться, оскільки саме він несе публічну і медійну відповідальність за діяльність свого органу в цілому. До речі, у будь-який момент керівник може відкликати чи скасувати своє рішення про делегування.

Тут варто відзначити, що оптимальною для України формою організації органу оскарження бачиться все-таки саме комісія з розгляду скарг (як колегіальний орган), а не делегування цієї функції певному окремому посадовцю, який (як носій делегованих повноважень) буде приймати своє рішення одноособово. Обмежуючи владу окремих осіб, такий підхід, на думку Ради, сприятиме об'єктивності розгляду скарг і більш зваженому процесу прийняття рішень.

Важливим аспектом делегування повноважень має бути публікація такого рішення (наказу, розпорядження). Відповідно, з моменту, коли воно опубліковане, ніхто, крім уповноваженої особи (колегіального органу), не має права вчиняти дії і приймати рішення, які були довірені керівником.

Прикметно, що делегування повноважень і права підпису не є тотожними поняттями. Так, надання права підписувати певні документи не означає делегування повноважень «по суті». Тобто якщо особа уповноважена лише підписувати певні документи від імені органу або під контролем свого керівника, це означає, що фактично рішення було прийняте керівником і саме він несе за нього відповідальність, а не підписант. Таким чином, делегування повноважень означає реальну передачу

права вирішувати певний перелік питань і покладе на уповноважену особу відповідальність за прийняті рішення⁵⁶. І якщо делегування повноважень, як уже було сказано раніше, є виключним правом керівника, а тому (за загальним правилом) не підлягає «переделегуванню» третім особам, – то, при потребі, право підпису може бути делеговане уповноваженою керівником особою далі.

с) Розгляд адміністративної скарги спеціальним органом з розгляду скарг

З точки зору дотримання об'єктивного критерію неупередженості, модель організації органів оскарження у вигляді спеціально створених (квазісудових) органів поза вертикаллю суб'єктів владних повноважень, рішення (дії чи бездіяльність) яких оскаржуються, має найбільше переваг.

Такі спеціальні органи оскарження є висококваліфікованими, а спосіб призначення їх членів та колегіальність прийнятих рішень мають на меті забезпечити їхню безсторонність. До складу таких органів оскарження можуть входити не лише представники громадянського суспільства, визнані галузеві експерти, але й науковці та судді.

Водночас, належний спосіб формування спеціальних органів з розгляду скарг потребує значних ресурсів, а отже – і політичної волі на їхнє відокремлене створення та, головне, неупереджене функціонування.

На сьогодні в Україні приклади роботи де-юре та/або де-факто відокремлених спеціальних органів оскарження можна знайти, зокрема, у сфері публічних закупівель⁵⁷, зупинення реєстрації ПН/РК⁵⁸, інтелектуальній

⁵⁶ Див. The Delegation of Administrative Decision-Making Powers: a Tool for Better Public Performance / F. Cardona. – SIGMA/OECD, с. 7 (посилання: <https://pdfs.semanticscholar.org/a77f/0f71b61afe9c8947f255206eb13b62fab572.pdf>).

⁵⁷ Див. частину третю статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII.

⁵⁸ Див. пункт 56.23 ПК України.

власності⁵⁹, ліцензування господарської діяльності⁶⁰. І хоча у першому випадку Антимонопольний комітет України («АМКУ»), який здійснює розгляд скарг у сфері публічних закупівель, дійсно знаходиться

поза вертикаллю інших державних органів, то решту спеціальних органів оскарження нині все-таки важко назвати квазісудовими, оскільки вони у тій чи іншій мірі залежать від органів, при яких створені і діють.

Приклад № 1. Довільне тлумачення законодавства спеціальним органом з розгляду скарг

Наприкінці 2017 – на початку 2018 року Рада отримала низку скарг на бездіяльність Комісії ДФС України, суть яких зводилась до того, що скаржники тривалий час (*подекуди понад 2-3 місяці*) не отримували від Комісії ДФС України рішень про результати розгляду поданих ними скарг щодо реєстрації ПН/РК.

Так, в рамках роботи над цією категорією скарг Рада вимагала, щоб у разі ненаправлення рішення впродовж встановленого 10-денного строку з дати надходження скарги до ДФС України, скарга підлягала автоматичному задоволенню, а ПН/РК – безумовній реєстрації⁶¹.

Однак представники ДФС України запевняли Раду, що такі скарги адресуються у першу чергу Комісії ДФС України, а не напряму ДФС України, а тому початок 10-денного строку начебто повинен розпочинатися саме із дня, коли канцелярія ДФС України передала відповідну адміністративну скаргу до Комісії⁶².

Наведена вище інтерпретація надавала можливість Комісії ДФС України «обходити» імперативну вимогу щодо задоволення скарги за принципом «мовчазної згоди» після спливу 10-денного строку, і при прийнятті остаточного рішення – ставати на сторону контролюючого органу навіть у тих випадках, коли з моменту надходження скарги до ДФС України минуло значно більше, ніж 10 календарних днів.

Зрештою, проблему вдалося значною мірою вирішити уже навесні 2018 року шляхом вжиття комплексу заходів, що включали як зміни до підзаконних нормативних актів (зокрема, була передбачена можливість подання скарг та направлення рішень за результатами їх розгляду в електронній формі⁶³), так і вжиття низки організаційно-технічних заходів на рівні ДФС України.

⁵⁹ Див. наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності» від 15 вересня 2003 року № 622.

⁶⁰ Див. статтю 5 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» 2 березня 2015 року № 222-VIII.

⁶¹ Див. пункти 56.23.3, 56.23.4 ПК України.

⁶² У практиці Ради при розгляді подібних скарг зустрічалися випадки, коли у скаржників були беззаперечні докази надходження скарг до ДФС України (копії скарг із вхідним штампом канцелярії або ж поштова квитанція, опис вкладення та повідомлення про вручення із підписом представника ДФС України про отримання), однак на звернення Ради Комісія ДФС України офіційно відповідала, що відповідна скарга «до Комісії не надходила». Відтак, Рада розуміє, що Комісія ДФС України розглядає себе як самостійну одиницю, до якої повинна надійти скарга для того, аби відведений 10-денний строк почав обліковуватися.

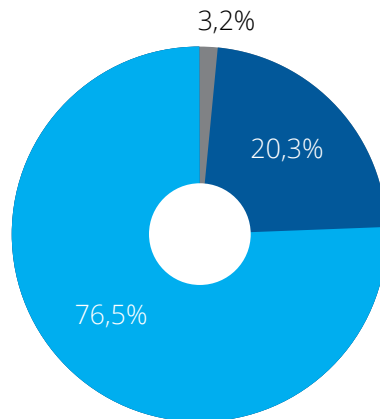
⁶³ Хоча ця новела є спірною з огляду на можливу суперечність вимогам пункту 56.3 ПК України.

Варто також відзначити, що сьогодні у бізнесу є запит на створення спеціальних органів з розгляду скарг поза вертикаллю органів, рішення (дії чи бездіяльність) яких оскаржуються. Про це, зокрема, свідчать результати опитування, проведеного

Радою у березні-травні 2019 року серед 344 представників бізнесу в Україні: **76,5%** респондентів вважають, що саме спеціальний орган з розгляду скарг повинен займатися адміністративним (відомчим) оскарженням.

Діаграма №1.

Відповіді на запитання № 3 з Опитувальника для бізнесу щодо використання механізму адміністративного (відомчого) оскарження.



Хто, на Вашу думку, повинен розглядати адміністративні скарги?

- Керівник органу, посадова особа якого прийняла оскаржуване рішення (вчинила дію, бездіяльність)
- Вищий за рівнем державний орган
- Спеціальний орган з розгляду скарг

Таким чином, на думку Ради, пріоритетним шляхом удосконалення існуючої процедури адміністративного (відомчого) оскарження з позиції забезпечення безсторонності (неупередженості) органів оскарження є створення спеціальних органів з розгляду скарг (апеляційних інституцій), особливо – в органах публічної адміністрації зі значним обсягом скарг від бізнесу.

Підсумовуючи викладене у цьому розділі, безсторонність (неупередженість) органів оскарження з об'єктивної сторони можлива лише тоді, коли спосіб їх формування й функціонування передбачатиме хоча б мінімальну незалежність, а саме:

- i) адміністративна скарга не може розглядатися особою, яка прийняла спірне рішення (вчинила неправомірну дію чи бездіяльність);
- ii) керівники вищестоящих органів повинні делегувати на нижчий рівень свою компетенцію щодо прийняття рішень за скаргами і зосереджувати на собі виключно ті питання, які мають важливе значення;
- iii) у сферах зі значним обсягом скарг від бізнесу КМУ повинен володіти компетенцією створювати відокремлені спеціальні (квазісудові) органи оскарження, що функціонуватимуть поза вертикаллю органів, рішення (дії чи бездіяльність) яких оскаржуються.

3.2.2 Суб'єктивний критерій безсторонності (неупередженості)

Що ж стосується суб'єктивного критерію безсторонності, то він забезпечується шляхом впровадження до процедури адміністративного (відомчого) оскарження інституту «відводу», який, серед іншого, передбачав би:

- i) перелік підстав, за яких скаржник має право подати вмотивоване клопотання про відвід посадової особи органу оскарження;
- ii) процедуру розгляду клопотання скаржника про відвід;

- ii) обов'язок посадової особи органу оскарження заявити про самовідвід у разі виявлення конфлікту інтересів.

На сьогодні Раді відомо про регламентацію окремих положень про відвід (самовідвід) в рамках процедур адміністративного оскарження у сфері інтелектуальної власності⁶⁴ та публічних закупівель⁶⁵. Законопроект № 9346 також містить норми щодо відводу посадової особи адміністративного органу, яка розглядає справу, проте чітко не зрозуміло, чи відповідні положення поширюються на етап адміністративного (відомчого) оскарження⁶⁶.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципу **безсторонності (неупередженості) органів оскарження** Рада рекомендує наступне:

2. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроекту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

2.1 Збереження положень, які вже містилися в Законопроекті № 9456 та передбачали встановлення єдиних засад адміністративного оскарження в усіх сферах публічної адміністрації.

2.2 Подальшої конкретизації загальних положень, які вже містилися в Законопроекті № 9456, шляхом:

2.2.1 Встановлення правил делегування повноважень щодо вирішення адміністративних справ, які б передбачали:

2.2.1.1 Обов'язок суб'єктів владних повноважень розробити внутрішні критерії, які б визначали коли прийняття рішень за скаргами має здійснюватися безпосередньо керівником державного органу чи може бути делеговане уповноваженим особам (колегіальним органам);

⁶⁴ Див. пункти 14.3-14.5 розділу 14 Регламенту Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності» від 15 вересня 2003 року № 622.

⁶⁵ Див. абзац третьої частини третьої статті 8 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII.

⁶⁶ Див. статті 24, 25 Законопроекту № 9456.

2.2.1.2 Правило, згідно з яким делеговане повноваження не може реалізовуватися іншою, крім уповноваженої, особою;

2.2.1.3 Обов'язкову публікацію розпорядчих актів керівників суб'єктів владних повноважень про делегування повноважень в рамках адміністративного оскарження (а також їх відкликання і скасування);

2.2.1.4 Неможливість здійснення подальшого делегування (суб-делегування) уповноваженими особами наданих їм повноважень у рамках адміністративного оскарження;

2.2.1.5 Можливість здійснення подальшого делегування (суб-делегування) уповноваженими особами права підпису документів у рамках адміністративного оскарження;

2.2.2 Надання можливості суб'єктам владних повноважень утворювати комісії з розгляду скарг, діяльність яких буде відповідати мінімальним гарантіям безсторонності (неупередженості) у відповідності до вимог, встановлених Кабінетом Міністрів України, щодо:

2.2.2.1 Способу формування фахового складу членів комісії з розгляду скарг на постійній (для суб'єктів владних повноважень зі значною кількістю скарг) чи тимчасовій (для суб'єктів владних повноважень із незначною кількістю скарг) основі, а також спосіб розподілу адміністративних скарг, що виключатиме можливість виникнення конфлікту інтересів;

2.2.2.2 Включення представників громадянського суспільства до складу комісії з розгляду скарг;

2.2.2.3 Процедури відводу (самовідводу) члена комісії з розгляду скарг;

2.2.2.4 Особливостей організаційного, інформаційного та матеріально-технічного забезпечення роботи комісії з розгляду скарг, що передбачатимуть відсутність надмірної залежності її від суб'єкта владних повноважень, при якому функціонує комісія;

2.2.2.5 Надання керівнику суб'єкта владних повноважень права делегувати комісії з розгляду скарг (як колегіальному органу) свої повноваження щодо прийняття остаточного рішення за скаргою;

2.2.3 Передбачення можливості здійснення адміністративного оскарження рішень (дій чи бездіяльності) органів, над якими вищі за ієрархією органи влади не створені, навіть у разі відсутності відповідної комісії з розгляду скарг;

2.2.4 Запровадження процедури відводу (самовідводу) особи, уповноваженої на розгляд адміністративної скарги.

2.3 Закріплення нового положення в частині надання Кабінету Міністрів України компетенції створювати спеціальні (квазісудові) органи оскарження поза вертикаллю органів, рішення (дії чи бездіяльність) яких оскаржуються, задля розгляду окремих видів адміністративних скарг.

3. Кабінету Міністрів України – розробити і затвердити примірне положення про комісію з розгляду скарг, що утворюється при суб'єкті владних повноважень, положення якого урегульовували б питання діяльності таких комісій згідно з пунктом 2.2.2. вище.

4. Міністерству економічного розвитку і торгівлі України в рамках роботи над проектом Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) – розглянути питання щодо необхідності створення спеціальних (квазісудових) органів оскарження поза вертикаллю органів, рішення (дії чи бездіяльність) яких оскаржуються, для розгляду окремих видів адміністративних скарг.

3.3 Відкритість та прозорість

Принцип **відкритості і прозорості** передбачає, що державні інституції повинні здійснювати свою діяльність настільки відкрито, наскільки це є можливим. Це покликано зробити діяльність державних органів більш відкритою, надійною і прогнозованою.

Хоч цей принцип згадується у багатьох нормативно-правових актах⁶⁷, – вітчизняне законодавство не містить уніфікованого визначення його змісту саме в контексті адміністративного оскарження. В деяких випадках принцип відкритості згадується разом із принципом гласності⁶⁸. Відтак, у цьому Звіті принцип відкритості та прозорості розглядається як єдине комплексне поняття⁶⁹.

В контексті застосування принципу відкритості і прозорості в процедурі адміністративного оскарження, його можна розділити на два компоненти:

- i)** інституційна відкритість та
- ii)** процедурна відкритість.

3.3.1 Інституційна відкритість

У загальному розумінні інституційна відкритість полягає у доступності інформації про певний орган, який відповідає за розгляд скарги та ухвалення остаточного рішення. Складовими елементами інституційної відкритості є:

- i)** доступність інформації про склад (порядок формування), структуру органу, який розглядає скарги;
- ii)** можливість отримання інформації про режим роботи такого органу та його місцезнаходження тощо.

Зазвичай, подібна інформація доступна на вебсайті відповідного органу державної влади.

Під час розслідування індивідуальних скарг співробітникам Ради доводиться регулярно відвідувати вебсайти різноманітних органів державної влади. Як правило, більшість вебсайтів органів державної влади дозволяють оперативно отримати інформацію про керівництво, структуру, режим роботи, порядок звернення, місцезнаходження, контакти того чи іншого органу. Між тим, під час розгляду скарг на рішення Комісії ДФС України про зупинення реєстрації ПН/ПК Рада зіткнулась із труднощами, пов'язаними з отриманням інформації про персональний склад Комісії, яка розглядає відповідні скарги.

Окремо слід наголосити, що вебсайт державного органу має бути адаптований для осіб із вадами зору та слуху⁷⁰. Однак далеко не всі органи державної влади мають адаптовані вебсайти для людей із особливими потребами, так само як і не забезпечують у повній мірі фізичні умови доступу людей з інвалідністю до приміщень, в яких відбувається розгляд скарг.

3.3.2 Процедурна відкритість

Нижче міститься аналіз таких складових процедурної відкритості, як

- i)** завчасність повідомлення про розгляд скарги;
- ii)** право на ознайомлення з матеріалами справи;
- iii)** право скажника та третіх осіб на доступ до тексту рішення;

⁶⁷ Див., наприклад, Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII; Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 року № 2806-IV; КАС України.

⁶⁸ Див. Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня від 2016 року № 1404-VIII.

⁶⁹ У теорії адміністративного права існують різні підходи до розмежування наведених понять. Втім, існуючі теоретичні підходи не мають суттєвого впливу на прикладну реалізацію принципу відкритості і прозорості.

⁷⁰ Див. Порядок функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади, затверджений наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 року № 327/225.

- iv) право безпосередньої участі скаржника та інших зацікавлених осіб у розгляді скарги;
- v) право присутніх на розгляді здійснювати фіксацію слухання технічними засобами.

а) Завчасність повідомлення про розгляд скарги

Передумовою для участі у розгляді є належне і завчасне повідомлення скаржника та інших зацікавлених осіб про дату, час та місце розгляду скарги. На практиці така гарантія не завжди забезпечується належним чином. Наразі в законодавстві не передбачено будь-якої уніфікованої форми для повідомлення учасників адміністративного оскарження про розгляд скарги. Існуюча прогалина може бути врегульована відповідно до Законопроєкту

№ 9456. Так, передбачається, що учасники адміністративного оскарження та особи, які сприяють розгляду справи⁷¹, залучаються адміністративним органом для надання пояснень і для участі у процедурних діях шляхом вручення (направлення) запрошення⁷².

На думку Ради, позитивною стороною Законопроєкту № 9456 є запровадження єдиних вимог до запрошень і повідомлень, а також вимог до порядку їх надсилання⁷³. Слід відзначити, що Законопроєкт № 9456 встановлює додаткову вимогу завчасного повідомлення – за 7 календарних днів. На сьогодні в деяких процедурах адміністративного оскарження належне і завчасне повідомлення учасників справи не завжди забезпечується у повній мірі. Нижче наведено справу, яка ілюструє цю проблему.

Кейс № 6. Неналежне повідомлення скаржника про розгляд скарги

На розгляд Ради надійшла скарга від засновника та керівника двох агропідприємств, які знаходяться в Запорізькій області (**«Скаржник»**). Скаржник повідомляв про те, що його було протиправно виключено із числа засновників та звільнено з посади директора. Дії відповідного державного реєстратора були оскаржені до Комісії Міністерства юстиції України з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації (**«Комісія Мін'юсту»** та **«Мін'юст»** відповідно). Скаржник просив Раду взяти участь у розгляді скарги на реєстраційні дії, які, на його думку, були проведені на підставі підроблених документів. Рішенням Комісії Мін'юсту відповідні реєстраційні дії були скасовані з огляду на грубе порушення порядку нотаріального засвідчення документів⁷⁴.

⁷¹ Відповідно до частини першої статті 31 Законопроєкту № 9456.

⁷² Див. частину першу статті 38 Законопроєкту № 9456.

⁷³ Див. частину третю статті 38 Законопроєкту № 9456.

⁷⁴ Мін'юст навіть висвітлював цю справу в рамках окремої публікації на офіційному сайті (посилання: <https://minjust.gov.ua/uk/news/ministry/olena-cukmanova-antireyderska-komisiya-zapobigla-zahoplennyu-agropidpriemstv-yaki-obroblyayut-9-tis-ga-zemli>).

Водночас, Скаржник та Рада дізнались про дату, час та місце розгляду скарги лише ввечері 6 лютого 2018 року – напередодні дня розгляду скарги 7 лютого 2018 року. Беручи до уваги територіальну віддаленість місцезнаходження Скаржника, публікація інформації про розгляд скарги на сайті за день до такого розгляду не може вважатись належним повідомленням. Відповідно до встановленої процедури⁷⁵ Комісія Мін'юсту може повідомляти скаржника не пізніше, ніж за два дні до розгляду скарги в один із таких способів: 1) телефонограмою; 2) в формі оголошення на офіційному вебсайті; 3) засобами електронної пошти. Звичною практикою Комісії Мін'юсту є публікація інформації на офіційному вебсайті міністерства.

Разом з тим, в оголошеннях, які робить Комісія Мін'юсту, не зазначається конкретна дата і час їх публікації, а тому відсутня можливість переконатись, чи було дотримано мінімальний строк завчасного повідомлення⁷⁶. Більше того, інформація про виклик на розгляд скарг у лютому 2018 року взагалі була видалена із сайту Мін'юсту (натомість, інформація про розгляд скарг в інші місяці 2018 року залишається доступною)⁷⁷.

б) Право на ознайомлення з матеріалами справи

Важливим елементом відкритості та прозорості адміністративного оскарження є можливість ознайомлення для осіб, які беруть участь у розгляді скарги, з матеріалами справи. Дійсно, з точки зору забезпечення всебічності, об'єктивності та повноти розгляду для скаржника важливо знати, які ще докази (крім тих, що були подані разом зі скаргою) є в розпорядженні органу оскарження. У протилежному випадку скаржник позбавлений можливості надати свої пояснення чи заперечення з приводу доказів, які були додатково одержані органом оскарження. Навіть у тих випадках, коли можливість ознайомлення із матеріалами справи прямо передбачена, таке право не завжди забезпечується належним чином⁷⁸.

Так, у Кейсі № 7 (який буде наведений далі) Скаржник зміг ознайомитись з матеріалами справи лише після неодноразових звернень до Комісії Мін'юсту. Вирішення цієї проблеми запропоноване у Законопроекті № 9456, який встановлює для органу оскарження обов'язок повідомити учасникам адміністративного провадження про порядок ознайомлення з матеріалами справи, їх права і обов'язки.

Матеріали справи надаються для ознайомлення, як правило, в приміщенні адміністративного органу в присутності посадової особи адміністративного органу. Також передбачається можливість надання доступу до матеріалів справи, якщо вона ведеться в електронній формі⁷⁹.

⁷⁵ Див. Порядок розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затверджений постановою КМУ від 25 грудня 2015 року № 1128.

⁷⁶ Див., наприклад, посилання: <https://minjust.gov.ua/m/ogoloshennya-pro-zasidannya-komisii-18-bereznaya-2019-roku>.

⁷⁷ Див. посилання: <https://minjust.gov.ua/m/ogoloshennya-pro-zasidannya-komisii-18-bereznaya-2019-roku>.

⁷⁸ Відповідно до абзацу шостого пункту 1 частини V Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року № 916, передбачено, що особа, яка подала скаргу, має право ознайомлюватись із матеріалами перевірки та адміністративного оскарження в електронній та письмовій формі, робити з них копії, виписки за допомогою технічних засобів.

⁷⁹ Див. пункт 4 частини першої статті 55, абзац другий частини першої статті 57 Законопроекту № 9456.

с) Право скаржника та третіх осіб на доступ до тексту рішення

Не менш важливим елементом відкритості є можливість отримання мотивованого рішення за результатами розгляду скарги, а також можливість для третіх зацікавлених осіб ознайомлюватись із рішенням, яке приймає орган оскарження. Проте існуюча практика свідчить про відсутність єдиного уніфікованого підходу до надання рішень учасникам процедури оскарження та третім особам.

Так, існують окремі позитивні приклади, коли орган оскарження забезпечує публікацію прийнятих рішень, що робить їх доступним для всіх охочих⁸⁰. Проте здебільшого у процедурах адміністративного оскарження повний текст рішення є доступним лише для особи, яка подала скаргу, а орган оскарження не забезпечує публікацію прийнятих рішень⁸¹. Водночас, на думку Ради, органи державної влади мають

- (1) надавати учасникам справи доступ до матеріалів справи та прийнятого рішення; та
- (2) здійснювати публікацію відповідних рішень у знеособленій формі.

Слід зазначити, що відсутність належної прозорості та публічності в роботі деяких органів оскарження вже була предметом висвітлення у одному із системних звітів Ради⁸². Зокрема, у системному звіті, присвяченому проблемі рейдерства, Рада наголошувала, що оскільки висновки комісії Мін'юсту та/або відповідні накази Мін'юсту не оприлюднюються, – в подібній непрозорості можуть навіть вбачатися прояви корупційної складової.

З цього приводу доцільно було б запозичити практику Постійно діючої адміністративної колегії АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства в сфері державних закупівель («Колегія АМКУ») та запровадити публікацію рішень на власних вебсайтах. Публікація рішень (у т.ч. зі знеособленою інформацією про скаржників) має сприяти забезпеченню єдності практики органу оскарження, зробити його роботу максимально передбачуваною та запобігти корупції.

⁸⁰ Яскравим прикладом є публікація рішень Колегією АМКУ (посилання: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/category/84106?page=38>). Також гарним прикладом забезпечення відкритості і прозорості є публікація рішень Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (посилання: <https://www.kdkp.gov.ua/decision>) (Комісія хоч і не є органом виконавчої влади, але, на думку Ради, може бути прикладом практичного втілення принципу відкритості).

⁸¹ Див. Порядок розгляду контролюючими органами скарг на вимоги про сплату недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та на рішення про нарахування пені та накладення штрафу, затверджений наказом Міністерством фінансів України від 9 грудня 2015 року № 1124, та Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року № 916.

⁸² Системний звіт Ради «Боротьба з рейдерством: сучасний стан та рекомендації» (посилання: https://boi.org.ua/media/uploads/ii_2017_sytem_ua_digital.pdf).

Кейс № 7. Оскарження повторного рейдерського захоплення

На розгляді Ради перебувала скарга, подана засновником та керівником ТОВ «ССК» («Скаржник»). Скаржник зазначав, що державним реєстратором за відсутності будь-яких документів було виключено його зі складу засновників товариства та звільнено з посади керівника. Дії державного реєстратора були оскаржені до Комісії Мін'юсту. Рада брала участь у розгляді скарги та підтримала позицію Скаржника.

Попри те, що відповідні реєстраційні дії були скасовані, через певний час той самий державний реєстратор повторно здійснив аналогічні реєстраційні дії, але цього разу – використовуючи підроблену печатку нотаріуса⁸³. Відповідні реєстраційні дії були скасовані вдруге. Наказ Мін'юсту, прийнятий на підставі висновку Комісії Мін'юсту, було направлено Раді та Скаржнику. За інформацією Скаржника, останній неодноразово звертався до Мін'юсту з проханням надати висновок Комісії. Натомість, висновок, який має містити обґрунтування рішення, не було надано ані Скаржнику, ані Раді. Наказ Мін'юсту не містить будь-якого обґрунтування та оцінки доказів, які стали підставою для скасування реєстраційних дій.

Для таких ситуацій, як наведено вище, важливе значення має можливість осіб, які були залучені до розгляду скарги, ознайомитись із обґрунтуванням та мотивацією прийнятого рішення, зрозуміти фактичні та правові підстави зроблених висновків, переконатись, що надані докази були безпосередньо досліджені органом оскарження тощо.

У більшості країн Європейського союзу законодавчо визнається загальний доступ до інформації адміністративних органів. Може виникнути питання про те, а як же варто діяти державному органу, якщо закон не містить спеціальної вказівки про те, чи є відкритими його адміністративні рішення. У зв'язку із цим державні органи в контексті адміністративного оскарження мають забезпечити належний баланс *відкритості і прозорості та конфіденційності і захисту персональних даних*. Відтак, якщо

адміністративний орган не може навести переконливих аргументів на користь необхідності захисту конфіденційної інформації та аргументів проти публікації своїх рішень, – перевага має бути надана принципу відкритості і прозорості. Відповідно, рішення, прийняті за результатами розгляду скарг, мають публікуватись, принаймні у знеособленій формі⁸⁴.

d) Право скаржника та третіх осіб брати участь у розгляді скарги

Зазвичай у переважній кількості випадків скаржнику (чи його представнику) забезпечується можливість взяти участь у розгляді скарги. Більш проблемним та неврегульованим залишається питання участі у розгляді скарги третіх осіб.

Типовим прикладом участі третіх осіб у розгляді скарги може бути участь інших

⁸³ Відповідний нотаріус підтвердив, що не вчиняв будь-яких дій щодо Скаржника, втім, підроблена невстановленими особами його печатка була використана для проведення відповідних реєстраційних дій.

⁸⁴ Див. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права: монографія / Шмідт-Ассман Е. – Видавництво «К.І.С.», 2009.

зацікавлених органів, установ та організацій: Ради, бізнес-асоціацій, представників посольств тощо. Зазвичай участь скаржника у розгляді скарги забезпечується завдяки положенням Закону України «Про звернення громадян»⁸⁵. Однак на практиці мають місце випадки, коли державні органи нехтують цією

гарантією, посилаючись на те, що відкритий розгляд скарги прямо не передбачений на підзаконному рівні. Нижче наводиться приклад справи, де, на думку Ради, був застосований підхід, який прямо суперечить принципу відкритості та прозорості.

Кейс № 8. Непроведення ДФС України відкритого розгляду скарги щодо коригування інформації в інтегрованій картці платника податків

На розгляд Ради надійшла скарга від українського відділення міжнародної фінансової компанії («Скаржник») на рішення ГУ ДФС у місті Києві, відповідно до якого Скаржнику було відмовлено у коригуванні відомостей в інтегрованій картці платника податків. Скаржник не погоджувався з цим рішенням та оскаржив його до ДФС України. Рада підтримала позицію Скаржника та разом зі Скаржником попросила ДФС України провести відкритий розгляд цієї скарги.

Однак ДФС України відмовила у проведенні відкритого розгляду скарги, посилаючись на те, що процедура розгляду скарг передбачає відкритий розгляд лише щодо ППР⁸⁶. Відтак, оскільки відкритий розгляд скарги не проводився, Скаржник та Рада були позбавлені можливості надати свої пояснення по суті скарги. Зрештою, ДФС України прийняла рішення, яким відмовила у задоволенні скарги.

Наведений вище приклад переконливо ілюструє випадок, коли ДФС України був застосований підхід, який прямо суперечить принципу відкритості та прозорості процедури адміністративного оскарження. Прикметно, що аналогічний підхід ДФС України було застосовано також і в деяких інших випадках з практики Ради (наприклад, оскарження відмови у відшкодуванні ПДВ).

Водночас, Раді відомі випадки цілком прогресивних підходів деяких державних органів в частині забезпечення можливості представникам Ради та іншим охочим бути присутніми на розгляді скарги та надавати свою позицію стосовно скарги. До таких органів можна віднести АМКУ⁸⁷ та Держпраці, що підтверджується наступними двома кейсами з практики Ради.

⁸⁵ Відповідно до абзацу четвертого частини першої статті 18 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР особа, яка подала скаргу, має право бути присутньою при розгляді заяви чи скарги.

⁸⁶ Див. Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року № 916.

⁸⁷ Постійно діюча колегія АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства в сфері державних закупівель.

Кейс № 9. Оскарження тендерної документації в АМКУ

На розгляді Ради знаходився ряд скарг постачальника серверного обладнання («Скаржник»), який зазначав, що Державна судова адміністрація України, будучи замовником у процедурі закупівлі, включила у документацію тендерних торгів дискримінаційні умови та безпідставно відхилила тендерну пропозицію Скаржника. Дії замовника були оскаржені до Колегії АМКУ. Відповідно до існуючого порядку розгляду скарг⁸⁸ участь інших осіб, окрім замовника та учасника тендерної процедур, не передбачена. Натомість, АМКУ жодного разу не заперечував щодо можливості участі представників Ради на розгляді скарги та брав до уваги позицію Ради, яка надавалась письмово. За результатами розгляду скарг АМКУ зобов'язав замовника привести у відповідність до чинного законодавства положення документації конкурсних торгів.

Кейс № 10. Оскарження результатів перевірки Держпраці

До Ради надійшла скарга від агропідприємства з Дніпропетровщини («Скаржник»), яке оспорювало результати перевірки законодавства з питань праці. Зокрема, Скаржник просив представника Ради бути присутнім під час розгляду справи за скаргою на припис, який було винесено за результатами перевірки. Порядок розгляду відповідної категорії справ не передбачає можливості для третіх осіб (як-то Ради чи інших установ) брати участь у розгляді справи⁸⁹. Втім, не дивлячись на те, що можливість взяти участь у розгляді скарги прямо не передбачена чинним законодавством, Головне управління Держпраці у Дніпропетровській області забезпечило можливість представнику Ради взяти участь у розгляді скарги та надати свої коментарі щодо скарги під час засідання.

⁸⁸ Див. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII.

⁸⁹ Див. Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення, затверджений постановою КМУ від 17 липня 2013 року № 509.

е) Право на фіксацію слухання технічними засобами

Належна практична реалізація принципу відкритості та прозорості адміністративного оскарження є неможливою без забезпечення присутнім права проводити фіксацію слуханням за допомогою технічних засобів. На думку Ради, у цьому питанні доцільно запозичити досвід із судового процесу. Так, відповідно до процесуального законодавства, особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду⁹⁰. Виключенням з цього правила може бути лише клопотання скажника про закритий розгляд справи.

Вищенаведене доводить, що практична реалізація принципу відкритості та прозорості прямо впливає на сприйняття як адміністративного акту, так і результатів розгляду скарги. Досить часто поняття сприйняття та легітимізації вживаються як синоніми. Втім, навіть правильне з юридичної точки зору рішення, яке було прийняте в непрозорій процедурі, може сприйматись через це як неправомірне. Тобто, недостатня відкритість і прозорість процедури оскарження, неможливість для третіх осіб бути присутніми під час розгляду скарги або ознайомитись із рішенням можуть вкрай негативно позначатись на сприйнятті такого рішення як особою, якій таке рішення адресоване, так і суспільством загалом.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципу **відкритості та прозорості** у процедурі адміністративного оскарження Рада рекомендує наступне:

5. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроєкту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

5.1 Збереження положень, які вже містилися в Законопроєкті № 9456 та передбачали:

5.1.1 Гарантії щодо завчасного повідомлення учасників провадження про місце і час розгляду скарги та порядок ознайомлення з матеріалами скарги;

5.1.2 Надання учасникам провадження повного тексту рішення, яке містить обґрунтування та мотиви для його прийняття.

5.2 Закріплення нових положень в частині:

5.2.1 Можливості участі у розгляді скарги скажника (його представників), представників органу, який прийняв рішення (посадова особа якого вчинила дію або допустила бездіяльність) та третіх осіб, які сприяють провадженню (зокрема, за ініціативою органу та/або на підставі клопотання учасників оскарження);

⁹⁰ Див., наприклад, частину п'яту статті 10 КАС України.

5.2.2 Технічної фіксацію розгляду скарги присутніми особами (виключенням може бути закритий розгляд справи);

5.2.3 Здійснення публікації прийнятих рішень у знеособленій формі.

6. Кабінету Міністрів України – розробити і затвердити примірне положення про комісію з розгляду скарг, що утворюється при суб'єкті владних повноважень, положення якого, серед іншого, передбачали б:

6.1 Завчасне повідомлення учасників провадження про місце і час розгляду скарги;

6.2 Доступ до матеріалів справи до та під час розгляду скарги;

6.3 Доступ скаржника та інших осіб, які брали участь у розгляді скарги, до повного тексту рішення;

6.4 Публікацію рішень, прийнятих за результатами розгляду скарг, на вебсайті відповідного органу у знеособленій формі;

6.5 Технічну фіксацію розгляду скарги присутніми особами.

7. Кабінету Міністрів України – забезпечити адаптацію вебсайтів центральних органів виконавчої влади для людей з інвалідністю.

3.4 Офіційність

Історично принцип **офіційності** (*лат.* – «*ex officio*») виник в адміністративному судочинстві. В буквальному сенсі його зміст полягає у тому, що суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи⁹¹. Іншими словами, суд не повинен обмежуватись лише тими доказами, які були надані йому сторонами. Тобто, в адміністративному судочинстві цей принцип покликаний забезпечити баланс між засадами змагальності сторін і диспозитивності розгляду справи. Завдяки цьому принципу адміністративний суд діє за аналогією окремого органу, який

проводить своє власне розслідування і може безпосередньо перевіряти обставини, які мають значення для розгляду справи⁹².

Далі описуються такі аспекти реалізації принципу офіційності в рамках процедури адміністративного оскарження:

- i)** зміст і практичне значення цього принципу;
- ii)** залучення інших суб'єктів владних повноважень до процедури оскарження;
- iii)** забезпечення необмеженого доступу до відомостей, що містяться у державних реєстрах, які адмініструються іншими державними органами.

⁹¹ Див. частину четверту статті 9 КАС України.

⁹² Цей принцип знайшов своє відображення в законодавчих актах про адміністративну процедуру країн континентальної традиції права, які взяли за основу німецьке регулювання адміністративної процедури. Зокрема, в законодавстві Федеративної Республіки Німеччина цей принцип визначено як «принцип дослідження» (нім. – «*Untersuchungsgrundsatz*»).

3.4.1 Зміст і практичне значення принципу офіційності

Слід зазначити, що законодавство, яке регулює існуючі процедури адміністративного оскарження в Україні, навіть не містить згадки про цей принцип як такий. Водночас, ситуація, яка склалась, може бути виправлена після прийняття Законопроєкту на базі Законопроєкту № 9456, який в значній мірі інкорпорував цей принцип з німецького адміністративного права. Зокрема, відповідно до Законопроєкту № 9456 офіційність є одним із принципів адміністративної процедури, а отже має безпосередньо застосовуватись і в процедурі адміністративного оскарження⁹³.

Так, відповідно до Законопроєкту № 9456 зміст принципу офіційності в контексті адміністративного оскарження полягає в наступному:

- i) адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи і, за необхідності, збирати для цього документи або інформацію з власної ініціативи, у тому числі без залучення особи організувати витребування документів та відомостей, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи;
- ii) адміністративний орган не може вимагати від особи документи або інформацію, що перебувають у володінні

суб'єктів владних повноважень, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління;

- iii) адміністративний орган має право вимагати від інших державних органів, до сфери управління яких віднесено ведення державних реєстрів, будь-які дані та документи, необхідні для вирішення справи.

Таким чином, практична реалізація принципу офіційності зобов'язує орган оскарження не обмежуватись пасивним сприйняттям доказів, які надані учасниками провадження (скаржником, органом, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржуються, тощо). Для цього органу оскарження надається право з власної ініціативи збирати ті докази, які, на його думку, потрібні для всебічного та об'єктивного розгляду конкретної скарги.

По суті, принцип офіційності покликаний забезпечити максимально повне встановлення всіх фактів і доказів, які свідчать як на користь, так і проти скаржника. Такий підхід має на меті створити умови для об'єктивного та всебічного розгляду справи.

Зазвичай в практиці адміністративного оскарження збір доказів з власної ініціативи органом оскарження здійснюється вкрай рідко. У переважній більшості випадків орган оскарження обмежується дослідженням доказів, які вже надані скаржником та/або органом, рішення якого оскаржується.

⁹³ Див. пункт 13 частини першої статті 4, статтю 17 Законопроєкту № 9456.

В деяких випадках орган оскарження може додатково витребувати матеріали, що стали підставою для винесення оскаржуваного рішення. Насамперед, це пов'язано зі стислими строками на розгляд скарги та недостатньо чітким регулюванням того, як саме державні органи повинні взаємодіяти в процедурі адміністративного

оскарження та надавати відповідну інформацію один одному (в тому числі із офіційних реєстрів).

Нижче наводиться справа з практики Ради, в якій принцип офіційності не був належним чином застосований.

Кейс № 11. Помилкове нарахування єдиного соціального внеску («ЄСВ») внаслідок використання неактуальної інформації

На розгляді Ради перебувала скарга від фізичної особи (**«Скаржник»**), яку ГУ ДФС у Львівській області помилково вважало такою, що має статус підприємця. Зокрема, контролюючий орган виніс декілька вимог про сплату боргу з ЄСВ. Вимоги були винесені на тій підставі, що інформація про Скаржника як фізичну особу-підприємця (**«ФОП»**), міститься в Реєстрі страхувальників.

Водночас, відповідно до даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (**«ЄДР»**) Скаржник не мав статусу ФОП. Варто наголосити, що відповідно до чинного законодавства Реєстр страхувальників формується саме на підставі відомостей із ЄДР.

Не погоджуючись із винесеними вимогами, Скаржник звернувся зі скаргою до ДФС України, в якій, серед іншого, просив виключити інформацію щодо нього з Реєстру страхувальників. За результатами розгляду скарги вимоги про сплату ЄСВ були скасовані. Однак вимога Скаржника виключити його із Реєстру страхувальників так і не була задоволена.

Відмовляючи Скаржнику у виключенні відомостей щодо нього з Реєстру страхувальників ДФС України не перевірила та не врахувала відсутність інформації про Скаржника в ЄДР. Адже відомості з ЄДР мають первинне значення для формування Реєстру страхувальників.

Наведений вище кейс є доволі переконливим прикладом порушення принципу офіційності та негативних наслідків, до яких це може призвести. Крім того, ігнорування офіційної інформації з публічних реєстрів, яка впливає на результат розгляду скарги, може розцінюватись і як порушення принципу добросовісності. Так, в наведеному прикладі з метою виправдати законність прийнятого рішення фіскальний орган уникнув можливості перевірити інформацію за даними офіційного реєстру.

3.4.2 Залучення інших суб'єктів владних повноважень до процедури оскарження

Нерідко під час розгляду скарг виникає об'єктивна необхідність з'ясувати позицію іншого державного органу, отримати від нього додаткову інформацію, провести його перевірку, узгодити з таким органом порядок дій для належного відновлення порушених прав особи, провести спільну нараду тощо.

Водночас, законодавством, як правило, дуже рідко чітко визначається порядок взаємодії різних державних органів, в тому числі, в тих випадках, коли один з них розглядає скаргу особи.

На думку Ради, можливість та порядок такої взаємодії має визначатися на законодавчому рівні із закріпленням вимоги щодо «щирої співпраці» (англ. – «*sincere cooperation*»⁹⁴).

Наразі ж, суб'єктам розгляду скарг слід налагоджувати відносини з іншими державними органами, необхідність залучення яких можна розумно очікувати (зокрема, з врахуванням спільного досвіду). Така співпраця може оформлюватися шляхом підписання меморандумів щодо співробітництва та обміну інформацією. Це покликано пришвидшити процеси взаємодії, підвищити змістовну якість отримуваної інформації та забезпечити єдність державних органів у відновленні порушених прав особи.

Кейс № 12. Відсутність належної співпраці між різними державними органами, що призвела до порушення прав особи

Рада отримала скаргу від ТОВ «Гідроенергоресурс» (**«Скаржник»**) щодо затримки розгляду звернення Скаржника стосовно узгодження Державним агентством водних ресурсів України (**«Держводагентство»**) проєкту будівництва малої гідроелектростанції.

Скаржник повідомив, що Держводагентство фактично відмовляє у погодженні його проєкту (зупиняє розгляд заяви щодо погодження) з посиланням на те, що необхідним для погодження згідно з положеннями статті 86 Водного кодексу України є попереднє погодження проєкту будівництва малої гідроелектростанції з боку обласної державної адміністрації та Державної служби геології та надр України (**«Держгеонадра»**) як ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр.

Водночас, на відповідний момент Держгеонадра взагалі не розглядала проєкти будівництва гідроелектростанцій у зв'язку з відсутністю порядку розгляду таких звернень. За таких обставин підприємством було подано скарги до Міністерства екології та природних ресурсів України та КМУ.

⁹⁴ Рада застосовує поняття «щирої співпраці», вкладаючи в нього зміст, аналогічний принципу «щирої співпраці», як його застосовано в частині другій статті 4 Договору про Європейський союз.

Під час розгляду скарги Радою було ініційоване проведення декількох зустрічей із керівництвом Держгеонадра та Держводагентства, в рамках яких було вирішено всі питання різного розуміння державними органами вимог статті 86 Водного кодексу України. За результатами додаткового вивчення обставин справи керівництвом Держводагентства проєкт Скаржника було погоджено.

Водночас, на думку Ради, за таких обставин, коли законодавством безпосередньо передбачені випадки залежності реалізації прав осіб від спільних та/або почергових дій різних державних органів, необхідною є налагоджена взаємодія між такими органами на принципах «щирої співпраці» (англ. – «*sincere cooperation*»).

3.4.3 Доступ до відомостей із державних реєстрів

На думку Ради, суб'єкти владних повноважень під час розгляду скарг не повинні обмежуватись лише внутрішньою інформацією та відомостями, які були надані скаржником. Там, де це є доцільним, орган оскарження має перевіряти інформацію за відкритими джерелами (офіційними реєстрами тощо) та, за потреби, звертатись до інших суб'єктів владних повноважень за підтвердженням чи спростуванням інформації, яка була одержана в ході розгляду скарги. Для цього суб'єкти владних повноважень повинні діяти, керуючись принципом максимального сприяння один одному.

Слід зазначити, що наразі значний обсяг інформації, яка може братись до уваги під час розгляду скарг, є вже відкритою⁹⁵. Так, наразі в Україні функціонує більше ста відкритих реєстрів та баз даних, значна кількість яких дозволяє отримати інформацію безкоштовно.

Варто зазначити, що останнім часом спостерігаються позитивні процеси інтеграції даних деяких державних реєстрів. Зокрема, у листопаді 2017 року було забезпечено синхронізацію між інформацією з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного земельного кадастру⁹⁶.

Крім того, в 2019 році було закладено формальні передумови для забезпечення інформаційної взаємодії між Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, ЄДР і Єдиним державним реєстром судових рішень⁹⁷. Така інформаційна взаємодія покликана скоротити кількість можливих помилок під час проведення реєстраційних дій та ефективніше протидіяти рейдерству.

Більше того, у травні 2019 року розпочала роботу система взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта», яка має пришвидшити обмін даними між державними органами та

⁹⁵ Див. Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, затверджене постановою КМУ від 21 жовтня 2015 року № 835.

⁹⁶ Див. Порядок доступу державних реєстраторів прав на нерухоме майно та користування відомостями Державного земельного кадастру, затверджений постановою КМУ від 12 липня 2017 року № 509. Зазначене питання було предметом рекомендації Ради, наданої за результатом підготовки Системного звіту «Боротьба з рейдерством сучасний стан та рекомендації» (посилання: https://boi.org.ua/media/uploads/ii_2017_sytem_ua_digital.pdf).

⁹⁷ Див. спільний наказ Мініюсту та Державної судової адміністрації від 29 січня 2019 року № 270/5/94 «Про інформаційну взаємодію між Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань і Єдиним державним реєстром судових рішень».

полегшити процес надання адміністративних послуг⁹⁸.

Першу угоду про підключення до системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта» укладено між Державним агентством з питань електронного урядування України та Міністерством фінансів України. Планується, що надалі аналогічні угоди будуть укладені ДФС України, Пенсійним

фондом України, Мін'юстом та Міністерством внутрішніх справ України, а також іншими відомствами та установами⁹⁹.

Рада сподівається, що запровадження подібних інтегрованих інформаційних систем дасть можливість уникати помилок під час надання адміністративних послуг, а, як наслідок, – скоротити кількість приводів для оскарження адміністративних рішень.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципу **офіційності** у процедурі адміністративного оскарження Рада рекомендує наступне:

8. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроєкту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

8.1 Збереження положень, які вже містилися в Законопроєкті № 9456 та передбачали:

8.1.1 Право органу оскарження збирати з власної ініціативи будь-які докази, необхідні для повного і всебічного розгляду справи;

8.1.2 Заборону для органу оскарження вимагати безпосередньо від скаржника документи або інформацію, що перебувають у володінні органу оскарження або будь-якого іншого суб'єкта владних повноважень;

8.1.3 Право органу оскарження вимагати від інших суб'єктів владних повноважень, відповідальних за адміністрування офіційних реєстрів, будь-які дані та документи, необхідні для вирішення справи.

8.2 Закріплення нових положень, які б встановлювали вимогу щодо забезпечення між різними державними органами «щирої співпраці» (*англ.* – «*sincere cooperation*») з питань адміністративного оскарження, зокрема, завдяки підписанням Меморандумів щодо співробітництва та обміну інформацією між ними.

⁹⁸ Основу системи «Трембіта» становить удосконалена естонська платформа обміну даними X-ROAD, яка є фундаментом естонського цифрового суспільства. Наразі система «Трембіта» реалізується Державним агентством з питань електронного урядування України у співпраці з «Академією електронного управління», компаніями «Cybernetica Ltd» та «SoftXpansion Ltd» у межах проєкту «EGOV4UKRAINE» Програми «U-LEAD з Європою» (посилання: <https://trembita.gov.ua/ua>).

⁹⁹ Див. посилання: <https://www.e.gov.ua/ua/projects/vzayemodiya-reyestriv-interoperabelnist/trembita?v=5be989456869a>.

3.5 Пропорційність

Принцип **пропорційності**, як мірило співрозмірності дій державних органів, історично розвинувся з кримінального права та поступово був поширений на адміністративне. Визначальний вплив на його формування мав досвід Німеччини¹⁰⁰, де суть принципу доступно описали відомим висловом про те, що «поліція не повинна стріляти по горобцях з гармат»¹⁰¹.

Наразі принцип пропорційності прямо закріплено в актах Європейського союзу¹⁰². Фундаментальне значення принципу відображено і в діяльності провідних європейських судових інституцій: Європейського Суду Справедливості («ЄСС») та Європейського суду з прав людини («ЄСПЛ»)¹⁰³.

Саме практикою ЄСС принцип пропорційності було значно розвинено та вироблено тест перевірки його дотримання¹⁰⁴. Суть тесту зводиться до трьох базових питань:

- 1) Чи здатна обрана міра (рішення, дія чи бездіяльність) досягти законної мети?;
- 2) Чи є необхідною обрана міра (рішення, дія чи бездіяльність) для досягнення такої мети, чи є менш обмежуючі заходи?; та

- 3) Чи не надмірний ефект має обрана міра (рішення, дія чи бездіяльність) на інтереси особи?

Прикметно, що в окремих рішеннях ЄСС простежується взаємозв'язок між принципом пропорційності і принципом правової визначеності¹⁰⁵. Це виглядає цілком слушно, адже якщо перевірка дотримання вимог пропорційності унеможливлена нечіткістю законодавства, – негативні наслідки цього має брати на себе держава, а не приватна особа.

У вітчизняному законодавстві принцип пропорційності було запроваджено в 2005 році у Кодексі адміністративного судочинства України («КАС України»), коли було встановлено¹⁰⁶ необхідність перевірки з боку судів, зокрема, пропорційності оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності.

Водночас, на законодавчому рівні не було чітко закріплено обов'язку власне самих суб'єктів владних повноважень застосовувати (під час здійснення адміністративних процедур загалом та адміністративного оскарження зокрема) як принцип пропорційності, так і інші критерії, на предмет відповідності яким судом перевіряються

¹⁰⁰ Див., зокрема, American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins Moshe Cohen-Eliya International Journal of Constitutional Law, Volume 8, Issue 2, 1 квітня 2010 року, с. 263–286 (посилання: <https://doi.org/10.1093/icon/moq004>, <https://academic.oup.com/icon/article/8/2/263/699991>).

¹⁰¹ Див. Institutionen Des Deutschen Verwaltungsrechts / Fleiner F. – Tübingen, 1928.

¹⁰² Див., зокрема, статтю 5 (4) Договору про Європейський союз від 7 лютого 1992 року.

¹⁰³ Див. Рішення ЄСПЛ у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції», заява № 7151/75, параграф 69, де дотримання принципу пропорційності з'ясувалося через питання «Чи було забезпечено справедливу рівновагу між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини?».

При цьому, слід зазначити, що підходи ЄСПЛ до контролю пропорційності є дуже гнучкими, залежать від категорії справи, способу обмеження прав особи, конкретних обставин тощо (див. рішення Верховного суду Великої Британії у справі «Bank Mellat v Her Majesty's Treasury» (No. 2) [2013] UKSC 39, параграф 70).

¹⁰⁴ Див. Gráinne de Búrca. The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, Yearbook of European Law, Volume 13, Issue 1, 1 січня 1993 року, с. 105–150 (посилання: <https://doi.org/10.1093/yel/13.1.105>).

¹⁰⁵ Див. рішення у справі № С-318/10 від 05.07.2012, параграф 59: «Як таке, правило, що не відповідає принципу правової визначеності, не може вважатися пропорційним поставленій меті».

¹⁰⁶ Див. пункт 8 частини третьої статті 2 КАС України (у редакції від 6 липня 2005 року).

рішення, дія чи бездіяльність.

Це створило певний дисбаланс, оскільки суди мали перевіряти дотримання суб'єктами владних повноважень обов'язку, щодо якого переважна більшість останніх вважала, що він на них взагалі не поширюється в силу відсутності в законодавстві відповідної імперативної норми.

Спробою подолання такого дисбалансу було вироблення судовою практикою правила щодо необхідності врахування суб'єктами владних повноважень в своїй діяльності відповідних критеріїв-принципів, в тому числі, і принципу пропорційності¹⁰⁷.

Не дивлячись на це, що стосується існуючої практики адміністративного оскарження, – то принцип пропорційності, на думку Ради, так і не отримав тут належного практичного застосування та однозначно потребує подальшого удосконалення.

Відтак, далі міститься аналіз застосування принципу пропорційності в межах процедури адміністративного оскарження як:

- i)** критерію для оцінки змісту оскаржуваного рішення;
- ii)** критерію-орієнтиру для проведення процедури оскарження.

3.5.1 Критерій оцінки змісту оскаржуваного рішення

В практиці Ради непоодинокими є випадки, коли суб'єкт владних повноважень не бере до уваги тяжкість наслідків, які можуть настати для особи внаслідок прийняття того чи іншого рішення, вчинення дії чи бездіяльності.

Тому в своїй діяльності суб'єкти владних повноважень повинні враховувати те, що негативні наслідки від їхніх рішень, дій чи бездіяльності для особи та публічних інтересів повинні бути мінімальними, особливо під час перевірки таких рішень в рамках адміністративного оскарження.

В цьому контексті принцип пропорційності набуває особливого значення, коли законодавство не достатньо чітко регулює певні суспільні відносини та не встановлює процедурних гарантій на етапі до прийняття негативного акту або коли реалізуються дискреційні повноваження.

Наведений нижче кейс з практики Ради демонструє непропорційність дій державного органу, коли відмова у продовженні всіх дозволів спричинила надмірно негативні наслідки для скаржника.

¹⁰⁷ Див. ухвалу Вищого адміністративного суду України від 29 травня 2014 року у справі № 801/6411/13-а: «Суб'єкти владних повноважень повинні враховувати ці критерії-принципи, знаючи, що адміністративний суд керуватиметься ними у разі оскарження відповідних рішень, дій чи бездіяльності. Крім того, ці критерії-принципи одночасно є важливим орієнтиром при реалізації дискреційних повноважень владного суб'єкта. Законодавче закріплення цих критеріїв-принципів дає можливість фізичній чи юридичній особі сформулювати уявлення про якість та природу належних рішень чи дій, які вона має право очікувати від суб'єкта владних повноважень».

Кейс № 13. Непропорційне рішення щодо відмови в продовженні дії дозволів

Рада отримала скаргу від ТОВ «Кнауф Гіпс Донбас» (**«Скаржник»**) щодо недобросовісної поведінки Держпраці та Головного управління Держпраці у Донецькій області, яка полягала в безпідставній відмові продовжити термін дії дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та експлуатації (застосування) машин, механізмів та обладнання підвищеної небезпеки.

Скаржник повідомив, що отримав 49 дозволів, термін дії яких закінчувався в 2017-2018 роках. З урахуванням того, що згідно із законодавством термін дії зазначених дозволів міг бути продовжений на 5 років, Скаржник звернувся до Головного управління Держпраці у Донецькій області із заявами про продовження терміну дії відповідних дозволів.

Головне управління Держпраці у Донецькій області відмовилося продовжити термін дії дозволів з огляду на те, що під час роботи на фронтальному навантажувачі (предмет одного з дозволів) трапився нещасний випадок – працівник підвернув ногу. Не погоджуючись із прийнятим рішенням, Скаржник звернувся до Держпраці (як до органу вищого рівня) зі скаргою про скасування відмови у продовженні дії дозволу. Представник Ради взяв участь у розгляді скарги.

Під час розгляду скарги інспектор Ради звернув увагу на непропорційність характеру прийнятих рішень. Зрештою, Держпраці відмовила у задоволенні скарги. Зазначене рішення є остаточним і чинне законодавство не передбачає його подальшого оскарження у досудовому порядку. Водночас, розгляд скарг, які є предметом судового розгляду, виходить за межі компетенції Ради. За таких обставин Рада була змушена припинити розгляд Скарги.

Наступний кейс можна віднести до категорії тих ситуацій, коли законодавство чітко не регулює певну сферу відносин та не встановлює зрозумілої процедури оскарження. На думку Ради, він добре ілюструє неспівмірність обмеження, накладеного на юридичну особу, особливо з урахуванням неочевидності інкримінованого порушення.

Предмет справи стосувався накладення санкцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності (**«ЗЕД»**). Слід звернути увагу, що попри скасування відповідних санкцій в сфері ЗЕД¹⁰⁸, наведений нижче кейс є цікавим

прикладом, коли правоохоронним органом (в даному випадку – Службою безпеки України (**«СБУ»**)) вчиняються дії, що безпосередньо призводять до прийняття негативного для особи адміністративного акту іншим органом. Водночас, скасування відповідного акту також безпосередньо залежить від самого правоохоронного органу. Відтак, скаржнику та Раді довелося зіштовхнутися з неформалізованим (ad hoc) механізмом відомчого оскарження (перегляду), коли захист прав особи здійснювався у відносинах не з державним органом, що власне прийняв адміністративний акт, а з правоохоронним органом, що ініціював його прийняття.

¹⁰⁸ Статтю 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» було виключено Законом України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 року № 2473-VIII.

Кейс № 14. Непропорційне застосування обмежень у сфері ЗЕД

Радою було отримано скаргу від Інституту монокристалів Національної академії наук України («Інститут»), зокрема, щодо накладення на нього санкцій у сфері ЗЕД у формі її тимчасового зупинення.

Накладення санкцій було ініційоване СБУ. З точки зору СБУ, Інститут здійснив експорт товарів подвійного призначення без отримання дозволу Державної служби експортного контролю України («ДСЕК України»). Позиція СБУ ґрунтувалася на експертному висновку, яким товари Інституту було віднесено до категорії товарів подвійного використання.

Водночас, Інститутом було ініційовано додаткові експертизи, за результатами яких було отримано протилежні висновки. Зокрема, за результатами додаткових експертиз було встановлено, що відповідні товари не належать до товарів подвійного використання.

Рада звернула увагу на те, що зареєстроване у зв'язку із відповідною ситуацією кримінальне провадження (за частиною першою статті 333 Кримінального кодексу України «Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю») було закрито менш, ніж через місяць після звернення Інституту до Ради. Водночас, ініціювати зняття санкцій відповідне регіональне управління СБУ відмовилося з тих підстав, що санкції не пов'язані з кримінальним провадженням.

У ході ретельного розгляду скарги Рада дійшла висновку, що накладення санкцій в сфері ЗЕД було очевидно непропорційним заходом, негативні наслідки якого для Інституту були вкрай обтяжливими. При цьому, хоч СБУ й закрила кримінальне провадження, але в рамках адміністративних відносин (щодо застосованих санкцій в сфері ЗЕД) не визнавала відсутності порушення, незважаючи на існування декількох експертних висновків, що підтверджували позицію Інституту.

З урахуванням майже повної відсутності нормативного регулювання порядку оскарження позиції ініціатора накладення санкцій, Рада, в рамках Меморандуму про співпрацю з СБУ, організувала декілька відкритих розглядів за участі всіх сторін (СБУ, Інституту, ДСЕК України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Ради).

На таких спільних зустрічах, із посиланням на принципи пропорційності та розумності, було доведено безпідставність обмежень діяльності Інституту. Керівництво СБУ зрештою погодилося з аргументами Ради щодо суті скарги та запропонувало механізм підтвердження відсутності порушення, який залежав від експертної позиції ДСЕК України. В свою чергу, ДСЕК України – після проведення необхідних досліджень – підтвердила, що відповідний товар Інституту не належить до категорії товарів подвійного використання.

Справу було закрито після скасування санкцій за ініціативою СБУ.

3.5.2 Критерій-орієнтир для процедури адміністративного оскарження

В контексті вимог до організації процедури адміністративного оскарження принцип пропорційності набуває особливого значення, коли не встановлено чіткої процедури оскарження та/або коли не визначено підстав для скасування, зміни чи відкликання акту тощо.

Мається на увазі, зокрема, врахування принципу пропорційності під час прийняття рішення щодо:

- i)** обсягу процедури адміністративного оскарження (повної, скороченої, з/без виклику сторін тощо);
- ii)** доцільності задіяння органом розгляду скарги ресурсів (власних та скаржника) для перевірки та/або встановлення обставин скарги;
- iii)** застосовування заходів реагування (скасування оскаржуваного рішення з/без призначення додаткової перевірки, ініціювання службової перевірки за результатами адміністративного оскарження тощо).

З огляду на те, що механізм адміністративного оскарження може застосовуватись до найрізноманітніших за обсягом та суттю питань, використання принципу пропорційності має бути максимально гнучким. Відтак, не розумно застосовувати формально однаковий підхід до всіх справ, які можуть бути предметом адміністративного оскарження.

Тому, на думку Ради, під час розгляду адміністративних скарг слід зважати на складність обставин, які підлягають з'ясуванню, та особливості правового регулювання у відповідній сфері.

Наприклад, у разі існування усталеної адміністративної практики та/або висновків Верховного Суду щодо застосування відповідної норми права або незначного матеріального значення оскаржуваного рішення, – розгляд скарги має бути

орієнтований на менш обтяжливу для сторін процедуру (звичайно, крім випадків, коли скаржник наполягає на повному розгляді).

І навпаки, в разі очевидної складності справи, великої кількості залучених осіб, наявності різного правозастосування або відсутності відповідної практики, великої значимості питання тощо, – процедура має бути максимально повною, за необхідності, із залученням експертів, свідків, перекладачів, проведенням слухань тощо.

Отже, бажаним на етапі підготовки справи до розгляду є формування плану дій (їхньої послідовності) та розумне і добросовісне врахування позицій учасників провадження щодо цього. Недопустимим має бути формальний підхід до порядку здійснення процедурних дій, наприклад, в разі, коли одразу можна передбачити неможливість конкретних учасників провадження брати участь в процедурних діях в певний час.

Загалом, процедура адміністративного оскарження має здійснюватися в мінімально необхідній для забезпечення вимог справедливості формі. Наприклад, в разі, коли для суб'єкта розгляду скарги є очевидним питання щодо прийняття позитивного для особи рішення (щодо задоволення скарги) і розумно вважати, що таке рішення не порушує прав інших осіб, – доцільним (за погодженням з учасниками провадження) є здійснення процедури в скороченій формі.

Пропорційними також мають бути підходи щодо повідомлення осіб про процедурні аспекти розгляду скарги (прийняття до розгляду, призначення дати слухань, оголошення перерв тощо). Наприклад, у випадках з груповими скаргами (коли це доцільно) адміністративний орган має пропонувати скаржникам призначити спільного представника для цілей отримання повідомлень.

Щодо заходів реагування (результатів розгляду скарги), то вони так само мають бути співмірними значенню (негативному впливу) оскаржуваних рішень, дій або бездіяльності на скаржника. Наприклад, в разі очевидної помилковості оскаржуваних рішень, дій або

бездіяльності та негативного впливу від них на ділову репутацію скаржника, – доцільним виглядає надання офіційних вибачень державним органом, на додаток до власне скасування або визнання протиправними відповідних рішень, дій або бездіяльності.

В окремих випадках доцільним може бути проведення службових перевірок або застосування дисциплінарних санкцій до службових осіб, що прийняли рішення, вчинили дію чи допустили бездіяльність або

направлення їх на підвищення кваліфікації. Якщо державний орган побачить системний характер (повторюваність) оскаржуваних порушень, залежно від їхнього значення для осіб, ним мають застосовуватись пропорційні заходи для виправлення їх і у відносинах з такими особами.

Про такі наслідки розгляду скарги також слід інформувати скаржника, оскільки це сприятиме належному сприйняттю ним ефективності захисту свого права.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципу **пропорційності** у процедурі адміністративного оскарження Рада рекомендує наступне:

9. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроекту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

9.1 Подальшої конкретизації загальних положень, які вже містилися в Законопроекті № 9456, шляхом встановлення обов'язку прийняття рішень адміністративним органом у процедурі адміністративного (відомчого) оскарження з урахуванням дії принципу пропорційності щодо:

9.1.1 обсягу здійснюваної адміністративної процедури (повна, скорочена, з/без виклику сторін тощо);

9.1.2 ресурсів (власних та/або скаржника), які задіюються органом оскарження для перевірки та/або встановлення обставин скарги;

9.1.3 заходів реагування, які застосовуються за результатами оскарження.

9.2 Закріплення нових положень щодо:

9.2.1 Застосування принципу пропорційності з урахуванням судової практики України, Європейського суду з прав людини та Європейського Суду Справедливості;

9.2.2 Можливості проведення процедури адміністративного оскарження в спрощеній (скороченій) формі без виклику сторін у разі, коли, з огляду на очевидність обставин справи, адміністративний орган має намір винести рішення на користь скаржника, а сторони не наполягають на повному розгляді;

9.2.3 Можливості надання адміністративним органом «публічного вибачення» у разі визнання незаконності оскаржуваних рішень (дій чи бездіяльності).

3.6 Своєчасність і розумний строк

Своєчасність та дотримання розумних строків є важливою передумовою ефективності будь-якої адміністративної процедури. Для процедури адміністративного (відомчого) оскарження це питання є тим більше актуальним. Квасісудова природа цієї процедури робить доречним проведення аналогії із дотриманням розумних строків під час судового розгляду, з приводу якого сформовано глибоку та всебічну практику ЄСПЛ¹⁰⁹.

Одним з елементів принципу належного врядування (*англ.* – «*good governance*») визнається оперативність (*англ.* – «*responsiveness*»), під якою розуміється, що інституції та процеси повинні бути спрямовані на обслуговування зацікавлених осіб у розумні строки¹¹⁰. В Україні відповідний принцип вже закріплено в законодавстві як один з принципів надання адміністративних послуг¹¹¹. Важливість дотримання вказаного принципу визнається й авторами Законопроекту № 9456, спрямованого на врегулювання адміністративної процедури в Україні¹¹².

Відтак, у цьому розділі буде приділена увага таким питанням, як:

- i)** загальні нюанси обчислення процедурних строків;
- ii)** строк подання скарги;
- iii)** поновлення пропущеного строку подання скарги;

- iv)** строк розгляду скарги;
- v)** продовження строку розгляду скарги;
- vi)** наслідки недотримання строків.

3.6.1 Загальні питання обчислення строків

Розпочати аналіз теми доцільно з, на перший погляд, дрібних питань, які, однак, здатні завдати чимало прикроців навіть професійним юристам через відсутність системності та уніфікації у їх регулюванні.

Так, в законодавстві України зустрічається два відмінних підходи до початку обліку строків: «з дня такої-то події» і «з дня, наступного за днем такої-то події». Подекуди ці два підходи зустрічаються у одній і тій самій сфері у обчисленні різних строків¹¹³. За спостереженнями Ради, така непослідовність спричиняє плутанину із обрахунком строків і подекуди провокує їх випадкове пропущення. Вбачається, що слід обрати та послідовно застосовувати лише один з цих двох підходів¹¹⁴.

Доцільним, хоч і не критично обов'язковим, вбачається також обрання законодавцем уніфікованої одиниці обчислення строку подання скарги та інших процедурних строків у процедурі оскарження (календарний або робочий день). На даний час обидві ці одиниці застосовуються у різних нормативно-правових актах або різних нормах одного

¹⁰⁹ У статті 6 Конвенції зазначається, що кожна особа при вирішенні питання щодо її цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти неї, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Порушення «розумного строку» є питанням, з яким найчастіше зустрічається ЄСПЛ – майже 27% (5 778 з 21 651) всіх рішень по суті, прийнятих ЄСПЛ протягом 1959-2018 років, стосувались цього питання (посилання: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf).

¹¹⁰ Див. посилання: <http://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>.

¹¹¹ Див. пункт 5 частини першої статті 4 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI.

¹¹² Див. статтю 14 Законопроекту № 9456.

¹¹³ Так, наприклад, у ПК України, при визначенні строків, які встановлюються для вчинення певних дій платниками податків та/або контролюючими органами, формулювання «з дня, наступного за днем [такої-то події]» зустрічається у пунктах 44.7, 56.9, 56.23.4, 73.3, 78.1, 86.7, 86.8 тощо, а формулювання «з дня [такої-то події]» – у пунктах 16.1.10, 20.1.24, 39.4.4, 39.5.1.2, 39.5.2.20, 42.4, 43.5, 44.5, 49.6, 49.11, 56.23.3, 60.3, 60.4 тощо.

¹¹⁴ Така уніфікація пропонується у частині другій статті 42 Законопроекту № 9456.

й того самого нормативно-правового акту без будь-якої помітної системності¹¹⁵.

При обчисленні строків також вбачається справедливим послідовно, уніфіковано і без винятків застосовувати загальноприйняте в Україні правило стосовно перенесення останнього дня строку, який припадає на вихідний, святковий або неробочий день, на перший робочий день, що настає за ним¹¹⁶.

3.6.2 Строк подання скарги

Важливим є встановлення нормами законодавства чіткого та обґрунтованого строку подання скарг у порядку адміністративного (відомчого) оскарження.

Тривалість строку подання скарги загалом має бути адекватною та достатньою для підготовки скарги та доказової бази, яка її супроводжує.

З точки зору Ради, всеосяжна уніфікація строків оскарження на рівні закону навряд чи є доречною: законом достатньо закріпити мінімальні гарантії, залишивши можливість в окремих сферах, де це доцільно, встановлювати більший строк подання скарг, беручи до уваги складність питань, які зазвичай становлять предмет оскарження в цих сферах¹¹⁷.

Ведучи мову про оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, важливо відзначити, що початок обчислення строку їх оскарження повинен залежати, за загальним правилом,

не від дня винесення оскаржуваного рішення, а від дня його отримання скаржником. Якщо рішення має санкційний характер, то строк виконання такого рішення (сплати штрафних санкцій) повинен бути, на переконання Ради, синхронізований зі строком на його оскарження, і, принаймні, обчислюватись за такими самими правилами (від дня отримання рішення, а не його винесення). Прикладами протилежного підходу є теперішнє регулювання цих питань у сфері містобудівної діяльності¹¹⁸ та у сфері праці¹¹⁹. Практичні кейси, які ілюструють негативні наслідки такого регулювання для бізнесу, вже наводились у Розділі 3.1 цього Звіту.

Виняток з цього правила доцільний тоді, коли скаржник недобросовісно ухиляється від отримання оскаржуваного рішення або не отримує його через власну недбалість. У такому випадку вбачається обґрунтованим пов'язувати початок відліку строку оскарження з днем, коли скаржник, діючи добросовісно та обачливо, повинен був би отримати рішення. Наприклад, у випадку, коли скаржникові не вдалося вручити поштове відправлення, яке містить оскаржуване рішення – початок строку оскарження можна пов'язувати з днем надходження поштового відправлення до відділення поштового зв'язку за адресою скаржника.

Що стосується подання скарг на дії або бездіяльність публічних суб'єктів, то вбачається обґрунтованим залишити за скаржником право на оскарження

¹¹⁵ Так, наприклад, у ПК України строк подання скарги на ППР обчислюється 10 робочими днями (пункт 56.3 ПК України), а строк сплати грошового зобов'язання, визначеного на підставі ППР, – 10 календарними днями (пункт 57.3 ПК України), хоча за своєю сутністю ці два строки взаємопов'язані.

У абзаці третьому частини четвертої статті 42 Законопроєкту № 9456 пропонується уніфікувати підхід до цього питання.

¹¹⁶ Цю ідею пропонується реалізувати в абзаці першому частини четвертої статті 42 Законопроєкту № 9456.

¹¹⁷ В цьому питанні Рада загалом погоджується із авторами Законопроєкту № 9456 (див. частину першу статті 82 Законопроєкту № 9456).

¹¹⁸ Див. пункт 28 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, затвердженого постановою КМУ від 6 квітня 1995 року № 244 (у редакції постанови КМУ від 2 жовтня 2013 року № 735).

¹¹⁹ Див. пункт 9 Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення, затвердженого постановою КМУ від 17 липня 2013 року № 509.

продовжуваних дій або бездіяльності у будь-який момент протягом часу, коли дії або бездіяльність тривають. Стосовно ж дій або бездіяльності, які завершені – доцільно передбачити можливість їх оскарження протягом чітко визначеного строку, що обчислюється з дня, який настає за днем завершення таких дій або бездіяльності (дня, коли скажник дізнався або повинен був дізнатися про їх завершення)¹²⁰.

3.6.3 Поновлення (продовження) строку подання скарги

На думку Ради, на законодавчому рівні необхідно закріпити єдиний, виважений та розумний підхід до питання поновлення (продовження) строку оскарження.

Важливим є забезпечення можливості поновлення строку, пропущеного скажником з поважних причин. Водночас, необхідно запобігти й зловживанням у цьому питанні.

При оцінці того, які причини пропуску строку є поважними, навряд чи можливо повністю виключити вплив суб'єктивного фактору. Вбачається вкрай проблематичною можливість на законодавчому рівні визначити вичерпний перелік поважних обставин, та документів, що їх підтверджують, на підставі яких строк оскарження поновлюватиметься автоматично. Такі спроби вже були, і подекуди призводили до протилежних результатів.

Кейс № 15. Неможливість поновлення строку адміністративного оскарження, пропущеного з поважних причин

У березні 2019 року до Ради звернулося мале торгове підприємство з міста Одеси («Скажник»). Скажник не погодився із ППР, винесеним ГУ ДФС у Одеській області, та у межах передбаченого законом строку (10 робочих днів) подав на нього скаргу до ДФС України шляхом направлення поштою.

Через певний час поштове відправлення повернулося Скажнику нібито через неправильне зазначення поштового індексу адресата. Як виявилось згодом, поштовий індекс було зазначено Скажником вірно – відбулась помилка з боку працівника органу поштового зв'язку.

Скажник опинився у ситуації, коли йому було необхідно направляти скаргу повторно. Але на момент такої повторної відправки передбачений законом строк подання скарги вже закінчився. У Скажника були аргументи та докази на користь того, що причина пропуску строку є поважною. Однак відповідним законодавчим актом у сфері оподаткування (пункт 102.6 ПК України) встановлено вичерпний перелік підстав для продовження строку подання скарги, до яких причина, яка виникла в Скажника (попри її поважність), не належить.

Як наслідок, судове оскарження залишилось для Скажника єдиною альтернативою. Можливість адміністративного оскарження була змарнована, хоча в цьому не було жодної вини Скажника.

Якби норми законодавства передбачали право органу оскарження поновити пропущений строк подання скарги з поважної причини і не визначали б вичерпного переліку таких причин, – Скажник мав би шанс скористатися процедурою адміністративного оскарження.

¹²⁰ Відповідні підходи можуть бути імплементовані на основі статті 82 Законопроекту № 9456.

Отже, єдиним розумним рішенням залишається надання скаржникам права звертатися до органу оскарження із клопотанням про поновлення строку, та залишити за органом оскарження повноваження щодо задоволення або незадоволення такого клопотання (залежно від визнання або невизнання заявлених причин поважними), – за аналогією із судовим процесом.

Між тим, необмежена дискреція органу оскарження у цьому питанні може створити сприятливе середовище для дискримінації окремих скаржників та для появи корупційної складової. Відтак, цю дискрецію доцільно дещо обмежити шляхом визначення індикативного невичерпного переліку поважних причин пропуску строку¹²¹.

Додатковими кроками для мінімізації зловживань у цій сфері мають бути:

- i)** закріплення обов'язковості зазначення факту поновлення строку оскарження, причин його поновлення та документів, які підтверджують ці причини, у рішенні, яке приймається за результатами розгляду скарги, або в окремому процесуальному рішенні про поновлення строку¹²²; у поєднанні з
- ii)** публічністю рішень, які приймаються в межах процедури адміністративного оскарження¹²³, – у сукупності ці два заходи дадуть кожному змогу побачити, з яких причин та на підставі яких документів поновлювався строк іншим скаржникам, та за рахунок такої прозорості зменшити простір для зловживань;

- iii)** систематизація практики (шляхом видачі оглядових та роз'яснювальних документів, де керівництво органу оскарження аналізує та узагальнює практику, в тому числі у питанні поновлення строку)¹²⁴.

3.6.4 Строк розгляду скарги

Рада загалом підтримує підхід, запропонований у Законопроекті № 9456, стосовно встановлення чіткого стандартного строку розгляду скарги¹²⁵.

Водночас, з урахуванням можливого застосування у процедурі адміністративного (відомчого) оскарження «принципу мовчазної згоди»¹²⁶, та з урахуванням того, що цій процедурі не є притаманним інститут зупинення провадження (із зупиненням перебігу процесуальних строків), який застосовується у адміністративному судочинстві¹²⁷, важливим аспектом є можливість встановлення спеціальними законами у окремих сферах іншого (довшого) строку розгляду скарги, який буде об'єктивно достатнім для виконання того обсягу процесуальних дій (включаючи проведення, за необхідності, слухань, експертиз тощо), який зазвичай характерний для розгляду скарг у відповідній сфері.

На думку Ради, доцільним може бути й відокремлення строку перевірки скарги на предмет її формальної відповідності вимогам закону від строку її розгляду по суті¹²⁸. Строк формальної перевірки повинен бути максимально стислим (аж до того, що у певних сферах перевірка скарг на відповідність формальним вимогам може бути миттєвою та повністю автоматизованою)¹²⁹.

¹²¹ В цьому питанні Рада загалом погоджується із авторами Законопроекту № 9456 (див. частину другу статті 82 Законопроекту № 9456).

¹²² Див. також Розділ 3.7. «Обґрунтованість, послідовність та системність».

¹²³ Див. також Розділ 3.3. «Відкритість та прозорість».

¹²⁴ Див. також Розділ 3.7. «Обґрунтованість, послідовність та системність».

¹²⁵ Див. частину третю статті 43 Законопроекту № 9456.

¹²⁶ Див. також Розділ 3.6.6. «Наслідки порушення строку розгляду».

¹²⁷ Див. статтю 236 КАС України.

¹²⁸ Ця ідея реалізована, зокрема, у сфері оскарження процедур публічних закупівель (див. частину третю статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII).

¹²⁹ Законопроектом № 9456 (зокрема, у статті 52) вводиться поняття «заяви (скарги), які не підлягають розгляду», однак процедуру та строки залишення скарг без розгляду, на думку Ради, слід врегулювати дещо детальніше.

У разі встановлення формальних дефектів, які перешкоджають початку розгляду скарги, на думку Ради, скаржникові повинен надаватись строк для їх усунення, протягом якого скарга залишається без руху і не відхиляється¹³⁰. Йдеться, фактично, про запозичення зі сфери судочинства давно відомого інституту «залишення позовної заяви (апеляційної, касаційної скарги) без руху та надання строку для виправлення недоліків».

3.6.5 Продовження строку розгляду скарги

На даний час в багатьох сферах передбачено право органу оскарження продовжувати строк розгляду скарги. Типовим прикладом є сфера оподаткування, де стандартний 20-денний строк може бути продовжено, але не більше, ніж до 60 календарних днів¹³¹.

Теоретично такий підхід виглядає цілком розумним та раціональним. Адже він дозволяє органу оскарження варіювати строк розгляду скарг залежно від їх складності, об'єму матеріалів та інших об'єктивних факторів. Та на практиці формулювання «може бути продовжено» викликає в осіб, які мають досвід участі у відповідній процедурі, певний скепсис – адже практикам добре відомо, що строк продовжується ледь не у 100% випадків, і орган оскарження практично ніколи не «укладається» у «стандартний» строк.

Не критичним, але все ж «мінусом» цього підходу є створення у скаржників, які ще добре не знайомі з практикою діяльності органу оскарження, невинуватих очікувань з приводу того, що їхня скарга (якщо вона

є нескладною), ймовірно, буде розглянута у «стандартний» строк оскарження.

На думку Ради, усунення цієї практики можна досягнути *одночасним* вжиттям наступних кроків:

- 1) встановленням розумного, реалістичного (з урахуванням нормального навантаження на орган оскарження) «стандартного» строку оскарження;
- 2) визначенням індикативного переліку підстав для продовження строку розгляду скарги (пов'язаних зі складністю скарг, значним об'ємом матеріалів та іншими факторами, які об'єктивно впливають на тривалість розгляду)¹³², а також встановлення граничного терміну можливого продовження та граничної кількості продовжень;
- 3) запровадженням контрольованого показника «частка скарг, строк розгляду яких продовжено», стан виконання якого має бути частиною офіційної публічної статистики органу оскарження та застосовуватись, серед інших показників, для оцінки ефективності органу оскарження (його окремих службових осіб), із відповідними дисциплінарними та кадровими наслідками.

Вбачається доцільним також запровадження опитувань скаржників щодо якості розгляду скарг, в яких, серед іншого, з'ясовувати рівень їх задоволеності часом розгляду¹³³. Такі опитування відповідають кращим світовим практикам роботи зі скаргами¹³⁴.

¹³⁰ Зазначений підхід пропонується авторами Законопроекту № 9456 (див. статтю 50 Законопроекту № 9456).

¹³¹ Див. пункт 56.9 ПК України.

¹³² З-поза сфери адміністративного оскарження можна привести не надто успішну, але усе ж спробу визначити підстави продовження строків досудового розслідування кримінальних проваджень (див. частину четверту статті 294 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI, що при встановленні строків, на які може бути продовжений строк досудового розслідування злочину, оперує такими трьома поняттями, як «складність провадження», «особлива складність провадження» та «виняткова складність провадження»).

¹³³ Див. також Розділ 3.8. «Ефективність».

¹³⁴ Див. посилання: <http://www.ombudsmanassociation.org/docs/BIOAGoodComplaintHandling.pdf>.

3.6.6 Наслідки порушення строку розгляду скарги

Вкрай важливою гарантією дотримання строків у рамках процедури адміністративного (відомчого) оскарження, з точки зору Ради, є закріплення принципу «мовчазної згоди», який повинен «спрацьовувати» тоді, коли у строк, встановлений законодавством, орган оскарження не розглянув скаргу (не видав та не направив скаржникові рішення про результати його розгляду).

Цей принцип позитивно зарекомендував себе у сфері оподаткування¹³⁵, і, на думку Ради, має бути поширений на інші сфери. Його, можливо, слід дещо з обережністю застосовувати при оскарженні дій або бездіяльності. Адже, на відміну від наслідків скасування рішення, наслідки визнання протиправними дій (і особливо бездіяльності) є складнішими. Їх подекуди неможливо встановити без чіткого встановлення в резолютивній частині рішення органу оскарження обов'язку органу, на який подана скарга, або його службових осіб вчинити певні визначені дії або утриматись від їх вчинення.

Між тим, базуючись на своїй практиці, Рада зазначає, що принцип «мовчазної згоди» при оскарженні рішень публічних суб'єктів повинен не тільки декларуватись у законодавчому акті, а й забезпечуватись дієвими механізмами його виконання. У іншому разі скаржник може опинитись у ситуації, коли його скарга нібито вважається задоволеною, однак орган, який видав оскаржуване рішення, та орган оскарження у своїй поведінці фактично цього не визнають і не відновлюють порушені права скаржника, внаслідок чого він усе одно змушений звертатися до суду.

Звичайно, при такому сценарії скаржник отримує додатковий «потужний» аргумент для судового розгляду (предмет доказування у суді, принаймні теоретично, звужується з доведення протиправності оскаржуваного рішення по суті до доведення одного лише факту того, що це рішення вже вважається таким, що визнано протиправним у порядку адміністративного оскарження). Однак, навіть у такому випадку своєї основної мети (вирішення спору у позасудовому порядку) процедура адміністративного оскарження не досягає.

Кейс № 16. Зволікання із реєстрацією зупиненої податкової накладної, скарга по якій вважалася задоволеною за принципом «мовчазної згоди»

8 серпня 2017 року підприємство з міста Києва, яке працює у сфері торгівлі обладнанням для кондиціонування («Скаржник») отримало рішення про відмову у реєстрації податкової накладної у Єдиному реєстрі податкових накладних. Не погодившись з цим рішенням, Скаржник 18 серпня 2017 року подав на нього скаргу до ДФС України, яка була отримана 21 серпня 2017 року.

Передбачений законом 10-денний строк розгляду скарги закінчився 31 серпня 2017 року, однак рішення не було винесено, що, згідно з законом, потягнуло наслідок у вигляді задоволення скарги за принципом «мовчазної згоди» та породило обов'язок ДФС України зареєструвати податкову накладну вже наступного дня (1 вересня 2017 року).

Між тим, лише після двох звернень Ради, 9 жовтня 2017 року Скаржник підтвердив, що податкова накладна була нарешті зареєстрована у Єдиному реєстрі податкових накладних.

Цей кейс (який є типовим представником цілої категорії однотипних справ, які розглядалися Радою переважно у другій половині 2017 року, та обраховуються десятками) демонструє, що подекуди навіть закріплення в законі принципу «мовчазної згоди» у процедурі адміністративного оскарження не забезпечує відновлення порушених прав скаржників – важливим є також дієвий механізм неухильної реалізації цього принципу.

¹³⁵ Див. абзаци другий та третій пункту 56.9 ПК України.

На думку Ради, мінімізувати такі ситуації можна тим, що, окрім декларування принципу «мовчазної згоди», закон також повинен чітко визначати обов'язок органу оскарження у разі задоволення скарги (у тому числі за принципом «мовчазної згоди») невідкладно вчинити дії, спрямовані на відновлення порушених прав та законних інтересів скаржника (усунути наслідки рішення, яке вважається скасованим), або ж надати органу, на який була подана скарга, доручення щодо вчинення таких дій, із взяттям на контроль виконання такого доручення.

Де це можливо, доцільно забезпечити автоматизацію процесу відновлення прав та законних інтересів скаржників (автоматичне коригування даних у реєстрах та автоматизованих системах тощо).

Виконання службовими особами публічних суб'єктів обов'язку щодо відновлення прав скаржників за наслідками оскарження, в свою чергу, має забезпечуватись адекватним механізмом відповідальності (відповідальність, однак, не належить до теми цього Звіту).

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципів **своєчасності та розумного строку** у процедурі адміністративного оскарження, Рада рекомендує наступне:

10. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроєкту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

10.1 Збереження положень, які вже містилися в Законопроєкті № 9456 та передбачали:

10.1.1 Уніфікацію підходів до обчислення процесуальних строків у процедурі адміністративного оскарження (зокрема щодо: моменту початку їх перебігу, їх обчислення календарними або робочими днями, перенесення останнього дня строку, який припадає на вихідний, святковий або неробочий день);

10.1.2 Встановлення строку подання скарги на рішення (адміністративний акт), який обчислюється залежно від дня його доведення до відома скаржника, а не від дня винесення рішення (із збереженням винятків, які стосуються випадків неотримання належним чином направленої скарги через недобросовісність або недбалість скаржника);

10.1.3 Встановлення чітких стандартних строків подання та розгляду скарг (із збереженням можливості встановлення інших строків спеціальними законами в окремих сферах).

10.2 Подальшої конкретизації положень, які вже містилися в Законопроєкті № 9456, у частині:

10.2.1 Строку подання скарги на дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень:

10.2.1.1 Стосовно скарг на триваючі дії або бездіяльність – шляхом встановлення можливості подання скарги у будь-який момент протягом часу, коли дії або бездіяльність тривають;

10.2.1.2 Стосовно скарг на дії або бездіяльність, які завершені, – шляхом чіткого визначення строку подання скарги, що обчислюється залежно від дня завершення таких дій або бездіяльності (дня, коли скаржник дізнався або повинен був дізнатися про їх завершення);

10.2.2 Визначення права органу оскарження поновити пропущений строк подання скарги за клопотанням скаржника за наявності поважних причин – шляхом:

10.2.2.1 Розширення запропонованого у Законопроєкті № 9456 індикативного невичерпного переліку таких поважних причин;

10.2.2.2 Визначення обов'язку органу оскарження зазначити про факт поновлення пропущеного строку подання скарги (якщо такий мав місце), підстави його поновлення та докази, якими підтверджуються ці підстави, у рішенні за результатами розгляду скарги або окремому процесуальному рішенні про поновлення строків;

10.2.3 Визначення права органу оскарження продовжити строк розгляду скарги – шляхом:

10.2.3.1 Визначення індикативного переліку підстав для продовження строку розгляду скарги (пов'язаних зі складністю скарги, значним об'ємом матеріалів та іншими факторами, які об'єктивно впливають на тривалість розгляду), а також встановлення граничного терміну можливого продовження та граничної кількості продовжень;

10.2.3.2 Запровадження обов'язку органу оскарження оприлюднювати у складі публічної статистики, яка стосується здійснення адміністративного оскарження, кількість та частку скарг, по яким строк розгляду було продовжено;

10.2.4 Норм, які регулюють виконання рішень, прийнятих за наслідками оскарження – шляхом чіткого закріплення обов'язку органу оскарження у разі задоволення скарги (у тому числі за принципом «мовчазної згоди») невідкладно вчинити дії, спрямовані на відновлення порушених прав та законних інтересів скаржника (або надати іншому органу доручення щодо вчинення таких дій, із взяттям на контроль виконання такого доручення).

10.3 Закріплення нових положень, які встановлюватимуть:

10.3.1 Чіткий строк, протягом якого скарга перевіряється органом оскарження на наявність формальних недоліків, які перешкоджають її прийняттю до розгляду;

10.3.2 Обов'язок органу оскарження, який виявив формальні недоліки скарги, що перешкоджають її прийняттю до розгляду, відкласти розгляд скарги та надати скаржникові розумний строк для усунення недоліків, лише після спливу якого та у разі неусунення недоліків скарга залишається без розгляду;

10.3.3 Правило щодо задоволення скарг на рішення (адміністративні акти) за принципом «мовчазної згоди» у разі недоведення органом оскарження до відома скаржника жодного рішення у встановлений законом строк.

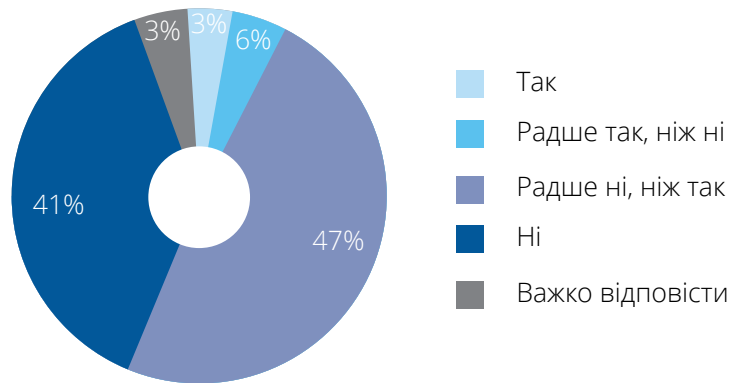
3.7 Обґрунтованість, послідовність та системність

Під час процедури адміністративного й судового оскарження не лише законність, а й обґрунтованість рішень (дій чи бездіяльності) суб'єктів владних повноважень підлягає ретельній перевірці.

Цікаво, що згідно з опитуванням, проведеним Радою серед 344 представників бізнесу для цілей цього Звіту, виявилось, що

трохи більше 90% з тих, хто визначився, вважають, що в рамках адміністративного (відомчого) оскарження або узагалі не можна розраховувати на неупереджений, повний і справедливий розгляд скарги (42,04% чи 140 респондентів), або радше не можна, ніж можна на це сподіватися (48,04% чи 160 респондентів).

Чи можна розраховувати на неупереджений, повний і справедливий розгляд скарги, поданої в порядку адміністративного (відомчого) оскарження?



Діаграма № 2. Відповіді на запитання № 2 з Опитувальника для бізнесу щодо використання механізму адміністративного (відомчого) оскарження.

Однак якщо є можливість оскаржити незаконне рішення (дію, бездіяльність) державного органу спочатку в адміністративному порядку або ж одразу до суду, то 73,3% респондентів спершу таки подадуть адміністративну скаргу і лише 26,7% – відразу звернуться за захистом до суду.

При цьому, 52,9% вважають, що у випадку прийняття негативного рішення, його обґрунтованість (тобто надання чіткої відповіді щодо усіх аргументів скарги) є найважливішим аспектом розгляду адміністративної скарги.

Зазначені вище результати, на переконання Ради, демонструють, що скажники здебільшого очікують від органів оскарження не так на задоволення своїх скарг, як на отримання чітких і обґрунтованих відмов за результатами їх розгляду.

Далі міститься аналіз питання обґрунтованості рішень, які приймаються органами оскарження, а також послідовності і системності практики розгляду адміністративних скарг.

3.7.1 Обґрунтованість

На думку Ради, **обґрунтованим** вважається рішення, в якому орган оскарження, повно, всебічно та неупереджено оцінивши усі доречні та важливі аргументи сторін (а також інші обставини, які мають значення для справи), дійшов зваженого висновку за результатами їх аналізу, що належним чином описав і пояснив.

Важливість дійсно обґрунтованих рішень, прийнятих органами оскарження за скаргами на рішення (дії, бездіяльність) суб'єктів владних повноважень, полягає, зокрема:

- *для суб'єкта владних повноважень* – у загальному зменшенні кількості судових оскаржень там, де скажник вирішив все-таки погодитися із прийнятим рішенням (вчиненою дією чи бездіяльністю);
- *для скажника* – в отриманні якісних контраргументів відносно пропозицій, що містяться у його скарзі, аби додатково перевірити предмет скарги на доцільність звернення до суду у майбутньому;
- *для суду* – у можливості сповна зрозуміти позицію органу влади у питаннях застосування положень законодавства в конкретній справі та забезпечити якісний перегляд прийнятого рішення (вчиненої дії чи бездіяльності);
- *для третіх осіб* – в аналізі подібних правовідносин та оцінці ризиків щодо настання можливих негативних наслідків.

ЄСПЛ зазначає, що у рішеннях органів з вирішення спорів мають бути зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. При цьому, під обов'язком органів оскарження належним чином аргументувати свої рішення не варто розуміти вимогу детально відповідати на кожен аргумент: межа цього обов'язку може варіюватися залежно від характеру рішення¹³⁶.

Законопроект № 9456 передбачає, що мотивування (обґрунтування) адміністративного акту у письмовій формі повинно давати можливість особі правильно його зрозуміти та реалізувати право на оскарження. Так, у мотивувальній частині викладаються, серед іншого:

- i) зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи;
- ii) результати дослідження матеріалів та докази, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу;
- iii) підстави та посилання на норми законодавства, на яких ґрунтується прийняте рішення¹³⁷. Недостатнє, суперечливе або незрозуміле обґрунтування вважається таким, що відсутнє¹³⁸.

Отже, здійснюючи адміністративне оскарження, суб'єкт розгляду скарги має переглядати справу в повному обсязі, – тобто не будучи зв'язаним лише доказами, які подали сторони, а діючи проактивно і, за необхідності, самостійно витребовуючи необхідні документи чи інформацію у третіх осіб¹³⁹.

Відповідно, аби рішення за скаргою задовольняло критерій обґрунтованості, орган оскарження зобов'язаний перевірити, чи при прийнятті спірного рішення були дотримані основні вимоги матеріального і процесуального права, а саме:

- i) чи встановлені усі релевантні факти;
- ii) чи підтверджені вони належними доказами та
- iii) чи правильно застосоване законодавство.

Орган оскарження залишає спірне рішення у силі лише тоді, коли суб'єкт владних повноважень був «достатньо переконливим» у своїх висновках, а тому із «належною впевненістю» можна говорити про обставини, що лягли в основу його прийняття.

¹³⁶ Див. Рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України», заява № 4909/04, параграф 58 (посилання: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672); Рішення ЄСПЛ у справі «Пуїс Торіха проти Іспанії», заява № 18390/91, параграф 29 (посилання: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112961>).

¹³⁷ Див. частину першу статті 73 Законопроекту № 9456.

¹³⁸ Див. частину другу статті 73 Законопроекту № 9456.

¹³⁹ Див. також Розділ 3.4. «Офіційність».

До речі, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування у суді правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача (орган влади). У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посылатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин¹⁴⁰.

Нині законодавство не містить достатньо детального та системного регулювання питань, пов'язаних із доказуванням у процедурі адміністративного оскарження. Це стосується навіть тих сфер, де процедура врегульована порівняно детально¹⁴¹.

Водночас, згідно зі змістом Законопроєкту № 9456 доказами в адміністративному провадженні можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для розгляду справи та прийняття рішення¹⁴². Це можуть бути, зокрема, пояснення учасників або свідків, документи,

речі, висновки або пояснення експертів чи консультації спеціалістів¹⁴³. Суб'єкт розгляду скарги може самостійно витребувати документи, опитувати свідків, заслуховувати учасників провадження тощо, або ж вимагати від іншого адміністративного органу вчинити такі дії й надіслати йому відповідні додаткові матеріали¹⁴⁴.

Рада позитивно оцінює спробу встановити перелік допустимих засобів доказування на законодавчому рівні. Таким чином підтверджувати наявність або відсутність певних фактів, на які посилаються сторони, стане простіше. А цитування низки положень законодавства, навіть якщо цьому передуватиме фраза на кшталт *«орган не може погодитися із позицією скаржника з огляду на наступне»*, більше не буде вважатися належним обґрунтуванням.

Отже, належна обґрунтованість рішень, прийнятих в рамках адміністративного оскарження, має включати не лише відсилки до законодавчих норм, а й належну оцінку пред'явлених сторонами доказів і вмотивовані висновки щодо зібраних органом оскарження документів, матеріалів й інформації.

¹⁴⁰ Див. частину другу статті 77 КАС України.

¹⁴¹ Див., наприклад, Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року № 916.

¹⁴² Див. частину першу статті 41 Законопроєкту № 9456.

¹⁴³ Див. частину другу статті 41 Законопроєкту № 9456.

¹⁴⁴ Див. частину другу статті 86 Законопроєкту № 9456.

Кейс № 17. Відсутність обґрунтованої відповіді на скарги підприємця

У листопаді 2017 року Рада отримала скаргу від ФОП («Скаржник») на дії посадових осіб Відділу з питань державного архітектурно-будівельного контролю виконавчого комітету Криворізької міської ради. Зокрема, йшлося про факт відкриття виконавчого провадження щодо Скаржника на підставі постанови про накладення штрафу, яка, однак, на той момент уже була скасована судом першої інстанції і перебувала на перегляді у суді апеляційної інстанції.

Відповідно, Скаржник негайно звернувся до вищих за ієрархією органів – ДАБІ України та Департаменту ДАБІ у Дніпропетровській області – зі скаргами на можливі неправомірні дії посадових осіб відділу, які полягають у передчасному направленні постанови про накладення штрафу на примусове виконання.

Однак за результатами розгляду поданих Скаржником скарг:

- Департамент ДАБІ у Дніпропетровській області «спустив» скаргу донизу, тобто до органу, правомірність дій посадових осіб якого й ставиться під сумнів;
- ДАБІ України надала формальну відповідь на скаргу Скаржника, у якій описала загальні обставини прийняття постанови про накладення штрафу і повідомила його про право оскаржити відповідні дії до суду.

Таким чином, за результатами подання адміністративної скарги до вищестоящих органів Скаржник не лише не домогся вирішення свого питання по суті, але й не отримав жодних обґрунтувань на підтвердження правомірності дій посадових осіб Відділу з питань державного архітектурно-будівельного контролю виконавчого комітету Криворізької міської ради.

На жаль, подібно до наведеної вище ситуації, у вітчизняній практиці адміністративного оскарження поширені випадки, коли органи оскарження несумлінно ставляться до опрацювання і розгляду адміністративних скарг. Приватним особам не лише складно відстояти власну позицію, але часто навіть не вдається з'ясувати справжні мотиви рішення, прийнятого не на їх користь. А це, у свою чергу, позбавляє скаржників можливості захистити свої інтереси шляхом надання додаткових пояснень щодо спірних обставин чи шляхом зміни способу ведення власної господарської діяльності.

3.7.2 Послідовність

Оскільки подання адміністративної скарги пов'язане із необхідністю акумулювання відповідних ресурсів (хоча й доволі незначних, якщо порівняти із судовим оскарженням), бізнесу зазвичай важливо попередньо зважувати свої шанси на успіх¹⁴⁵. Можливість детально ознайомитися із практикою розгляду подібних справ (у поєднанні із дотриманням принципу послідовності практики адміністративного оскарження) значною мірою допомогла б у цьому.

¹⁴⁵ Зокрема, оцінка шансів на успішне вирішення справи в рамках процедури адміністративного оскарження має місце у сфері податкових відносин, оскільки період оскарження безпосередньо включається до загального періоду заниження відповідного податкового зобов'язання, за який нараховується пеня (пункт 129.1.1 ПК України).

Раніше Рада уже зазначала, що одним із важливих елементів відкритості адміністративного оскарження є можливість третіх зацікавлених осіб ознайомлюватись із рішеннями, прийнятими органами оскарження. Із цією метою Рада рекомендує, серед іншого, здійснювати публікацію рішень, прийнятих органами оскарження, у знеособленій формі¹⁴⁶. Важливо, однак, щоб користувачі могли не лише переглядати реєстр/архів рішень органу оскарження, але і здійснювати пошук за ключовими словами, реквізитами, нормами законодавства тощо. У такому разі знаходити відповідні справи буде значно простіше й ефективніше.

Наведений вище підхід сприятиме реалізації принципу **послідовності** адміністративного оскарження, коли будь-який відступ від правової позиції, використаної органом оскарження при розгляді аналогічних справ, може мати місце тільки у виключних випадках і має бути належним чином аргументований. Однак за звичних обставин орган оскарження повинен слідувати своїй усталеній адміністративній практиці з метою забезпечення обґрунтованих сподівань (англ. – «*legitimate expectations*») скаржників.

Варто відзначити, що Законопроект № 9456 також зобов'язує суб'єктів владних повноважень у разі зміни оцінки й висновків у подібних справах це належним чином обґрунтовувати¹⁴⁷.

3.7.3 Системність

Забезпечення **єдності** правозастосування як на рівні судів, так і серед органів державної влади та місцевого самоврядування, сьогодні «лежить на плечах» Верховного Суду. Так, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права¹⁴⁸.

Отже, в цьому аспекті найбільша цінність постанови Верховного Суду – у її висновку за результатами розгляду касаційної скарги, що є обов'язковою складовою мотивувальної частини постанови¹⁴⁹. Тим не менш, у державних органів, як і в інших користувачів Єдиного державного реєстру судових рішень, можуть виникати труднощі із тим, що саме варто розуміти *під висновком Верховного Суду*, де його знайти у тексті конкретної постанови та як він співвідноситься із *позицією Верховного Суду*, яка часто окремо текстуально виділена у рішеннях останнього.

З метою поширення обізнаності про правові позиції Верховного Суду, останній періодично публікує Дайджести судової практики Великої Палати Верховного Суду і огляди судової практики касаційних судів¹⁵⁰. А у лютому 2018 року Верховний Суд заявив¹⁵¹, що він повідомлятиме суб'єктів владних повноважень про свої правові

¹⁴⁶ Див. також Розділ 3.3.2. «Процедурна відкритість».

¹⁴⁷ Див. частину четверту статті 9 Законопроект № 9456.

¹⁴⁸ Див. частину п'яту статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, а також частину четверту статті 6 Законопроект № 9456.

¹⁴⁹ Див. підпункт "в" пункту 3 частини першої статті 356 КАС України.

¹⁵⁰ Див. посилання: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/>.

¹⁵¹ Див. посилання: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/432564/>.

позиції, надсилаючи їм листи з відповідною інформацією; такі листи також будуть розміщуватися на вебсайті Суду¹⁵². Більше того, Верховний Суд повідомив¹⁵³ Раду, що рішення Касаційного адміністративного суду у зразкових справах, які не були оскаржені, надсилаються всім суб'єктам владних повноважень відповідно до сфери їхнього регулювання.

Що ж стосується правових позицій Верховного Суду України, який припинив своє існування у грудні 2017 року, то чинне законодавство на пряму не врегулює питання обов'язковості застосування його висновків. Однак якщо колегія суддів або

палата (об'єднана палата) Верховного Суду нині вважатиме за необхідне відступити від будь-якого існуючого висновку Верховного Суду України, то ця справа розглядатиметься Великою Палатою Верховного Суду¹⁵⁴. При цьому, згідно з чинним на момент функціонування Верховного Суду України законодавством, висновки цього суду були обов'язковими для суб'єктів владних повноважень¹⁵⁵. А отже, можна стверджувати, що актуальні висновки Верховного Суду України (на які, до речі, часто посилається і новий Верховний Суд у своїх постановах), також залишаються обов'язковими для органів оскарження.

Кейс № 18. Ігнорування висновку Верховного Суду України при прийнятті рішення за скаргою

У 2018 році Рада отримала три аналогічні скарги від ПрАТ «Розівський елеватор» («Скаржник») на рішення державних реєстраторів прав на нерухоме майно. Ситуація полягала у тому, що три суб'єкти господарювання, які протягом понад 20 років були постійними землекористувачами, у 2017 році реорганізувалися і приєдналися до Скаржника, що став їх єдиним правонаступником. Відтак, для переоформлення права постійного користування землею Скаржник звернувся із відповідними заявами до державних реєстраторів.

Отримавши три відмови, Скаржник оскаржив кожну із них в адміністративному порядку: спершу – до Головного територіального управління юстиції у Запорізькій області, а згодом – до Мін'юсту.

Основним аргументом Скаржника стала правова позиція Верховного Суду України¹⁵⁶, підтримана Верховним Судом¹⁵⁷ (разом – «ВСУ/ВС»), згідно з якою припинення права користування земельною ділянкою допускається лише у разі відсутності правонаступника землекористувача. Отже, Скаржник, будучи правонаступником, мав законні підстави очікувати на реєстрацію права постійного користування землею за ним.

¹⁵² Зокрема, у розділі «До уваги суб'єктів владних повноважень!» відповідно до частини 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду розміщує рішення, у яких викладені правові висновки, обов'язкові для застосування у подальшій роботі (посилання: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/do-uvagy/).

¹⁵³ Зазначене твердження міститься у листі Верховного Суду від 15 липня 2019 року вих. № 2117/0/2-19, що був спеціально підготовлений у відповідь на звернення Ради.

¹⁵⁴ Див. підпункт 8 пункту 1 Перехідних положень КАС України.

¹⁵⁵ Див. частину першу статті 244-2 КАС України (у редакції, чинній до 15 грудня 2017 року).

¹⁵⁶ Див. постанову Верховного Суду України від 21 лютого 2011 року у справі № 21-3а-11 (посилання: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14405500>).

¹⁵⁷ Див. постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 жовтня 2018 року у справі № 907/916/17 (посилання: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77294520>); постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 липня 2018 року у справі № 914/2211/17 (посилання: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75454196>).

Проте під час слухання скарг Скаржника регіональна Комісія з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації зазначила, що правова позиція Мін'юсту із аналогічного питання уже була висвітлена у листі-роз'ясненні. Згідно з ним – Земельний кодекс України не містить норм про автоматичний перехід права постійного користування на землю у разі реорганізації юридичної особи-землекористувача. Таким чином, всупереч правовій позиції ВСУ/ВС, Скаржнику було відмовлено у задоволенні його скарг.

В подальшому ситуація Скаржника була переглянута Комісією Мін'юсту, однак і тут існуючі правові позиції ВСУ/ВС не були враховані та, водночас, не було наведено мотивів їх неврахування. Як результат – у березні 2018 року Скаржник отримав рішення Мін'юсту про відмову у задоволенні його скарг.

Відтак, у зв'язку із вичерпанням доступних засобів адміністративного оскарження Рада була вимушена припинити розслідування вищенаведених скарг Скаржника, а останній вирішив звернутися за захистом до суду.

Окремої уваги також заслуговує питання застосування практики ЄСПЛ органами оскарження.

Як відомо, українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод («**Конвенція**») та практику ЄСПЛ як джерело права¹⁵⁸. Водночас, чинне законодавство напряду не зобов'язує суб'єктів владних повноважень дотримуватися практики ЄСПЛ¹⁵⁹. Імовірна причина цьому – застосування практики ЄСПЛ потребує спеціальної юридичної підготовки і глибокого розуміння не тільки концепцій прав людини, що закладені в Конвенції, а й особливостей діяльності ЄСПЛ як спеціального органу Конвенції. При цьому, зважаючи, що судді зобов'язані знати й застосовувати при прийнятті рішень практику ЄСПЛ, спосіб такого застосування є, часто-густо, неналежним: суддів нерідко критикують

через надмірне чи нерелевантне цитування рішень ЄСПЛ, не приділяючи належної уваги контексту самої норми Конвенції, про яку йдеться, або фактичним обставинам справи¹⁶⁰.

Отже, питання системності оскарження мало б бути вирішене в Україні наступним чином: Конвенція та практика ЄСПЛ є обов'язковими для українських судів, а сталість і єдність їх правозастосування забезпечує Верховний Суд. У свою чергу, висновки Верховного Суду щодо застосування норм права мають безпосередньо враховуватися суб'єктами владних повноважень як у їхній повсякденній діяльності щодо прийняття рішень, так і в рамках розгляду адміністративних скарг. Тому постійний моніторинг органами державної влади і місцевого самоврядування правових позицій Верховного Суду якнайкраще сприятиме системності адміністративного оскарження в Україні.

¹⁵⁸ Див. статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV.

¹⁵⁹ Хоча частина п'ята статті 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV і визначає, що міністерства, інші ЦОВВ забезпечують систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці ЄСПЛ, однак на практиці це положення є декларативним та Раді не відомі випадки справжнього здійснення такого контролю державними органами влади.

¹⁶⁰ Див. посилання: https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi?fbclid=IwAR0UMsGazqkz2GH6EO65ihAxGAWmKLG1_5XLoyeDzEaTqolaBlQr2VwmXfs.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципів **обґрунтованості, послідовності та системності** Рада рекомендує наступне:

11. Кабінету Міністрів України – підготувати та подати до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (на заміну Законопроєкту № 9456 від 28 грудня 2018 року) та сприяти у межах своєї компетенції його прийняттю, зокрема, у частині:

11.1 Збереження положень, які вже містилися в Законопроєкті № 9456 та передбачали:

11.1.1 Закріплення переліку допустимих засобів доказування у процедурі адміністративного оскарження, до яких належатимуть, зокрема, пояснення учасників і свідків, документи, речі, висновки або пояснення експертів, пояснення або консультації спеціалістів;

11.1.2 Зобов'язання органів оскарження наводити належне обґрунтування у випадку зміни оцінки й висновків у подібних справах.

11.2 Подальшої конкретизації положень Законопроєкту № 9456, які містили перелік питань, які перевіряє орган оскарження в рамках адміністративного оскарження, а саме:

- дотримання вимог матеріального права;
- дотримання процедури (включаючи питання компетенції);
- правильне і повне встановлення обставин справи на підставі належних і допустимих доказів.

11.3 Закріплення нового положення в частині здійснення публікації прийнятих органами оскарження рішень (з дотриманням вимог конфіденційності) у форматі, що дозволить здійснювати їх інтелектуальний пошук.

3.8 Ефективність

Певно, всі погодяться, що процедура адміністративного (відомчого) оскарження має бути **ефективною**. Між тим, дуже різняться підходи до розуміння принципу ефективності та, найголовніше, – до ключових показників, за якими вона повинна оцінюватись.

В цьому розділі Звіту буде розкрито зміст принципу ефективності та проблематика її оцінки у розрізі процедури адміністративного оскарження. Після цього будуть надані деякі пропозиції щодо вдосконалення методики оцінки ефективності.

3.8.1 Оцінка дотримання принципу ефективності

Чинне законодавство про державну службу оперує поняттям ефективності у вузькому значенні, визначаючи її як раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики¹⁶¹. Схожим чином застосовують це поняття і автори Законопроекту № 9456, пропонуючи закріпити, що адміністративний орган організує розгляд та вирішення справ, що належать до його компетенції, з найменшою витратою коштів та інших ресурсів у простий та ефективний спосіб. Також пропонується встановити, що адміністративний орган забезпечує розгляд і вирішення справи з вчиненням процедурних дій, які є достатніми для належного вирішення справи¹⁶².

Однак, для цілей цього Звіту Рада пропонує використати ширше розуміння принципу ефективності, яке не обмежується лише фінансовою та процесуальною економією, а охоплює загалом результативність та якість процедури адміністративного оскарження.

Ефективність (у широкому розумінні цього поняття) є квінтесенцією всіх принципів адміністративної процедури і індикатором того, чи ця процедура належним чином виконує свою функцію та приносить потрібний результат.

Оцінка ефективності процедури адміністративного оскарження (як і взагалі оцінка ефективності будь-яких процесів у публічному секторі) є дуже складною та дискусійною темою. Ця сфера перебуває у стані перманентного змагання між чиновниками, які за будь-яких обставин прагнуть відзвітувати про свою надзвичайну ефективність і результативність, та зовнішніми стейкхолдерами (насамперед – громадськістю), які прагнуть побачити реальну, не прикрашену картину діяльності держапарату.

Встановлення правильних ключових показників ефективності (*англ.* – «*Key Performance Indicators*»), або ж просто «KPI»), точне вимірювання стану їх виконання та коректне його відображення у публічній звітності є надзвичайно важливими передумовами для того, щоб державний апарат працював належним чином (а у випадку недоліків у його роботі – щоб відповідні стейкхолдери могли їх ідентифікувати та своєчасно ініціювати коригуючі дії).

Не буде значним перебільшенням сказати, що дії та спосіб мислення чиновника чи не в першу чергу залежить від доведених до його відома KPI. Так, якщо індикатором ефективності чиновника, який здійснює контрольну-ревізійну роботу, є «сума донарахованих штрафів», можна не сумніватися, що чи не кожна перевірка закінчуватиметься чималими штрафами. Якщо серед індикаторів ефективності працівника центру надання адміністративних послуг немає «рівня задоволеності отримувачів послуг якістю обслуговування» – не слід дивуватися, що отримувачі нечасто дочекаються від такого працівника посмішок, ввічливого спілкування та бажання допомогти.

У сфері адміністративного оскарження ця проблема стоїть особливо гостро. І пов'язано це із тим, що розуміння ролі та мети даної процедури досить часто є викривленим. Адже, будучи по своїй суті «нульовою» квазісудовою інстанцією, по своїй формі орган оскарження зазвичай є типовим елементом виконавчої гілки влади, із притаманною їй інституційною ментальністю: адміністративно-командною та суворо ієрархічною.

Як вже зазначалося у цьому Звіті, в Україні, у переважній більшості сфер публічного адміністрування, функція оскарження не є чітко відокремленою та організаційно віддаленою від функцій, які продукують приводи для оскаржень. І саме це породжує наслідки, про які йтиметься далі.

¹⁶¹ Див. пункт 6 частини першої статті 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII.

¹⁶² Див. пункт 11 частини першої статті 4 та статтю 15 Законопроекту № 9456.

Приклад № 2. Схематичне зображення наслідків надмірного «зрощення» функції адміністративного оскарження із іншими функціями органу державної влади

Припустімо, що орган «А» покликаний здійснювати державний контроль у певній сфері, і одним з ключових показників його ефективності є кількість виявлених порушень. У складі органу створено підрозділ «А-1», що проводить перевірки та виявляє факти порушень, і підрозділ «А-2», який розглядає скарги на результати перевірок.

Уявімо, що на рік «N» цільовим показником є 900 виявлених порушень, а за результатами перевірок підрозділом «А-1» всього виявлено 1000 порушень.

Проте, щодо 200 з них надійшли адміністративні скарги до підрозділу «А-2». При цьому, 150 з цих скарг є обґрунтованими, і підрозділу «А-2» слід було б їх задовольнити, таким чином зменшивши кількість підтверджених порушень до 850.

Проте такий сценарій призведе до того, що орган «А» в цілому не виконує свій KPI, і всі його працівники (як з підрозділу «А-1», так і з підрозділу «А-2») матимуть справу із відповідними негативними наслідками: кадровими змінами, переатестацією, службовими перевітками тощо.

Однак цих наслідків вдасться уникнути, якщо задовольнити не 150, а лише 100 скарг. А краще – навіть 50, адже у такому разі плани органу «А» будуть перевиконані і кожен отримає свою премію.

Звичайно, тут можна заперечити (і абсолютно слушно), що кількість виявлених порушень або нарахованих штрафів взагалі не має бути індикатором ефективності будь-якого органу або чиновника. Однак, це тема більш широкої дискусії. А для цілей адміністративного оскарження з наведеного прикладу можна вивести досить просту мораль: навряд чи вдасться досягти ефективності цієї процедури, якщо чітко не відділити функцію умовного підрозділу «А-2» від решти лінійних функцій органу «А» та не встановити умовному підрозділу «А-2» абсолютно відмінні KPI.

Ця проблема має бути добре зрозуміла власникам або керівникам будь-якого бізнесу, які запроваджували функцію контролю якості. Адже функція адміністративного оскарження у державному органі певною мірою є аналогом функції контролю якості на виробництві. Парадигма її запровадження аналогічна – функція контролю якості має шанс бути дієвою тільки за умови, якщо

буде забезпечена достатня незалежність її виконавців від тих, хто відповідальний за виробництво. Якщо ж вони будуть об'єднані спільними KPI, орієнтованими на обсяг виробництва – вкрай ймовірно, що контроль якості перетвориться на формальність.

3.8.2 Найбільш оптимальний KPI

То яким чином слід вимірювати ефективність функції адміністративного оскарження?

Для того, щоб відповісти на це питання, слід спочатку відповісти на питання про те, у чому полягає ця функція. А полягає вона, виходячи з квазісудової природи адміністративного оскарження, приблизно у тому ж, у чому і функція адміністративних судів – у перегляді оскаржуваних рішень (дій, бездіяльності) на предмет їх законності та скасування (припиненні) тих з них, які не відповідають закону. Орган оскарження повинен надати неупереджену оцінку оскаржуваному

рішенню (дії, бездіяльності) та обґрунтовано підтвердити законність, або обґрунтовано спростувати.

Як зрозуміти, чи правильно орган оскарження оцінив законність оскаржуваного рішення (дії, бездіяльності)? На думку Ради, одним із найбільш дієвих способів є перевірка того, яку оцінку у подальшому надав законності того самого рішення (дії, бездіяльності) суд.

Так ми й приходимо до бажаного KPI – рівень підтвердження судами рішень, прийнятих у процедурі адміністративного оскарження. Більш точно він може бути визначений як «частка справ, вирішених на користь суб'єкта

владних повноважень, від загальної кількості справ, розглянутих у судах після проходження процедури адміністративного оскарження».

Запорукою успішного застосування цього KPI є якісна методологія розрахунку та запобігання різного роду статистичним маніпуляціям.

На думку Ради, сприятиме досягненню цієї мети відкритість та прозорість діяльності органу оскарження, включаючи систематичну публікацію у відкритих джерелах інформативної статистики і здійснення ефективного громадського контролю за його діяльністю.

Приклад № 3. Розрив між результатами адміністративного та судового оскарження у податковій сфері

ДФС України – чи не найбільш завантажений орган адміністративного оскарження в Україні. У 2017 році нею були розглянуті скарги платників податків на 15 152 ППР, у 2018 році – на 23 366 ППР, за один лише I квартал 2019 року – 7 273 ППР.

Публічна інформація, оприлюднена на вебсайті органу, дозволяє обрахувати частку повністю або частково скасованих у рамках цієї процедури ППР: у 2017 році – 11,35%; у 2018 році – 16,01%; у I кварталі 2019 року – 18,5%.

Проте статистична інформація на вебсайті органу не дає змоги визначити, яка ж частка ППР, залишених в силі в рамках процедури адміністративного оскарження, була згодом скасована судами (і, відповідно, оцінити, якою є реальна ефективність адміністративного оскарження).

Водночас, за спостереженнями Ради, яка здійснює постійний моніторинг судового розгляду 214 скарг, які розглядалися за участі Ради, за якими ДФС України відмовила у задоволенні скарг, а скаржник у подальшому звернувся до суду, – близько 80% таких справ, розглянутих судами, були виграні платниками податків станом на березень 2019 року.

Ще у 2017 році була зроблена спроба запровадити у ДФС України KPI «рівень підтвердження судами рішень, прийнятих у процедурі адміністративного оскарження». Однак органу не вдалося відзвітувати про стан його виконання через відсутність програмно-інформаційного продукту, який забезпечив би можливість його розрахунку.

У березні – квітні 2019 року у рамках діяльності Міжвідомчої робочої групи з питань реформування системи органів, що реалізують державну податкову та митну політику, були враховані пропозиції Ради та включено вимогу щодо встановлення цього KPI для Державної податкової служби України до проекту Плану заходів щодо реалізації концептуальних напрямів реформування системи органів, що реалізують державну податкову та митну політику, схваленої розпорядженням КМУ від 27 грудня 2018 року № 1101-р.

З точки зору Ради, при розробленні якісної методології підрахунку цього КРІ (не лише для фіскального органу, а й для будь-якого іншого органу оскарження), з метою формування коректного масиву даних, доцільно притримуватись, зокрема, наступних кроків.

Крок 1. Окремий облік частки скарг, залишених органом оскарження без розгляду.

При аналізі всього обсягу скарг, які опрацював орган адміністративного оскарження, слід окремо виділити частку скарг, які залишені без розгляду з процедурних причин, через їх формальні дефекти. Щодо таких скарг адміністративне оскарження повноцінно не відбулось, і орган оскарження не робив власного висновку по суті законності оскаржуваного рішення (дії, бездіяльності) – тому немає сенсу й порівнювати висновок органу оскарження із подальшим висновком, який зробить суд. Цей показник, однак, має самостійну статистичну цінність. Адже занадто велика частка таких скарг, вочевидь, є показником того, що формальні вимоги до їх подання є занадто складними та незрозумілими.

Крок 2. Окремий облік частки скарг, щодо яких скаржники не зверталися до судів після адміністративного оскарження.

Далі доречно окремо виділити частку справ, щодо яких судове оскарження не відбулося. Цю частку слід також виключати з розрахунків,

розуміючи, що існує безліч причин, з яких скаржники вирішили не звертатися до суду (починаючи від згоди із рішенням органу адміністративного оскарження і закінчуючи великою вартістю судових процедур, малою значущістю справи, втратою питанням актуальності тощо) або ж суд відмовив у відкритті провадження (пропуск строку давності, несплата судового збору тощо). Навряд чи є показовими певні флуктуації цієї частки справ – за винятком, хіба що, вагомого та стійкого її збільшення. Останнє, за незмінності зовнішніх умов (вартості судового процесу тощо), може свідчити про те, що скаржники, яким відмовлено у задоволенні скарг, стали частіше погоджуватися із такими рішеннями – а отже, ймовірно, рішення стали більш якісними, вмотивованими та зрозумілими.

Крок 3. Підрахунок частки виграних державою справ, які проходили як адміністративне, так і судове оскарження.

Зосередитись у аналізі слід на справах, які, після проходження процедури адміністративного оскарження, дійшли до суду, та були вирішені судом по суті. Саме їх частка, яка була вирішена на користь суб'єкта владних повноважень, вбачається дійсно адекватним показником загальної ефективності процедури адміністративного оскарження, який може та повинен, на думку Ради, бути застосований на практиці.

Приклад № 4. Коректний розрахунок частки підтвердження судами рішень, прийнятих у процедурі адміністративного оскарження

Протягом 2020 року органом оскарження «А» було розглянуто 220 скарг, з яких 20 залишено без розгляду через формальні дефекти, а 200 – розглянуто по суті, у тому числі 50 скарг було задоволено, а 150 – залишено без задоволення.

Із вказаних 150 справ: щодо 120 справ скаржники ініціювали судові оскарження, а щодо інших 30 справ – не оскаржували далі.

Зі 120 справ, які дійшли до судів, по 20 справам суди відмовили у відкритті провадження або повернули позовні заяви з різних причин, а 100 справ – прийняли до провадження та розглянули справи по суті.

Зі 100 судових рішень, які набрали законної сили, 75 було прийнято на користь скаржників, 25 – на користь публічного суб'єкта. Отже, рівень підтвердження судами рішень органу оскарження становить 25%.

Для рішень, які мають грошовий вимір (наприклад, про застосування штрафів), доречно додатково обліковувати частку їх підтверджень судами у грошовому вираженні.

Наприклад: суди розглянули по суті справи щодо законності рішень, які були залишені в силі за результатами адміністративного оскарження протягом 2020 року, на загальну суму 100 млн. гривень, з яких суди вирішили на користь публічного суб'єкта справи на суму 30 млн. гривень.

Отже, рівень підтвердження судами рішень органу оскарження у грошовому вимірі становить 30%¹⁶³.

Оптимальний звітний період для обліку вищевказаного KPI, на думку Ради, слід обирати залежно від рівня навантаження на конкретний орган оскарження, керуючись принципом «чим більше скарг розглядається органом оскарження – тим коротшим має бути звітний період».

Рівень навантаження можна визначити по кількості скарг, що були розглянуті органом оскарження протягом останнього календарного року. Визначивши

навантаження, можна встановити відповідний звітний період (наприклад: до 1000 скарг – річний звітний період; понад 1000 скарг – кварталний).

Слід враховувати, що коректний обрахунок цього показника вимагає певного часу, оскільки проходження першої та апеляційної судових інстанцій може займати в Україні, а особливо – у столиці, рік і більше, не кажучи вже про касаційну інстанцію. Отже, лише у 2022 році орган оскарження матиме

¹⁶³ До слова, не зайвим буде також обліковувати обсяг судових витрат, які поніс публічний суб'єкт по виграним/програним справам. Адже віднедавна такі суб'єкти не звільнені від сплати судового збору. Відтак, доречним є підрахунок судових витрат та врахування їх розміру при оцінці ефективності діяльності відповідних суб'єктів.

можливість сформувати більш-менш коректну та корисну статистику по скаргам, які розглядались протягом 2020 року. А у 2023 році цю статистику слід буде знову скоригувати – адже за цей час певна частка справ буде переглянута у касаційній інстанції.

Такий тривалий цикл спостережень на перший погляд може видатися доволі обтяжливою ідеєю як представникам публічного сектору, які мають стосунок до механізму адміністративного оскарження, так і представникам приватного сектору, які взаємодіють із цим механізмом ззовні. Адже перші прагнуть якомога скоріше відзвітувати за свою діяльність та закрити черговий звітний період, а останні, відчуючи незадоволеність адміністративною процедурою, вимагають невідкладних та рішучих дій.

Між тим, Україна на шляху різноманітних реформ поступово прямує до стійкого, сталого та системного розвитку. Саме цій концепції і відповідає запропонований KPI – кожен чиновник повинен ухвалювати рішення із тих міркувань, щоб через 2-3 роки Верховний Суд підтримав його законність,

і лише тоді він зможе з гордістю відзвітувати про свою роботу та отримати очікувану премію.

Вищевказаний KPI, звичайно ж, не може бути єдиним та самодостатнім індикатором ефективності процедури адміністративного оскарження. Він має бути підкріплений комплексом інших показників, які можуть різнитися залежно від специфіки конкретної сфери та можуть включати, серед іншого:

- Показники, пов'язані зі своєчасністю розгляду скарг (середній строк розгляду; частка своєчасно розглянутих скарг; частка скарг, по яким строк розгляду було продовжено тощо);
- Показники, пов'язані із суб'єктивною задоволеністю учасників адміністративного оскарження, загальною якістю цього процесу та окремими його аспектами (згідно з результатами опитувань, які повинні проводитись серед усіх скаржників та забезпечувати учасникам опитувань належний рівень анонімності) тощо.

Рекомендації Ради:

З метою забезпечення практичної реалізації принципу **ефективності** у процедурі адміністративного оскарження Рада рекомендує наступне:

12. Кабінету Міністрів України – затвердити нормативно-правовий акт (положення, порядок, методику тощо), який визначатиме порядок встановлення ключових показників ефективності, результативності та якості службової діяльності (KPI) органів виконавчої влади (їх структурних підрозділів, посадових осіб), до функцій яких належить розгляд скарг, поданих у порядку адміністративного оскарження, що передбачатиме:

12.1 Обов'язкове застосування KPI *«рівень підтвердження судами рішень, прийнятих у процедурі адміністративного оскарження»* (що розраховується як частка справ, вирішених на користь суб'єкта владних повноважень, від загальної кількості справ, розглянутих у судах після проходження процедури адміністративного оскарження; для рішень, які мають грошовий вимір – додатково розраховується частка у грошовому вимірі);

12.2 Встановлення оптимального звітного періоду для розрахунку даного показника залежно від навантаження на конкретний орган оскарження (чим більше навантаження – тим коротший звітний період), наприклад:

- менше 1000 скарг на рік – річний період,
- більше 1000 скарг на рік – квартальний період;

12.3 Обов'язкове вимірювання та оновлення (із вказаною вище періодичністю) стану виконання вищевказаного KPI протягом не менш, як 3 років після закінчення звітного періоду, показники якого вимірюються;

12.4 Обов'язкове опублікування найбільш актуальних результатів вимірювання вищевказаного KPI на офіційному вебсайті суб'єкта владних повноважень та/або у інших загальнодоступних джерелах;

12.5 Рекомендоване застосування інших KPI, залежно від специфіки конкретної сфери, які можуть включати, серед іншого:

12.5.1 KPI, пов'язані зі своєчасністю розгляду скарг (середній строк розгляду скарги; частка своєчасно розглянутих скарг; частка скарг, щодо яких строк розгляду було продовжено тощо);

12.5.2 KPI, пов'язані із суб'єктивною задоволеністю учасників адміністративного оскарження, загальною якістю цього процесу та окремими його аспектами (згідно з результатами опитувань, які повинні проводитись серед усіх скажників та забезпечувати учасникам опитувань належний рівень анонімності) тощо.



БЦ «Поділ Плаза»,
вул. Спаська, 30А,
Київ 04070, Україна
(вхід зі сторони вул. Сковороди, 19)

Тел: +380 (44) 237-74-01
Факс: +380 (44) 237-74-25
Електронна пошта: info@boi.org.ua

www.boi.org.ua
www.facebook.com/BusinessOmbudsmanUkraine