

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В
АДМІНІСТРАТИВНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР**

Колективна монографія

Львів
2023

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 5 від 29 листопада 2023 р.)

Р е ц е н з е н т и:

Марія Бліхар, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права (Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти НУ «Львівська політехніка»);

Тетяна Кравцова, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу (Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції ЛьвДУВС).

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві України: теоретико-правовий вимір: колективна монографія / Ю. С. Назар, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Т. О. Тур. Львів : СПОЛОМ, 2023. 268 с.

Розкрито правову природу адміністративного судочинства в Україні. Досліджено становлення та розвиток інституту забезпечення позову у системі адміністративного судочинства України. З'ясовано організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві України, підстави та порядок застосування правових засобів забезпечення позову. Визначено завдання, функції та юридичне значення забезпечення позову в системі адміністративного судочинства.

Для науково-педагогічних і наукових працівників, аспірантів, здобувачів вищої освіти, суддів адміністративних судів, державних службовців, адвокатів та усіх, хто цікавиться розвитком адміністративного судочинства в Україні.

The legal nature of administrative proceedings in Ukraine is revealed. The formation and development of the institution of claim enforcement in the system of administrative justice of Ukraine was studied. The organizational means of securing a claim in the administrative judiciary of Ukraine, the grounds and the procedure for applying legal means of securing a claim have been clarified. The tasks, functions and legal significance of securing a claim in the administrative justice system are defined.

For scientific-pedagogical and scientific workers, postgraduate students, students of higher education, judges of administrative courts, civil servants, lawyers and all those interested in the development of administrative justice in Ukraine.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА (<i>Бортник Н.П.</i>)	5
РОЗДІЛ 1. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ	7
1.1. Адміністративне судочинство в умовах правового режиму воєнного стану (<i>Назар Ю.С.</i>)	7
1.2. Інституту забезпечення адміністративного позову в умовах правового режиму воєнного стану (<i>Назар Ю.С.</i>)	21
РОЗДІЛ 2. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА РЕАЛІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	34
2.1. Становлення та розвиток інституту забезпечення позову у системі адміністративного судочинства України (2000–2017 роки) (<i>Ковалів М.В.</i>)	34
2.2. Європейський досвід правового регулювання забезпечення позову в адміністративному судочинстві (<i>Ковалів М.В.</i>)	45
РОЗДІЛ 3. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	68
3.1. Правова природа адміністративного судочинства в Україні (<i>Тур Т.О.</i>)	68
3.2. Організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві (<i>Тур Т.О.</i>)	87
3.3. Завдання, функції та юридичне значення забезпечення позову в системі адміністративного судочинства (<i>Тур Т.О.</i>)	107
РОЗДІЛ 4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	127
4.1. Забезпечення позову як елемент адміністративно-процесуальної форми (<i>Тур Т.О.</i>)	127
4.2. Підстави та порядок застосування правових засобів забезпечення позову в адміністративному судочинстві (<i>Тур Т.О.</i>)	147
4.3. Класифікація видів забезпечення позову (<i>Тур Т.О.</i>)	170

РОЗДІЛ 5. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ	190
5.1. Предмет доказування та правила доказування при застосуванні заходів забезпечення позову (<i>Єсімов С.С.</i>).....	190
5.2. Суб'єкти правовідносин, які пов'язані із доказуванням та дією забезпечення позову (<i>Єсімов С.С.</i>).....	207
РОЗДІЛ 6. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	228
6.1. Визначення ефективності видів забезпечення позову у контексті положень Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (<i>Тур Т.О.</i>).....	228
6.2. Напрями удосконалення законодавства щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві України (<i>Тур Т.О.</i>).....	248
ПІСЛЯМОВА	266

ПЕРЕДМОВА

Національна стратегія у сфері прав людини вказує на необхідність зростання значення злагодженої та ефективної роботи всіх державних інститутів, особливо настільки значущої для суспільства та держави, яка виконує важливі контрольні функції, як судова система. Реформування адміністративної юстиції, що відбувається у країні, є рухом у потрібному напрямі, яке потрібно продовжити. Правова наука у цій сфері має виступати флагманом правового розвитку, забезпечуючи потреби практики у фундаментальному теоретико-методологічному базисі. Представлена монографія слугує саме цій меті.

Адміністративне судочинство – це основна в умовах демократичної правової держави підсистема існуючої в країні державної системи врегулювання адміністративно-правових спорів, яка представляє правосуддя, що здійснюється уповноваженими законом судовими органами, у межах якого відбувається розгляд та вирішення спорів у сфері діяльності органів публічної влади та посадових осіб.

В адміністративному судочинстві є низка процесуальних інститутів, застосування яких гарантує захист інтересів фізичних та юридичних осіб у разі виникнення спору у сфері публічних правовідносин з суб'єктом владних повноважень.

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві є однією з інституцій, яка має надзвичайний ефект для учасників судочинства, які зіткнулися з необхідністю термінового реагування судів у відповідь на порушення прав, свобод і законних інтересів. За терміновим і тимчасовим характером забезпечення позову включає можливість використання альтернативних механізмів державного примусу. Внаслідок цього заходи забезпечення є засобом правового захисту, здатним оперативно створити умови для подальшого відновлення прав або запобігти настанню можливих негативних наслідків.

Встановлення у Кодексі адміністративного судочинства України процесуальних правил застосування забезпечення позову сприяє вирішенню завдань адміністративного правосуддя, формуванню основи для виконання прийнятих судами підсумкових рішень в адміністративних справах, запобіганню порушенням у сфері

публічних правовідносин, підвищенню якості здійснення судового контролю за законністю та обґрунтованістю реалізації уповноваженими посадовими особами публічних повноважень.

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві можна використовувати як засіб, що гарантує захист прав від несумлінних дій. Водночас забезпечення позову може стати інструментом зловживань процесуальними правами. Унікальність засобів забезпечення позову пов'язана з високою залежністю від розсуду суду. Багато аспектів, які пов'язані із застосуванням забезпечення позову, мають оціночний характер.

Одна з важливих якостей адміністративного судочинства – необхідність надання на початковому етапі вирішення судом адміністративної справи тимчасового судового захисту позивачеві або іншим особам, на захист прав, свобод та законних інтересів яких подано позовну заяву. Це гарантувало їм належний юридичний захист, усувало загрозу порушення прав, свобод і законних інтересів позивача та інших, навіть адміністративні помилки і бар'єри, що виникли у сфері публічних правовідносин.

Встановлення забезпечення позову у системі адміністративного судочинства в Кодексі адміністративного судочинства України обумовлене зв'язком адміністративного процесуального права з матеріальним адміністративним правом, сферою публічних правовідносин.

Теоретико-правові наукові дослідження у цій сфері потребують комплексного наукового переосмислення на новій правовій основі тих понять та категорій, які раніше розроблялися переважно у межах цивільно-процесуальної проблематики.

Надія БОРТНИК
доктор юридичних наук, професор

Розділ 1

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

1.1. Адміністративне судочинство в умовах правового режиму воєнного стану

Повномасштабна збройна агресія російської федерації проти України і запровадження воєнного стану вплинуло на функціонування усіх елементів механізму держави. Адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) також зазнало змін як функціонального, так й інституційного характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Тобто адміністративні суди шляхом здійснення правосуддя забезпечують судовий захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина, прав та інтересів юридичних осіб. Чи може право на судовий захист бути обмежене в умовах воєнного стану? У нормах Конституції України та законодавчих актів містяться достатньо однозначні приписи – таке право не може бути обмежене. У ч. 1 та 2 ст. 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, при цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України такі права не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Такі правові засади відповідають позиції, висловленій Венеційською комісією за демократію через право. Венеційська комісія відзначила, що «поняття режиму надзвичайного стану ґрунтується на припущенні про те, що за певних політичних, військових чи економічних надзвичайних ситуацій система обмежень конституційного правління має поступитися збільшенню повноважень виконавчої влади». Утім навіть в умовах надзвичайного стану переважну силу повинен мати основоположний принцип верховенства права, одним з елементів якого є публічне й незалежне здійснення правосуддя. Верховенство права означає, що органи влади зобов'язані діяти в рамках закону, а їхні заходи мають переглядати незалежні суди. Потрібно гарантувати правовий захист осіб¹.

Основні засади функціонування судів та здійснення ними правосуддя в умовах воєнного стану зазначені у ст. ст. 12-2 та 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема, констатовано, що повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. Створення надзвичайних та особливих судів, а також скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства не допускається. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів².

Однак, ці конституційні та законодавчі приписи потребували конкретних механізмів реалізації, які були запропоновані шляхом зміни нормативно-правових актів та напрацювання методичних матеріалів суб'єктами суддівського самоврядування. У перші дні повномасштабної війни Рада суддів України оприлюднила рекоме-

¹ Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування: Венеційська комісія за демократію через право. CDL-PI(2020)005rev. 26.05.2020. С. 4. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-ukr).

² Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

ндації роботи судів в умовах воєнного стану, які стосувалися як організації роботи судів, так і процесуальних питань. Зокрема, у відповідних рекомендаціях від 2 березня 2022 року пропонувалося визначити особливості роботи суду рішенням зборів суддів (у разі неможливості скликати і провести збори – відповідні рішення ухвалювати головою суду або особою, що виконує його обов'язки), беручи до уваги реальну поточну обстановку, що склалася в регіоні. У випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ.

Крім того, рекомендувалося працівників судів, по можливості, перевести на дистанційну роботу, визначити мінімальну кількість осіб, які повинні знаходитися у приміщенні суду упродовж робочого дня, чітко розподіливши між ними обов'язки, а також припинити проведення особистого прийому громадян керівництвом суду³.

Були надані роз'яснення й щодо особливостей участі суддів у національному супротиві (проходження служби у Збройних Силах України чи добровольчому формуванні територіальної громади) та трудових відносин з суддями, які вимушено залишили свої місця проживання⁴.

Щодо процесуальних питань, то Рада суддів України відзначила, що доцільно по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя. Справи, які не є невідкладними, розглядати лише за

³ Усім судам України! РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. 02.03.2022. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudamukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodorooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>.

⁴ Окремі рекомендації організації роботи судів та суддів в умовах воєнного стану: затверджено Радою суддів України від 14.03.2022 р. № 10. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/150884.html>.

наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження. Крім того, важливим є виважено підходити до питань, пов'язаних з поверненням різного роду процесуальних документів, залишення їх без руху, встановлення різного роду строків, по можливості продовжувати їх щонайменше до закінчення воєнного стану⁵.

Пізніше питання щодо дистанційного судочинства та продовження строків в адміністративному судочинстві стали одними з основних об'єктів уваги законодавця та судів в умовах дії правового режиму воєнного стану. Однак, першим було нормативно врегульовано питання зміни територіальної підсудності, адже з метою забезпечення доступу до правосуддя необхідним було змінити підсудність тих судів, які не можуть здійснювати свою діяльність через окупацію чи бойові дії⁶. Станом на 7 липня 2023 року 12 % (80) апеляційних та місцевих судів не здійснювали правосуддя, 13 % (101) приміщень судів пошкоджені або повністю зруйновані⁷, а на початку повномасштабної війни ці відсотки були ще більші.

Внесеними 3 березня 2022 року змінами до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» затверджувався механізм зміни територіальної підсудності в умовах воєнного або надзвичайного стану з урахуванням того, що 22 лютого 2022 року Вища рада правосуддя фактично припинила свою роботу. Так, у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш

⁵ Усім судам України! PCY опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. 02.03.2022. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudamukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodorooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>.

⁶Герич А. Й. Доступ до адміністративного правосуддя під час війни. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 229. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/anopr_2022_5_44.

⁷ Брифінг Верховного Суду «Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану». URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/present_brif_final_07-07-2023.pdf

територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється⁸. З березня 2022 року до січня 2023 року розпорядженнями Голови Верховного Суду, а з квітня 2023 року – рішеннями Вищої ради правосуддя було змінено територіальну підсудність більше 130 судів⁹. Зміна територіальної підсудності актуалізувала низку питань, серед яких одним з найбільш проблемних є відновлення судових справ, матеріали яких залишилися на тимчасово окупованих територіях або були втрачені під час окупації. Адже, як відзначив голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смокович стрімка окупація окремих територій України призвела до того, що частина судових справ залишилася на непідконтрольній частині держави; частину судових справ знищено вогнем чи пошкоджено, знищено окремі архіви справ¹⁰.

Наступними змінами до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» законодавець встановив перелік повноважень Голови Верховного Суду за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного статтею 131 Конституції України, в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (у тому числі щодо прийняття рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації та про дострокове закінчення відрядження судді. У період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України такі рішення приймаються без подання Ви-

⁸ Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03 березня 2022 року № 2112-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>.

⁹ Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_30_10_2023.pdf.

¹⁰ Судді ВС розповіли про актуальні питання адміністративного судочинства, адміністративного права та його європеїзацію. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1501218>.

щої кваліфікаційної комісії суддів України)¹¹, а також підсудність в умовах воєнного стану апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Львів, як суду першої інстанції адміністративних справ про заборону політичної партії відповідно до статті 289-3 КАС України (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій»)¹². Причиною зміни підсудності були міркування, передусім, щодо безпеки під час розгляду справ, адже внесеними змінами до Закону України «Про політичні партії в Україні» забороні підлягали створення і діяльність політичних партій, програмні цілі або дії спрямовані на: виправдовування, визнання правомірною або заперечення збройної агресії проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії РФ, Республіки Білорусь проти України як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України; глорифікацію, виправдання дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань Російської Федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та (або) фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі люди» тощо¹³.

¹¹ Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення стало функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя : Закон України від 15 березня 2022 року № 2128-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text>.

¹² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій : Закон України від 03 травня 2022 року № 2243-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#n34>.

¹³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій : Закон України від 03 травня 2022 року № 2243-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#n34>.

До внесення змін за загальним правилом справи про заборону політичних партій розглядалися як судом першої інстанції апеляційним адміністративним судом в апеляційному окрузі, що включає місто Київ (Шостий апеляційний адміністративний суд). Але оскільки цей суд розташований у Києві і його робота може бути порушена, було вирішено на час воєнного стану ці справи будуть підсудні як суду першої інстанції апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Львів (Восьмий апеляційний адміністративний суд). Діяльність цього суду не порушена військовою агресією російської федерації, що забезпечить реалістичність розгляду цих справ без необхідності очікування відсічі агресії¹⁴.

Необхідність зважати, передусім, на заходи безпеки зумовила й актуалізацію питань дистанційного судочинства (участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції) в умовах воєнного стану. Як відзначає А.Завидняк, на початок повномасштабної військової агресії судова влада вже певним чином призвичаїлася до функціонування в умовах екстраординарних правових режимів з урахуванням запровадження певних правил діяльності судів в умовах обмежень, пов'язаних із боротьбою із коронавірусною інфекцією. Однак, здійснення правосуддя в умовах воєнного стану ускладнюється потенційними загрозами життю і здоров'ю суддів та інших учасників адміністративного судочинства з боку країни-агресора, міркуваннями втрати ефективного контролю урядом над певними територіями України, а також поступовою втратою поняття тилу, що пов'язано із інтенсифікацією застосування ракет та авіації для обстрілу території країни по всьому її периметру¹⁵. Крім того, дистанційне судочинство не лише збільшило можливість залишатися в безпеці, але й дозволило зменшити фінансові та часові витрати, покращити доступ до суду, оскільки є можливість брати участь у судовому засіданні за межами суду¹⁶. Підтримали ідею активного

¹⁴ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій». URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1249796>.

¹⁵ Завидняк А. В. Доступ до адміністративного правосуддя в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 219. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/anopr_2022_1_43.

¹⁶ Герич А. Й. Доступ до адміністративного правосуддя під час війни. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 231. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/anopr_2022_5_44.

впровадження засобів відеоконференцзв'язку під час судових засідань експерти Європейської комісії з ефективності правосуддя при Раді Європи. На їх переконання, у разі беззастережного дотримання судами України змін до українського законодавства, процедура розгляду та вирішення публічно-правових спорів не суперечитиме стандартам і принципам у галузі прав людини¹⁷.

Відповідно до статті 195 КАС України учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Відеоконференцію визначено як телекомунікаційну технологію інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією в реальному часі¹⁸.

Учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Ця система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. У Положенні про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (затверджено Рішення Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21) її визначено як сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документоо-

¹⁷ Консультація СЕРЕУ з судовими органами України щодо удосконалення законодавства про дистанційне правосуддя в умовах війни, що триває. Офіс Ради Європи в Україні : веб-сайт. URL : <https://cutt.ly/MNcGRuP>.

¹⁸ Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : рішення Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>.

біг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів цієї системи¹⁹.

Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України. Відеоконференція, у якій беруть участь учасники справи, фіксується судом, який розглядає справу, за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Протокол судового засідання створюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою, а відео- та звукозапис відеоконференції долучаються до матеріалів справи.

Однак, проведення судового засідання в режимі відеоконференції має й певні проблемні аспекти. Зокрема, оскільки в умовах воєнного стану доступ до приміщення суду може бути обмежено з міркувань безпеки, набувають значення правила статей 99 і 100 КАС щодо електронних доказів, які мають бути засвідчені електронним підписом. При цьому ч. 3 ст. 99 КАС містить цікаве застереження, що паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. З урахуванням потенційної загрози втрати матеріальних носіїв доказів у зв'язку із військовими діями також набувають значення приписи речення другого ч. 1 ст. 99 КАС щодо того, що дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Звідси, позитивний обов'язок держави полягає у забезпеченні розміщення матеріалів справи в електронній формі на тих серверах, які є якомога кра-

¹⁹ Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : рішення Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>.

ще захищені з міркувань кібербезпеки. При дотриманні цих умов та ширшого застосування розгляду справ у режимі відеоконференції попри військові дії розширюється можливість доступу громадян до адміністративного судочинства²⁰.

Іншим проблемним моментом є те, що у судовому засіданні в режимі відеоконференції дистанційно беруть участь лише учасники справи. Інші учасники судового процесу – свідок, перекладач, спеціаліст, експерт можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду. Суддя і секретар судового засідання також перебувають у приміщенні суду. В умовах війни, коли досить часто звучать тривалі сигнали «Повітряна тривога» (передбачає об'єктивну необхідність для осіб, які перебувають у приміщенні суду, негайно переміститися в укриття), розгляд справ є утрудненим. З огляду на це, у наукових публікаціях пропонується затвердити на законодавчому рівні варіанти впровадження дистанційного режиму роботи не тільки для сторін спору, а й для працівників суду²¹.

Війна зумовила не лише зростання кількості справ, розглянутих в режимі відеоконференції, та ґрунтовніше нормативне регулювання дистанційного судочинства, але й збільшення кількості публічно-правових спорів, пов'язаних з:

- реалізацією прав внутрішньо переміщених осіб, зокрема щодо надання такого статусу та права на грошову допомогу для проживання;

- реєстрацією, перереєстрацією безробітних та виплатою їм допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану;

- виплатами одноразової грошової допомоги членам сім'ї у разі загибелі (смерті) військовослужбовця під час дії воєнного стану;

- питаннями мобілізації громадян на військову службу;

- примусовим відчуженням майна, зокрема транспортних засобів для потреб Збройних Сил України²².

²⁰ Завидняк А. В. Доступ до адміністративного правосуддя в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 221. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/anpor_2022_1_43.

²¹ Мішук І. В., Киричук Б. С. Особливості здійснення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. 1. С. 203.

²² Брифінг Верховного Суду «Здійснення правосуддя в умовах воєнно-

У зв'язку з цим виникла потреба у формуванні єдиної судової практики при вирішенні цих видів спорів в адміністративних справах, зважаючи на те, що забезпечення єдності національної судової практики у сфері адміністративного судочинства розглядається як реалізація конституційного принципу рівності кожної людини перед законом та судом, гарантія об'єктивності, неупередженості правосуддя, утвердження верховенства права²³. Касаційним адміністративним судом та Великою Палатою Верховного Суду України була сформована судова практика при вирішенні спорів:

– про умови набуття внутрішньо переміщеною особою права на допомогу на проживання;

– про невідсудність адміністративним судам спорів щодо оскарження видачі повістки, яка складена на виконання законодавства з питань військового обов'язку;

– про не належність документу, що підтверджує зняття особи з військового обліку, до підстав для перетину кордону в умовах воєнного стану;

– про особливості звільнення платників від обов'язку сплати митних платежів на період дії воєнного стану та інші²⁴.

Разом з важливістю розгляду адміністративних справ, збільшення кількості яких зумовило запровадження воєнного стану, з відповідним формуванням єдиної судової практики Верховним Судом України, адміністративним судам слід враховувати, що набуло особливого значення судочинство у справах:

– за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (стаття 280 КАС України);

го стану». URL :
https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/present_brif_final_07-07-2023.pdf.

²³ Судді ВС розповіли про актуальні питання адміністративного судочинства, адміністративного права та його європеїзацію. URL :
<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1501218>.

²⁴ Брифінг Верховного Суду «Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану». URL :
https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/present_brif_final_07-07-2023.pdf.

– щодо гарантованого забезпечення потреб оборони (стаття 282 КАС України);

– за зверненням Служби безпеки України щодо включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, виключення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій з такого переліку та надання доступу до активів, що пов'язані з тероризмом та його фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням (стаття 284 КАС України);

– за адміністративними позовами з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України (стаття 288 КАС України);

– за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства (стаття 289 КАС України);

– за адміністративними позовами про оскарження рішень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, про продовження зупинення відповідних (відповідної) фінансових (фінансової) операцій (операції) (видаткових фінансових операцій) (стаття 289-1 КАС України);

– про застосування санкцій (стаття 283-1 КАС України);

– за адміністративними позовами про заборону політичної партії (стаття 289-3 КАС України);

– щодо здійснення державного регулювання, нагляду і контролю у сфері медіа (стаття 289-4 КАС України).

Провадження у трьох останніх категоріях справ було закріплено у КАС України протягом дії воєнного стану, а до нормативно-закріплених особливостей розгляду більшості інших перерахованих категорій справ протягом цього часу було внесено зміни. Зокрема, у статті 283-1 КАС України передбачено, що позовна заява про застосування стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, подається до Вищого антикорупційного суду протягом строку дії правового режиму воєнного стану. Така справа

вирішується колегією у складі трьох суддів Вищого антикорупційного суду протягом 30 днів з дня надходження позовної заяви до суду.

Серед особливостей провадження у справах за адміністративними позовами про заборону політичної партії слід відзначити те, що право звернутися з адміністративним позовом має центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, розглядатиме справу як суд першої інстанції протягом дії правового режиму воєнного стану Восьмий апеляційний адміністративний суд, а судом апеляційної інстанції буде Верховний Суд у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів. Адміністративна справа за позовною заявою про заборону політичної партії вирішується судом першої інстанції протягом одного місяця після відкриття провадження у справі.

Справи щодо здійснення державного регулювання, нагляду і контролю у сфері медіа розглядаються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Такі адміністративні справи розглядаються судом впродовж шістдесяти днів з дня подання позовної заяви. Однак, у разі реальної загрози інтересам національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення та за наявності обґрунтованих підстав і відповідного клопотання в адміністративному позові (заяві) органу, який здійснює державне регулювання у сфері медіа, суд розглядає адміністративну справу протягом двох днів з дня подання позовної заяви.

Проблеми адміністративного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану не вичерпуються зазначеними вище. Потребують ґрунтовних наукових досліджень та напрацювання відповідної судової практики процесуальні питання як загального характеру (належне повідомлення сторін про розгляд справи, вручення судового рішення; дотримання строків звернення до суду, строків на апеляційне (касаційне) оскарження; зупинення провадження у справі, у тому числі у зв'язку із перебуванням сторони в складі Збройних Сил України), так і особливостей розгляду окремих категорій справ – спорах про оподаткування, про здійснення державного фінансового контролю, про проходження публічної

служби тощо. Крім того, важливим є враховувати проблеми, виникнення яких зумовила війна, а вирішувати їх прийдеться у післявоєнний час. Тобто слід уже зараз прогнозувати та моделювати системні аспекти адміністративного судочинства після нашої перемоги в умовах відбудови України. Проблемні питання післявоєнного судочинства істотно відрізняться від судочинства в мирний час²⁵. Як відзначає В. Бевзенко через війну з'являтиметься ще більше адміністративних процедур, які будуть пов'язані із соціальним захистом військовослужбовців та членів їхніх сімей. Відповідно, це буде більша кількість позасудових справ і ще більша у прогресивному вимірі кількість судових справ²⁶. Однак, уже зараз, за висновком В. Кравчука, серед тенденцій у сфері пенсійного та соціального забезпечення, крім посилення соціального захисту військовослужбовців та вразливих груп, є зменшення розміру соціальних гарантій та пільг, неналежне фінансування соціальних виплат, недобросовісна адміністративна практика (повторні порушення, формальні відмови, рішення всупереч судовій практиці)²⁷. Такі тенденції не можуть не впливати на виникнення пенсійних та соціальних спорів, а відтак і на розгляд їх судами.

Для післявоєнного правосуддя важливим чинником також буде належна правова фіксація фактичних обставин, які мали місце під час дії правового режиму воєнного стану. В умовах війни існує певне зміщення функціональних акцентів правосуддя – суди фіксують заподіяної матеріальної і моральної шкоди внаслідок воєнних злочинів, злочинів геноциду, проти людяності і миру. Очевидно, що у цій частині основне навантаження лягає на кримінальну юстицію, однак через засоби адміністративного судочинства можна фіксувати факти, які перешкоджають здійсненню адміністративних функцій, спрямованих на діяльність життєво важливої інфраструк-

²⁵ Судді ВС розповіли про актуальні питання адміністративного судочинства, адміністративного права та його європеїзацію. URL : <https://supreme.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1501218>.

²⁶ Судді ВС розповіли про актуальні питання адміністративного судочинства, адміністративного права та його європеїзацію. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1501218>.

²⁷ Кравчук В. Тенденції розгляду пенсійних та соціальних спорів під час війни. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Tendencia_rozhliadu_Kravchuk_13_07_2023.pdf.

тури для проживання людей²⁸, неможливість виконання публічно-владних управлінських функцій та надання адміністративних послуг суб'єктами владних повноважень, заподіяння шкоди у зв'язку з військовими діями тощо.

1.2. Інституту забезпечення адміністративного позову в умовах правового режиму воєнного стану

Військова агресія російської федерації проти України та запровадження правового режиму воєнного стану вплинула на більшість інститутів адміністративного судочинства. Не став винятком й інститут забезпечення адміністративного позову. 8 липня 2022 року було внесено зміни до статті 151 КАС України, якими встановлено, що не допускається забезпечення позову шляхом зупинення наказу або розпорядження командира (начальника), відданого військовослужбовцю в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Значення таких змін полягає у необхідності забезпечення безумовного виконання військовослужбовцями законних наказів командирів (начальників), відданих в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

24 лютого 2022 року російська федерація розпочала відкриту військову агресію проти України. Законом України від 4 лютого 2022 року № 2102-ІХ затверджено Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022, яким в Україні введено воєнний стан. Згідно зазначеного Указу Президента України силам безпеки та оборони визначено здійснювати заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави.

Основним розпорядчим актом військового управління за цих умов є наказ або розпорядження командира (начальника), який відповідно до військових статутів України віддається на правах

²⁸ Завидняк А. В. Доступ до адміністративного правосуддя в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 220. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/anopr_2022_1_43.

єдиноначальності командира військової частини (начальника установи), що містить норми, обов'язкові для виконання підлеглим.²⁹ Статтею 16 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 року № 548-XIV, встановлено, що кожний військовослужбовець зобов'язаний виконувати службові обов'язки, що визначають обсяг виконання завдань, доручених йому за посадою. Ці обов'язки визначаються статутами Збройних Сил України, а також відповідними посібниками, порадами, положеннями, інструкціями. У свою чергу відповідно до статті 30 Статуту внутрішньої служби начальник має право віддавати підлеглому накази і зобов'язаний перевіряти їх виконання. Підлеглий зобов'язаний беззастережно виконувати накази начальника, крім випадків віддання явно злочинного наказу, і ставитися до нього з повагою. При цьому, як встановлено статтею 36 Статуту внутрішньої служби командир (начальник) відповідає за відданий наказ, його наслідки та відповідність законодавству, а також за невжиття заходів для його виконання, за зловживання, перевищення влади чи службових повноважень. За віддання і виконання явно злочинного наказу (розпорядження) винні особи притягаються до відповідальності згідно із законом. Відповідно до статті 37 Статуту внутрішньої служби військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконати відданий йому наказ у зазначений термін. Крім того, статтею 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 року № 551-XIV, визначено, що право командира – віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого – їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження. Наказ має бути виконаний сумлінно, точно та у встановлений строк. Відповідальність за наказ несе командир, який його віддав. У разі непокори чи опору підлеглому командир зобов'язаний для відновлення порядку вжити всіх передбачених статутами Збройних Сил України заходів примусу аж до притягнення його до кримінальної відповідальності. Згідно зі статтею 110 Дисциплінарного статуту усі військовослужбовці мають право надсилати заяви чи скарги або особисто звертатися до посадових осіб, органів військового управління, органів

²⁹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці». URL : <http://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1271313>.

управління Служби правопорядку, органів, які проводять досудове слідство, та інших державних органів у разі: прийняття незаконних рішень, дій (бездіяльності) стосовно них командирами (начальниками) або іншими військовослужбовцями, порушення їх прав, законних інтересів та свобод; незаконного покладення на них обов'язків або незаконного притягнення до відповідальності. При цьому військовослужбовці, які подали заяву чи скаргу, мають право, зокрема, оскаржити прийняте за їх заявою чи скаргою рішення в суді (стаття 112 Дисциплінарного статуту). У свою чергу згідно із статтею 113 Дисциплінарного статуту подання скарги військовослужбовцями не звільняє їх від виконання своїх службових обов'язків і наказів командирів (начальників)³⁰.

Якщо військовослужбовець розуміє, що він неспроможний виконати наказ своєчасно та у повному обсязі, він про це зобов'язаний негайно доповісти безпосередньому командирі (начальнику) або командирі (начальнику), старшому за службовим становищем, ніж безпосередній начальник, який віддав йому наказ, минаючи безпосереднього начальника військовослужбовця (абз. абз. 2, 3 п. 37 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України). Військовослужбовець наділений правом відмовилася виконувати лише явно кримінально протиправний наказ або розпорядження і це є підставою звільнення його від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 3 ст. 41 КК («Виконання наказу або розпорядження»)³¹.

Невиконання наказу або непокоря військовослужбовця наказу або розпорядженню командира (начальника), вчинена в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, здатна спричинити не тільки тяжкі наслідки, але і заподіяння смерті військовослужбовцям або іншим особам і цивільному населенню, потраплянню їх у полон, або навіть заподіяння шкоди національним інтересам Укра-

³⁰ Щодо проєкту Закону України (реєстр. № 7292 від 15.04.2022) : Лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2022 року № 36062/4509-1-22/11.2.3. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1310959>.

³¹ Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці» : Головне науково-експертне управління апарату Верховної Рада України. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1279194>.

їни.³² Тобто можуть бути значні втрати у живій силі і техніці, завдання шкоди інфраструктурі, жертви серед мирного населення.

Законодавством не визначено окремого порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності військовослужбовців. Відповідно до статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України рішення (нормативно-правові акти чи індивідуальні акти) суб'єктів владних повноважень можуть бути оскаржені до адміністративного суду, а відповідно до статей 150–151 Кодексу адміністративного судочинства України судом може бути забезпечено такі спори шляхом зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта, що є неприпустимим під час виконання військовослужбовцем наказів їх командирів під час війни³³.

На користь прийнятої норми свідчить і той факт, що командир (начальник) відповідає за відданий наказ, його наслідки та відповідність законодавству, а також за невжиття заходів для його виконання, за зловживання, перевищення влади чи службових повноважень (див. п. 36 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України), в той час як суддя адміністративного суду не володіє у повному обсязі інформацією, що стала підставою для видання певного наказу або розпорядження в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, а відтак не може повною мірою передбачити та оцінити наслідки зупинення такого наказу або розпорядження³⁴.

Інші зміни глави 10 розділу I «Забезпечення позову» КАС України були спрямовані на урегулювання відносин, пов'язаних із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем як необхідної умови дистанційного судочинства. Відповідно до цих змін у заяві про забезпечення позову необхідно вказувати й відомості про

³² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці». URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1271313>.

³³ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці». URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1271313>.

³⁴ Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позовів у виді зупинення наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці» : Головне науково-експертне управління апарату Верховної Рада України. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1279194>.

наявність або відсутність електронного кабінету у сторін та інших учасників справи (п. 2 ч. 1 статті 152 КАС України), а також встановлено, що підставою для повернення заяви про забезпечення позову заявнику без розгляду є її подання особою, яка відповідно до КАС України зобов'язана зареєструвати електронний кабінет, але не зареєструвала його (ч. 7 статті 154 КАС України).

У ч. 5 та 6 статті 18 КАС України визначаються основні заходи, поняття та вимоги щодо реєстрації електронних кабінетів. Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу до їхніх електронних кабінетів, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами. Електронний кабінет розглядається як персональний кабінет (веб-сервіс чи інший користувацький інтерфейс) у підсистемі (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за допомогою якого особі, яка пройшла електронну ідентифікацію, надається доступ до інформації та сервісів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або її окремих підсистем (модулів), у тому числі можливість обміну (надсилання та отримання) документами (в тому числі процесуальними документами, письмовими та електронними доказами тощо) між судом та учасниками судового процесу, а також між учасниками судового процесу. Електронна ідентифікація особи здійснюється з використанням кваліфікованого електронного підпису чи інших засобів електронної ідентифікації, які дають змогу однозначно встановити особу.

Адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, судові експерти, органи державної влади та інші державні органи, зареєстровані за законодавством України як юридичні особи, їх територіальні органи, органи місцевого самоврядування, інші юридичні особи, зареєстровані за законодавством України, реєструють свої електронні кабінети в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої електронні кабінети в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, в добровільному порядку.

Відповідно до ч. 7 статті 18 КАС України особі, яка зареєструвала електронний кабінет в Єдиній судовій інформаційно-

телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, суд вручає будь-які документи у справах, в яких така особа бере участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення до електронного кабінету такої особи, що не позбавляє її права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою. В умовах воєнного чи надзвичайного стану у разі знеструмлення електромережі суду чи настання інших обставин, які унеможливають функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами, суд може вручати особі, яка зареєструвала електронний кабінет, будь-які документи у справах, в яких така особа бере участь, у паперовій формі.

Упродовж дії правового режиму воєнного стану Касаційним адміністративним судом було розглянуто низку справ, у яких вирішувалося питання щодо застосування заходів забезпечення позову. Під час винесення судового рішення враховувалися загальні засади правосуддя в умовах воєнного стану, однак розглядалися спори, які виникли до 2022 року, і які регулювалися ще довоєнним законодавством. Щодо загальних засад, то у постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду України №440/9568/22 від 19 жовтня 2023 року було наголошено, що інститут забезпечення позову є однією з гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів юридичних та фізичних осіб - позивачів в адміністративному процесі, механізмом, який покликаний забезпечити реальне та неухильне виконання судового рішення прийнятого в адміністративній справі. Водночас, вирішуючи питання щодо наявності підстав для вжиття заходів забезпечення позову, суди повинні також враховувати специфіку правовідносин, стосовно яких виник спір, та їхнє відповідне законодавче врегулювання, за наслідками аналізу якого можна зробити висновок, чи дійсно застосування заходів забезпечення позову є необхідним у даному конкретному випадку, чи може невжиття таких засобів мати незворотні наслідки³⁵.

В огляді судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справах, у яких вирішувалося питання щодо застосування заходів забезпечення позову відзначено

³⁵ Підстави для вжиття заходів забезпечення позову: позиція КАС ВС.
URL : <https://sud.ua/uk/news/sudebnaya-praktika/284200-osnovaniya-dlya-prinyatiya-mer-obespecheniya-iska-pozitsiya-kas-vs>.

наступні особливості реалізації норм цього процесуального інституту:

– застосування заходів забезпечення позову щодо зупинення дії розпорядження про анулювання ліцензії на право виробництва, зберігання пального, оптової та роздрібно́ї торгівлі ним, а також зобов'язання видалити відповідні записи про анулювання ліцензій з відповідного реєстру в контексті таких оскаржуваних дій контролюючого органу узгоджується з принципом процесуальної економії, відповідно до якого немає потреби звертатися до суду для додаткових засобів захисту (постанова Верховного Суду від 13 липня 2022 року у справі № 240/26736/21)³⁶ ;

– у разі невжиття ініційованих заходів забезпечення позову анулювання ліцензії на виробництво тютюнових виробів позбавляє платника права на подальше здійснення такої діяльності та може призвести до ухвалення судом рішення по суті спору до розриву відповідних господарських зв'язків, вивільнення працівників, що матиме наслідком утруднення або неможливість відновлення господарської діяльності взагалі, в разі ухвалення позитивного рішення суду (постанова Верховного Суду від 11 січня 2023 року у справі № 640/10679/22)³⁷;

– застосування заходів забезпечення позову шляхом заборони податковому органу здійснювати протести податкових векселів зумовлене тим, що списання грошових коштів за виданими юридичною особою податковими векселями до надання судами правової оцінки правомірності неврахування податковим органом первинних документів, наданих юридичною особою на підтвердження цільового використання ввезеного товару, впливає на ефективність здійснення судом захисту порушеного права, який насамперед спрямований на поновлення такого права, і лише в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання відповідного відшкодування (постанова Верховного Суду від 22 липня 2022 року у справі № 151зп-21/160)³⁸;

³⁶ Постанова Верховного Суду від 13 липня 2022 року у справі № 240/26736/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105247791>.

³⁷ Постанова Верховного Суду від 11 січня 2023 року у справі № 640/10679/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108346892>.

³⁸ Постанова Верховного Суду від 22 липня 2022 року у справі № 151зп-21/160. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105381342>.

– одним із видів забезпечення позову є зупинення дії вимог митниці про сплату належної суми митних платежів за виданими гарантіями. Такий вид забезпечення позову відповідає заявленим позовним вимогам, безпосередньо пов'язаний з предметом спору, необхідний і достатній для забезпечення виконання судового рішення (постанова Верховного Суду від 7 червня 2022 року у справі № 802/907/18-а)³⁹;

– підтвердження доказами наявності фактичних обставин є достатнім обґрунтуванням при розгляді судом заяви про забезпечення позову у справах про оскарження постанов органів Держпраці про накладення штрафу. Суд у кожному випадку, керуючись конкретними доказами, має оцінювати всі обставини в сукупності та в ухвалі про забезпечення позову навести мотиви, з яких він дійшов висновку, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити (унеможливити) виконання рішення суду або ефективний захист чи поновлення порушених або оспорюваних прав позивача, а також вказати, у чому будуть полягати дії, направлені на відновлення прав позивача, оцінити складність вчинення цих дій, установити, що витрати, пов'язані з відновленням прав, будуть значними (постанова Верховного Суду від 1 червня 2022 року у справі № 380/4273/21)⁴⁰;

– суд при розгляді заяви про забезпечення позову у справах про оскарження постанов Держпраці про накладення штрафу має оцінювати всі обставини в сукупності. Суди мають враховувати суму штрафу, майновий стан позивача, чи було пред'явлено постанову Держпраці до виконання, чи відкрито виконавче провадження тощо. Також мають досліджуватися достатньо обґрунтовані припущення, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити (унеможливити) ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду; чи не призведе невжиття заявленого заходу забезпечення позову до порушення вимоги щодо справедливого та ефективного захисту порушених прав, зокрема чи зможе позивач їх захистити в межах одного цього судового провадження за його

³⁹ Постанова Верховного Суду від 07 червня 2022 року у справі № 802/907/18-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104677395>.

⁴⁰ Постанова Верховного Суду від 01 червня 2022 року у справі № 380/4273/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104593158>.

позовом без нових звернень до суду (постанова Верховного Суду від 6 липня 2022 року у справі № 380/12789/21)⁴¹;

– зупинення дії спірного рішення про затвердження проєкту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населеного пункту є належним і достатнім заходом забезпечення позову в цьому спорі, оскільки воно унеможливує вчинення будь-яких дій, спрямованих на внесення відомостей (змін) до Держземкадастру до вирішення спору по суті та набрання законної сили рішенням у справі (постанова Верховного Суду від 16 серпня 2022 року у справі № 640/35685/21)⁴²;

– недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили. Заходи забезпечення позову не повинні суперечити принципу верховенства права, складником якого є принцип правової визначеності; зокрема, недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили, оскільки це не відповідає положенням Конституції України в частині обов'язковості виконання судових рішень; заходи забезпечення позову також мають застосовуватися виключно в межах заявлених у відповідній справі позовних вимог, відповідати критеріям співмірності, адекватності та розумності вимог заявника щодо забезпечення позову (постанова Верховного Суду від 22 грудня 2022 року у справі № 640/32706/21)⁴³.

Практика застосування судами норм, що регламентують забезпечення адміністративного позову у спорах, які виникають в умовах воєнного стану та безпосередньо пов'язані із дією правових приписів під час війни, лише формується. Однак, на окремі аспекти такої практики слід звернути увагу.

Після набрання чинності Законом України «Про внесення зміни до частини третьої статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позову у виді зупинення наказу або розпорядження командира (начальника) під час воєнного стану чи в бойовій обстановці» (27 липня 2022 року) практика

⁴¹ Постанова Верховного Суду від 06 липня 2022 року у справі № 380/12789/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110223>.

⁴² Постанова Верховного Суду від 16 серпня 2022 року у справі № 640/35685/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105759088>.

⁴³ Постанова Верховного Суду від 22 грудня 2022 року у справі № 640/32706/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108025499>.

розгляду заяв військовослужбовців про забезпечення позову шляхом зупинення дії наказу командира є практично однорідною, тобто відповідає вимогам щодо однакового застосування законів. У цих випадках адміністративні суди відмовляють у задоволенні заяв про забезпечення позову. При чому вимоги позивачів можуть бути викладені не лише як зупинити дію наказу командира (наприклад, про звільнення позивача з займаної посади та переведення на іншу), але й як заборонити Міністерству оборони України, військовим частинам вчиняти дії по переміщенню позивача до інших військових частин, військових формувань до набрання рішенням суду законної сили у справі⁴⁴.

У судових рішеннях вказують на те, що КАС України містить пряму заборону вживати заходи забезпечення позову шляхом зупинення наказу, відданого військовослужбовцю в умовах воєнного стану, що є основною причиною для відмови у забезпеченні таких позовів. Однак, суди також аналізують наявність підстав забезпечення позову (відповідно до статті 150 КАС України) та відзначають, що суд не вбачає ознак очевидної протиправності, які б давали підстави для забезпечення позову; суд вважає, що наслідки від незабезпечення цього позову жодним чином не ускладнять чи унеможливають виконання судового рішення та не вплинуть на можливість ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача⁴⁵; забезпечення позову у спосіб, який обрав заявник, призведе до фактичного задоволення частини заявлених позовних вимог; позивачем не надано жодних доказів та не наведено жодних обставин, які б свідчили про наявність очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам та інтересам позивача до ухвалення рішення по суті спору та неможливості в подальшому виконання рішення суду⁴⁶; заявлений позивачем спо-

⁴⁴ Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 12 квітня 2023 року у справі № 160/7307/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110179519>.

⁴⁵ Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 12 квітня 2023 року у справі № 160/7307/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110179519>.

⁴⁶ Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 11 жовтня 2023 року у справі № 160/26039/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114089529>.

сїб вжиття заходів забезпечення позову не є співмірним і не відповідає меті адміністративного спору⁴⁷.

Інша ситуація складається у випадках, коли заяву про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального правового акту, у тому числі наказів керівників військових формувань, подає не військовослужбовець, а військовозобов'язана особа. Як правило, такі особи оскаржують правові акти, відповідно до яких щодо них здійснюється мобілізаційні процедури. За цих умов у судів немає підстав застосовувати п. 10 ч. 3 статті 151 КАС України, тому аргументація базується на оцінюванні того, що невжиття заходів забезпечення може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду; або очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю (ч. 2 статті 150 КАС України). Також береться до уваги висловлена у рішенні Великої Палати Верховного Суду України від 28 березня 2018 року у справі № 800/521/17 позиція, що позов не може бути забезпечено таким способом, що фактично підмінює собою судові рішення у справі та вирішує позовні вимоги до розгляду справи по суті⁴⁸.

Київський окружний адміністративний суд у справі № 320/32183/23 у забезпеченні позову шляхом зупинення дії мобілізаційного призначення (розпорядження) відповідача про проведення процедури мобілізації відносно позивача та зупинення дії наказу в частині призначення позивача на посаду слухача курсів перепідготовки та підвищення кваліфікації центру підвищення кваліфікації відмовив. При цьому було відзначено, що вжиття заходів та забезпечення позову може свідчити про передчасний висновок суду про протиправність рішення суб'єкта владних повнова-

⁴⁷ Ухвала Черкаського окружного адміністративного суду від 19 жовтня 2023 року у справі № 580/9711/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114300223>.

⁴⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 28 березня 2018 року у справі № 800/521/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73082059>.

жень, яке заявник оскаржує до суду, що не узгоджується з метою застосування правового інституту забезпечення позову⁴⁹.

В інших справах суди задовольняли заяви про забезпеченні позову, оцінивши як обставину, що може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду, зміну статусу військовозобов'язаної особи на статус військовослужбовця. В ухвалі Харківського окружного адміністративного суду у справі № 520/27264/23 відзначено, що якщо позивача буде призвано на військову службу під час мобілізації, то він автоматично втратить статус військовозобов'язаної особи і набуде статус військовослужбовця, а відтак наказ Мінекономіки про його бронювання вже не буде підставою для звільнення з військової служби. Тому було ухвалено рішення заборонити територіальному центру комплектування та соціальної підтримки призвати позивача на військову службу під час мобілізації⁵⁰.

Схоже рішення було прийняте Чернівецьким окружним адміністративним судом у справа №600/1085/23-а – забезпечити позов шляхом заборони територіальному центру комплектування і соціальної підтримки в особі його посадових осіб вчиняти дії щодо переміщення позивача до військової частини з метою проходження військової служби в Збройних Силах України до набрання законної сили судовим рішенням в адміністративній справі. При цьому в ухвалі було звернено увагу на те, що за своєю правовою природою мобілізація особи супроводжується в тому числі виданням відповідного наказу, який є актом індивідуальної дії, і по усталеній судовій практиці не підлягає оскарженню, оскільки є реалізованим. Тобто, у разі винесення такого наказу відносно позивача, останній набуде статус військовослужбовця, і будь-яке рішення у цій справі не поновить його право на відстрочку, оскільки він перебуває на військовій службі і його звільнення з неї врегульовано іншими нормами законодавства. Тобто, у разі задоволення позову у цій справі, не можливо буде виконати рішення суду, що виключає доцільність існування самого такого позову. У даному разі суд не надасть

⁴⁹ Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 18 жовтня 2023 року у справі № 320/32183/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114264418>.

⁵⁰ Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 29 вересня 2023 року у справі № 520/27264/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113834651>.

ефективного захисту потенційно порушеному праву, що є неприпустимим.

У наведених правовідносинах важливо знайти баланс між приватним інтересом заявника та публічним інтересом щодо забезпечення мобілізації в Україні. Однак, віднайти такий баланс можливо лише після розгляду цієї справи та прийнятті по ній рішення⁵¹.

Загалом, дотримання необхідного балансу між публічними та приватними інтересами, визначення оптимального співвідношення військової необхідності та індивідуальної свободи є одним з основних викликів у діяльності адміністративних судів в умовах правового режиму воєнного стану. Новели законодавства, узагальнена судова практика, у тому числі й щодо забезпечення адміністративного позову, спрямовані, передусім, на вирішення питань посилення безпеки держави та учасників адміністративного судочинства під час воєнних дій, а також підвищення ефективності управлінської діяльності в бойових умовах. Під час війни збільшилась кількість окремих категорій справ, набули актуальності питання особливої процедури розгляду важливих для інтересів національної безпеки адміністративних справ, було заборонено забезпечення позову у виді зупинення наказу або розпорядження командира (начальника), однак, справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень залишається основним завданням адміністративного судочинства.

⁵¹ Ухвала Чернівецького окружного адміністративного суду від 08 березня 2023 року у справі № 600/1085/23-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109430586>.

Розділ 2

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА РЕАЛІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

2.1. Становлення та розвиток інституту забезпечення позову у системі адміністративного судочинства України (2000–2017 роки)

Концепція судово-правової реформи в Україні, яка була прийнята у 1992 році передбачала запровадження адміністративного судочинства, метою якого є розгляд спорів між громадянином і органами державного управління. На рівні району вводяться адміністративні судді, які організаційно входять до складу районних (міських) чи міжрайонних судів. В обласних судах створюються судові колегії в адміністративних справах як суди першої та апеляційної інстанції. У Верховному Суді України діє колегія в адміністративних справах як суд апеляційної та касаційної інстанції. В ході судової реформи суди в адміністративних справах виділяються в окрему систему⁵².

Одним з інститутів адміністративного судочинства є інститут забезпечення позову. Встановлення інституту попереднього захисту за адміністративним позовом у Кодексі адміністративного судочинства України зумовлено спеціальними правовідносинами у сфері організації та функціонування адміністративної юстиції, тобто сам порядок оскарження адміністративного акту органу публічної влади, дії (бездіяльності) посадової особи включав би можливі зая-

⁵² Про Концепцію судово-правової реформи в Україні Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text>

ви особи, яка звернулася зі скаргою до суду, про забезпечення своїх вимог, про необхідність гарантування виконання прийнятого у справі у майбутньому рішення.

Доцільно вказати на взаємозв'язок розвитку процесуального законодавства щодо забезпечення позову (забезпечених заходів) з формуванням законодавства, що встановлює процедури судового оскарження рішень, дій (бездіяльності) органів публічної влади та їх посадових осіб, наділених публічно-владними повноваженнями щодо суб'єктів права.

Теоретичні уявлення про порядок нормативно-процесуального правового встановлення та судового застосування заходів забезпечення позову за адміністративним позовом розвивалися у 2000–2017 роках на тлі реформування системи судочинства на основі принципів юридичної регламентації та практики реалізації забезпечувальних заходів у рамках цивільного судочинства та судочинства в арбітражних (господарських) судах за нормами Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України відповідно.

Значний науковий вклад у сприяння судовій реформі в Україні робить Центр політико-правових реформ, очолюваний І. Б. Коліушком. Учені Центру беруть участь у розробці й експертизі законопроектів, що стосуються формування і розвитку інститутів судової влади, у тому числі щодо адміністративної юстиції. У 2000–2002 роках експерти Центру взяли активну участь у підготовці «малої» судової реформи, у розробці нової редакції Закону України «Про судоустрій України»⁵³.

У науковій праці «Виконавча влада і адміністративне право» (2002 р.) за загальною редакцією В. Б. Авер'янова розглядаються питання запровадження адміністративного судочинства в Україні⁵⁴.

У 2003 року співробітники Центру політико-правових реформ випустили книгу «Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України», присвячену проблемам адміністративної юстиції й перспективам її впровадження в Україні. Достойнством цього дослідження є фундаментальний науковий аналіз

⁵³ Сіленко А. Інститути судової влади України: дослідження вітчизняних науковців. Політичний менеджмент. 2010. № 1. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/silenko_instytuty.pdf

⁵⁴ Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

досвіду європейських країн у процесі впровадження адміністративної юстиції, що дозволило авторам запропонувати власну концепцію організації адміністративної юстиції в Україні⁵⁵.

Формування інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві не можливо уявити без урахування досягнень теорії процесуального права та європейських стандартів аналогічного процесуального інституту.

Ефективність цього інституту буде гарантована, якщо при конструюванні адміністративно-процесуальною формою буде використано накопичений досвід правової регламентації у Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) та Цивільному процесуальному кодексі України забезпечувальних заходів при вирішенні справ, що виникають із публічних правовідносин, та практика правового встановлення відповідних судових процедур, що містяться у законодавстві європейських країн.

Підготовці проектів законів щодо адміністративного судочинства сприяли наукові дослідження українських вчених В. С. Стефанюка⁵⁶, Л. С. Анохіної⁵⁷, В. М. Скавроніка⁵⁸, Ю. С. Педька⁵⁹, Ю. В. Георгієвський⁶⁰.

Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу прийнята у 2002 році передбачала розробку законопроектів для адаптації національного законодавства до стандартів Європейського Союзу, у тому числі щодо адміністративного судочинства⁶¹.

⁵⁵ Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / Авт.-упоряд. І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда, наук. ред. В. Шишкін. Київ Факт, 2003. 535 с.

⁵⁶ Стефанюк В. С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2000. 20 с.

⁵⁷ Анохіна Л. С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07. Харків, 2001. 19 с.

⁵⁸ Скавронік В. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2002. 20 с.

⁵⁹ Педько Ю. С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2004. 21 с.

⁶⁰ Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2004. 19 с.

⁶¹ Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від

Розроблені в Україні на початку 2000-х р. проекти Законів України «Про адміністративне судочинство» певною мірою встановлювали порядок здійснення попереднього судового захисту в адміністративному судочинстві⁶².

Наприклад, проект Закону України «Про адміністративне судочинство» (2000–2002 роки) визначав адміністративне судочинство як порядок судового захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини та громадянина, їх об'єднань, прав і охоронюваних законом інтересів юридичних осіб, їх об'єднань від неправомірних рішень та дій (бездіяльності) відповідачів. До останніх пропонувалося включити: органи виконавчої, інші державні органи; виконавчі органи місцевого самоврядування; виборчі комісії; державних службовців.

Попередній судовий захист в адміністративному судочинстві встановлювався у главі зазначеного законопроекту «Забезпечення скарги», яка визначала види заходів щодо забезпечення скарги: зупинення дії рішення, що оскаржується; заборона посадовій особі, державному службовцю або службовцю органів місцевого самоврядування вчиняти певні дії, що стосуються предмета оскарження; призупинення реалізації майна у разі подання скарги про звільнення майна від арешту (виключення з опису) у зв'язку зі справою про адміністративне правопорушення; зупинення виконання адміністративного стягнення. Аналізований інститут у цьому законопроекті відбивав думку, як у систему адміністративного судочинства включалися відносини з розгляду справ, що виникають із публічних правовідносин, справ про адміністративні правопорушення.

У проекті Закону України «Кодекс адміністративного судочинства України» (вересень 2003 р.) передбачалася глава 11 «Попередній захист заявлених вимог», яка включала три статті (види заходу попереднього захисту, виконання ухвали про міру попереднього захисту, заміну та скасування заходу попереднього захисту).

У прийнятому у 2005 році Кодексі адміністративного судочинства України⁶³ (далі – КАС України) статті 117 «Забезпечення

21.11.2002 р. № 228-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text>

⁶² Пасенюк О.М. Розвиток адміністративної юстиції як складова адміністративної та судової реформи. Міністерство юстиції України. URL. https://minjust.gov.ua/m/str_51

⁶³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від

адміністративного позову» та 118 «Порядок забезпечення адміністративного позову» передбачали адміністративно-процесуальну форму забезпечення позову.

У підручнику «Адміністративне судочинство України» за редакцією О. М. Пасенюка та В. Б. Авер'янова (2009 р.), який вийшов у світ за допомогою Агентства США з міжнародного розвитку зазначено, що за клопотанням позивача або з власної ініціативи суд може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову з підстав, передбачених ч. 1 ст. 117 КАС⁶⁴.

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони укладена між Україною і Європейським Союзом у 2014 році прискорила адаптацію законодавства до вимог європейського правового простору.

Стаття 14 «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони передбачає співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема, що безпосередньо зв'язано з посиленням захисту фізичних і юридичних осіб у правовідносинах з органами публічної влади⁶⁵.

Зазначений підхід передбачав уніфікацію процесуального законодавства щодо захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Ще до моменту оприлюднення проєкту змін до ГПК України, ЦПК України та КАС України у 2017 р. у концепціях розвитку законодавства про адміністративне судочинство, представлених у

06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>

⁶⁴ Адміністративне судочинство України: підручник / О. М. Пасенюк, О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 221.

⁶⁵ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 14.09.2014 р. № 1678-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#n2>

різних проєктах законів про процесуальні аспекти в адміністративному судочинстві, відбувалося уточнення призначення, юридичного значення, форм та змісту забезпечення захисту за адміністративним позовом.

З 2009 по 2017 рік у статтю 117 «Забезпечення адміністративного позову» КАС України внесено сім змін і доповнень⁶⁶. У статтю 118 «Порядок забезпечення адміністративного позову» КАС України – одне доповнення^{67 68}.

Слід зазначити, що із пропозицій щодо встановлення норм, які визначають порядок застосування заходів забезпечення при вирішенні адміністративно-правових спорів були такі, що пропонували вжиття заходів забезпечення у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

⁶⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України: Закон України від 21.08.2009 р. № 1616-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1616-17/ed20170803>

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження Закон України від 13.05.2010 р. № 2181-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2181-17/ed20170803>

Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3393-17/ed20170803>

Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4452-17/ed20170803>

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 02.10.2012 р. № 5411-VI. URL.

Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1702-18/ed20170803>

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розбудови інституційної спроможності Національного банку України: Закон України від 18.06.2015 р. № 541-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/541-19/ed20170803>

⁶⁷ Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб): Закон України від 04.11.2010 р. № 2677-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2677-17/ed20170803>

⁶⁸ Кодекс адміністративного судочинства України. Редакція від 03.08.2017. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803/conv#n992>

Автори інших законопроектів (наприклад, ст. 81–83 проекту КАС України, розробленого Національною академією правових наук України) пропонували використовувати в адміністративному судочинстві главу з найменуванням «Попередній захист заявлених вимог». Глава зазначеного законопроекту суттєво зменшила обсяг правової регламентації встановлення та використання процедур застосування суддями заходів захисту за заявою особи, яка подала скаргу. Внаслідок внесених до законопроекту поправок до заходу захисту заявлених вимог стали належати: зупинення дії рішення, що оскаржується; заборона органам виконавчої влади, посадовцю, державному службовцю вчиняти певні дії, що стосуються предмета оскарження; накладення арешту на майно у межах зазначеної у заяві (скарзі) сумі вимог. Однак до реального розгляду цього законопроекту справа не дійшла.

Статті 117 та 118 чинного до 2017 року КАС України несуть у назві відбиток запропонованих раніше процесуально-правових конструкцій, спрямованих на забезпечення вимог, які містяться в адміністративній позовній заяві.

Вчені, які аналізували КАС України (2012–2017 роки), відзначали особливості, що містяться в адміністративно-процесуальних нормах, обумовлених предметом вирішення спорів публічно-правового характеру та значення⁶⁹.

Забезпечення адміністративного позову, судячи з назви глави 2 «Підготовче провадження» КАС України у редакції до 03 жовтня 2017 року, проявляється у можливості застосування заходів забезпечення адміністративного позову у відносинах нерівності суб'єктів правовідносин, що складається в адміністративній практиці. У процесуально-правовому плані це надає фізичним та юридичним особам реальні юридичні можливості забезпечення рівності сторін, що сперечаються та гарантування захисту суб'єктивних публічних прав та законних інтересів невіддільних суб'єктів права.

Вчені звертали увагу на питання компенсації існуючої у матеріальних правовідносинах нерівності суб'єктів права та необхідності надання фізичним та юридичним особам рівних можливо-

⁶⁹ Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, І. Б. Стахура. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.

стей захисту прав, порушених органами влади, через встановлення в законі заходів забезпечення за адміністративним позовом⁷⁰.

Після оприлюднення у березні 2017 року проекту змін та доповнень до процесуальних кодексів, у тому числі у КАС України, значно підвищилася ймовірність закріплення розділу «Забезпечення позову» у законодавстві про адміністративне судочинство.

Ознайомлення з проектом змін та доповнень у КАС України у 2017 році у контексті законопроекту «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» дозволило зробити припущення, що автори законопроекту, орієнтувалися на європейські стандарти встановлення у законах моделі процесуально-правового гарантування:

- своєчасного правового захисту під час вирішення в судах адміністративно-правових спорів;
- вимог, які у адміністративному позові;
- усунення спроб протидії виконання судового рішення у адміністративній справі;
- запобігання заподіяння шкоди правам, свободам та законним інтересам.

У березні 2017 року до Верховної Ради України було направлено ще один проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», що містив главу «Застосування заходів попереднього захисту». Щодо інституту попереднього захисту в адміністративному судочинстві визначалося, що за заявою адміністративного позивача або особи, яка звернулася до суду на захист прав інших осіб або невизначеного кола осіб, суд може застосувати заходи забезпечення позову у випадках, якщо:

- до прийняття судом рішення з адміністративної справи чи примирення сторін існує явна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам адміністративного позивача чи невизначеного кола осіб, на захист інтересів яких подано заяву;

⁷⁰ Ковалів М. В. Основні завдання адміністративного судочинства України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2014. № 810. С. 28-32.

- захист прав, свобод і законних інтересів позивача буде неможливим або скрутним без вживання таких заходів.

Як головна норма пропонувалася така: суд може призупинити повністю або в частині дію оспорюваного рішення, заборонити вчиняти певні дії, вжити інших заходів попереднього захисту за позовною заявою у вищевказаних випадках.

Експерти критикували вказаний законопроект «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» за відсутність автоматичного призупинення дії оскаржуваного рішення, застосування заходів забезпечення позову за певними категоріями адміністративних позовних заяв.

Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»⁷¹, розглянутий Верховною Радою у першому читанні у червні 2017 року, містив у дев'яти статтях глави 10 «Забезпечення позову» КАС України процесуальне правове регулювання застосування заходу забезпечення позову за адміністративною позовною заявою.

Верховна Рада України ухвалила у другому читанні зміни та доповнення до КАС України, ГПК України та ЦПК України. Назва та зміст статей глави 10 принципово не змінилися.

Законодавство про адміністративне судочинство в Україні ґрунтувалося на відповідних теоретичних концепціях, розроблених вченими на початку 2000-х років^{72 73 74}.

⁷¹ Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9

⁷² Стефанюк В. С. Питання організації та юрисдикції адміністративних судів в Україні // Державне управління: теорія і практика. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 274-282;

⁷³ Стефанюк В. С. Запровадження адміністративної юстиції в Україні. *Право України*. 1999. № 7. С. 15-20.

⁷⁴ Амджадін Л., Гончарук О., Павличенко П. Розбудова системи адміністративного судочинства в Україні: проблеми та потреби розвитку (за даними соціологічного дослідження). Київ: Прецедент, 2006. 260 с.

На створення української моделі інституту забезпечення позову вплив зробила німецька модель відкладної дії застосованих судом заходів забезпечення.

На думку українських вчених, розгляд судом питання застосування заходів забезпечення позову в адміністративному процесі у контексті Кодексу адміністративного судочинства України має достатнє законодавче регулювання.

Відповідно до Закону України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»⁷⁵, який вніс суттєві зміни та доповнення до КАС України, забезпеченню позову присвячено гл. 10 цього кодексу (ст. 150-158).

Відповідно до ч. 1 ст. 150 КАС України суд за заявою учасника процесу або з власної ініціативи може вжити встановлені у КАС заходи забезпечення позову у випадках, коли: неприйняття таких заходів може суттєво ускладнити або унеможливити виконання рішення суду, а також забезпечення ефективного захисту або відновлення порушених чи оспорюваних прав, або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся (або має намір звернутися) до суду.

У більш розгорнутому вигляді тут йдеться:

- про існування явної (очевидної) небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення остаточного рішення у адміністративній справі; про відсутність у майбутньому внаслідок неприйняття судом забезпечувальних заходів можливості реального захисту прав, свобод та інтересів позивача навіть внаслідок задоволення його позовних вимог (тобто захист цих прав стане неможливим без вжиття цих заходів); про можливість виникнення ситуації, коли у разі задоволення позову стає необхідним застосування значних зусиль, витрат або вчинення спеціальних дій з метою відновлення прав позивача; сюди належить усунення виниклих істотних витрат задля досягнення зазначеної мети;

⁷⁵ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171003>

- очевидні ознаки протиправності рішення, дії (бездіяльності) суб'єкта владних повноважень та порушення таким рішенням, дією (бездіяльністю) прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду (очевидна неправомірність (незаконність) прийнятого рішення або вчиненої дії (бездіяльності) відповідного органу публічного адміністрації; при цьому необхідно враховувати очевидні ознаки неправомірності адміністративного акта.

До забезпечувальних заходів належать: призупинення дії, що оскаржується індивідуальним адміністративним актом або нормативно-правовим актом; заборона відповідачу вчиняти певні дії; встановлення відповідачу обов'язку щодо вчинення певної дії; заборона іншим особам вчинення дій, що стосуються предмета адміністративного спору; призупинення стягнення у безперечному порядку, що проводиться на підставі виконавчого документа.

Якщо суд не застосував відповідних заходів забезпечення позову, то рішення суб'єкта владних повноважень, що оспорюється, продовжує реально діяти, незважаючи на заявлені позовні вимоги та розпочате у адміністративній справі провадження.

Суд має право вжити кілька заходів щодо забезпечення позову. Закон встановлює необхідність дотримання умови пропорційності вжитого заходу забезпечення позову заявленим позивачем вимогам.

Суд повинен також брати до уваги умову співвідносності захищених засобами вжиття прав чи законних інтересів позивача і наступних для відповідних осіб наслідків у результаті прийняття судом заходів забезпечення позову.

У ст. 152 «Зміст і форма заяви про забезпечення позову» КАС України визначаються форма та зміст заяви про вжиття судом забезпечувальних заходів. Заява про забезпечення позову має подаватися до суду у письмовій формі. У заяві має бути обґрунтування необхідності забезпечення позову та пропонуватися конкретний забезпечувальний захід.

Стаття 154 «Порядок розгляду заяви про забезпечення позову» КАС України визначає порядок розгляду судом заяви про забезпечення позову. Активність суду проявляється на даному етапі провадження у справі в тому, що, розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд може запросити особу, яка бажає застосування забезпечувального заходу з метою отримання додаткових пояснень

та доказів, що підтверджують необхідність застосування судом заходів забезпечення позову.

У разі, коли, на думку суду, надані заявником пояснення та докази є недостатніми для вирішення питання щодо застосування забезпечувальних заходів, суд, попередньо повідомляючи про це зацікавлені сторони, може розглянути це питання у судовому засіданні.

Суд (залежно від обставин справи) може забезпечувати позов повною мірою чи частиною. На завершальному етапі, приймаючи ухвалу щодо забезпечення позову, суд вказує вид та підстави застосування забезпечувального заходу. Постанова про забезпечення позову або відмова у забезпеченні позову може бути оскаржена в установленому порядку.

Суд може скасувати забезпечення позову за мотивованим клопотанням учасника адміністративного процесу або за своєю ініціативою. Логічними у системі адміністративного судочинства виглядають правила щодо відшкодування збитків, заподіяних ухваленням рішення про забезпечення позову (ст. 158 «Відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову» КАС України).

Відповідач або інша особа, права та законні інтереси якої були порушені заходами забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, за рахунок особи, за клопотанням якої суд застосував ці забезпечувальні заходи. Такий порядок діє, наприклад, у разі залишення позову без розгляду, припинення провадження у адміністративній справі за встановленими в Кодексі адміністративного судочинства України підставами, прийняття судом рішення про повну або часткову відмову у задоволенні позову.

2.2. Європейський досвід правового регулювання забезпечення позову в адміністративному судочинстві

Інститут забезпечення позову у адміністративних справах встановлено у процесуальному законодавстві країн, у яких протягом десятиліть застосовуються закони про адміністративне судочинство. Як правило, попередній судовий захист ідентифікується з

інститутом заходів забезпечення у системі адміністративного судочинства.

Розробники Кодексу адміністративного судочинства України використали досвід адміністративно-процесуального регулювання відносин, що виникають під час розгляду адміністративних позовів у судах європейських країн, де цей інститут має належне юридичне закріплення та багаторічну практику застосування.

Зарубіжна практика включення до судової системи інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві мала важливе значення для розробки інституту заходів забезпечення позову в КАС України.

У порівняльно-правовому плані значний інтерес становить досвід застосування інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві, як мінімум, двох груп держав:

- де цей інститут сформувався кілька десятиліть тому (Великобританія, Німеччина, Франція, Іспанія);

- де законодавство про адміністративне судочинство розвивалося при неодмінному обліку законодавчих моделей інституту попереднього судового захисту у країнах 1-ї групи (країни 2-ї групи – колишні республіки СРСР).

Країни розробили та ухвалили спеціальні закони (або кодекси), в яких встановлювалися процедури у сфері адміністративного судочинства, наприклад: Адміністративно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки, Кодекс адміністративного судочинства Республіки Вірменія⁷⁶, Адміністративно-процесуальний кодекс Грузії⁷⁷, Адміністративно-процесуальний кодекс Киргизької Республіки, Адміністративно-процесуальний закон Латвійської Республіки⁷⁸, Закон Литовської Республіки «Про провадження у адміністративних справах»⁷⁹, Адміністративно-процесуальний ко-

⁷⁶ Кодекс адміністративного судопроизводства Республики Армения. URL. <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docID=98896>

⁷⁷ Административно-процессуальный кодекс Грузии. URL. <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16492?publication=88>

⁷⁸ Административно-процессуальный закон Латвии. URL. <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2022/06/Administrativno-Processualnij-Zakon-Latvii-2017.pdf>

⁷⁹ Закон Литовской Республики «О производстве по административным делам». URL. [<https://e-sei-mas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=&documentId=TAIS.315658&category=TD>](https://e-sei-</p></div><div data-bbox=)

декс Естонської Республіки, Кодекс Республіки Узбекистан про адміністративне судочинство⁸⁰.

У Великій Британії склалася система адміністративного судочинства, яка здійснюється спеціально заснованими адміністративними судами. Прийняті у Великій Британії в 1998 році закон «Правила цивільного судочинства» є процесуальною базою, що використовується для звернення до суду з позовами про судовий контроль за діями та рішеннями органів публічної адміністрації, що діють у країні^{81 82}.

Існує кілька видів судового наказу, який може з'явитися в рамках процедури здійснення з ініціативи позивача судового контролю за законністю діяльності органів публічної адміністрації: який зобов'язує, забороняє, скасовує судові накази та судову заборону.

Підставами оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади у порядку судового контролю» вважаються такі: незаконність, нерозумність дії (бездіяльності) або рішення, невідповідність адміністративній діяльності, а також неправомірність у зв'язку із процесуальними порушеннями (процесуальна несправедливість).

В якості заходу попереднього захисту, що застосовується судом, може бути судова заборона, яка сприятиме ухваленню судом «справедливого» підсумкового (остаточного) рішення. Правила цивільного судочинства (ч. 25) визначають два види судової заборони: «примусова» – спрямована на вчинення стороною певної дії; «обмежувальна» – заборона вчинення стороною відповідної дії.

Ці заборони можна віднести до заходів забезпечення позову, бо вони є проміжними засобами судового захисту, мають тимчасовий характер, забороняють виконання оспорюваного рішення та спрямовані на запобігання значним (непоправним) збиткам позивачу, його правам та інтересам.

⁸⁰ Кодекс Республіки Узбекистан об административном судопроизводстве. URL. <https://lex.uz/docs/3527365>

⁸¹ The Supreme Court of United Kingdom. The official portal. URL. <https://www.gov.uk/government/organisations/supreme-court-of-the-united-kingdom>

⁸² Левенець Б. Моделі судового правозастосування Великобританії та США. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 170-175.

Інститут тимчасової судової заборони є належним чином структурованим і процедурно забезпеченим для сторони, яка вимагає ухвалення цієї судової заборони (тобто для позивача) та для відповідача. Вибір та застосування відповідних засобів судового захисту у позові про судовий контроль на практиці, на думку фахівців, іноді стає скрутним⁸³.

Забезпечувальні заходи в англійській правовій системі, як вважають науковці, покликані захищати права осіб, протидіяти неефективності судового процесу, так винесеного судового рішення.

Найбільш затребуваною для теоретичного аналізу, яка справила помітний вплив на формування національних систем забезпечення позову в адміністративному судочинстві різних країн, є німецька модель адміністративно-правового регулювання застосування заходів попереднього судового правового захисту.

Система адміністративного судочинства, що склалася в Федеративній Республіці Німеччини, характеризується установою в судовій системі країни спеціалізованих судових органів – адміністративних судів.

Німецька модель адміністративної юстиції функціонує шляхом розподілу судової гілки державної влади на окремі відгалуження. Таким чином, досягається відокремлення юстиції від публічної адміністрації, а сфера публічних інтересів стає предметом спеціального судового розгляду. Адміністративні суди повністю відокремлені від загальних судів і очолюються Вищим адміністративним судом. Ця модель також прийнята Швецією⁸⁴.

Головна особливість системи адміністративної юстиції в Німеччині відповідно до прийнятого у ФРН у 1960 році Положення про адміністративне судочинство, забезпечення за допомогою адміністративного судочинства прав, свобод та інтересів громадян, тобто формування ефективного судового захисту прав громадян⁸⁵.

Адміністративне судочинство здійснюється на практиці відповідно до принципу розшукового процесу, відповідно до якого

⁸³ Справа Філіпс проти Сполученого Королівства. (Case of Phillips v. the United Kingdom). URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_052#Text

⁸⁴ Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / За заг. ред. О.М. Нечитайла. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 101

⁸⁵ Судова система Німеччини: структура, особливості, відмінності. URL. <https://migrant.biz.ua/nimechchina/zhittya-de/sudova-systema.html>

забезпечення винесення законного, справедливого та обґрунтованого рішення у адміністративній справі покладається на суд (суддю), який зобов'язаний в ініціативному порядку знаходити необхідні докази.

В основі адміністративно-судового розгляду адміністративної справи перебуває позов. Однак зверненню особи до адміністративного суду має обов'язково передувати адміністративний порядок розгляду скарги цієї особи; у разі незадоволення адміністративним органом скарги особи з'являється можливість судового оскарження.

Відповідно до Положення про адміністративне судочинство встановлено п'ять видів адміністративно-судових проваджень:

- негативний позов – позов про визнання недійсним адміністративного акта;
- позов про зобов'язання адміністративного органу видати певний адміністративний акт;
- загальний позов про встановлення, зміну або скасування правовідносин;
- встановлювальний позов (позов про визнання);
- провадження щодо здійснення контролю за правовими нормами, в рамках якого виявляється відповідність норм конституційним установленням та положенням інших законодавчих актів.

Особливістю порядку вирішення справи в адміністративному суді є можливість використання позивачем інституту попереднього тимчасового правового захисту, який може передувати основному провадженню у справі, що розглядається в суді.

Цей інститут, включений до структури адміністративного процесу як винятковий захід, став дуже затребуваним у німецькій судовій практиці через достатній тривалий термін розгляду адміністративним судом позовної заяви. Тимчасовий правовий захист називається так тому, що він надається судом на конкретний час до прийняття ним у рамках позовного провадження остаточного рішення (ухвали) у справі (або до примирення сторін).

Відповідно до § 80 (абз. 5) та § 123 Положення про адміністративне судочинство розрізняються два види попереднього тимчасового правового захисту⁸⁶.

⁸⁶ Кальц В. Адміністративне судочинство Німеччини та його функціонування. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 1 (3). С. 163.

С. Круль у науковій статті «Ухвала про зупинення певних дій суб'єктів владних повноважень у системі попереднього правового захисту «Положення про адміністративні суди» зазначає, що перш ніж розглянути заходи попереднього правового захисту та провадження щодо прийняття тимчасового розпорядження (рішення), необхідно зазначити, що два засоби оскарження (заява заперечення на адміністративний акт та позов про оскарження) тягнуть за собою відкладну (зупиняючу) дію⁸⁷.

Це правило може застосовуватися до (1) правотворчих адміністративних актів, (2) адміністративних актів про визнання та (3) адміністративних актів подвійної дії (§ 80а Положення про адміністративне судочинство).

1. Перший вид попереднього правового захисту полягає в тому, що суд, який розглядає справу по суті, за клопотанням (заявою) може прийняти розпорядження (ухвалу) щодо встановлення заходу попереднього захисту; з цього моменту оскарження акта виконує функцію відкладної (зупиняючої) дії акта повністю або в частині. Такий порядок застосовується у разі, якщо до суду для дозволу по суті надсилається позов про оскарження адміністративного акта.

Виданий адміністративний акт, який, на думку позивача, носить щодо нього обтяжливий характер, набирає законної сили з моменту вручення даного акта адресату (відповідно до § 43 (абз. 1) прийнятого в Німеччині у 1976 році Закону «Про адміністративне провадження» адміністративний акт набирає чинності стосовно тій особі, щодо якої він прийнятий або чий інтереси він зачіпає, з моменту його оголошення зазначеним особам.

Отже, з цього моменту особа, якій адресований адміністративний акт, зобов'язана дотримуватися незалежно від відповідності закону. Особа може оскаржити винесений адміністративний акт, направивши до адміністративного органу своє заперечення, або звернутися до суду із позовною заявою.

Наслідком таких дій заявника стає відкладна дія самого оскарження, тобто «спрацьовує» відкладний ефект використаного у попередньому провадженні засобу оскарження. Зупинення вико-

⁸⁷ Круль С. Ухвала про зупинення певних дій суб'єктів владних повноважень у системі попереднього правового захисту «Положення про адміністративні суди». *Адміністративне право і процес*. 2013. № 1 (3). С. 168.

нання адміністративного акта може настати за рішенням адміністративного органу який видав акт.

Адміністративний орган зобов'язаний винести ухвалу щодо заявленого заперечення щодо цього акта; він може призупинити виконання адміністративного акта у випадках, коли відповідно до абз. 2 та § 80 Положення про адміністративне судочинство скасовується застосування невідкладної дії оскарження (наприклад, при прийнятті поліцейським невідкладного розпорядження).

Якщо стосовно особи висунуто вимогу щодо сплати державних платежів та витрат, то адміністративний орган може призупинити виконання адміністративного акта замість надання належного забезпечення.

Зупинення виконання адміністративного акта відбувається у разі тому, що ставиться під обґрунтований сумнів правомірність оскарженого адміністративного акта або встановлено несправедливість настання наслідків виконання адміністративного акта щодо осіб, зобов'язаних сплатити державні платежі та витрати, або ці наслідки стають несумісними з реальними перевагами публічних інтересів.

Відкладна дія означає «забороняюче» виконання адміністративного акта повністю або в частині, що запобігає настанню негативних і небажаних для позивача наслідків виконання адміністративного акта, що оспорюється в суді.

Адміністративному органу заборонено приймати на підставі оскарженого адміністративного акта фактичні або правові заходи протягом усього терміну дії, що призупиняє. Може виникнути ситуація, коли адміністративний акт визнається законним і починає виконуватися. Це стає можливим, наприклад, у разі необхідності вживання адміністративним органом термінових заходів, коли потрібне негайне вирішення адміністративно-правової проблеми, а оскарження адміністративного акта в цьому випадку не призводить до зупинення його виконання.

Випадки, коли відкладна дія оскарження адміністративного акта не діє, визначено в абз. 2 § 80 Положення про адміністративне судочинство (наприклад, при вимозі сплати державних платежів та витрат; у разі прийняття працівниками поліції невідкладних розпоряджень та інших заходів). Однак для забезпечення прав та інтересів громадянина, якому адресований адміністративний акт, що обтяжує його положення, надається право вимоги відновлення зупи-

няючої дії. Йдеться про прийняття судом рішення про відновлення відкладної (зупиняючої) дії повністю або в частині у разі, визначеному у п. 4 (абз. 2) § 80 Положення про адміністративне судочинство.

Суд при вирішенні питання про відновлення зупиняючої (відкладної) дії повинен виходити з інтересів усіх сторін; тільки з урахуванням цієї обставини суд може ухвалити рішення про залишення в силі розпорядження адміністративного органу про негайне виконання оскаржуваного адміністративного акта або рішення про відновлення зупиняючої дії засобу оскарження (заперечення або позову), що відноситься до суті справи, що розглядається.

Вибір одного із зазначених рішень залежить від того, наскільки велика ймовірність задоволення поданої скарги, які масштаби настання внаслідок задоволення вимог наслідків, що містяться в скарзі, для осіб, які беруть участь у справі.

Зазначена норма визначає випадки, коли застосування відкладної дії відпадає (або припиняється), а саме: коли негайне виконання адміністративного акта обумовлено необхідністю забезпечення (а) публічних інтересів, (б) інтересів учасника судового процесу або (в) переважних інтересів порівняно з інтересами адміністративного органу, який ухвалив адміністративний акт або зобов'язаний винести ухвалу за заявленим досудовим запереченням.

Такий підхід пояснюється тим, що адміністративний суд має право розглянути справу лише за дотримання у рамках попереднього провадження у справі вимоги подання досудових заперечень на адміністративний акт, який оспорюється в суді.

Клопотання про застосування заходу забезпечення позову допускається ще до подання позову про заперечення адміністративного акта. Якщо у момент прийняття постанови про встановлення заходу забезпечення позову адміністративний акт було вже виконано, то суд має право прийняти рішення про скасування виконання акта.

Відновлення відкладної дії може бути залежно від надання забезпечення або інших зустрічних зобов'язань, або обмежено певним терміном.

Суд, який розглядає справу по суті, може у будь-який момент змінити або скасувати ухвалу щодо клопотань щодо встановлення відкладної дії, тобто щодо встановлення заходу попереднього захисту.

Відкладна (зупиняюча) дія оскарження адміністративного акта (заперечення або позову про оскарження) має бути припинена: (1) через неможливість його перегляду («неспростовність» адміністративного акта) або (2) у разі, якщо позов про оскарження було відхилений у суді першої інстанції.

В останньому випадку відкладна дія припиняється через три місяця після закінчення встановленого законом строку для обґрунтування скарги, поданої на ухвалу про відхилення до суду вищої інстанції.

Це правило може також застосовуватися тоді, коли виконання акта призупинено адміністративним органом або відкладна дія була відновлена або встановлена судом, якщо тільки адміністративний орган не призупинив виконання акта до настання неможливості перегляду адміністративного акта. За заявленим клопотанням Вищий адміністративний суд може продовжити термін відкладної (зупиняючої) дії (абз. 1–2 § 80b Положення про адміністративне судочинство).

2. Другий вид попереднього правового захисту.

Відповідно до § 123 Положення про адміністративне судочинство (провадження щодо ухвалення тимчасового рішення) визначається, що суд за клопотанням особи може ще до пред'явлення позову прийняти ухвалу про необхідність застосування заходів забезпечення щодо предмета спору у разі, якщо очевидним є ризик, що в умовах зміни існуючого правового становища реалізація права заявника стане неможливою, або суттєво утруднена (ускладнена).

У цьому провадженні головним визначальним моментом для прийняття тимчасового розпорядження (рішення про встановлення тимчасового правового захисту) за клопотанням є необхідність врегулювання інтересів осіб, що беруть участь у справі.

Актуальність тимчасового правового захисту обґрунтовується в даному випадку порушенням позову, що зобов'язує (тобто позову про зобов'язання адміністративного органу видати певний адміністративний акт), загального позову про встановлення, зміну або відміну правовідносин, а також позову про визнання (установчий позов).

Розпорядження про тимчасовий правовий захист являє собою в даному випадку гарантію ефективності захисту, оскільки спрямоване на запобігання прийняттю в майбутньому марного для

громадянина (що не містить для нього бажаних наслідків) остаточного рішення по суті справи.

Тимчасове розпорядження спрямоване забезпечення незмінності конкретного правового становища суб'єктів права та сформованого їм стану правовідносин, тобто видається з метою запобігання їх зміни чи припинення.

Забезпечувальні ухвали суду можуть також допускатися з метою врегулювання (розпорядження про врегулювання) тимчасового правового становища, пов'язаного зі спірними правовідносинами, якщо таке врегулювання (насамперед у рамках тривалих правовідносин) буде визнано необхідним для запобігання настанню істотних збитків, запобігання вчиненню і насильницьким діям причин.

Ухвала про встановлення заходів забезпечення в адміністративному судочинстві виносяться судом, що дозволяє справу по суті. До таких судів належать: адміністративний суд першої інстанції та апеляційний суд, якщо їм також справа дозволяється, по суті.

Тут важливо зазначити, що встановлені в абз. 1–3 § 123 Положення про адміністративне судочинство правила не можуть застосовуватися щодо випадків, регламентованих у § 80 та § 80а, тобто коли йдеться про встановлення заходу забезпечення позову (відкладної дії) під час розгляду позову про оскарження адміністративного акта.

Якщо в судовому провадженні по суті справи йдеться про позов про заперечення, то тоді як можливий тимчасовий правовий захист може розглядатися заява, подана за правилами § 80 (абз. 5) Положення про адміністративне судочинство. При всіх інших формах судового провадження має використовуватися заява про прийняття судом ухвали відповідно до § 123 Положення про адміністративне судочинство.

Зазначені дві форми судового провадження щодо встановлення попереднього тимчасового правового захисту застосовуються в Німеччині у необхідних випадках та з урахуванням тимчасової дії рішень (ухвал) про застосування тимчасового правового захисту до прийняття остаточного рішення по суті; за цих умов суд лише в обмеженій формі розглядає як фактичні матеріали справи, так і правові умови виникнення спірних правовідносин та можливих шляхів вирішення справи.

Адміністративна юстиція зародилася на початку 19 століття у Франції як механізм захисту нової адміністрації, що виникла внаслідок Великої буржуазної революції, від можливих контрреволюційних заходів із боку звичайних судів, де суддями залишалися представники аристократії. Але поступово їй завдання еволюціонувало до захисту прав приватних осіб у публічно-правових спорах. У німецьких державах адміністративна юстиція виникла в 19 столітті як результат самообмеження монаршої влади та розвитку конституційної монархії⁸⁸.

Адміністративну юстицію Франції досліджено у спеціальній літературі періодів досить детально^{89 90 91}. Французька адміністративна система включає адміністративні трибунали першої інстанції та апеляційні адміністративні трибунали.

У Франції функціонують спеціалізовані судові установи адміністративної юстиції, які іноді здійснюють управлінську діяльність у формі правосуддя та піднаглядні в касаційному порядку Державній раді⁹².

У структурі правил адміністративної процедури вирішення адміністративними судами правових суперечок перебуває так звана відстрочка виконання адміністративного акта, яка починає діяти внаслідок прийняття суддею рішення на вимогу позивача необхідність дати розпорядження адміністрації припинити застосування оспорюваного акта на момент прийняття остаточного рішення у справі.

⁸⁸ Адміністративна юстиція. URL. https://vue.gov.ua/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B0_%D1%8E%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%86%D1%96%D1%8F

⁸⁹ Гетьман Є. А., Гетьман К. О. Адміністративна юстиція Франції та України: порівняльно-правовий аналіз. *Теорія та практика юриспруденції*. 2019. № 1 (15). С. 1-12.

⁹⁰ Брѣбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. под ред. С. В. Боботова. Москва: Прогресс, 1988. 488 с.

⁹¹ Візьє Ж. Адміністративна юстиція. Пер. з фр. А. Корнійчука. Київ: Конус-Ю, 2008. 157 с.

⁹² Смокович М.І. Адміністративна юстиція як доступний та ефективний інструмент захисту прав людини в Україні. *Приватне та публічне право*. 2021. № 1. С. 51.

У цьому полягає інститут попереднього правового захисту в процесі вирішення адміністративної суперечки, яка, до речі, компенсує тривалий термін розгляду адміністративним судом справи та ухвалення щодо нього остаточного рішення («повільність адміністративної юстиції»).

Наступними характерними моментами дії інституту відстрочення виконання адміністративного акта є:

- констатація вагомості підстав оскарженого адміністративного акта, які демонструють ознаки його протиправності;
- настання наслідків, що важко виправити, у разі виконання оскарженого позивачем адміністративного акта.

Отримання судового відстрочення виконання адміністративного акта може застосовуватися у звичайному порядку та у прискореному.

Х. Могує (представниця Державної ради Французької республіки) у доповіді на тему «Порівняльний аналіз українського та французького законодавства про адміністративне судочинство» зазначила, що для адміністративної юстиції у Франції немає можливості альтернативної підсудності. У Франції більшість справ у першій інстанції розглядаються колегіально і лише у виняткових випадках одноосібно. Ще один нюанс, який, на думку пані Могує, буде цікавим для українських колег у зв'язку застосування в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, це відсутність у процесуальному законодавстві Франції будь-яких чітких термінів розгляду справи в суді. Справа в тому, що Конвенція передбачає як один із основних принципів розгляду справи в суді застосування «розумних термінів», що вже само по собі виключає встановлення конкретного терміну. Ще одну оригінальну ідею французькі законодавці втілили під час розробки інституту виконання судових рішень. У Франції вся законодавча база виконання рішень міститься у процесуальних кодексах. Більше того, суддя має повноваження відстежувати виконання своїх рішень, і в разі порушення положень про виконання рішень суддя може накласти передбачені санкції. Можливо, подібний досвід буде корисним і нашим законодавцям при подальшому реформуванні виконавчого провадження та адміністративної юстиції загалом⁹³.

⁹³ Адміністративна юстиція: досвід Франції. URL. <https://pravo.ua/articles/adminjusticija-opyt-francii/>

В Іспанії було прийнято Закон Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Закон № 39/2015 від 1 жовтня «Про загальну адміністративну процедуру державних адміністрацій») в якому зазначено, що правова сфера прав громадян проти дій державних адміністрацій захищається за допомогою ряду інструментів як реактивного характеру, серед яких виділяється система адміністративного оскарження або контролю, який здійснюють судді та суди, так і превентивного, через адміністративну процедуру, яка є чітким виразом того, що державна адміністрація діє з повним підпорядкуванням Закону, як зазначено в статті 103 Конституції⁹⁴.

Закон регламентується інституційний устрій судової системи (включаючи створення спеціалізованих судових складів у загальних судах для розгляду адміністративних справ), підвідомчість судам адміністративних справ; визначення порядку заяви позовних вимог у процесі розгляду матеріалів справи та подання клопотання про застосування заходу забезпечення захисту, з тим щоб у всіх можливих правових обставинах (юридичних справах), в яких повинні бути захищені права або законні інтереси приватної особи, попередній правовий захист є дієвим засобом забезпечення та захисту громадян, розширені можливості виконання судового рішення, спрямованого проти публічної адміністрації, коли результати діяльності публічної адміністрації порушують права та інтереси приватних осіб.

Різні види адміністративних позовів визначають особливості диференційованого правового регулювання визначення заходу забезпечення позову відповідно до заявлених позовних вимог. Відповідно до Закону про адміністративний процес (Ley Del Proceso Administrativo) учасники провадження у справі на будь-якому етапі його розгляду можуть вимагати встановлення заходів забезпечення ефективності судового рішення.

На думку іспанських учених, такий підхід законодавця є найкращим вирішенням цієї проблеми, оскільки в кожному конкретному випадку полегшує вжиття необхідних заходів забезпечення, які складно передбачити законодавцю в законі у всіх можливих

⁹⁴ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

випадках оскарження дій (бездіяльності) та рішень органів публічної влади.

Позитивні заходи забезпечення позову неможливо буде встановити, якщо позовні вимоги є лише вимогами щодо скасування адміністративного акта. Залишається лише скасування виконання акта, оскільки не можна у межах забезпечення позову досягти більшого, ніж у остаточному рішенні.

Гнучкість, що характеризує правове регулювання заходу попереднього захисту, показує, крім того, можливість застосування надзвичайних заходів правового захисту, а у випадках бездіяльності органів громадського управління потрібне застосування заходу забезпечення позову ще до подання скарги.

Складною проблемою в іспанському законодавстві про адміністративний процес є встановлення критеріїв для ухвалення рішення щодо застосування заходу попереднього захисту. Закон «Про адміністративний процес» містить два види правового регулювання видання ухвали про встановлення заходу попереднього захисту: відповідно до ст. 130 вказаного закону; та – окремо для випадків оскарження бездіяльності органів публічного управління та використання на практиці «неформальних» адміністративних дій (процедур) – відповідно до ст. 136.1 закону.

Стаття 130 закону містить два критерії: по-перше, заходи забезпечення позову можуть бути вжиті лише у випадках, коли виконання адміністративного акта або застосування його припису могли б спричинити втрату законодавчо встановленої мети цього правового засобу»; по-друге, заходи забезпечення позову можуть бути відхилені, якщо їхнє введення могло б суттєво несприятливо впливати на благополуччя громадськості чи інтереси третіх осіб.

Критерій Закону «Про адміністративний процес» для вжиття заходів тимчасового правового захисту полягає в необхідності гарантування визначення мети правового засобу (наприклад, адміністративного акта) з урахуванням інтересів усіх учасників правового спору.

Законодавство про порядок вирішення адміністративного спору встановлює інститут попереднього судового захисту. Направлений до адміністративного суду позов не має ознак відкладної дії. Сторони можуть заявляти в суді клопотання про зупинення виконання оскаржуваного адміністративного акта до моменту завершення судового розгляду, якщо внаслідок виконання акта позива-

чу може бути заподіяна непоправна шкода; при цьому відстрочка виконання акта не суперечить інтересам суспільства і не тягне для іншої сторони процесу чи для інших осіб суттєвої (або непоправної) шкоди.

В окремих випадках у позивача є можливість заявити про застосування заходу забезпечення позову (про зупинення виконання адміністративного акта) та до порушення провадження у справі (наприклад, у так званому терміновому випадку).

Адміністративно-процесуальний кодекс Естонської Республіки встановлює вельми деталізований порядок застосування заходів попереднього захисту⁹⁵.

До речі, саме термін «Попередній правовий захист» (гл. 24 вказаного кодексу) і використовується естонським законодавцем для встановлення заходів забезпечення адміністративного позову. Тут слід зазначити кілька важливих моментів:

- з вимогою щодо встановлення забезпечення позову до адміністративного суду може звернутися сам заявник, при цьому необхідне мотивоване клопотання;

- суд застосовує забезпечувальні заходи та з власної ініціативи;

- попередній правовий захист може застосовуватися на кожній стадії провадження у суді;

- підставою для встановлення забезпечувальних заходів є неможливість виконання остаточного рішення адміністративного суду за позовом заявника або необхідність подолання значних труднощів для цього, тобто коли виконавче провадження пов'язане з вирішенням багатьох складних юридичних ситуацій.

До заходів попереднього правового захисту відносяться:

- призупинення дії або виконання оскаржуваного адміністративного акта;

- заборона видання оскаржуваного адміністративного акта або вчинення дії, що оскаржується;

⁹⁵ Адміністративно-процесуальний кодекс Естонії. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%90%D0%94%D0%9C%D0%98%D0%9D%D0%98%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2001.06.2022.pdf>

- покладання обов'язку на адміністративний орган з видання адміністративного акта, вчинення відповідної дії або припинення дії, що вже здійснюється;

- застосування встановлених у Цивільному процесуальному кодексі⁹⁶ заходів щодо забезпечення позову;

- накладення арешту на майно (у тому числі включення до реєстру позначки про судовий спір, відмітку про заборону розпорядженням майном);

- встановлення заборони для адресата адміністративного акта провадити діяльність, передбачену в адміністративному акті, або покладання на нього обов'язки щодо здійснення відповідної діяльності (визначення умов діяльності, пред'явлення вимоги про надання гарантій провадження діяльності).

За рішенням адміністративного суду у кожній справі можуть застосовуватися кілька заходів попереднього правового захисту. Відмітними ознаками процедури застосування попереднього правового захисту за законодавством Естонської Республіки є констатації, відповідно до яких права, обов'язки або заборони, що з'явилися в результаті прийняття судом ухвали про застосування заходу попереднього правового захисту, вважаються дійсними до моменту набрання законної сили остаточним рішенням суду у адміністративній справі; такий самий правовий режим дії адміністративного акта, виданого на основі ухвали про попередній правовий захист.

Учасник судового процесу має право подати безпосередньо до вищого суду приватну скаргу на прийняту судом постанову про застосування заходу попереднього правового захисту або постанову про залишення без задоволення клопотання про застосування такого заходу.

Суд має право за клопотанням учасника процесу або за своєю ініціативою на будь-якій стадії процесу скасувати або змінити постанову про застосування заходів попереднього правового захис-

⁹⁶ Гражданский процессуальный кодекс Эстонии. URL. <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ruseadused/%D0%93%D0%A0%D0%90%D0%96%D0%94%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%98%D0%99%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2020.11.2022.pdf>

ту. Суд зобов'язаний сповіщати інших учасників процесу про заявлене клопотання щодо заміни заходу попереднього правового захисту або його скасування з метою забезпечення можливості подання заперечень.

Суд не зобов'язаний інформувати учасників процесу, якщо таке повідомлення суттєво уповільнило б процедуру попереднього захисту, що створювало б явну небезпеку захисту прав та інтересів, для забезпечення яких вживалися заходи правового захисту.

Невиконання ухвали суду про застосування заходів попереднього правового захисту може стати для адміністративного суду підставою для накладення на відповідну особу штрафу у порядку, встановленому в Адміністративно-процесуальному кодексі Естонської Республіки.

Адміністративно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки встановлює порядок застосування заходів попереднього захисту⁹⁷. У законі ці заходи називаються «захистом тимчасового характеру» або «заходи захисту тимчасового характеру, які застосовуються в судовому порядку» (ст. 40-44 гл. VII Адміністративно-процесуального закону Азербайджанської Республіки).

Відповідно до закону з метою отримання від суду захисту тимчасового характеру особа має право звертатися до суду із заявою про зупинення виконання адміністративного акта або про вжиття інших заходів забезпечення, які забезпечуватимуть позов або охоронятимуть відповідні права позивача.

З таким зверненням (заявою) можна звернутися до суду до подання самого позову та водночас разом із поданням позову. Існує також можливість звернення до суду в ході судового засідання. Суд має можливість ухвалення рішення щодо встановлення заходів захисту тимчасового характеру у вигляді накладення на відповідача обов'язку вчинення певних дій або у вигляді заборони вчинення дій. Є ще один вид заходів захисту тимчасового характеру – покладання обов'язки вчинити певні дії.

Якщо особа направила скаргу на адміністративний акт до відповідного адміністративного органу (оскарження в адміністративному порядку), тоді вона має заявити клопотання про застосування заходів захисту тимчасового характеру до відповідного адміністративного органу. За таких умов ця особа має право звернутися до

⁹⁷ Адміністративно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30573000

суду із заявою лише у тому випадку, якщо цей орган не задовольнить заявлене клопотання протягом 15 днів.

У ст. 42 Адміністративно-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки встановлюється порядок винесення судом ухвали про захист тимчасового характеру на підставі заяви третьої особи, у разі якщо вона направила позов проти адміністративного акта, який був прийнятий щодо іншої особи та має щодо неї сприяльний характер.

Якщо суд у результаті первинного дослідження матеріалів адміністративної справи, фактичних та юридичних обставин справи приходить до висновку та переконання в тому, що є велика ймовірність задоволення позову, то на підставі клопотання позивача суд може винести ухвалу про зупинення виконання адміністративного акта.

Якщо процес розгляду матеріалів адміністративної справи не дає впевненості у задоволенні позову, то суд може винести ухвалу про встановлення заходів тимчасового захисту лише після всебічного розгляду всіх матеріалів справи та повномасштабної оцінки наявних у справі обставин.

У законі встановлено для суду можливість винесення ухвали про зупинення виконання адміністративного акта відповідно до певних умов. Ще до винесення ухвали про встановлення заходів тимчасового захисту за заявою про зупинення виконання адміністративного акта суд має право покласти на відповідача обов'язок утриматися від дій, спрямованих на виконання адміністративного акта.

Винесена судом ухвала про застосування заходів захисту тимчасового характеру зупиняє виконання адміністративного акта до остаточного розгляду справи судом по суті.

Відмова суду у встановленні заходів захисту тимчасового характеру може бути оскаржена. Підставами для винесення судом ухвали про застосування заходів захисту тимчасового характеру є:

- необхідність первинного термінового врегулювання у зв'язку з тим, що можлива зміна обставин у справі («існуючого положення»), що склалися в даний момент, призведе до неможливості або суттєвих труднощів захисту прав заявника (позивача);

б) ймовірність заяви позивачем майнових вимог (домагань) до відповідача, яка була встановлена судом у процесі попереднього (первинного) розгляду матеріалів адміністративної справи.

При розгляді адміністративної справи по суті суд може змінити чи скасувати винесену ухвалу про встановлення заходів захисту тимчасового характеру. При цьому учасники судочинства мають право заявити клопотання про зміну або скасування ухвали про застосування заходів захисту тимчасового характеру.

Адміністративно-процесуальний кодекс Киргизької Республіки визначає, що суддя може вирішувати питання щодо забезпечення позову в порядку підготовки справи до судового розгляду; у ст. 116–120 встановлюють інститут забезпечення позову.

Відповідно до ч. 1 ст. 116 зазначеного Кодексу суд за мотивованим клопотанням позивача або з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення позову; забезпечення позову допускається на будь-якій стадії судочинства, якщо неприйняття забезпечувальних заходів може утруднити або унеможливити виконання рішення суду або якщо очевидні ознаки протиправності адміністративного акта, дії (бездіяльності) адміністративного органу.

Ухвалу з питань забезпечення позову може бути оскаржено; однак оскарження ухвали не зупиняє його виконання. У цьому кодексі є норма, згідно з якою, якщо позивачу буде відмовлено у задоволенні заявлених вимог, то вжиті заходи забезпечення позову зберігаються до набрання законної сили рішенням суду.

Суд може одночасно з прийняттям рішення або після цього винести ухвалу про скасування заходів забезпечення позову. Після набрання законної сили рішенням про відмову у позові відповідач чи інша особа, щодо яких вжито заходів забезпечення, вправі у вигляді пред'явлення відповідного позову вимагати від позивача відшкодування збитків, завданих їм заходами щодо забезпечення позову, прийнятими на прохання позивача.

У 2014 р. було опубліковано проєкт (модельний закон) Адміністративно-процесуального кодексу, розроблений за підтримки Німецького товариства з міжнародного співробітництва (GIZ). У ст. 42 цього модельного закону встановлюється порядок застосування інституту забезпечення позову права. Це означає, що позов про оскарження (коли адміністративний позивач може вимагати повного або часткового скасування адміністративного акта (рішення органу виконавчої влади), «що накладає будь-які обтяження на позивача») має так звану відкладну дію.

Попередній судовий захист спрямовано забезпечення ефективності правового захисту суб'єктів права. Принцип «відкладної

дії» забезпечує своєчасність правового захисту. З його допомогою досягається мета запобігання заподіянню позивачу шкоди або настання для нього несприятливих наслідків («обтяжливих» або «обтяжуючих заходів») у зв'язку з тим, що в момент ухвалення судом рішення у адміністративній справі виникла б ситуація, коли стало б неможливим реальне виконання прийнятого судового рішення, бо внаслідок виконання адресованої особі адміністративного акта вже настали несприятливі йому наслідки, які й були передбачені самим адміністративним актом.

Проект модельного закону «Адміністративно-процесуальний кодекс» серед видів адміністративних позовів у системі адміністративного судочинства передбачає позов про виконання зобов'язання (ст. 19), під яким розуміється вимога позивача про винесення органом виконавчої влади (адміністративним органом) бажаного для позивача рішення (адміністративного акта), якщо адміністративний орган відмовив у виданні такого акта або не діє (не приймає адміністративний акт).

Використання інституту попереднього правового захисту стосовно даного виду адміністративних позовів полягає в тому, що відповідно до клопотання заявника суд може зобов'язати (примусити) орган публічної влади видати адміністративний акт, що містить тимчасове рішення заявлених вимог із метою забезпечення виконання зобов'язань.

Отже, таке тимчасове рішення адміністративного органу буде спрямоване на забезпечення права адміністративного позивача за заявленими вимогами до винесення остаточного рішення судом по суті адміністративно-правового спору; тимчасове рішення має явно забезпечувальний характер заявлених у позові вимог.

Таке судове рішення допускається у таких випадках:

- якщо заявнику «загрожує» настання невідповідної (надмірної) шкоди, і при цьому відсутні будь-які значення для даної справи, що переважають публічні інтереси або інтереси третіх осіб;

- якщо відмова у прийнятті рішення або бездіяльність адміністративного органу в прийнятті рішення (неприйняття рішення), про яке позивач подав заяву, є явно протиправним (незаконним, невмотивованим, довільним, надмірно бюрократичним, що має явні корупціогенні ознаки та фактори) рішення.

Заходи забезпечення позову в адміністративному судочинстві можуть розглядатися з позицій застосування норм національного

процесуального права, а також у міжнародно-правовому аспекті, коли йдеться про використання інституту забезпечення позову як найважливішого та ефективного правового засобу для вирішення спорів з прав людини. Вони застосовуються Комітетом ООН з прав людини та Європейським судом з прав людини. Ці заходи, що забезпечують принцип рівності сторін у судовому процесі та прийняття ефективного, обґрунтованого та повного остаточного рішення у справі, також призначені для подолання (або протидії) настання непоправної шкоди особам, тобто коли очевидним є «неминучий ризик заподіяння непоправної шкоди».

Заява про застосування заходу забезпечення позову подається у разі, коли особи вимагають відшкодування «за можливі порушення прав у відповідному судовому органі». Попередній судовий захист застосовується практично завжди щодо держав у таких справах, як висилання або примусове повернення особи за умови, що для неї є «реальний та персональний ризик» несприятливого характеру, або з метою припинення депортацій чи висилки.

У європейських країнах, де інститут попереднього правового захисту при вирішенні адміністративних справ розвивався протягом багатьох десятиліть, право на ефективний судовий захист лежить в основі побудови адміністративно-процесуальної моделі вирішення адміністративно-правових спорів.

Стандарти та призначення «ефективного правового захисту» зумовлюють відповідну термінологію в системі адміністративного судочинства, що, безсумнівно, відображає принципові характеристики юридичних моделей «забезпечених заходів», що історично склалися, в судовому процесі, які спрямовані на запобігання адміністративним діям, що завдають шкоди правовідносинам.

Декларація про ефективний правовий захист від дій та рішень органів публічного управління проявляється, з процесуально-правової погляду, у трьох основних вимірах: підпорядкованість норм адміністративного права судовому контролю; розширення та доведення судового захисту стосовно всіх форм дій публічного управління; формування дієвої системи попереднього правового захисту.

Водночас як перші два виміри стосуються створення правового захисту, який був би повною мірою позбавлений прогалин та протиріч, третій – пояснює своєчасність правового захисту та зумовлює його ефективність.

До стандарту ефективного захисту прав сторін або третіх осіб (у тому числі й ефективності судових розглядів) Рада Європи включає доступність будь-яких заходів, що забезпечують тимчасові рішення, які не є остаточними.

Європейський досвід правового регулювання застосування судами в порядку адміністративного судочинства заходів попереднього захисту, дозволяє брати до уваги його позитивні моменти при подальшому вдосконаленні порядку прийняття загальними місцевими судами та адміністративними судами заходів забезпечення позову.

О. В. Капинос у дисертаційному дослідженні «Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні» у контексті дослідження зарубіжного досвіду пропонує імплементацію в систему адміністративного судочинства України положень: запровадження системи спеціалізованих судових органів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів у сфері фінансів, бюджету та інших соціальних питань, тобто судових органів зі спеціальною компетенцією; розширення переліку функцій адміністративних судів функцією нормоконтролю за відповідністю нормативних актів законодавству та Конституції України і доцільністю їх прийняття; запровадження механізмів адміністративного судового контроль-максимуму (зокрема, зобов'язання щодо обґрунтування, використання механізму очевидної помилки оцінки, аналізу директив, що застосовуються для внутрішнього адміністративного визначення дискреції, аналізу переваг, за допомогою якого адміністрація зобов'язана зважити переваги і недоліки прийнятого адміністративного заходу для безпосередньо постраждалих, а також для широкої громадськості; застосування принципу пропорційності); запровадження детального регулювання альтернативних форм вирішення публічно-правових спорів; запровадження законодавчих змін щодо альтернативного викладення рішень суду, які мають зобов'язальний характер; запровадження «монетизації» судових рішень у разі неспроможності такі рішення виконати; запровадження астрентної процедури у разі, коли боржник не виконує встановлені рішенням суду зобов'язання; підсилення засобів контролю за адміністративними судами стосовно кадрової політики, стажування, підвищення кваліфікації, атестаційних процедур, матеріально-технічного забезпечення; впровадження у вітчизняну систему законодавства міжнародних стандартів адміністративного

судочинства зарубіжних країн (особливо в аспектах незалежності судів від незаконного впливу органів законодавчої влади, публічного адміністрування, «силового блоку» та засобів масової інформації) та дієва їх реалізація; розвиток адміністративного судочинства України у векторі єдиного європейського судового простору⁹⁸.

Процесуальна модель забезпечення позову у законодавстві України створювалася за значного обліку європейського адміністративного процесуального законодавства. Традиційні для даного інституту юридичні характеристики можуть у майбутньому служити належною основою задля забезпечення ефективного правового захисту прав і законних інтересів адміністративного позивача.

⁹⁸ Капинос О. В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 17.

Розділ 3

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

3.1. Правова природа адміністративного судочинства в Україні

Адміністративна юстиція, як інститут демократичної держави відображає історичні, культурні, політичні та інші особливості становлення правозахисних механізмів. Її поява тісно пов'язана з правовою доктриною верховенства права, яка набула широкого поширення в Європі та Америці в ХІХ столітті. Однією з важливих ознак правової держави є обов'язок адміністративної влади діяти на кшталт закону і лише тими способами, які йому не суперечать.

Значний вклад у дослідження правової природи адміністративної юстиції складають праці відомих вчених, з-поміж яких: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Н. П. Бортник, Ю. П. Битяк, Н. П. Бортник, І. П. Голосніченко, Т. О. Гуржій, С. С. Єсімов, В. О. Заросило, М. В. Ковалів, І. Б. Коліушко, А. М. Колодій, Т. О. Коломєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, М. В. Косюта, В. В. Кривенко, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінний, Ю. С. Назар, В. К. Матвійчук, Р. С. Мельник, М. М. Міхєнко, О. Є. Міщенко, А. Ю. Осадчий, О. І. Остапенко, Д. М. Притика, О. Г. Свида, М. І. Смокевич, І. Б. Тацишин, М. М. Тищенко, А. М. Школик та інші.

Необхідність обмеження виконавчої влади впливає з концепції верховенства права, заснованого на принципах демократії, конституційної законності та пріоритету прав людини.

В історичному аспекті інститут адміністративної юстиції пройшов великий і складний шлях становлення та розвитку. Для нього були характерні підйоми, пов'язані зі зростанням наукових

дискусій про його необхідність, і спади, викликані відсутністю чіткого розуміння аксіологічних показників у правовій державі.

У Європі даний інститут спочатку виник у Франції наприкінці XVIII і на початку XIX століть, і через свою еластичність і різноманітність форм набув широкого поширення в інших країнах, що інституційно оформився в ході еволюції на три основні моделі адміністративного судочинства – німецьку, французьку та англосаксонську.

У даний час, згідно з Конституцією Німеччини, адміністративна юстиція входить до структури єдиної судової системи, що утворює самостійну гілку судової влади. Німецька судова система незалежна від органів виконавчої влади та судів загальної юрисдикції та раціональна за структурою. Її зачатки з'явилися ще наприкінці XIX століття. Сучасна система адміністративної юстиції Німеччини включає адміністративні суди земель, Вищий адміністративний суд землі та Федеральний адміністративний суд Федеративної республіки Німеччини⁹⁹.

Подібним чином функціонують суди Австрії, Португалії та інших держав Європейського Союзу. За правовим статусом вони незалежні від органів державного управління, мають широкі повноваження щодо перевірки актів управління при розгляді спорів різного характеру, де сторонами виступають громадянин і держава.

Особливість названої адміністративної юстиції у тому, що є чітка диференціація компетенції між спеціалізованими судами. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», адміністративні суди, на відміну інших судів, проводять контроль правомірності та доцільності актів і дій адміністративних органів, їм підвідомчі публічно-правові спори неконституційного характеру, якщо законом вони не віднесені до компетенції інших спеціалізованих судів¹⁰⁰.

Англосаксонська модель адміністративної юстиції склалася у країнах, у яких судовий прецедент є основним джерелом права та регулятором суспільних відносин. Немає спеціальних судів із спеціальною юрисдикцією. Вона характерна для США, Великої Бри-

⁹⁹ Чумак В. В., Цебинога В. Ю. Захист прав людини в адміністративному судочинстві Німеччини: досвід для України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4 (84). С. 174-175.

¹⁰⁰ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1402-19>

танії та деяких інших країн, у яких суди загальної юрисдикції не пов'язані актами, маючи право прийняти до розгляду практично будь-яке питання, що стосується прав людини.

В. В. Решота зазначає, що сьогодні у Великій Британії будь-яка приватна особа на свій розсуд має право звернутися за захистом своїх прав в будь-який з органів, наділених компетенцією з розгляду публічно-правових спорів. Серед цих органів влади провідним механізмом забезпечення захисту прав приватних осіб від свавілля виконавчих органів влади є суд, який має тривалу правову традицію, і належні гарантії захисту прав приватних осіб, що реалізуються шляхом процесуальної форми розгляду і вирішення публічно-правових спорів, якщо актом, прийнятим компетентним органом виконавчої влади зачіпаються юридичні інтереси приватних осіб¹⁰¹.

О. В. Капинос досліджуючи теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні пише, що певні особливості характерні для французької моделі організації адміністративної юстиції, яка крім Франції функціонує в Італії, Греції, Нідерландах та інших країнах Європейського Союзу. У цій групі країн основу адміністративної юстиції становлять територіальні суди – адміністративні суди загального права, апеляційні суди та Державна рада, що очолює зазначену систему. Суди при розгляді публічно-правових спорів стикалися з двоїстістю проблеми, оскільки були «вмонтовані» у систему виконавчої влади, що не дозволяло судам загальної юрисдикції контролювати їхню діяльність. Однак згодом дана практика рішенням Конституційної Ради Франції була визнана неконституційною, Рада затвердила єдині принципи судової влади щодо всіх судів, у тому числі адміністративних¹⁰².

З погляду захисту прав людини, виділення різних моделей певною мірою є умовним, оскільки всі адміністративні суди наділені повноваженнями з розгляду публічно-правових спорів і захисту конституційних прав і свобод.

¹⁰¹ Решота В. В. Англосаксонська модель адміністративної юстиції: монографія. Львів: СПОЛОМ, 2020. С. 45-46.

¹⁰² Капинос О. В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 174.

Розмаїття моделей зумовлено внутрішніми, історично-правовими та іншими чинниками, здатними надавати вплив на правову систему та зміст її інститутів.

У період до набуття Незалежності через наявність ідеологічних особливостей та неприйняття цінностей капіталістичного світу, розвиток адміністративної юстиції в Україні не мав чітких правових обрисів. Тільки до кінця вісімдесятих і на початку дев'яностих років вона починає набувати дві основні форми розгляду скарг громадян – адміністративну та судову. Законодавство не передбачало спеціалізації судів. Суперечки вирішуються судами загальної юрисдикції, а порядок розгляду справ регламентується нормами Цивільного процесуального кодексу¹⁰³.

Вибір Україною шляхів інтеграції до Європейського Союзу сприяв становленню адміністративної юстиції в Україні. у Постанові Верховної Ради України від 02 липня 1993 року «Про основні напрями зовнішньої політики України» Україна вперше заявила про власні євроінтеграційні прагнення¹⁰⁴.

На початковому етапі сприйняття ідей адміністративної юстиції сприяли Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-ХІІ «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» та наукові розробки низки вчених, у працях яких вивчалися правові та інші аспекти цього інституту, аналізувалися правові, політичні та бюрократичні проблеми, пов'язані з інституціоналізацією¹⁰⁵.

Позитивні зміни у правовій системі, що відбуваються відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, сприяли вивченню досвіду Європейського Союзу становлення правозахисних інститутів і впровадженню їх у правову систему¹⁰⁶.

¹⁰³ Піпак М. І. Адміністративний суд в системі державних органів України: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2016. С. 29.

¹⁰⁴ Про основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02.07.1993 р. № 3360-ХІІ. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3360-12#Text>

¹⁰⁵ Корчинський О. І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2019. С. 63.

¹⁰⁶ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-ІV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1629-15>

На даному етапі у механізмі державної влади було створено Конституційний Суд України (Закон України від 03.06.1992 р. № 2400-ХІІ), діяльність якого була спрямована на забезпечення верховенства Конституції та захист прав та свобод громадян¹⁰⁷.

Заснування органів конституційного контролю відобразило нові підходи до розуміння цінності Конституції як основного закону, що гарантує права та свободи особи та певною мірою сприяло пошуку нових і більш ефективних інструментів захисту прав людини.

Гене́за адміністративної юстиції в Україні визначається низкою факторів соціально-економічного, політичного та правового характеру, різним розумінням смислової та юридичної природи даного поняття.

Поява ідей адміністративної юстиції було б неможливим поза політико-правовими факторами та протиріччями, що відбувалися в державі після проголошення державної незалежності.

Прийняття Декларації про державний суверенітет України, конституційні перетворення, сприйняття ідей верховенства права і європейської інтеграції висунули на перший план ідеї правової держави та обмеження влади¹⁰⁸.

Нові внутрішньодержавні запити, що формуються, пов'язані з необхідністю створення більш якісного законодавства, що відповідає викликам часу, стали однією з причин появи ідей адміністративної юстиції.

Конституція України закріпила рівність всіх перед законом і судом, як важливий елемент взаємовідносин громадянина та держави, передбачила гарантії судового захисту прав і свобод людини, норми про людину як найвищу цінність¹⁰⁹.

Нормативною передумовою формування незалежної адміністративної юстиції стали норми Конституції України, що містять принципи рівноправності та недискримінації, невідчужуваності та гарантованості прав і свобод громадян, норми, що закріплюють

¹⁰⁷ Про Конституційний Суд України : Закон України від 03.06.1992 р. № 2400-ХІІ. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2400-12>

¹⁰⁸ Декларація про державний суверенітет України : Декларація від 16.07.1990 р. № 55-ХІІ. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>

¹⁰⁹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

правовий статус судової влади та принципи здійснення правосуддя – незалежність суддів, здійснення правосуддя лише судом, участь громадян у відправленні правосуддя, які у сукупності мали велике значення на формування ефективної судової влади та забезпечення прав і свобод особи у межах спеціальної юрисдикції.

Закріплення у конституційному законодавстві основних прав і свобод людини та громадянина, можливість функціонування спеціалізованих судів, вкладених у обмеження публічної влади, стали важливим завданням демократичної держави, які визначили нові вектори правового розвитку.

Ідеї поділу влади, незалежності судів, пріоритету права та свободи людини, відповідальності влади були тісно пов'язані з процесами становлення та розвитку верховенства права, демократичної, правової держави та формуванням нової системи взаємовідносин між особою та державою, а також бажанням інтегруватися в європейський соціально-економічний та політичний простір. Це знайшло відображення у працях В. Б. Авер'янова^{110 111}.

Динамічність правової системи та її сприйнятливість до цінностей правової державності дозволили забезпечити подальший поступальний розвиток політико-правових процесів, заклали умови для якісного вдосконалення правових інститутів, покликаних забезпечити дотримання прав людини та відповідальність органів влади. Поширення ідей конституціоналізму в державах-членах Європейського Союзу стало важливим фактором для перегляду колишніх ідеологічних установок в Україні.

Після створення органів конституційного контролю, організації діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, суду присяжних, настав час для інституціоналізації адміністративної юстиції¹¹².

Необхідність захисту конституційних прав і свобод особи від зловживань із боку представників публічної адміністрації, викорис-

¹¹⁰ Авер'янов В. Б. Зasadниче значення принципу верховенства права у сфері виконавчої влади. *Вісник державної служби України*. 2006. № 2. С. 33-37.

¹¹¹ Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2006. № 1. С. 3-8.

¹¹² Про Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України : Закон України від 23.12.1997 р. № 776//97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/776/97>

тання ідей правової держави у правову систему зумовили як виникнення даного інституту, та й подальше вивчення.

Серед факторів, що сприяють становленню адміністративної юстиції в Україні, можна назвати зростання соціальних суперечностей. Конфлікти у публічно-правовій сфері, які неминучі щодо визначення через різницю інтересів, які за своєю природою є різновидом соціально-політичних конфліктів, що потребують вирішення правовими засобами.

На думку Ю. Ю. Пустовіт, О. В. Запотоцької та В. О. Тімашова, предметом адміністративної юрисдикції є всі публічно-правові спори, в яких однією зі сторін є фізична чи юридична особа, а іншою – суб'єкт владних повноважень. Розбудова та діяльність адміністративних судів України регулюється Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Кодексом адміністративного судочинства України, іншими нормативно-правовими актами, міжнародними зобов'язаннями, взятими державою¹¹³.

Інститут адміністративної юстиції тісно пов'язаний із правовим статусом особи та судовою владою, що забезпечує правовий захист громадян від зловживань з боку органів публічної влади чи посадових осіб. Наявність у державі спеціалізованого судового захисту є важливою гарантією забезпечення права і свободи людини та громадянина у різних галузях життєдіяльності суспільства.

У країнах Європейського Союзу завдання захисту прав і свобод особи від неправомірних дій посадових осіб держави та забезпечення належного контролю за адміністративними актами та діями покладено на органи адміністративної юстиції, статус яких закріплені на законодавчому рівні.

Європейський досвід показує, що адміністративна юстиція є важливим елементом механізму захисту прав фізичних і юридичних осіб, дозволяє забезпечити судовий контроль за законністю управлінської діяльності посадових осіб органів публічної влади.

У цьому плані основні цілі адміністративної юстиції відповідають цілям судової гілки влади, таким як захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, забезпечення виконання Конституції та Законів України.

¹¹³ Пустовіт Ю. Ю., Запотоцька О. В., Тімашов В. О. Адміністративна юстиція. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 2. С. 98.

Рішення адміністративних судів під час вирішення публічно-правових спорів спрямовані на захист інтересів особи від зловживань із боку суб'єктів публічного управління, та висловлюють принцип справедливості та відповідальності у відносинах індивіда з державою.

Участь спеціалізованих судів у захисті прав і свобод позитивно впливає на створення збалансованого правового механізму, що дозволяє враховувати публічні та приватні інтереси.

В Україні, через домінування не судових механізмів розгляду спорів між людиною та державою, інститут адміністративної юстиції до 2005 року не знаходив законодавчого оформлення. На те були об'єктивні та суб'єктивні причини. Був інший характер взаємовідносин держави й особи, який визначав зміст правовідносин у суспільстві. На початковому етапі становлення державності увага приділялася політичним інститутам влади, їх стійкості та ефективності, створення умов для формування та розвитку ринкових відносин. Особа, її права та свободи мали декларативний характер. У силу певних особливостей держава була несприйнятливою до ідей адміністративної юстиції.

Значну роль у розвитку теорії та практики адміністративної юстиції в Україні відіграли норми законодавства держав-членів Європейського Союзу, які передбачають різні види судочинства. Поряд із судами загальної юрисдикції, у державах Європейського Союзу передбачено спеціалізацію судів з різних напрямів діяльності, докладний аналіз якої надано в юридичній літературі.

Ефективність адміністративної юстиції пов'язана з функціональністю демократичних інститутів, законодавчим забезпеченням прав і свобод громадян. У зв'язку з цим процес реалізації норм багато в чому визначається урегульованістю правового статусу судової влади, чітким визначенням функціональних характеристик у механізмі держави як засоби захисту прав людини. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судова влада здійснюється за допомогою конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Незважаючи на множинність форм правосуддя, кожна з них підкоряючись загальним принципам, водночас характеризується низкою особливостей, у тому числі адміністративне судочинство.

Взаємозв'язок адміністративної юстиції простежується з інститутом юридичної відповідальності, яка виступає у ролі засобу

щодо якого застосовуються санкції щодо посадових осіб публічної влади за прийняття не правових актів.

У юридичній науці досить багато робіт у цій галузі, аналіз яких дано в наукових публікаціях учених, у роботах яких реалізація юридичної відповідальності розглядається як важлива умова захисту інтересів громадянського суспільства.

А. М. Мерник та Є. О. Стоян зазначають, що громадянське суспільство та правова держава в процесі взаємодії утворюють складну та органічну соціальну систему, елементи якої доповнюють один одного¹¹⁴.

Передумовою формування адміністративної юстиції також є міжнародне співробітництво та ратифікація Україною основоположних документів у галузі прав людини, що спричинило вдосконалення внутрішньодержавних механізмів захисту прав людини, підвищення іміджу країни на міжнародній арені, прийняття нових конвенцій у цій галузі¹¹⁵.

Міжнародний пакт про цивільні та політичні права закріплює право всіх осіб на рівний захист закону, на рівність перед судами та трибуналами та гарантія незалежності суду при відправленні кримінального та цивільного правосуддя¹¹⁶. Відповідне відображення основних концепцій про права людини, взаємодію держави та особи знайшли відображення у розділі III «Юстиція, свобода, безпека» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹¹⁷.

Важливим документом, у якому згадується необхідність ефективного захисту прав та свобод людини судом є Європейська кон-

¹¹⁴ Мерник А., Стоян Є. Позитивна юридична відповідальність особи та держави (діалектичний зв'язок). *Знання європейського права*. 2021. № 2. С. 23.

¹¹⁵ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.

¹¹⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

¹¹⁷ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1678-18>

венція про захист прав людини та основних свобод, ратифікована Україною.

Політико-правовий розвиток України, визнання пріоритету норм міжнародного права та верховенства права заклали міцну теоретичну основу для сприйняття адміністративної юстиції як основного інституту правової держави. Такий підхід зумовлений об'єктивними внутрішньодержавними процесами, що відбуваються в Україні та впливом міжнародних факторів. Ратифікація міжнародних документів відображає прагнення держави вжити ефективних засобів щодо вдосконалення правових механізмів захисту прав людини, що сприяють реалізації взятих зобов'язань.

Необхідність даного інституту пов'язана як з внутрішніми політико-правовими запитами, значним впливом норм міжнародного права. Це сприяє удосконаленню внутрішньодержавного права та його інститутів. Не менш важливою передумовою формування адміністративної юстиції є визнання інституту приватної власності та свободи підприємництва як фундаментальні засади вільної, ринкової економіки.

Ці цінності потребують особливого захисту з боку держави. Захист права власності реалізується у цивільному процесі у межах звичайного судового розгляду. Проте розгляд спорів, у яких сторонами є громадянин та держава, адміністративна юстиція дозволяє компетентно та оперативно захищати законні інтереси фізичних і юридичних осіб.

У змістовному сенсі ідеї адміністративної юстиції пов'язані з ідеями формування ефективної правової держави. Розвиток держав-членів Європейського Союзу свідчить, що адміністративна юстиція, як інструмент ефективного судового захисту прав людини, є складовою саме ефективної держави, в якій судова влада має значний владний потенціал.

О. В. Капля зазначає, що поняття «юстиція» загалом та «адміністративна юстиція» зокрема мають ширший юридико-соціальний характер. Тому є помилкою звужувати його суто до юридичного значення. Вказане підтверджується думкою Ю. Педька, який наділяв адміністративну юстицію функціями соціального характеру, такими, як політична та функція управлінського спрямування¹¹⁸.

¹¹⁸ Капля О. «Адміністративна юстиція» як юридичний термін. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 110.

Серед вчених існують різні погляди з цього питання, які свідчать, що розвиток правових інститутів тісно пов'язаний з розвитком права, залежить від історичних (соціальних) факторів, під впливом яких відбувається трансформація у формальні, або реальні стани. Сприйняття ідей верховенства права призвело до оновлення конституційних характеристик держави, надало позитивної динамічності правовій системі, а ідеям адміністративної юстиції нормативного змісту.

Правова держава представляє важливу складову частину конституційного ладу, систему взаємозалежних і взаємодіючих конституційних принципів, вкладених у обмеження публічної влади рамками законів.

На думку Л. А. Касинюк та Е. А. Мельник, відносини між людиною і владою передбачають особливий характер: «Концепція прав людини ґрунтується на трьох положеннях: по-перше, кожна влада обмежена; по-друге, кожна людина має свій автономний світ, втручатися в який не може жодна сила; по-третє, кожна людина захищаючи свої права, може висунути претензії до держави»¹¹⁹.

Реалізація принципів правової держави верховенства закону, взаємна відповідальність держави та особи дозволили виділити судову владу як інституційний засіб, що забезпечує режим законності та обмеження зловживань чиновників. На думку Б. М. Маменко і О. І. Пархоменко-Куцевіл, декларування ознак правової держави повинно забезпечуватися ефективними правовими інструментами¹²⁰.

Щодо цієї ідеї правової держави виступають як передумови формування адміністративної юстиції і дозволяють упорядкувати правове регулювання у сфері взаємовідносин між особою та державою. При такому підході правовий фундамент громадянського суспільства набуває регульованого правового характеру, що є важливою умовою реалізації принципу верховенства права як фундаментальної основи сучасної держави.

¹¹⁹ Касинюк Л. А., Мельник Е. А. Правова держава та проблеми становлення її в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 30.

¹²⁰ Маменко Б. М., Пархоменко-Куцевіл. Передумови, ознаки і шляхи формування правової держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 17. С. 102.

У цьому аспекті незалежність судової влади є однією з основоположних умов реалізації громадянами конституційного права на судовий захист, ефективності правового механізму, що забезпечує підпорядкування органів влади Конституції та законам країни.

Законом України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України» встановлено, що судова влада реалізується, крім іншого, шляхом адміністративного судочинства (ч. 2 ст. 1), у системі судів загальної юрисдикції утворюються спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій, у тому числі адміністративні (ст. 19)^{121 122}.

06 липня 2005 року Верховною Радою України було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України, який набрав чинності з 01 вересня 2005 року¹²³. Здійснення правосуддя у сфері публічного управління, зазначають вчені, має оцінюватися з метою забезпечення законності, за допомогою адміністративної юстиції, як превентивного засобу захисту прав і свобод людини. У цьому плані інститут судового контролю над діяльністю органів виконавчої влади дозволяє впорядкувати правове регулювання у цій сфері, один із важливих елементів забезпечення верховенства права.

Суд вирішуючи суперечки, виконує двоєдине завдання, одночасно захищаючи інтереси держави і інтереси особи. У виникненні адміністративної юстиції значну роль відіграють інтеграційні процеси, розвиток яких у рамках Європейського Союзу створює багаторівневу систему правового регулювання.

Ж. М. Мельник-Томенко вказує, що принцип верховенства права нині, з-поміж загальних характеристик, є певною сукупністю керівних правил та вимог до адміністративного судочинства, сформульованих Європейським Судом із прав людини серед яких принцип доступності правосуддя, законність, правова визначеність, заборона чинити свавілля, дотримання прав людини, недискримінації та рівності перед законом і судом тощо¹²⁴.

¹²¹ Про судоустрій України : Законом України від 07.02.2002 р. № 3018-III. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text>

¹²² 24. Звірко О. Є., Осіпова О. О. Доктринальні аспекти оптимізації адміністративного судочинства України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 121.

¹²³ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text>

¹²⁴ Мельник-Томенко Ж. М. Принцип верховенства права як універсальна засада адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми*

У разі зближення правових систем законодавство стає динамічнішим, розвиваючись у системі правових, та міжнародно-правових координат. У процесі міждержавної інтеграції вирішуються різні завдання подальшого поглиблення та систематизації галузей законодавства, приймаються нові концепції, створені задля формування спільного ринку праці, формуються правові інструменти правової інтеграції у межах Європейського Союзу. Зазначене відображено в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Одночасно з цим отримує розвиток правова система держави. Спостерігається позитивна тенденція у напрямі зменшення кількості модельних правових рішень, у контексті модельних законів Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД та збільшення більш точних і уніфікованих норм правового регулювання прийнятих в Європейському Союзі.

Інтеграційні процеси в державах-членах Європейського Союзу сприяють формуванню нових суспільних відносин не лише між державами, а й у сфері взаємин між особою та державою, які можуть викликати певні розбіжності та потребувати правового регулювання.

Необхідно зазначити, що перешкодами якнайшвидшого впровадження адміністративної юстиції в Україні можна виділити й ускладнення соціально-економічних відносин, які були спричинені необхідністю кардинального осмислення соціальної ролі держави, особливо з питань захисту прав громадян.

Соціально-економічні та політичні перетворення, що охопили Україну в контексті інтеграції до Європейського Союзу, призвели до затвердження нових цінностей, позначивши принципово нові контури подальшого розвитку судової системи на засадах права та справедливості. Визнання прав людини як найвищої цінності заклало передумови вивчення позитивного досвіду країн Європейського Союзу у питаннях запозичення нових правових положень та їх впровадження у національне законодавство. Про зазначене свідчить Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших

законодавчих актів», який наблизив процесуальні аспекти до вимог прийнятих у країнах Європейського Союзу¹²⁵.

Удосконалення судової влади, закріплення у Конституції України норм про верховенство права, поділ влади та самостійність гілок влади стали основними факторами, що вплинули на формування адміністративної юстиції, діяльність якої дозволяє не лише гарантувати принцип справедливості та законності, а й створює необхідні передумови обмеження влади у сфері державного управління правовими засобами.

Поява адміністративної юстиції пов'язана з теорією розподілу влади та ідеями побудови громадянського суспільства. Основний принцип правової чи конституційної держави, зазначав Б. О. Кістяківський, полягає в тому, що державна влада обмежена, здійснюється у певних межах, які вони не повинна переступати¹²⁶.

Кожна влада має своє функціональне призначення. Розподіл функцій не перешкоджає конструктивній взаємодії на правовій основі. Використовуються різні механізми стримування, особливо під час прийняття важливих рішень при виникненні спірних ситуацій правового характеру. Забезпечити в державі конструктивний діалог гілок влади можливо лише за дотримання певних правил, наявності політичної культури та розвиненої системи державних інститутів.

Розвитку інституту адміністративної юстиції сприяли наукові розробки теорії поділу влади. У роботах вчених принцип поділу влади розглядається як важлива умова побудови демократичної правової держави, умовою обмеження публічної влади, захисту прав і свобод громадян.

Держава, яка не забезпечує принципу розподілу влади, пишуть О. В. Козинець та В. М. Пророченко, не може вважатися демократичною, оскільки відсутність монополії будь-якого державного органу на владу є необхідною умовою існування демократії, і

¹²⁵ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>

¹²⁶ Тимошенко В. І. Сутність державної влади у вченні Б. О. Кістяківського. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 8. С. 137-140.

саме тому демократія не повинна допускати змішування гілок влади¹²⁷.

Формування ефективної судової влади тісно пов'язане з принципом поділу влади як фундаментальної основи функціонування органів державної влади. Принципи поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки та взаємодії між собою з використанням системи стримування та противаг завжди служили надійною основою побудови правової держави.

Судова влада у цій системі стоїть на сторожі конституційних цінностей, гарантує права людини та принципи справедливості, дозволяє правові конфлікти та суперечки різного характеру. Судовий захист прав і свобод людини та громадянина визначається наявністю ефективного правового механізму забезпечення, а також обов'язком відповідних органів держави дотримуватися приписів законодавства щодо недопущення неправомірних дій посадових осіб.

В умовах поділу влади судова влада набуває універсального характеру, стає серцевиною правової держави та основною гарантією захисту прав людини. Більшість європейських країн заснували інститут адміністративного судочинства у механізмі судової влади та напрацювали багату практику адміністративного судочинства. В інших – склалися та функціонують квазісудові органи державного контролю, що організаційно та функціонально є частиною виконавчих органів.

Поява інституту адміністративної юстиції пов'язана з наявністю об'єктивних факторів. Її генезис і сучасний стан тісно пов'язані з закономірностями політико-правового та соціально-економічного розвитку Європейського Союзу, впливом зовнішніх факторів, що визначають вектори подальшого розвитку.

У науковій літературі виділяють два періоди у становленні адміністративного судочинства в Україні теоретико-правовий та практико-орієнтований. Перший період теоретико-правовий (1991-2000 роки) характеризувався зростанням наукових публікацій, процесом формування правових передумов інституціоналізації адміністративної юстиції, виділенням і формуванням об'єктів правового

¹²⁷ Козинець О. В., Пророченко В. М. Становлення та розвиток теорії поділу влади в історії світової політико-правової думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 168.

регулювання та організаційно-правових передумов утворення адміністративних судів. На даному періоді оформлення здійснення правосуддя заклало правові засади для забезпечення якісного судового контролю за діяльністю виконавчої влади.

Другий період практико-орієнтованої спрямованості (з 2005 року до теперішнього часу) охопив процеси інституціоналізації адміністративного судочинства у прийнятті національних законодавчих актів, що розширюють судові механізми захисту прав людини від зловживань з боку органів публічної влади та їх посадових осіб^{128 129 130 131 132}.

На думку авторів видання «Адміністративна юстиція: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді» (2007 рік) адміністративна юстиція – це особливий різновид правосуддя, що передбачає діяльність адміністративних судів з розгляду та вирішення адміністративних спорів, які ініціюються громадянами шляхом оскарження громадянами протиправних дій чи бездіяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб відповідно до правил адміністративного судочинства, установлених законом¹³³.

У томі 2 «Публічно-правова доктрина України» (2013 рік) наукового видання «Правова доктрина України» у розділі «Доктрина адміністративної юстиції в теорії і практиці реалізації владних повноважень» дано теоретичні погляди на адміністративну юстицію, яка реалізується через адміністративне судочинство, як скла-

¹²⁸ Бондаренко А. А. Розвиток адміністративного судочинства в Україні. *Форум права*. 2012. № 4. С. 118-124.

¹²⁹ Решота В. В. Передумови формування адміністративного судочинства в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. С. 124-127.

¹³⁰ Жушман М. Генезис і сучасний стан адміністративної юстиції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 105-109.

¹³¹ Желтобрюх І. Л. Адміністративний процес у сучасній доктрині адміністративного права як сфера об'єктивізації статусу сторін судочинства. *Правова позиція*. 2019. № 3 (24). С. 24-30.

¹³² Крусян А. В. Судове адміністративне процесуальне право України: дис. ... д-ра філософії: спец.: 081. Одеса, 2021. 267 с.

¹³³ Адміністративна юстиція: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Істина, 2007. С. 85.

дової частини євроінтеграційного процесу та побудови правової держави¹³⁴.

У зазначений період виходить у світ ряд підручників і навчальних посібників з навчальної дисципліни «Адміністративне судочинство», які випускаються юридичними вишами, наприклад, «Адміністративне судочинство: навчальний посібник» видавець – Львівський державний університет внутрішніх справ і інші^{135 136 137}
138

Я. В. Сандрачук розглядаючи розвиток нормативно-правового регулювання адміністративного судочинства як фактор посилення контролю за законністю публічної влади в Україні зазначає, що новий етап адміністративно-судової реформи потребує аналізу впливу реформи на функції та зміст адміністративної юстиції, відповідність діяльності адміністративних судів суспільним запитам¹³⁹.

Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик.

Водночас Є. А. Гетьман та К. О. Гетьман на підставі порівняльно-правового аналізу адміністративного судочинства Франції та України, пропонують досвід Франції щодо консультування ви-

¹³⁴ Правова доктрина України : у 5 т. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2013. С. 352.

¹³⁵ Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк, О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов і ін.; за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 672 с.

¹³⁶ Адміністративне судочинство : навчальний посібник / За заг. ред. О. П. Рябченко. 2 вид., перероб. і доп. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2014. 304 с.

¹³⁷ Адміністративне судочинство : навч. посіб. / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. ; за заг. ред. Н. Б. Писаренко. Харків: Право, 2016. 312 с.

¹³⁸ Адміністративне процесуальне право: Навчальний посібник / кол. авт.; за заг. ред. Т.П. Мінки. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 320 с.

¹³⁹ Сандрачук Я. В. Розвиток нормативно-правового регулювання адміністративної юстиції як фактор посилення контролю за законністю публічної влади в Україні. *Державне управління: удосконалення і розвиток*. 2021. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/6_2021/102.pdf

щою судовою інстанцією уряду, центральних органів виконавчої влади у сфері прийняття управлінських рішень, у тому числі підзаконних нормативно-правових актів¹⁴⁰.

Окремі питання наразі розглянуті у публікаціях В.М. Бевзенка та М.І. Смокович щодо здобутків національної та німецької адміністративно-процесуальної й адміністративно-правової науки у поєднанні з аналізом практики розгляду та вирішення адміністративних справ національними адміністративними судами¹⁴¹.

Проведений аналіз інституціоналізації адміністративного судочинства демонструє нерівномірність процесу наукових досліджень у зазначеній галузі. Подальше вивчення правових і соціально-культурних передумов виникнення та розвитку інститутів права дозволить мінімізувати правові ризики у сфері адміністративної юстиції, сформувані досконаліші судові механізми захисту прав і свобод людини та громадянина.

Важливою передумовою становлення адміністративної юстиції стали прогресивні демократичні процеси, що мали місце у 2004 році, які знайшли відображення в Окремій ухвалі Верховного Суду України «Щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України»¹⁴².

Революція Гідності (2013-2014 роки) відобразила об'єктивний процес трансформації правової системи та її інститутів. На основі цього було закладено теоретико-правові передумови удосконалення забезпечення права і свободи людини та громадянина, формування ефективного судового контролю у публічно-правовій сфері¹⁴³.

¹⁴⁰ Гетьман Є. А., Гетьман К. О. Адміністративна юстиція Франції та України: порівняльно-правовий аналіз. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 1 (15). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/issue/view/10215>

¹⁴¹ Бевзенко В. М., Смокович М. І. Адміністративний процес України: теорія, практика : підручник. Київ : Дакор, 2021. 1204 с.

¹⁴² Окрема ухвала Верховного Суду України від 03.12.2014 р. «Щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0091700-04#Text>

¹⁴³ Про Заяву Верховної Ради України у зв'язку з сьомою річницею початку Євромайдану та подій Революції Гідності : Постанова Верховної Ради України від 17.02.2021 р. № 1249-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

Визнання ідей правової держави, принципу поділу влади та верховенства закону, підпорядкування органів влади Конституції та праву, спрямованість політичного курсу на європейську інтеграцію, спрямованого на обмеження втручання держави у всі сфери життєдіяльності суспільства, удосконалення методів державного управління відповідно до Стратегії реформування державного управління України на 2022-2025 роки зумовили необхідність дослідження організаційно-правового забезпечення адміністративного судочинства України з метою підвищення ефективності захисту прав і свобод людини та громадянина у спорі фізичної і юридичної осіб з органами публічної влади¹⁴⁴.

Аналіз природи та характеристика еволюції адміністративного судочинства на основі вивчення досвіду інституціоналізації у правових системах країн Європейського Союзу дозволив виявити правові характеристики цього феномену, виділити етапи у розвитку, показати місце та роль у правовій державі. Адміністративне судочинство характеризується дуалізмом правової природи, вбудованої у механізми захисту прав людини та громадянина; включена до системи державного управління (у широкому його розумінні), функціонуючи на стику виконавчої та судової гілок влади.

Вивчення природи, генези конституційно-правового регулювання адміністративної юстиції в Україні, а також існуючих підходів до віднесення до категорій в юридичній доктрині дає підстави визначити цей феномен як: елемент конституціоналізму; інституційний та функціональний компонент системи стримувань і противаг у механізмі здійснення публічної влади; складову частину механізму соціально-правового контролю діяльності публічної адміністрації; інструмент судового захисту прав людини та громадянина, забезпечення доступності правосуддя; функціональний елемент моніторингу нормативної творчості, здатний сприяти вдосконаленню законодавства та правозастосовної практики, діяльності з інтерпретації права органом конституційного контролю.

Дана специфіка адміністративного судочинства дає підстави для віднесення важливих суспільних відносин, пов'язаних з організацією та функціонуванням публічної влади, до сфери та предмету

1240-20#Text

¹⁴⁴ Тур Т. О. Правова природа та ознаки забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 183-186.

адміністративно-правового регулювання, використання для упорядкування методу адміністративного права та опосередкування адміністративним і адміністративно-процесуальним законодавством.

В Україні правова доктрина проявляється як важливий чинник розвитку адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з функціонуванням адміністративної юстиції, а також формування передумов інституціоналізації цього феномену. Правова доктрина спрямовує відповідну адміністративно-правову практику, виконуючи цим практико-перетворюючу функцію.

3.2. Організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві

Механізм організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини судовою владою – це динамічна система правових та організаційних форм, засобів та заходів, дія і взаємодія яких спрямовані на запобігання порушенню прав і свобод людини чи на їх відновлення у випадку порушення. Він містить у собі три елементи: забезпечення принципу доступності до правосуддя; забезпечення права на справедливе і неупереджене правосуддя; охорону та захист прав і свобод ¹⁴⁵.

У національному судочинстві є ціла низка процесуальних інститутів, застосування яких гарантує належний захист інтересів фізичних та юридичних осіб. Забезпечення позову є одним із таких інституцій, які мають надзвичайний ефект для всіх учасників судочинства, які зіткнулися з необхідністю термінового реагування з боку судів у відповідь на порушення прав та свобод.

За терміновим та тимчасовим характером забезпечення позову виключає можливість використання альтернативних механізмів державного примусу. Внаслідок цього заходи забезпечення є засобом правового захисту, здатним оперативно створити умови для

¹⁴⁵ Чабан Н. А. Неупередженість судової влади як гарантія забезпечення прав людини: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Київ, 2021. С. 239.

подальшого дійсного відновлення прав або запобігти настанню можливих негативних наслідків у правових відносинах невідного суб'єкта у публічно-правовому спорі, що реалізується в адміністративному, господарському та цивільному процесі.

Забезпечення позову можна використовувати як засіб, який гарантує захист прав від несумлінних дій, здатного самостійно стати інструментом зловживань процесуальними правами.

Виконання завдання забезпечення доступності правосуддя залежить від наявності процесуальних засобів, достатніх для ефективного та своєчасного захисту порушених прав при розгляді справи в суді.

Голова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду М.І. Смокович на I-й Всеукраїнській науково-практичній конференції «Забезпечення прав людини: національний та міжнародний виміри», яка відбулася 10 грудня 2021 року зазначив, що адміністративні суди отримують значне навантаження щодо розгляду і вирішення судових справ. З 2017 року на розгляді КАС ВС перебувало понад 190 тис. справ і матеріалів. Наприклад, на теперішній час у судовій палаті з розгляду справ щодо захисту соціальних прав КАС ВС на розгляді 4835 справ і матеріалів, при цьому протягом 2021 року до суду вже надійшло 5102 матеріали із соціальних питань¹⁴⁶.

У зазначеному контексті організаційні засоби діяльності адміністративних судів щодо реалізації правосуддя, у тому числі застосування інституту забезпечення позову набувають актуальності.

В. В. Малихіна пише, що організаційний вплив на сферу забезпечення правосуддя характеризується суттєвими особливостями, а саме: повноваження управляючого суб'єкта є значно обмеженими порівняно з іншими сферами виконавчо-розпорядчої діяльності, що обумовлено конституційним статусом суддів, як носіїв судової влади¹⁴⁷.

О. І. Корчинський зазначає, що дослідження правових засад організації адміністративного судочинства в Україні дозволило

¹⁴⁶ Голова КАС ВС Михайло Смокович розповів про судовий захист прав людини і незалежність суду. Верховний Суд. URL: <https://oda.court.gov.ua/archive/1229744/>

¹⁴⁷ Малихіна В. В. Організаційно-правове забезпечення адміністративного судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Дніпро, 2021. С. 73.

виокремити групи наукових досліджень, що проводились у цій сфері, особливе місце відведено науковим розробкам, які: містять концептуальні питання здійснення адміністративного судочинства; розкривають предмет юрисдикційної діяльності адміністративних судів, підвідомчість справ в адміністративному судочинстві; з'ясовують питання доказування юридичних фактів та процесуальні питання експертизи в адміністративному судочинстві; аналізують становлення та розвитку доктрини судового рішення в адміністративному судочинстві; аналізують сутність та види форм участі в адміністративному судочинстві; присвячені законодавчому підґрунтю забезпечення діяльності адміністративних судів України; містять аналіз стадій розгляду справ в адміністративних судах, у тому числі забезпечення позову; розкривають поняття суб'єктів владних повноважень, та їх участі в адміністративному судочинстві; присвячені дослідженню зарубіжного досвіду; матеріали юридичної практики, які сприяють обґрунтуванню теоретичних положень дослідження, а також підкріпленню їх практичними аспектами та інше¹⁴⁸.

Дослідженню організації адміністративного судочинства на окремих стадіях судового адміністративного процесу присвячена монографія В. Б. Пчеліна де розкривається організаційна діяльність щодо забезпечення доступності правосуддя¹⁴⁹.

Якщо звернутися до досліджень вчених-правознавців, то можна побачити, що особливості забезпечення доступності правосуддя пов'язуються з відмінностями у процесуальних правових засобах, що використовуються, для захисту порушених прав щодо процедури розгляду та вирішення справ судом.

Зайве включення у процесуальне законодавство нормативних положень, існування яких не викликається необхідністю захисту прав суб'єктів публічно-правового спору (процесуальна надмірність), або, навпаки, дефіцит наданих законодавством процесуальних засобів учасникам процесу (процесуальна недостат-

¹⁴⁸ Корчинський О. І. Розвиток адміністративної юстиції в контексті судової реформи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія. *Юридичні науки*. 2018. № 1. С. 144. (67) Корчинський О. І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2019. С. 152-153.

¹⁴⁹ Пчелін В. Б. Організація адміністративного судочинства України : правові засади: монографія. Харків: ТОВ «У справі», 2017. 488 с.

ність) створюють перешкоди у доступі до правосуддя та в отриманні судового захисту.

Прояв процесуальної надмірності, що перешкоджає реалізації права на суд, вбачається: у судовому порядку розгляду забезпечення позову в адміністративному судочинстві, які не заперечуються зобов'язаною особою; у колегіальному розгляді справ у суді другої інстанції; у покладенні на суд функцій щодо перевірки правильності сплати державного мита. Процесуальна недостатність проявляється у відсутності ефективних засобів боротьби зі зловживанням процесуальними правами, у необґрунтованій стислості деяких процесуальних термінів, у відсутності механізму, що регламентує надання безкоштовної юридичної допомоги.

Унікальність забезпечувальних засобів пов'язана з високою залежністю від розсуду суду. Багато аспектів, які пов'язані із застосуванням забезпечувальних заходів у господарському та цивільному судочинстві, забезпечення позову в адміністративному судочинстві мають оціночний характер.

Природа суддівського розсуду полягає в тому, що він є результатом розумової діяльності судді й у цьому плані він вільний від будь-яких умов, тобто не виникає, а формується у процесі правозастосування; проявляється як думка судді у конкретному випадку вжиття забезпечення позову, з урахуванням усіх обставин, що стало переконанням у результаті співвідношення професійних інтересів судді з цілями законодавства; здійснюється у відповідності до чинного законодавства держави та волі судді.

Суддівський розсуд виникає як необхідність синхронізації функціонування ситуаційного завдання із загальним завданням адміністративного судочинства.

При прийнятті рішення щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві повноваження судді на розсуд здійснюється на основі матеріальних ситуаційних норм, які виступають засобом: формування юридичної основи фактичного виникнення суддівського розсуду; закріплення суддівського розсуду у нормативних актах; безпосередньої реалізації суддівського розсуду; реалізується через процесуальні ситуаційні норми та спрямовані на виявлення відносини, що охороняється адміністративно-правовими нормами; забезпечення безпосередньої реалізації суддівського розсуду.

На думку О. В. Кравчук, вжите у ст. 150 «Підстави забезпечення позову» КАС України словосполучення «суд .. має право»

вказує на дискрецію суду при вирішенні питання про забезпечення позову навіть за наявності підстав для такого забезпечення, визначених статтею 150 КАС України. Так само презюмується дискреційність суду при вирішенні питання про достатність підстав для забезпечення позову: у кожному спірному випадку суд самостійно надає змістовної оцінки поняттям «істотне ускладнення», «ефективний захист»¹⁵⁰.

У науковій літературі пишуть, що нерідко для судів це стає порівняно простим засобом, що дозволяє відмовляти у вжитті заходів забезпечення позову без будь-яких спеціальних обґрунтувань¹⁵¹¹⁵²¹⁵³¹⁵⁴. Саме тому, ухвали суду про відмову у задоволенні клопотань про забезпечення позову дуже стандартизовані, містять лаконічні та шаблонні формулювання, які за змістом зводяться до констатації недоведеності заявником неможливості або скрутності виконання судового акту. Суди не конкретизують, яких саме відомостей було б достатньо для задоволення вимог про забезпечення.

Існує інша думка, що забезпечення позову ефективний інструмент забезпечення вимог невідладного суб'єкта щодо виконання рішення адміністративного суду і розсуд судді займає особливе місце у цьому процесі.

Автори монографії «Адміністративне судочинство України: теорія та практика» визначили передумовами захисту в адміністративному процесі прав: відповідність способу судового захисту, який запропонований позивачем у позовній заяві, способам захисту, передбаченим нормами КАС України та фактичним спірним

¹⁵⁰ Кравчук О. В. До питання суддівського розсуду при забезпеченні адміністративного позову. *Реформування законодавства і державних інституцій*. (м. Запоріжжя, 10-11 вересня 2021 р.). С. 93. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/53sept2021/22.pdf>

¹⁵¹ Гуйван П. Д. Обґрунтованість застосування дискреційних повноважень у процесі організації правосуддя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 25-29.

¹⁵² Панова Г. В. Процесуальний розсуд адміністративного суду: зміст і особливості. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Частина 2. С. 81-86.

¹⁵³ Семеній О. М. До питання свободи та меж судового розсуду адміністративного суду. *Публічне та приватне право*. 2018. № 1. С. 93-98.

¹⁵⁴ Сусяк М. С. Судові рішення адміністративного суду першої інстанції та процесуальний розсуд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 41. Том 1. С. 107-111.

адміністративно-правовим відносинам; відповідність адміністративного розсуду адміністративного суду й можливість втручання цього суду в розсуд учасників адміністративно-правових відносин, з яких виник конфлікт; наявність прецедентної практики вирішення адміністративно-правових спорів¹⁵⁵. Зазначене має пряме відношення до забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Доцільно зауважити, що Кодекс адміністративного судочинства України використовує два терміни «види забезпечення позову» (стаття 151 «Види забезпечення позову») та «заходи забезпечення позову» (статті 155 «Заміна одного заходу забезпечення позову іншим» і 157 «Скасування заходів забезпечення позову»). У дослідженні будимо розуміти зазначені терміни як тотожні.

Організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві обумовлені нормативним визначенням адміністративного процесу, реалізацією принципів доступності правосуддя в адміністративному судочинстві, активності суду при вирішенні питання щодо визначення виду забезпечення позову або відмови у забезпеченні позову.

На думку Л. Л. Савранчук, елементом доступності правосуддя у разі звернення з адміністративним позовом є альтернатива у виборі способу подання позовної заяви до суду (особисто, поштою, представником). Важливою ознакою ефективного правового захисту є прийнятні передумови доступу для прийняття (допустимості) заяв, які не повинні занадто ускладнювати шлях правового захисту¹⁵⁶.

Організаційний аспект охоплює положення визначені Кодексом адміністративного судочинства України щодо можливості суду вжити заходи забезпечення позову на різних стадіях адміністративного процесу: відкриття провадження, підготовки до провадження, урегулювання спору за участі судді, розгляду справи по суті, зупинення провадження та закриття провадження, у тому числі до подання позовної заяви у встановленому статтями 153 «Порядок по-

¹⁵⁵ Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / кол. авт.; за заг. ред. О.М. Нечитайла. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 173-174.

¹⁵⁶ Савранчук Л. Л. Проблеми забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 151.

дання заяви про забезпечення позову» та 154 «Порядок розгляду заяви про забезпечення позову» КАС України порядку.

Зазначений аспект щодо організаційних засобів забезпечення позову охоплює розгляд адміністративних спорів, що витікають з публічних правовідносин у місцевих судах та адміністративних судах, як у судах першої інстанції, у адміністративних апеляційних судах.

Доцільно зазначити, що чинне законодавство дозволяє реалізувати право подання заяви чи клопотання щодо встановлення виду забезпечення позову у вигляді електронного документа.

На думку А. М. Бежевець, проведення дистанційних засідань в режимі онлайн конференцій позитивно відзначається на динаміці розгляду справи по суті, адже при цьому забезпечуються основні засади та принципи судочинства, зокрема, принцип гласності та змагальності судового процесу, особистого розгляду і прямої мови. Крім того, це надає можливість суддям забезпечити розгляд справи у строк, визначений процесуальним законодавством, не затягуючи його з причин нез'явлення сторони (сторін), та дисциплінує сторони не зловживати своїми правами на подання клопотання про перенесення слухання справи через неможливість з'явитися в судові засідання¹⁵⁷.

Використання окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи має принципове значення для реалізації заходів в умовах встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 у контексті забезпечення доступу до правосуддя^{158 159}.

¹⁵⁷ Бежевець А. М. Електронне судочинство як необхідний елемент цифрової трансформації суспільства та держави. *Інформація і право*. 2020. № 4 (35). С. 144.

¹⁵⁸ Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Рішення Вищої Ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>

¹⁵⁹ Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 р. № 1236. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text>

На думку О. В. Щерблюк, враховуючи карантинні обмеження, з якими Україна та інші країни світу стикнулися за минулий рік, набуває актуальності діджиталізація організації судоустрою при формуванні завдань і функцій судоустрою України, адже перехід до цифрового документообігу та надання онлайн послуг стає більш актуальним та необхідним поряд із цифровізацією судочинства¹⁶⁰.

Це важливо з огляду на те, що КАС України дозволяє приймати рішення про забезпечення позову до подання позовної заяви без присутності учасників судового адміністративного процесу.

Електронне правосуддя в адміністративному процесі – встановлена законом процесуальна діяльність суду з відправлення правосуддя за підвідомчими справами, за яких дистанційне (віддалене) спілкування з учасниками судового адміністративного процесу та без документальної форми передачі відомостей, документів виробляються з використанням інформаційних технологій мережі Інтернет, інших засобів телекомунікаційного зв'язку, що є альтернативним або субсидіарним засобом спілкування (повідомлення, слухання) стосовно існуючої документальної форми передачі.

Організаційні питання діяльності адміністративних судів у контексті застосування інформаційно-комунікаційних технологій розглядав у дисертаційному дослідженні Б. В. Будзик¹⁶¹.

Застосування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є одним із організаційних засобів забезпечення позову. Електронне правосуддя у зазначеному контексті має власну систему інституційних принципів, що існує поряд із системою принципів судово-адміністративного процесуального права, до яких належать: принцип дистанційності (реалізований за допомогою методу електронного документообігу), принцип інформаційної відкритості правосуддя, що здійснюється у межах розширення механізмів взаємодії з громадянами та представниками юридичних осіб, має специфіку порівняно з принципом доступності інформації про діяльність органів судової влади. Наприклад, щодо розміщення у відкритому доступі інформації про справи, що

¹⁶⁰ Щерблюк О. В. Організаційні основи судоустрою в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Київ, 2021. С. 99.

¹⁶¹ Будзик Б. В. Діяльність адміністративних судів України в сучасних умовах: адміністративно-правова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2021. С. 99-116.

розглядаються судами, у тому числі щодо забезпечення позову, онлайн трансляціях засідань судів тощо.

Принцип дистанційності, у контексті реалізації організаційних засобів забезпечення позову полягає в запровадженні у судову діяльність бездокументальних механізмів взаємодії суду і інших суб'єктів адміністративного процесу в адміністративному судочинстві. Це дозволить організувати взаємодію без безпосереднього контакту, у віддаленому доступі громадян з використанням особистих засобів зв'язку – комп'ютерів, мобільних телефонів.

Принцип дистанційності у адміністративному правосудді може суперечити з принципом безпосередності судового розгляду. Спотворення, наприклад, перешкоди, нечітке зображення при отриманні суддею з використанням дистанційних технологій, зокрема, відеоконференцзв'язку, необхідних для вирішення справи відомостей або їх оцінки призводять до порушення вимог судового пізнання, що впливають з принципу безпосередності.

З психологічного погляду суддя може по-різному реагувати на слова, почуті дистанційно та безпосередньо, що, навіть незалежно від його волі, може вплинути на об'єктивність оцінки доказів та доводів сторін, на формування внутрішнього переконання судді під час винесення рішення тощо.

Подальший розвиток сучасних інформаційних технологій закономірно ставить питання меж застосування принципу дистанційності, порушення яких може викликати недовіру громадян до суду, якості і об'єктивності судової діяльності, спотворити у суспільстві уявлення про роль та значення судової влади.

В аспекті дистанційного правосуддя у прийнятому Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» було визначено для учасників цивільних, господарських і адміністративних справ право брати участь у судовому розгляді в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів, перебуваючи за межами приміщення суду; підтвердження особи учасника здійснюється за допомогою електронного цифрового підпису, за його відсутності – у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та

документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»^{162 163 164}.

Водночас прийняття судом рішення про забезпечення позову без участі сторін дозволено чинним Кодексом адміністративного судочинства України (ст. 154 «Порядок розгляду заяви про забезпечення позову»), можна розглядати у контексті принципу дистанційності. Це виступає однією з засад організації діяльності адміністративного суду щодо забезпечення судового процесу.

Організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві визначені у правовій доктрині захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Проявляються як важливий фактор розвитку конституціоналізму, вдосконалення адміністративно-правових механізмів соціально-правового контролю за діяльністю органів публічної влади, захисту прав людини та громадянина. Правовий інститут забезпечення позову, наповнюючи теорію конституціоналізму, спрямовує відповідну практику, виконуючи практико-перетворюючу функцію, поряд з іншими правовими інструментами, що виводить ідеї конституціоналізму в русло практичної реалізації. Водночас практична реалізація безпосередньо пов'язана з організаційними засобами забезпечення позову через систему судоустрою та організацію діяльності конкретного суду.

Цей висновок підтверджений результатами емпіричних досліджень підстав організації становлення забезпечувальних заходів адміністративної юстиції в державах-членах Європейського Союзу.

У даному контексті доцільно визначити особливості становлення інституту забезпечення позову в адміністративній юстиції щодо організаційних засобів у державах-членах Європейського Союзу:

¹⁶² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/540-20>

¹⁶³ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5492-17>

¹⁶⁴ Матат А. Дистанційне правосуддя – виклик для сучасної демократії. 08.05.2020 р. URL. <https://cedem.org.ua/analytics/dystantsijne-pravosuddia/>

- обраний державою підхід до формування забезпечення позову (для господарського та цивільного процесу – забезпечувальних заходів) – функціональний чи інституційно-функціональний (перший передбачає включення відповідних повноважень до компетенції судів загальної юрисдикції, другий передбачає створення спеціалізованих судів) та, відповідно, орієнтацію на різні моделі організаційної основи адміністративної юстиції;

- місце та роль адміністративних судів у механізмі держави;

- акценти на мету створення адміністративної юстиції, розширення контрольних функцій держави за поведінкою посадових осіб; розвиток системи судового контролю діяльності органів виконавчої влади; забезпечення балансу публічних та приватних інтересів, відповідальність та підконтрольність публічної влади; захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб;

- рівень регулювання відносин, пов'язаних з організацією та функціонуванням адміністративної юстиції, галузева належність та ступінь систематизації юридичних норм, що утворюють її правову основу;

- спосіб регулювання процесу встановлення видів забезпечення позову щодо судового розгляду відповідної категорії справ (спорів, що впливають з публічно-правових відносин) та вид судочинства, у межах якого вони вирішуються.

Надані у межах процедури забезпечення позову при розгляді адміністративних спорів процесуальні засоби для захисту права враховують специфіку публічних матеріально-правових відносин, з яких виник спір.

Відповідно до Звіту за результатами моніторингу адміністративного судочинства в Україні Проекту Європейського Союзу «Право-Justice» за результатами опитування, респонденти вважають, що застосування судового контролю за виконанням рішення можливе щодо бездіяльності суб'єкта владних повноважень (33%), акта індивідуальної дії (24%), рішення суб'єкта владних повноважень щодо заходів забезпечення позову (15%), нормативно-правового акту індивідуальної дії (14%), заходів забезпечення позову (14%)¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Моніторинг адміністративного судочинства: у Львові підсумували результати опитування. 03 лютого 2020 р. URL. <https://8aa.court.gov.ua/sud4857/pres-centr/news/880157/>

Організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві визначаються системою судів, які розглядають спори, що виникли з публічно-правових відносин між фізичними і юридичними особами та органами публічної влади.

Кодекс адміністративного судочинства України у статті 22 «Суд першої інстанції» визначає – місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди) вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції, крім випадків, визначених частинами другою - четвертою цієї статті.

Досліджуючи організаційні ознаки забезпечення позову в адміністративному судочинстві доцільно розглянути повноваження та компетенцію адміністративного суду першої інстанції.

Законодавець визначив загальні правила інстанційної юрисдикції – судів першої, апеляційної та касаційної інстанції у статтях 22-24 КАС України. Залежно від інстанційної ланки першої, апеляційної чи касаційної межі та обсяг адміністративної процесуальної правосуб'єктності адміністративного суду на кожному окремому етапі провадження будуть неоднаковими, що безпосередньо впливає на організаційні засади.

Для з'ясування особливостей правового статусу суду першої інстанції в адміністративному судочинстві необхідно розглянути співвідношення понять «адміністративна юрисдикція», «компетенція» та «повноваження».

У літературі під адміністративною юрисдикцією розуміють:

- коло справ, що віднесені до повноважень адміністративних установ (на відміну від місцевих загальних судів або господарських судів);
- діяльність органів державного управління та посадових осіб щодо розгляду адміністративних справ і застосування відповідних юридичних санкцій в адміністративному порядку без звернення до суду;
- владне вирішення компетентними органами матеріально-правових і процесуально-правових питань індивідуального значення, стосовно яких відповідний орган здійснює лише правозастосовну функцію;
- встановлена законодавчими актами сукупність правочинів судів, органів державного управління та посадових осіб щодо

вирішення індивідуальних адміністративних справ і застосування юридичних санкцій в адміністративному порядку^{166 167}.

Найбільш точним є розуміння адміністративної юрисдикції як вирішення матеріально-правових і процесуально-правових питань різними органами державної влади, наділеними компетенцією з розгляду та вирішення індивідуальних справ при здійсненні правозастосовної функції, яка підрозділяється на оперативно-виконавчу та правоохоронну функції.

Адміністративна юрисдикція включає діяльність різних органів виконавчої влади, які розглядають індивідуальні правові питання при здійсненні оперативно-виконавчої і охоронної діяльності, що відрізняється від процесуальної діяльності судів в адміністративному судочинстві, основна функція яких – розгляд та вирішення правових спорів.

Адміністративна юрисдикція охоплює велику кількість владних суб'єктів, які здійснюють діяльність з розгляду різних юридичних справ, а тому закон передбачає механізм, який для кожного владного суб'єкта виділяє певне коло (предмет) діяльності, у межах якого відповідному владному суб'єкту надано право та він зобов'язаний здійснювати певні юридичні дії¹⁶⁸. Це коло (предмет) діяльності отримало назву «компетенція».

Компетенція є збірним поняттям. Зазвичай використовується для характеристики діяльності різних органів державної влади. Кожен орган, який входить у систему адміністративної юрисдикції, здійснює діяльності у передбачених законом межах – не більше своєї компетенції.

При надходженні на розгляд органу влади конкретної адміністративної справи першочерговим питанням, яке має вирішити орган, чи має він компетенцію на вирішення справи. За відсутності у владного органу компетенції щодо справи, яка

¹⁶⁶ Вовк П. В. Поняття адміністративної юрисдикції в парадигмі правової держави. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 517-519.

¹⁶⁷ Кравцова Т. М., Петрова Н. О. Сутність та зміст предметної юрисдикції адміністративних судів України. *Науковий вісник ХДУ. Серія Юридичні науки*. 2018. Том 1. № 2. С. 159-164.

¹⁶⁸ Дніпров О. С. Компетенція як елемент правового статусу органів виконавчої влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 261.

надійшла, винесене рішення або вчинена дія не може визнаватись відповідним закону.

Питання про компетенцію є одним із центральних при розмежуванні предметів розгляду та вирішенні юридичних справ між судами. Поняття «компетенція» є міжгалузевим і широко використовується у всіх галузях права.

У юридичній літературі компетенція визначається як:

- сукупність повноважень, які має орган або посадова особа відповідно до Конституції, законів, указів та виданих на їх основі та на виконання актами органів державного управління;

- сукупність прав (повноважень) і обов'язків, якими держава наділила державний орган для виконання покладених завдань та функцій;

- коло справ, віднесених до ведення органу держави, а також коло повноважень вчиняти певний вид владних дій адміністративно-розпорядчого чи правоохоронного характеру, а іноді щодо встановлення норм;

- складне правове явище, що включає предмети ведення, правомочності та обов'язки певного органу.

Більш точним є перше з наведених визначень, тому що відповідає буквальному змісту слова компетенції, яке в перекладі з латинської означає приналежність по праву ¹⁶⁹. Належати можуть права, повноваження, обов'язки. Останні ставляться до певної установи або посадової особи. У науці цивільного процесуального права компетенція поділяється на три види:

- функціональну, що охоплює вид діяльності органів державної влади;

- предметну, що визначає повноваження органів стосовно конкретних предметів (об'єктів);

- територіальну, що характеризує певну територію, у межах яких орган здійснює діяльність.

Предметна компетенція має схожість з підвідомчістю, що послужило підставою для ототожнення компетенції та підвідомчості у науці цивільного процесуального права. Проте більшість дослідників вважають за необхідне розмежувати поняття «предметна компетенція» та «підвідомчість». Підставою розмежування предметної компетенції та підвідомчості є характер зв'язку між

¹⁶⁹ Компетенція. URL. <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE>

правомочним органом державної влади (суб'єктом) та предметом юридичних справ (об'єктом).

Предметна компетенція розкриває зміст зв'язку з боку зазначеного у законі суб'єкта-органу публічної влади, представляє сукупність його владних повноважень. Підвідомчість розкриває сукупність юридичних справ (предметів відання), куди спрямовано діяльність компетентного органу влади. Самі повноваження утворюють зміст компетенції пов'язані з предметом відання.

З позицій дослідження предмет відання – це перелік питань, які підлягають розгляду суду, у тому числі щодо організаційних засобів забезпечення позову. Повноваження – права суду або іншого державного органу на вирішення юридичної справи, що надійшла до відповідного суду.

Відповідно до чинного законодавства компетенція суду розглядається у межах конституційного права на судовий захист. Відповідно до Конституції України держава гарантує право кожного на розгляд справи у тому суді та тим суддею, до підсудності яких воно віднесено законом.

Це положення перегукується зі ст. 8 Загальної декларації прав людини, згідно з якою кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом, зі ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод про справедливий публічний розгляд справи в розумний термін незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону¹⁷⁰.

У КАС України поняття підвідомчості збережено для розмежування компетенції з розгляду та вирішення справ з публічних правовідносин, що є виправданим у зв'язку з наявністю значної кількості владних суб'єктів, які здійснюють правозастосовні функції.

Практичне значення інституту підвідомчості у тому, що підвідомчість є розподільним механізмом розмежування компетенції між різними юрисдикційними органами держави, зокрема між різними гілками судової системи відповідно до організаційних засад діяльності. Пов'язане з поняттям «підвідомчість» поняття «підсудність справ».

¹⁷⁰ Загальна декларація прав людини. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

У роки до набуття Незалежності коли судову владу в країні представляли виключно суди загальної юрисдикції, механізмом, що допускає розмежування компетенції між різними судовими органами, застосовувався інститут підсудності. Підсудність вказувала на те, які цивільні справи можуть бути предметом судового розгляду. Для розмежування компетенції застосовується поняття підвідомчості справ.

На відміну від підвідомчості, підсудність є механізмом розмежування справ лише у межах однієї судової підсистеми. За правилами підсудності встановлюється компетенція суду певного рівня однієї гілки судової системи чи конкретного суду.

Доцільно зауважити, що Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду визнав безпідставне ототожнення «підсудності» з «юрисдикцією» (підвідомчістю)¹⁷¹.

В основі компетенції конкретного суду знаходяться підвідомчість та підсудність у сукупності. У процесуальній науці зазначається, що законодавець використовує різні правила розмежування компетенції стосовно конкретних видів судочинства та відповідно, встановлює певні організаційні засоби.

Зокрема, в одних випадках у законі використано метод визначення підвідомчості справ суду як повне перерахування категорій справ, що становлять вид провадження. Інший метод заснований на застосуванні критеріїв розмежування підвідомчості справ. Тут традиційно виступають суб'єктний склад учасників спірних правовідносин і характер матеріальних правовідносин. Істотне значення для правового регулювання діяльності державного органу влади має визначення змісту повноважень.

Повноваження є основою управління як процесу впорядкованого впливу суб'єкта на об'єкт управління¹⁷². Однак перш ніж говорити про повноваження суду першої інстанції в адміністративному судочинстві, слід нагадати, що в юридичній літературі досить часто це поняття розглядається як конкуруюче з поняттями «функції», «предмети відання», «підсудність» та «підвідомчість».

¹⁷¹ Безпідставне ототожнення «підсудності» з «юрисдикцією» (підвідомчістю). 30.03.2021 р. URL. <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/bezpidstavne-ototozhnennya-pidsudnosti-z-yurysdyktsiyeyu-pidvidomchisty/>

¹⁷² Голосніченко І. П., Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. URL. <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2011/1/25.pdf>

Визначити співвідношення наведених понять між обсягом і змістом для різних видів суб'єктів досить складно. Правовий статус органу влади залежить від концепції та устрою влади, певних організаційних засобів забезпечення діяльності.

У дослідженні йдеться про судову владу, що здійснюється судом першої інстанції в адміністративному судочинстві, чия діяльність з розгляду та вирішення публічно-правових спорів досить специфічна, дає підстави для вивчення поняття та видів повноважень даних судів.

Словом «повноваження» позначають сукупність службових прав і обов'язків, які існують лише у певній сфері (залежно від функції відповідного органу) і виникають в особливому порядку – виходячи з прямої вказівки у законі¹⁷³. Термін «повноваження» відноситься до конкретних органів публічної влади та їх посадових осіб, оскільки є складовим та невід'ємним атрибутом поняття «орган», який слід розглядати як єдине ціле, у нерозривному зв'язку прав і обов'язків. У разі права одночасно є й обов'язками, необхідні для вирішення встановлених завдань та здійснення функцій залежно від предметної діяльності та організаційних засад роботи органу.

У літературі називаються такі типові повноваження, що здійснюються державним органом у певній сфері діяльності: керує; вирішує; бере участь; нормує; організовує; вказує; координує; розробляє; контролює; забороняє.

Органи публічної влади реалізують повноваження шляхом прийняття актів, рішень, вчинення певних правових дій. З огляду на це основним предметом діяльності суду першої інстанції в адміністративному судочинстві є розгляд та вирішення правових спорів з публічно-правових правовідносин та одночасне здійснення судового контролю за діями публічних органів, що обумовлено під час цієї діяльності активністю суду залежно від категорії справи, яка розглядається. Усе це відрізняє предмет діяльності адміністративного суду від діяльності інших державні органи.

При розмежуванні повноважень суду та діяльності інших органів державної влади доцільно керуватися таким критерієм, як предмет юридичної справи у контексті розподілу обов'язків з розгляду та вирішення адміністративних справ між судом першої ін-

¹⁷³ Повноваження. URL. <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%>

станції та конкретними органами державної влади, наділеними компетенцією щодо адміністративних справ.

Спосіб розподілу обов'язків служить визначення переліку адміністративних справ, що підлягають розгляду конкретним органом державної влади, який закріплювався у відповідному законі.

Залежно від ступеня «належності» переліку юридичних справ судовим чи не судовим органам повноваження цих державних органів отримали найменування предметних та поділялися:

- виняткові предметні повноваження, справи підлягають розгляду судом;

- додаткові предметні повноваження, справи підлягають розгляду в суді тільки після дотримання обов'язкового досудового порядку розгляду спору іншим державним органом, уповноваженим на розгляд відповідним законом;

- альтернативні повноваження, справи залежно від вибору заінтересованої особи. Може бути розглянуто судом, відповідним державним органом, з використанням для врегулювання публічно-правового спору позасудових примирних процедур.

Повноваження суду першої інстанції залежно від обсягу реалізованих прав і обов'язків, пов'язаних з вирішенням певних матеріальних і процесуальних питань при розгляді конкретної справи, поділялися на повноваження щодо контролю за процесуальними діями сторін, доказові повноваження та прийняття рішення.

Дані повноваження отримали найменування функціональних та підлягали застосуванню при з'ясуванні змісту діяльності суду у цивільному судочинстві.

Наведена класифікація використовувалася при розгляді та вирішенні у суді першої інстанції обмеженого переліку справ, що виникають з адміністративних правовідносин щодо забезпечення позову: справи щодо обов'язкового страхування, про оскарження штрафів, стягнення податків, що свідчило про обмежену можливість звернення до суду першої інстанції за їх вирішенням.

Повноваження суду першої інстанції щодо справ із адміністративних правовідносин виникали залежно від вибору зацікавленою особою компетентного органу, що було зумовлено положеннями радянської правової доктрини та законодавства у сфері радянського цивільного судочинства.

У даний час, з урахуванням зміни в Україні соціально-економічних умов, розширення переліку категорій публічно-

правових спорів зазначена класифікація є методологічною підставою для розкриття процесуального статусу суду першої інстанції в адміністративному судочинстві і може бути використана при розширювальному тлумаченні предметних повноважень, що включають вирішення справ з публічних правовідносин.

У контексті дослідження В. Г. Перепелюка, щодо змісту обов'язку (повноваження) суб'єкта як критерію предметної юрисдикції, до функціональних повноважень суду першої інстанції в адміністративному судочинстві необхідно включити повноваження з примирення сторін¹⁷⁴.

Під повноваженнями суду першої інстанції в адміністративному судочинстві слід розуміти передбачену Кодексом адміністративного судочинства України систему прав та обов'язків, що здійснюються судом при розгляді та вирішенні адміністративних спорів і судовий контроль здійснення публічних повноважень з метою вирішення конкретного спору по суті.

Особливості компетенції суду першої інстанції в адміністративному судочинстві визначаються навколо повноважень, серед яких виділяються предметні повноваження, що охоплюють крім справ із публічних правовідносин, функціональні повноваження, що включають повноваження щодо забезпечення позову, примирення сторін, виконання судового рішення, застосування заходів процесуального примусу. Указане прямо впливає на організаційні засади забезпечення реалізації функціональних повноважень.

У зазначеному аспекті організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві зумовлені структурою судової системи України, наділенням повноваженнями з розгляду спорів, що виникають з публічних правовідносин місцевими судами та адміністративними судами.

Організаційна основа реалізації забезпечення позову в адміністративному судочинстві є комплексним правовим інститутом, що об'єднує норми права, які регулюють правовідносини щодо організації системи органів судової влади, діяльності судів при відправленні правосуддя у формі судочинства відповідними органами судової влади.

¹⁷⁴ Перепелюк В. Зміст обов'язку (повноваження) суб'єкта як критерій предметної юрисдикції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 186-189.

Засоби організації та функціонування адміністративного судочинства визначаються Конституцією України, Кодексом адміністративного судочинства України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Організаційні засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві в Україні належать до числа складних системних об'єктів дослідження. Метод системно-структурного аналізу у межах загального системного підходу дозволив докладно розглянути структуру, зміст основних засобів організації забезпечення позову.

Організаційні засоби забезпечення позову – це комплекс організаційно-правових засобів та дій, здійснюваних судом, які проявляються у системній та послідовній реалізації судовими органами заходів організації найбільш ефективної діяльності суду з метою якісного відправлення правосуддя, що проявляється у прийнятті судових актів, вирішення завдань забезпечення позову у підвідомчих суду справах.

Специфіка судового адміністративного процесу полягає в участі в адміністративних правовідносинах суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, проектується на модель організації прийняття рішення щодо забезпечення позову при вирішенні судом справ, що виникають з публічних правовідносин на підставі певних організаційних засобів.

Ознака нормативності організаційних засобів здатна гарантувати визначеність для сторін судового адміністративного процесу щодо забезпечення позову, які є не рівними в матеріальних публічних правовідносинах, у тому, які з юридичних фактів, що входять у предмет доказування, підлягають доведенню.

Однією з особливостей організаційних засобів забезпечення позову в адміністративному судочинстві є процесуальна форма діяльності суду першої інстанції – місцевих судів та окружних адміністративних судів при розгляді та вирішенні питання забезпечення позову у публічно-правових спорах, що ґрунтується на принципі активності суду при обмеженій змагальності сторін. Це свідчить про особливості змісту організаційних засобів в адміністративному судочинстві та про модель адміністративного судочинства, що характеризується структурою органів судової влади, у компетенцію яких входить розгляд і вирішення публічно-правових спорів.

Організаційні засоби реалізації процесуальної форми забезпечення позову в адміністративному судочинстві забезпечуються за допомогою здійснення судом повноважень при розгляді та вирішенні конкретних публічно-правових спорів.

Сутність предметних повноважень суду полягає у вирішенні питання про момент виникнення компетенції суду на розгляд та вирішення питання забезпечення позову. Безпосередньо не пов'язана з організаційними засобами забезпечення позову, але впливає на них.

3.3. Завдання, функції та юридичне значення забезпечення позову в системі адміністративного судочинства

Особливості сучасної теоретико-методологічної ситуації у сфері пізнання та формування завдань, функцій та юридичного значення засобів забезпечення позову у системі адміністративної юстиції України характеризуються: визнанням і обґрунтуванням категорії «засоби забезпечення» як категорії загальної теорії права та теорії адміністративного судочинства, які здатні охопити комплекс взаємопов'язаних правових явищ, що розвиваються, становлять правову сферу суспільства. Ця категорія дозволяє дати найбільш точну теоретико-методологічну характеристику держави та права як інститутів суспільства загалом.

Визнання людини вищою соціальною цінністю принципово змінює всю правову систему, вносить до неї низку нових рис, властивостей, невідомих колишнім правовим системам, заснованим на соціальних симпатіях і антипатії законодавця. Серед нових рис доцільно зазначити, зокрема: зміна сутності правничих і теоретичних підходів для розуміння захисту людини та громадянина від свавілля держави; підвищення ролі принципу справедливості як провідної ознаки права; визнання норм міжнародного права як джерела внутрішнього національного права; контроль за відповідністю законів та інших правових актів Конституції; визнання прав і свобод людини як основи сталого розвитку правової системи; становлення правової держави, її соціальної, економічної та правоохоронної функції, яка реалізується через консти-

туційне та адміністративне судочинство, як важливої умови формування правової держави; адаптації національної правової системи щодо інтеграції з Європейським Союзом.

Інший підхід унеможливило проведення поглибленого теоретичного аналізу сучасних завдань, функцій та юридичного значення забезпечення позову у системі адміністративної юстиції у контексті політико-правових явищ, пізнання дійсних закономірностей, їх функціонування та розвитку, підготовки науково обґрунтованої політико-правової практики.

Сучасні особливості адміністративного судочинства, зміна сутнісних характеристик набувають розвитку та конкретизації у понятті «забезпечення позову», його сутності. Ці зміни визначають нові характеристики, риси та властивості, внутрішні взаємозв'язки. Це відповідає стратегічній цілі, визначеній Національною стратегією у сфері прав людини, кожен в Україні має доступ до справедливого та ефективного судового розгляду незалежним і безстороннім судом, ефективних механізмів виконання судових рішень¹⁷⁵.

Методологічною основою дослідження завдань, функцій та юридичного значення засобів забезпечення позову у системі адміністративної юстиції є системний метод, який включає: метод пізнання головної детермінуючої ланки – захисту прав і законних інтересів в адміністративному спорі; спосіб пізнання внутрішніх джерел розвитку видів забезпечення позову (метод взаємодії); метод пізнання забезпечення як цілісної системи різноманітних взаємозв'язків і взаємообумовленостей правових явищ у правовому просторі адміністративної юстиції.

Структурно-функціональний аналіз є методом організації наукового дослідження, найкраще придатним на вирішення комплексу питань щодо формування певного типу держави, зокрема правової. Саме специфікою системи функцій можна визначити становлення структури правової держави, механізму захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина від посягань суб'єктів владних повноважень.

З погляду на дослідження В. В. Тильчика «Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин», який зазначає,

¹⁷⁵ Про Національну стратегія у сфері прав людини : Указ Президента України від 23.04.2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>.

що дослідження спору у сфері публічно-правових відноси загалом скеровується у площину опису окремих форм його вирішення, а не проявляється в особливому змісті адміністративного судочинства у контексті реалізації вихідних ідей взаємовідносин людини і держави. Переосмислення наявних концепцій дозволило обґрунтувати підхід, відповідно до якого спір у сфері публічно-правових відносин як вид таких відносин виникає внаслідок порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб і вирішується засобами адміністративного судочинства, де провідне місце займає забезпечення позову щодо порушеного права¹⁷⁶.

У роз'ясненні Сьомого апеляційного адміністративного суду зазначено, що забезпечення позову – це фактично гарантія майбутнього виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог. По суті це вжиття заходів щодо охорони інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача. Такі заходи здійснюються до вирішення справи по суті з метою створення можливості реального та ефективного виконання рішення суду¹⁷⁷.

Кодекс адміністративного судочинства України не дає визначення понять адміністративний позов і забезпечення позову. Тому в юридичній науці існує потреба в з'ясуванні визначення цих понять.

О. Г. Костроміна, Г. О. Бабенко пишуть, що, враховуючи матеріально-правовий та процесуально-правовий аспекти позову, адміністративний позов можна визначити як матеріально-правову вимогу позивача про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, звернену до адміністративного суду¹⁷⁸.

Реалізація позову в адміністративному судочинстві здійснюється через забезпечення позову. Німецький вчений Е. Шмітд-Ассманн називає засоби забезпечення позову (тимчасові засоби) як одну з основних гарантій правового захисту в європейському адмі-

¹⁷⁶ Тильчик В. В. Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. С. 378.

¹⁷⁷ Забезпечення позову в адміністративному судочинстві – роз'яснює 7ААС. Судова влада України. 09.08.2021 р. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1163449/>

¹⁷⁸ Костроміна О. Г., Бабенко Г. О. Інститут адміністративного позову: сучасний стан та перспективи розвитку. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 32.

ністративному праві, спрямовану на забезпечення реалізації принципу ефективності адміністративної юстиції¹⁷⁹.

С. А. Марцинкевич у дисертаційному дослідженні «Правові засади забезпечення позову в адміністративному судочинстві» пише, під забезпеченням позову в адміністративному судочинстві слід розуміти застосування судом заходів, за допомогою яких створюються умови задоволення матеріально-правової вимоги позивача до відповідача у випадку прийняття судом рішення про задоволення позову та забезпечується ефективний захист та або поновлення порушених чи оспорюваних прав і інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду¹⁸⁰.

У загальному вигляді заходи забезпечення позову – це застосовувані судом за правилами адміністративного судочинства за заявою позивача або особи, яка звернулася до суду на захист прав інших осіб або невизначеного кола осіб, у деяких випадках за власною ініціативою, термінові тимчасові заходи, які спрямовані на забезпечення прав, свобод і законних інтересів позивача або невизначеного кола осіб, запобігання порушення законності у сфері адміністративних та інших публічних правовідносин.

Вчені визначають заходи забезпечення позову як оперативно встановлювані судом на певний термін тимчасові обмеження, обов'язки або заборони, спрямовані на запобігання порушенням прав і законних інтересів позивача, прийняті за його зверненням, співвідносні та відповідні заявленим в адміністративному позові вимогам.

Є. В. Морозов зазначає, що інститут забезпечення позову є однією з гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів юридичних і фізичних осіб – позивачів в адміністративному процесі, механізм, який покликаний забезпечити реальне та неухильне виконання судового рішення прийнятого в адміністративній справі. Позов не може бути забезпечений таким способом, який фактично

¹⁷⁹ Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: К. І. С., 2009. С. 263.

¹⁸⁰ Марцинкевич С. А. Правові засади забезпечення позову в адміністративному судочинстві: дис. ... д-ра філософії: спец.: 081. Київ, 2021. С. 188.

підміняє собою судове рішення у справі та вирішує позовні вимоги до розгляду справи по суті судом¹⁸¹.

Забезпечення позову у сучасному розумінні – це процесуально-правовий механізм запобігання настанню негативних результатів (правових чи матеріальних наслідків) для адміністративного позивача, ліквідація загрозованої небезпеки для суб'єкта та забезпечення порядку у сфері адміністративних правовідносин.

Щодо адміністративних правовідносин О. С. Дніпров зазначає, що сучасна трансформація предмета адміністративного права зумовила зміну концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Відбулася фактична зміна сутності та певне розширення. Говорячи про адміністративні правовідносини, варто враховувати за яких обставин ці відносини виникають: у процесі провадження виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктами публічної адміністрації або під час надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам¹⁸².

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України суд у встановлених випадках може застосувати заходи забезпечення позову за позовною заявою позивача або особи, яка звернулася до суду на захист прав інших осіб або невизначеного кола осіб. Це правило поширюється на випадки, коли провадження у адміністративній справі було призупинено для досягнення мети врегулювання спору.

Доцільно підкреслити три уточнюючі моменти: суд вживає забезпечення позову не з власної ініціативи, а за заявою відповідних фізичних і юридичних осіб; у встановлених КАС України випадках вид забезпечення позову застосовуються судом з власної ініціативи; будь-яка особа може клопотати про застосування судом забезпечення позову.

В. А. Кройтор у дослідженні стосовно господарського процесу розкриває поняття «заходи забезпечення» за допомогою вказівки на позов, його забезпечення, майновий інтерес, використовуючи

¹⁸¹ Морозов Є. Забезпечення позову при вирішенні судових спорів із контролюючими органами. 01.12.2020 р. Юридичні новини. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/zabezpechennya-pozovu-pry-vyrishenni-sudovyh-sporiv-iz-kontrolyuyuchymy-organamy/>

¹⁸² Дніпров О. Адміністративно-правові відносини в умовах трансформації предмета адміністративного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 178.

термін «засіб», що забезпечує захист порушених чи оскаржених прав особи¹⁸³.

Суд, застосовуючи заходи забезпечення, забезпечує не позов, а майнові інтереси заявника двох видів, які виражені у запобіганні заподіяння значної шкоди заявнику або унеможливити виконання судового акту у справі. Недопущення ускладнення чи неможливості виконання рішення суду у справі та запобігання заподіяння значної шкоди заявнику та вважаються цілями застосування заходів забезпечення.

Наприклад, ч. 2 ст. 136 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначає, що заходи забезпечення позову допускаються як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, метою яких є забезпечення позову або майнових інтересів заявника¹⁸⁴.

Дія норм, які у главі 10 «Забезпечення позову» ГПК України, поширюється на адміністративне судочинство, яке здійснюється за правилами провадження у справах, що виникають з публічних правовідносин.

Стосовно поняття «заходи забезпечення» у провадженні у справах, що виникають з публічних правовідносин це – факультативне повноваження господарського суду, особливий передбачений господарським процесуальним законодавством спосіб захисту прав і законних інтересів заявника, тобто спрямований на забезпечення майнових інтересів заявника спосіб зробити дійсним виконання судового акту або запобігти заподіяння значної шкоди на стадії розгляду справи суду першої та апеляційної інстанцій у виконавчому провадженні.

О. В. Константи́й, характеризуючи засоби забезпечення у цивільному праві, вказує на формування за допомогою встановлення на певний термін обмежень, заборон і обов'язків, що зумовлюють створення особливого матеріально-правового режиму, який містить необхідний потенціал забезпечення реалізації: передбачених законом або зобов'язанням суб'єктивних прав і виконання обов'язків;

¹⁸³ Господарський процес: навч. посіб. / В. А. Кройтор, О. В. Синегубов, О. Г. Бортнік та ін.; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2020. С. 186-187.

¹⁸⁴ 87. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-12/conv>

судових актів; припинення протиправної діяльності; запобігання збиткам; одержання судом необхідних доказів, застосовує цю характеристику заходів забезпечення до адміністративного судочинства¹⁸⁵.

У спеціальній літературі розглядалися питання про співвідношення заходів забезпечення, що забороняють – обмежують реалізацію повноважень органів публічної влади та заходів забезпечення, які зобов'язують – наказують уповноваженим органам публічної влади та посадовим особам вчинення конкретної дії чи прийняття рішення.

Виходячи з дослідження Р. М. Кихтюка «Правові засади процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві», заходи забезпечення не є для сторін у судовому процесі дискримінаційними¹⁸⁶. В основі практичного застосування забезпечення позову знаходяться принципи змагальності та процесуальної рівності.

Тому заходи попереднього захисту, як традиційні засоби процесуального судового реагування на можливі обмеження прав позивача до ухвалення у справі остаточного судового акту або до примирення сторін, що діяли до вступу у чинність Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» замінено у чинному КАС України на забезпечення позову.

У діючому КАС України помітні риси французької моделі забезпечення тимчасового правового захисту, що застосовується до винесення судом остаточного рішення у справі.

Вказана термінологія, що використовується в адміністративному процесуальному законодавстві пояснюється сформованим підходом до судового правового захисту від негативних результатів публічного управління з точки зору французької концепції об'єктивного правового захисту, що перебуває протягом багатьох

¹⁸⁵ Константий О. В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2015. С. 216.

¹⁸⁶ Кихтюк Р. М. Правові засади процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2019. 251 с.

років у конфронтації, наприклад, з німецькою концепцією суб'єктивного правового захисту¹⁸⁷.

Правовий захист особи від незаконних рішень органів публічного управління та дій посадових осіб зумовив формування відповідної термінології на етапі розгляду судами позовних вимог. Судовий захист прав, свобод і законних інтересів громадянина є основою гарантування виконання остаточного рішення суду у розглянутій адміністративній справі.

Загальна теорія забезпечення позову включає такі питання, як мета, ознаки, юридичне значення, завдання та функції заходів, що застосовуються судом для забезпечення позову. Для розуміння специфіки мети процесуально-правового регулювання необхідно враховувати не лише загальнометодологічні положення філософії та теорії права, але й особливе місце та роль процесуального права у системі правового регулювання суспільних зв'язків, особливості суб'єктів реалізації процесуального законодавства, його інструментальної основи, процедурних механізмів тощо.

Процесуальне законодавство, закріплюючи у нормах певні орієнтири, поняття мети (процесуального регулювання, процесуального законодавства, окремих етапів юрисдикційного процесу) не формулює. Законодавець розкриває ці орієнтири зі змістовної сторони.

Процесуально-правовий засіб має власну мету, яка завжди знаходить прямий відбиток у законодавстві у відповідних нормах. Мета стає очевидною при логічному аналізі та тлумаченні правових положень. Наприклад, позов як процесуально-правовий засіб спрямований на забезпечення можливості для суб'єкта ініціювати процесуальну процедуру захисту порушеного права.

Головною метою забезпечення позову є: забезпечення прийняття остаточного рішення у адміністративній справі та його повноцінного виконання на практиці (гарантування здійснення судового акта, усунення неможливості або суттєвого ускладнення виконання остаточного рішення суду з адміністративної справи); протидія реальній небезпеці порушення прав, свобод і законних інтересів позивача або невизначеного кола осіб, прав, свобод і законні інтереси, які захищаються направленим до суду позовом.

¹⁸⁷ Code de justice administrative. Dernière mise à jour des données de ce code: 01 janvier 2022. URL. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070933/>

Ознаки забезпечення позову в адміністративному судочинстві: терміновість, обмеження дії забезпечення позову конкретним терміном; співвідносність забезпечення позову із заявленою позовною вимогою; пропорційність забезпечення позову заявленій вимозі.

Терміновість означає прийняття судом забезпечення позову протягом встановленого законом терміну. Заява про застосування забезпечення позову повинна розглядатися судом без повідомлення осіб, що беруть участь у справі, не пізніше наступного робочого дня після дня надходження заяви до суду або, якщо суд виявив у поданій заяві недоліки, після усунення.

Така характеристика застосування заходів забезпечення характерна, наприклад, для господарського процесу. ГПК України визначає, що суддя одноосібно розглядає заяву про забезпечення позову господарським судом, у провадженні якого перебуває справа, не пізніше наступного дня після дня надходження заяви до суду. У даному випадку встановлюється спрощений порядок розгляду заяви, без попередження осіб, які беруть участь у справі.

Глава 8 «Зупинення і закриття провадження у справі. Залишення позову без розгляду» КАС України визначає порядок супинення провадження у адміністративній справі. У разі призупинення судового процесу в адміністративній справі заходи забезпечення позову залишаються актуальними для заявників є практично затребуваними.

У даних процесуальних правових умовах актуальним є питання щодо порядку застосування забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Обмеження дії забезпечення позову конкретним терміном визначає тимчасовий характер. Заходи забезпечення позову називають тимчасовими заходами забезпечення, оскільки вони діють з встановлення судом дати до виконання остаточного судового акту.

Заходи забезпечення повинні створити умови: для «нейтралізації» або усунення загрозової та реальної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам позивача або невизначеного кола осіб, на захист інтересів яких подано заяву; ліквідації ситуації, що склалася на практиці, неможливості або надмірної скрутності здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів позивача без вживання заходів забезпечення; виконання ухваленого у адміністративній справі судового рішення.

Співвідносність заходів забезпечення позову із заявленою позовною вимогою. При розгляді адміністративної справи суд повинен встановити прямий взаємозв'язок застосовуваного виду забезпечення позову з вимогами, викладеними в позовній заяві. Наприклад, щодо скасування виданого стосовно позивача адміністративного акту, що порушує, на думку заявника, права, свободи та законні інтереси¹⁸⁸. Співвідносність це важлива якість, що зумовлює єдність забезпечення позову та публічного правового спору.

Пропорційність забезпечення позову заявленій вимозі. Суд, застосовуючи вид забезпечення позову, повинен враховувати відповідність предмету адміністративно-правового спору, що вирішується судом, обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних видів забезпечення позову, з урахуванням співмірності таких видів заявленим позовним вимогам, необхідність та достатність відповідного виду забезпечення позову для забезпечення прийняття остаточного рішення у справі, його виконання або запобігання заподіяння заявнику шкоди¹⁸⁹.

Конкретний вид забезпечення позову повинен бути адекватним ситуаціям, що складаються на практиці. Заходи забезпечення повинні відповідати мірі небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам позивача, масштабам небезпеки, характеру та конкретним проявам неможливості або надмірної скрутності здійснення захисту особи. На цій підставі Верховний Суд сформулював правову позицію, відповідно до якої заходи забезпечення можуть бути застосовані виключно за наявності однієї з підстав, визначених ч. 2 ст. 150 КАС України, та мають бути співмірними з позовними вимогами і адекватними¹⁹⁰.

Ознаки протиправності рішення, що оспорюють та порушення прав, свобод або інтересів осіб, які звернулися до суду, повинні існувати поза обґрунтованим сумнівом. У іншому випадку, виснов-

¹⁸⁸ Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 23.11.2021 р. № 520/24190/21. З питань забезпечення адміністративного позову. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101291685/>

¹⁸⁹ Ухвала Окружний адміністративний суд м. Києва від 12.07.2021 р. № 640/18852/21. Про забезпечення адміністративного позову. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98242738>

¹⁹⁰ Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 826/10936/18 (провадження № К/9901/728/19). Закон Online. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81431079>

ки суду про наявність ознак протиправності рішення до розгляду справи, свідчать про наперед сформовану судом правову позицію у справі. Необхідність вжиття забезпечення позову оцінюється з урахуванням обґрунтованості, забезпечення збалансованості інтересів сторін, враховуючи наявність відповідних доказів, які б могли свідчити про наявність порушеного права¹⁹¹.

Юридичне значення забезпечення позову проявляється у наступному.

1. Інститут забезпечення позову має важливе юридичне значення для підвищення ефективності правосуддя у справах, що виникають, як зазначає В. М. Бевзенко, з публічно-правових (адміністративно-правових) відносин; рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених законодавством; присутність у правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія публічних повноважень; здійснення суб'єктом адміністративного повноваження, спір про право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування; щодо законодавства, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування та для формування належного державного управління, забезпечення законності адміністративної діяльності, виправлення адміністративних помилок, які здійснюються органами публічної влади їх посадовими особами. Оцінюючи належність конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду за критеріями адміністративної юрисдикції, до уваги обов'язково також слід брати винятки з правила про адміністративну юрисдикцію, передбачені: п. 1 ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 287 КАС України; ст. 447 Цивільного процесуального кодексу України; ст. 339 Господарського процесуального кодексу України^{192 193}.

У системі судової влади інститут забезпечення позову забезпечує досягнення мети та вирішення завдань адміністративного

¹⁹¹ Ухвала Тернопільського окружного адміністративного суду від 17.11.2021 р. № 500/7857/21. З питань забезпечення адміністративного позову. URL. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101146294/>

¹⁹² Бевзенко В. Критерії адміністративної юрисдикції. Верховний Суд України. 01.06.2020 р. URL. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/947853/>

¹⁹³ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>

судочинства, створює гарантії здійснення права суб'єкта адміністративного права на судовий захист від незаконних рішень, дій (бездіяльності) посадової особи, забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Учені дуже позитивно оцінюють забезпечення позову, як заходи превентивного характеру, захисту як важливу форму відновлення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, коли йдеться про гарантування повноцінного виконання судових рішень у адміністративних справах. За заявою позивача, суд попереджає, запобігає та протидіє настанню можливих несприятливих наслідків або шкоди для позивача.

У даному випадку правове регулювання у функціональному значенні – це орієнтир для суб'єктів права на нормативні приписи у межах правовідносин, а діяльність щодо здійснення регулятивної функції має епізодичний корекційний характер, то на підставі цього підходу можна мовити про чинники, що визначають виникнення превентивного регулювання¹⁹⁴.

Інститут забезпечення позову, що забезпечує виконання судових постанов, є важливим критерієм і фактором забезпечення ефективності адміністративного правосуддя.

2. Вид забезпечення позову – важливий елемент системи судового оскарження рішень, адміністративних актів, дій (бездіяльності) державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування.

Судове оспорювання – найбільш ефективна форма забезпечення захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дієвий спосіб відновлення правовідносин, заснованих на правових засадах, спосіб забезпечення законності у діяльності органів публічної влади.

Потенціал адміністративного оскарження помітно менший тому не порівняний з погляду масштабу та характеру юридичного впливу щодо судового оскарженням^{195 196}.

¹⁹⁴ Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти / *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 42.

¹⁹⁵ Лученко Д. В. Інститут оскарження в адміністративному праві: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 36 с.

¹⁹⁶ Михайлюк Я. Адміністративне оскарження: сучасний стан та перспективи розвитку. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 125-131.

Основні завдання забезпечення позову взаємопов'язані із завданнями адміністративного судочинства та багато в чому обумовлені ними. У ширшому плані практична користь від забезпечення позову у тому, що сприяють вирішення основних завдань адміністративного судочинства.

Стаття 2 КАС України визначає, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Відповідно серед основних завдань адміністративне судочинство визначає: забезпечення доступності правосуддя у сфері публічних правовідносин; захист порушених прав, що оспорується, свобод і законних інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб у сфері публічних правовідносин; правильний і своєчасний розгляд та вирішення адміністративних справ; зміцнення законності та попередження порушень у сфері публічних правовідносин; мирне врегулювання спорів, що виникають з публічних правовідносин.

Юридичну природу забезпечення позову в адміністративному судочинстві визначають мета, завдання та функція. Мета є бажаний результат діяльності, регламентований нормами права. Завдання – це умови досягнення мети, а функції – засіб досягнення мети та вирішення завдань правових розпоряджень. Мета, завдання та функції, перебуваючи у тісному взаємозв'язку, виступають ланками єдиного ланцюга у механізмі реалізації правових норм.

Основними завданнями забезпечення позову є:

1. Забезпечення ефективного правового захисту всіх осіб. Призначення виду забезпечення позову в адміністративному судочинстві полягає в тому, що вони забезпечують реальність виконання остаточного судового рішення у справах, що виникають з публічних правовідносин і запобігання шкоди особам – учасникам адміністративного судочинства.

Призначення такого виду судочинства, як адміністративне, зумовлює необхідність розроблення юридичних гарантій захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів людини та громадянина, прав і охоронюваних законом інтересів юридичних осіб від неправомірних рішень і дій (бездіяльності) виконавчих органів

державної влади, органів місцевого самоврядування їх посадових осіб.

Активність суду у процесі вирішення адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства створює у багатьох випадках можливість реального та швидкого забезпечення прав і інтересів невлadних суб'єктів, для яких прийняті органами публічної влади адміністративні акти або інші дії створюють негативні, обтяжливі та небажані правові і організаційні наслідки.

2. Забезпечення настання, у разі прийняття судом забезпечення позову, зупиняючої дії або дії, що забороняє адміністративний акт, який оскаржують, виданого органом публічної влади, заборони на вчинення адміністративних дій, неможливості протягом певного часу виконання прийнятого посадовими особами державними органами або органами місцевого самоврядування рішення, перевірка якого здійснюватиметься у межах встановлених судових процедур.

У законодавстві країн Європейського Союзу, де протягом багатьох десятиліть діють та застосовують закони про адміністративне судочинство, заходи, що призупиняють дію судового оскарження рішень або дій органів публічної влади та їх посадових осіб прийнято називають «відкладним ефектом» або «відкладною дією» (*effet suspensif* – англійською мовою або *délai d'action* – французькою мовою)¹⁹⁷.

У даному випадку затребувана теорія протидії зловживанню органами публічної влади та посадовими особами правами, адміністративною владою, дискреційними повноваженнями, юридичними можливостями у здійсненні публічного управління під час підготовки та прийняття адміністративних актів.

У країнах Європейського Союзу традиційно діють принципи адміністративних процедур (наприклад, заборона зловживання формальними вимогами; пропорційність; презумпція достовірності наданих особою відомостей і даних; обов'язок для органу публічної влади вислухати особу, якщо передбачається прийняття адміністративного акту, що погіршує правове становище (право кожного бути заслуханим до моменту прийняття щодо нього індивідуального заходу адміністративного характеру, який може

¹⁹⁷ L'exécution des décisions du juge administratif. URL. <https://www.conseil-etat.fr/demarches-services/les-fiches-pratiques-de-la-justice-administrative/l-execution-des-decisions-du-juge-administratif>

спричинити несприятливі наслідки); та юридичних осіб у відносинах з органами публічної влади та їх посадовими особами при реалізації належних суб'єктивних публічних прав і свобод¹⁹⁸.

З погляду на дослідження А. М. Школика «Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація», якщо оцінювати тенденції розвитку інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві, то його майбутнє обов'язково має бути пов'язане з розвитком законодавства про адміністративні процедури, яке встановлювало б порядок розробки, прийняття, набуття юридичної чинності та правової дії адміністративних актів^{199 200}.

На практиці адміністративно-правові спори між органами публічної влади та фізичними і юридичними особами сягають корінням у порушення органами публічного управління та їх посадовими особами встановлених правил здійснення управлінських дій, порядків розгляду заяв громадян про реалізацію належних за законом прав і задоволення законних інтересів, процедур ухвалення управлінських рішень – нормативних та індивідуальних адміністративно-правових актів.

Важливим чинником виникнення адміністративно-правового спору виступає бездіяльність органів публічного управління, посадових осіб, державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування.

Чинником, що веде до необхідності вирішення адміністративного правового спору, вважається порушення посадовими особами меж дискреційних повноважень у сфері публічного управління.

У більш глобальному плані забезпечення позову, що приводить у рух правовий механізм призупинення або заборони дії оскарженого адміністративного акту, безпосередньо взаємопов'язана з загальними принципами адміністративних процедур, які встанов-

¹⁹⁸ Міхєєв М. В., Міхєєв М. В. Окремі аспекти правового регулювання адміністративних процедур в Україні та Європейському Союзі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 179.

¹⁹⁹ Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец.:12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 32.

²⁰⁰ Школик А. М. Місце адміністративно-процедурного права в системі права. Питання адміністративного права. Кн. 2. / Відп. за вид. Н. Б. Писаренко. Харків: Оберіг, 2018. С. 127.

люються законодавцем у законах про адміністративні процедури (закони про адміністративне провадження або про порядок публічного управління).

Верховна Рада України прийняла 17 лютого 2022 року Закон України «Про адміністративну процедуру»²⁰¹.

Формування адміністративно-процесуальної форми, що включає у структуру інститут забезпечення позову, яка володіє зупиняючою (або такою, що забороняє) силою щодо оспорюваних адміністративних актів, без відповідного розвитку правових стандартів забезпечення фізичним і юридичним особам ефективного правового захисту адекватно складаються в кожній країні. Законодавство про адміністративні процедури не здатне повною мірою розкрити юридично значимий потенціал адміністративного судочинства.

3. Заходи забезпечення позову в адміністративному судочинстві спрямовані на забезпечення рівності, на подолання нерівності у публічних правовідносинах учасників судового процесу, незважаючи на особливості правової природи виникнення адміністративно-правового спору між суб'єктами права.

4. Застосовувані в адміністративному судочинстві процедури доведення, збирання та оцінки доказів повинні бути спрямовані на вирішення основних завдань: справедливе публічне судове провадження; справедливий та своєчасний судовий розгляд справ; прийняття законного і обґрунтованого рішення у адміністративних справах.

Заходи забезпечення судового провадження у адміністративній справі та вирішення адміністративно-правового спору зумовлюють необхідність адекватної ситуації використання інституту доказів та доведення в момент розгляду клопотання сторони про встановлення заходу забезпечення позову з метою виключення в майбутньому заподіяння позивачу непоправних і обтяжуючих правового становища рішень²⁰².

Основні завдання забезпечення позову впливають на формулювання функцій заходів забезпечення позову в адміністративному

²⁰¹ Про адміністративну процедуру: Закону України від 17.02.2022 р. № 2073-IX URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20>

²⁰² Ухвала Сьомого апеляційний адміністративний суд від 30.01.2020 р. Справа № 822/3456/17. Про визнання банкрутом. URL. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/8726776>

судочинстві. Певною мірою та в окремих моментах вони можуть перетинатися. Пізнання юридичної природи, ознак і видів функцій забезпечення позову має теоретичне та практичне значення, особливо у зв'язку з модернізацією чинного законодавства. Дослідження дозволяє побачити забезпечення позову у дії, пізнати функціональну природу, визначити можливі шляхи вдосконалення впливу на суспільні відносини. Аналіз функцій правових норм забезпечення позову відображає якісні особливості, системні зв'язки.

Функції забезпечення позову є зовнішніми проявами важливих властивостей і загального юридичного потенціалу забезпечення позову, що встановлюється суддею у взаємодії з усіма елементами адміністративно-процесуальної форми, за допомогою використання якої відбувається вирішення встановлених у КАС України завдань адміністративного судочинства.

Функції забезпечення позову – це системи відокремлених, сталих, зумовлених метою та завданнями розвитку суспільства, напрямів впливу на суспільні відносини, стійких видів взаємодії засобів забезпечення позову (внутрішньо системна функція), в яких розкривається сутність та юридична природа забезпечення позову. Зазначені функції мають поліфункціональність, тобто здатність виконувати не одну конкретну функцію, а відразу кілька, з урахуванням системного характеру будови захисту прав і законних інтересів позивача та системності суспільних відносин як об'єктів правового регулювання.

До загальних функцій забезпечення позову можна віднести регулятивну, правоохоронну, інформаційно-орієнтуючу, мотиваційну, функція соціального контролю. До спеціальних функцій забезпечення позову можна віднести функцію: гарантування належного судового захисту прав, свобод і законних інтересів адміністративного позивача; забезпечення виконання вимог адміністративного позивача, що містяться в адміністративній позовній заяві; запобігання настанню шкоди правам, свободам, законним інтересам адміністративного позивача; обмежувальну функцію, тобто допуску законом обмеження прав, законних інтересів, здійснення певних дій стороною; сприяння здійсненню ефективного судового нормативного контролю; регулятивну, що забезпечує створення та використання процесуально-правового механізму, компенсаційну що виявляється у відшкодуванні збитків або виплаті компенсації; правоохоронну, що полягає у здійсненні

належної охорони та ефективного захисту прав, свобод і законних; функцію призупинення діяльності або дії²⁰³.

Регулятивна функція спрямована на створення та використання процесуально-правового механізму, що визначає зміст забезпечення позову та встановлює порядок вчинення сторонами та судом процесуальних дій, що забезпечують у повному обсязі виконання прийнятого судом внаслідок розгляду адміністративної справи рішення. Ця функція гарантує виконання вимог позивача, які зазначені у позові.

Механізм дії регулятивної функції можна представити у вигляді системи послідовних елементів: встановлення міри можливої та належної поведінки у правових нормах; норма права як наслідок і форма відповідного правила поведінки; правосвідомість людини; правовідносини; стан упорядкованості, внутрішньої узгодженості правопорядку як результат дії регулятивної функції. Елементи механізму реалізації регулятивної функції утворюють певну послідовність – стадії. У даній формулі відсутня вказівка на юридичні факти, акти реалізації прав і обов'язків, інші елементи, які називаються при дослідженні механізму правового регулювання, оскільки, на наш погляд, всі вони охоплюються правовідносинами.

Регулятивна функція забезпечення позову може виявлятися, наприклад, у забезпеченні сприяння здійсненню ефективного судового нормативного контролю за якістю адміністративної нормативної творчості, коли йдеться про оскарження нормативно-правових актів і актів, які містять роз'яснення законодавства та мають нормативні властивості.

Суд може ухвалити рішення про визнання оскаржуваного нормативно-правового акту повністю або в частині, що не відповідає іншому нормативно-правовому акту, який має вищу юридичну силу, таким, що не діє повністю або в частині з дня прийняття або з іншої визначеної судом дати.

Заборона застосування нормативно-правового акту, який оскаржують або положень, що оскаржують щодо позивача як вид забезпечення позову створює реальні умови для майбутнього коригування або зміни положень, що містяться в нормативно-правовому акті.

²⁰³ Тур Т. О. Функції заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 38-39.

Відповідно КАС України, якщо виявлено недостатню урегульованість публічних правовідносин, які можуть спричинити порушення прав, свобод і законних інтересів невизначеного кола осіб, оскільки суд визнав нормативно-правовий акт не чинним повністю або в частині, то тоді суд має право покласти на орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший орган публічної влади або посадову особу, які прийняли нормативно-правовий акт, що оскаржують обов'язок прийняти новий нормативно-правовий акт, який замінює нормативно-правовий акт, визнаний не чинним повністю або в частині.

Правоохоронна функція полягає у здійсненні належної охорони і ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів позивача, інших осіб, які беруть участь в адміністративній справі, у зміцненні законності та попередженні порушень у сфері публічних правовідносин.

До змісту цієї функції входить гарантування належного судового захисту прав, свобод і законних інтересів позивача в умовах наявної небезпеки порушення прав, свобод, законних інтересів позивача або невизначеного кола осіб, на захист прав, свобод і законних інтересів щодо яких подано адміністративну позовну заяву. Ця функція передбачає зупинення діяльності або дії: наприклад, зупинення судом загальної юрисдикції рішення, що оспорюють, в частині, що відноситься до позивача, або зупинення вчинення щодо позивача оскаржуваної дії. Це можливо у порядку, передбаченому КАС України, у адміністративних справах про заперечення рішень, дій органу, організації, особи, наділених публічними повноваженнями.

Правоохоронна функція об'єднує та запобігає настанню шкоди правам, свободам, законним інтересам позивача або особи, яка звернулася до суду на захист прав інших осіб або невизначеного кола осіб.

Правоохоронна функція забезпечення позову може містити для сторони, щодо якої суд встановлює міру забезпечення позову, яка допускається законом, обмеження прав, законних інтересів, вчинення певних дій. Це проявляється у: зупиненні повністю чи частини дії рішення (адміністративного акту), що оскаржують; заборона вчинення певних управлінських дій; інший вплив на органи публічної влади, інших суб'єктів права з метою забезпечення прийняття остаточного рішення у адміністративній справі та його

повноцінного виконання на практиці в умовах необхідності усунення загрозової і явної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам позивача або невизначеного кола осіб, на захист інтересів яких подано заяву.

Заходи забезпечення позову спрямовані на ліквідацію ситуації пов'язаною з неможливістю або надмірної скрутністю здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів зазначених осіб в умовах відсутності необхідного судового захисту.

Юридичне значення забезпечення позову має важливе юридичне значення для підвищення ефективності правосуддя у справах, що виникають, з публічно-правових відносин; рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених законодавством; присутність у правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія публічних повноважень.

Основними завданнями забезпечення позову є забезпечення: ефективного правового захисту позивачів; настання, у разі прийняття судом заходів забезпечення позову, зупинення дії або заборони адміністративного акту, який оскаржують, заборони на вчинення адміністративних дій, неможливості протягом певного часу виконання прийнятого посадовими особами органами публічної влади рішення; рівності, подолання нерівності у публічних правовідносинах учасників судового процесу; доведення, збирання та оцінки доказів спрямованих на вирішення основних завдань: справедливе публічне судове провадження; справедливий і своєчасний судовий розгляд справ; прийняття законного і обґрунтованого рішення у адміністративних справах.

До загальних функцій забезпечення позову відносять функцію: утворення системи, регулятивну, інформаційно-орієнтовану, охоронну, визначення мети, мотиваційну, гносеологічну, виховну, функцію соціального контролю.

До спеціальних функцій забезпечення позову відносять функції: гарантування судового захисту; забезпечення виконання вимог адміністративного позивача; запобігання настанню шкоди; обмежувальну; сприяння здійсненню ефективного судового нормативного контролю; регулятивну; компенсаційну; правоохоронну; призупинення діяльності або дії.

Розділ 4

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

4.1. Забезпечення позову як елемент адміністративно-процесуальної форми

Стратегія реформування державного управління до 2025 року зазначає, що суспільні відносини постійно ускладнюються та породжують перманентний запит на реформування державного управління²⁰⁴. Аналіз проведених адміністративних реформ дозволяє говорити про традиційний для публічного права акцент на технологічне реформування державного управління, головне завдання якого полягає у внутрішній раціоналізації бюрократії. Ця мета логічно обумовлена бажанням інтегруватися в європейський соціально-економічний простір, вступити у Північноатлантичний союз (НАТО) з метою забезпечення територіальної цілісності та державного суверенітету України.

Сучасний стан правової дійсності, дослідження якої невіддільне від її системної інтерпретації, викликає необхідність розгляду окремих питань системних зв'язків правових явищ та процесів, пов'язаних із процесуальною формою судочинства.

Л. Р. Біла-Тіунова та С. В. Ківалов зазначають, що в умовах інтенсивних оновлень формату, методів, механізмів публічно-приватної взаємодії спостерігається диспропорція трансформації адміністративного права, яка обумовлюється ціннісними, цільовими чи практико-забезпечувальними крайнощами розвитку галузі: щодо її орієнтованості на захист приватної особи, щодо розбудови

²⁰⁴ Деякі питання реформування державного управління України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 931-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>

держави обслуговуючого типу, щодо пріоритетності забезпечення потреб адміністративного судочинства (хоча самі тенденції є справедливими)²⁰⁵.

Адміністративно-процесуальну форму доцільно розглядати у трьох аспектах: інституційному, процесуальному та науковому. Інституційний аспект полягає у забезпеченні діяльності адміністративних судів. У рамках процесуального аспекту обґрунтовується думка про самостійність адміністративно-процесуальної форми в адміністративному судочинстві. Науковий аспект розкриває потенціал науки адміністративно-процесуального права, яку необхідно розділяти з наукою адміністративного права.

У контексті зазначеного адміністративно-процесуальні форми в адміністративному судочинстві в рамках інструментальної концепції право розуміння розуміються як деякі правові алгоритми, способи реалізації захисту прав невідних суб'єктів при порушенні прав і законних інтересів владними суб'єктами з урахування змістовної оцінки такої діяльності.

Концепція правозахисної ролі адміністративно-процесуальних форм адміністративного судочинства, яка отримала визнання у 2017 році, внесенням змін у процесуальні кодекси щодо розгляду справ, які виникають з публічних правовідносин, передбачає відповідність адміністративно-процесуальних форм формальним і змістовним вимогам забезпечення ефективного розгляду та справедливого вирішення адміністративних спорів, що виникають з публічних правовідносин.

З іншого боку, аксіологічний підхід дозволяє розглядати адміністративні процесуальні форми не просто в нерозривній єдності з тісно пов'язаними з ними явищами, а й затверджує їхню ключову, центральну роль у системі позитивного державного управління.

Адміністративно-процесуальні форми виступають сполучною ланкою між різними адміністративно-правовими феноменами: захистом прав, публічною адміністрацією, адміністративними актами, фізичними і юридичними особами чий правовий статус знає змін у внаслідок прийняття правових актів управління.

²⁰⁵ Біла-Гіунова Л. Р., Ківалов С. В. Системність адміністративно-правового мислення в умовах трансформацій (методологічні розсуди). Частина 2. 05.11.2021 р. URL. <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/systemnist-administratyvno-pravovogo-myslennya-v-umovah-transformatsij-metodologichni-rozsudy-chastyina-2/>

Адміністративно-процесуальні форми є засобом для реалізації вимог принципів адміністративного права. Будучи врегульованим адміністративним законодавством, адміністративно-процесуальні форми пронизують всі основні інститути та забезпечують єдність, взаємну узгодженість.

Таким чином, теорія адміністративно-правової форми в адміністративному судочинстві є важливою частиною науки адміністративного процесуального права, а законодавство про адміністративне судочинство сприяє систематизації процесуального законодавства.

Методологічна основа такої концепції адміністративно-процесуальних форм в адміністративному судочинстві сягає корінням у доктрину належного урядування (good administration), що набула поширення в правових системах країн Європейського Союзу²⁰⁶. Ця теорія виходить із необхідності забезпечення формальної законності, розумності, справедливості публічного управління, захищеності фізичних і юридичних осіб у випадку порушення прав, свобод та законних інтересів. Останнє має досягатися розвинутою системою правових інститутів за допомогою закріплення та реалізації конкретних процесуальних прав, головними з яких є право на судовий захист. Одним з процесуальних інститутів в адміністративному судочинстві є інститут забезпечення позову.

М. В. Джафарова зазначає, що предмет адміністративного процесуального права визначається: системою процесуальних дій, передбачених адміністративно-процесуальним законодавством, які виконують адміністративний суд і учасники судового процесу, формами, змістом, умовами реалізації; системою процесуальних прав, обов'язків суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, гарантіями їх реалізації²⁰⁷.

Змістовно концепція правового регулювання адміністративної процесуальної форми забезпечення позову складатиметься з трьох основних частин: концепції принципів адміністративно-процесуального права, що задають логіку розвитку правових кон-

²⁰⁶ Дніпров О. С. Принципи належного урядування в сучасній системі адміністративного права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 114-118.

²⁰⁷ Джафарова М. Сучасний погляд на предмет адміністративного процесуального права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 93-94.

струкцій, загальної теорії адміністративно-процесуального права. що включає поняття, ознаки, види, структуру та зміст адміністративної процесуальної форми забезпечення позову, концепції ефективності адміністративного судочинства, як правового результату застосування заходів забезпечення позову.

Що стосується забезпечення позову то у чинному законодавстві запропонована багатовимірна модель, яка побудована на об'єктивних умовах – функціях регулятивних та охоронних, статичних і динамічних.

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві – один із видів правового судового захисту у системі процесуальних правовідносин. Забезпечення позову стало процесуальним інститутом, який представляє підсумок правової політики, спрямованої на розробку стратегії законопроектної діяльності, що забезпечує створення адміністративно-процесуальної форми як цілісної системи процесуально-правових відносин, де заходи забезпечення позову в адміністративному судочинстві є важливий та невід'ємний елемент адміністративно-процесуальної форми.

Адміністративно-процесуальна форма законодавчо не визначена. І. О. Миколенко пропонує адміністративно-процесуальну форму визначати як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок (стан, лад), в межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративного процесу та дії інших учасників. До елементів змісту адміністративної процесуальної форми слід відносити: порядок ведення адміністративного процесу; форму зв'язків, що виникають між суб'єктами і учасниками адміністративного процесу на його певних стадіях і етапах; форму прояву окремих дій (актів) суб'єктів і учасників адміністративного процесу²⁰⁸.

Поява аналізованого процесуально-правового інституту в КАС України – це позитивний результат законодавчої діяльності, що здійснюється з метою реформування судової влади та адміністративного судочинства, реформування законодавства, що регламентує адміністративні відносини.

На думку А. І. Бітова, процесуальна форма діяльності адміністративних судів це встановлений нормами законодавства

²⁰⁸ Миколенко О. І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 55.

про адміністративне судочинство порядок: розгляду адміністративним судом відповідних адміністративних позовів (позовних заяв), порушення провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду, розгляду та вирішення справ з винесенням відповідних процесуальних актів, оскарження і перегляду адміністративно-судових актів²⁰⁹.

Становлення та розвиток законодавства про адміністративне судочинство зумовили, по-перше, перегляд сформованих теоретичних конструкцій у сфері процесуального забезпечення позову та необхідність вироблення спеціалізованої, тобто пристосованої під потреби адміністративного судочинства, форми забезпечення адміністративного позову, по-друге, необхідність підвищення рівня гарантованості судового захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб під час вирішення судами адміністративних справ.

В. В. Тильчик у дослідженні «Розвиток та динаміка процесуальної форми вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин» зазначає, що проблематика дослідження адміністративної процесуальної форми лежить у площині формування самостійної правової процесуальної галузі²¹⁰.

Заходи забезпечення позову по КАС України, як процесуально-правовий інститут, спеціально розвинений для забезпечення законності у сфері публічних правовідносин та справедливого вирішення адміністративних спорів містять ознаки, організаційно-функціональні принципи, елементи, традиційно пристосовані регламентувати порядок вирішення адміністративних справ у межах процесуальної форми. На виникнення інституту забезпечення позову слід дивитися з позицій як прийняття процесуального закону, а й з погляду зміни доктрини адміністративного права, його модернізації. Публічно-правова природа адміністративного спору обумовлює створення адекватного процесуального механізму вирішення такого спору.

А. О. Черникова зазначає, що диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства має функціональний і якіс-

²⁰⁹ Бітов А. І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми політики*. 2012. Вип. 46. С. 332.

²¹⁰ Тильчик В. В. Розвиток та динаміка процесуальної форми вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 135.

ний характер, що вказує на можливість теоретико-праксеологічного виділення критеріїв такої диференціації (сутність спору (предмет позову, суб'єкт звернення) і складність адміністративної справи, суспільне значення публічно-правового конфлікту)²¹¹.

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві є юридичною конструкцією в адміністративному процесуальному праві України, якщо враховувати новизну самого виду судочинства (тобто адміністративного), відокремленого у спеціальному процесуальному кодексі країни – КАС України.

Адміністративне судочинство як і забезпечувальні заходи встановлювалося та здійснюється, наприклад, за правилами Господарського процесуального кодексу України. Тут необхідно говорити про багаторічний досвід здійснення у господарських судах адміністративного судочинства.

У зв'язку з прийняттям КАС України заходи забезпечення позову включені до адміністративного судочинства.

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві як нормативна юридична конструкція з'явилася в адміністративно-процесуальному праві України не внаслідок стихійного формування у межах юридичної практики, а як процесуальний інститут, який застосовувався на практиці судів тривалий час, а сьогодні включається до адміністративно-процесуальної форми. Багато процесуально-правових інститутів, що містять спеціальні судові процедури мають відповідне призначення у системі адміністративного процесуального законодавства.

Вчені, досліджували порядок застосування забезпечувальних заходів у справах, що виникають із публічних правовідносин, які розглядалися у господарських судах, створювали відповідні моделі забезпечення позову щодо захисту прав, свобод, законних інтересів суб'єктів права. У літературі забезпечувальні заходи розглядаються як особливий процесуальний спосіб захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у справі.

У цьому полягає правозахисний потенціал забезпечення позову, застосовуваних судами в адміністративному судочинстві. Забезпечувальні процесуально-правові заходи розглядаються як повноцінні засоби захисту від ризиків у процесуальному праві.

²¹¹ Черникова А. О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України: від історії до сучасного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 309.

КАС України, встановлюючи завдання та принципи адміністративного судочинства, створив процесуальну форму, яка включає безліч інститутів з функцією запобігання настанню шкідливих наслідків або шкоди для фізичних і юридичних осіб. Ці інститути гарантують ефективний захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Забезпечення позову, як важливий процесуальний інститут, сягає корінням у концепцію адміністративної юстиції, яка включає в структуру організаційну та процесуальну частини. У процесуально-правовому плані заходи забезпечення позову забезпечують конструювання адміністративної юстиції з урахуванням правозахисної функції та належного забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Адміністративне судочинство розглядалося як частина адміністративної юстиції. Процесуально-правові засоби, які містяться в КАС України, мають значний потенціал, що дозволяє говорити про правозастосовну ефективність, за допомогою використання яких досягається своєчасний розгляд та вирішення адміністративної справи, гарантується захист порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічних правовідносин.

Забезпечення позову у системі адміністративного судочинства створює можливості для адміністративної юстиції забезпечувати попередній та подальший судовий контроль діяльності публічної адміністрації.

Забезпечення позову у порівняльно-правовому плані – частина будь-якого виду судового процесу. Судове розпорядження про встановлення заходів забезпечення позову передбачає використання належних судових процесуальних форм і процедурних порядків, пов'язаних із процесом вирішення скарги, що розглядається судовим органом.

Г. М. Шерстюк пише, що забезпечення позову – це застосування адміністративним судом, який розглядає адміністративну справу, визначених заходів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів позивача задля формування ситуації, за якої справа буде вирішена в чесний та об'єктивний спосіб, а суд не винесе незаконне рішення суб'єкта владних повноважень. Така дефініція «забезпечення адміністративного позову» містив Кодекс КАС України у старій редакції, тобто до 15 грудня 2017 року (раніше ст. 117, нині

– 150). Визначення поняття щодо забезпечення адміністративного позову змінило номер статті, але саме визначення загальну суть не змінило²¹².

Формування теорії забезпечення позову у системі адміністративного судочинства України виходить з трьох основних чинників: розвиток адміністративного процесуального права; формування процесуальних правових засад адміністративного судочинства; тривалий період застосування судами у цивільному та господарському процесі заходів забезпечувальних заходів у справах, що виникають із публічних правовідносин.

На думку вчених, забезпечувальні заходи можуть розглядатися як універсальні процесуальні інструменти, реалізація яких можлива у зв'язку з особливим провадженням і у зв'язку з провадженням у справах, що виникають із публічно-правових відносин виконують роль гарантування права на справедливий суд²¹³.

Забезпечення позову багато в чому можна порівняти із забезпеченням позову у цивільному та господарському процесуальному праві.

Незважаючи на схожість у практичному призначенні забезпечувальних заходів у цивільному процесі та заходи забезпечення позову в адміністративному судочинстві, законодавець встановив особливості у застосуванні та визначенні завдань і юридичного значення. У літературі зазначається, що забезпечувальні заходи, які застосовуються у цивільному судочинстві, мають переважно майновий зміст і значення²¹⁴.

Заходи забезпечення позову та забезпечувальні заходи у цивільному процесі – це два галузеві різновиди тимчасових, термінових, превентивних заходів, які застосовуються у позовному судочинстві. Забезпечення позову у системі адміністративного судочинства за принципом «відкладної дії» щодо застосування судами заходів забезпечення адміністративного позову визначаються

²¹² Шерстюк Г. М. Забезпечення адміністративного позову. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 5. том 2. С. 206.

²¹³ Заборовський В. В., Манзюк В. В., Стойка А. В. Забезпечувальні заходи в системі гарантування права на справедливий суд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Том 66. С. 255

²¹⁴ Луспенник Д. Ціннісний підхід. Верховний Суд України. 02.01.2018 р. URL. <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/press-centr/zmi/412417/>

спеціальними законодавчими актами багатьох держав Європейського Союзу. Водночас суттєве значення при застосуванні заходів забезпечення має практика Європейського Суду з прав людини²¹⁵.

Забезпечення позову у системі адміністративного судочинства ідентифікується з інститутом забезпечених заходів.

Забезпечення позову у різних національних моделях адміністративної юстиції має на меті усунення прогалин у системі юридичного забезпечення повноти дії майбутніх остаточних судових рішень у справах, що виникають із публічних правовідносин. Цей процесуально-правовий інститут представляє деталізацію, конкретизацію та водночас реалізацію права фізичної та юридичної особи на ефективний правовий захист.

В адміністративному судочинстві сформувалася нормативна юридична конструкція забезпечення позову під впливом наявного досвіду правової регламентації у ГПК України та ЦПК України забезпечувальних заходів під час вирішення справ, що виникають із публічних правовідносин, та відповідних судових процедур, які містяться у законодавстві країн Європейського Союзу²¹⁶ ²¹⁷. Практика застосування даного інституту дозволяє говорити про його значущість у справі забезпечення ефективного правового захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

У наукових працях відзначається взаємозв'язок захисту правових інтересів із забезпечувальними заходами у цивільному процесі. КАС України встановив структуровані та функціональні заходи забезпечення, які реалізують досягнення мети щодо належного правового захисту прав, свобод і законних інтересів адміністративного позивача або невизначеного кола осіб через комплексний інститут заходів забезпечення позову.

Разом із загальними нормами, що належать до забезпечення позову, КАС України в інших розділах процесуального закону

²¹⁵ Монаснко А., Смірнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. 28.04.2020 р. *Юридична газета*. URL. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>

²¹⁶ Рекомендація Rec (89) Комітету міністрів Ради Європи від 13 травня 1989 р. державам-членам про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах. URL. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87616836>

²¹⁷ Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи від 12 травня 2004 р. державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту. URL. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_718.

містить положення, що стосуються даного інституту та вказують на деякі особливості практичного застосування.

С. А. Марцинкевич зазначає, що законодавство щодо підстав забезпечення позову має дуже неоднозначне застосування на практиці. Переконані, що причиною формування такої практики правозастосування є відсутність досконалого законодавства щодо заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві, надмірне використання оціночних понять при формулюванні підстав забезпечення позову²¹⁸.

Встановлення забезпечення позову у структурі адміністративного судочинства зумовлено загальними та традиційними для всіх видів здійснення судової влади забезпечувальними заходами у будь-якому вигляді судового процесу. Особливостями правового середовища, сферою публічних правовідносин, у якій виникають причини функціонування загальних інститутів адміністративного права та виникнення адміністративних спорів, що виникають під час реалізації адміністративних повноважень владних суб'єктів права стосовно інших учасників адміністративно-правових відносин.

Важливими завданнями формування юридичної конструкції забезпечення позову є: досягнення швидкості, оперативності, ефективності правового захисту осіб, які звернулися до суду за захистом прав, свобод і законних інтересів від незаконної діяльності органів публічної влади та посадових осіб; неприпустимість настання для зазначених суб'єктів права шкідливих наслідків та запобігання настанню можливої шкоди; забезпечення реального виконання рішень судів, що розглянули та вирішили по суті адміністративні справи.

Забезпечення позову здатне повноцінно впливати на процес створення ефективної моделі судового захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, на оптимізацію порядку прийняття рішень у адміністративних справах, підвищення якості адміністративного судочинства.

Забезпечення позову – це інститут, який виник разом із законодавчими нововведеннями у сфері конкретизації адміністративного процесуального законодавства. Належним чином визначено його

²¹⁸ Марцинкевич С. А. Щодо підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 2. С. 78.

місце у загальній системі процесуального законодавства. У його змісті укладено ясні правові ознаки, завдання, види, умови, процедури застосування, особливості реалізації у провадженнях за окремими категоріями адміністративних справ.

На думку І. А. Качура, різновид адміністративної справи впливає на порядок її розгляду, застосування загальної (ординарної) чи диференційованої процесуальної форми. Роль класифікації полягає в установленні оптимального балансу між змістом публічно-правового спору і ступенем формалізації провадження, у якому він вирішується²¹⁹.

Інститут забезпечення позову, як інші адміністративно-процесуальні інститути, що містяться в КАС України, відображає публічно-правові характеристики сфери виникнення спірних правовідносин між суб'єктами права, особливості методів, що використовуються у визначеному КАС України адміністративному процесі.

Встановлені в КАС України заходи забезпечення позову можуть розглядатися як процесуальна форма, яка створює юридичний порядок вирішення адміністративних справ, що виникають у сфері публічних правовідносин. Сфера публічних правовідносин зумовлює загальні та спеціальні характеристики організації та функціонування інституту забезпечення позову за КАС України.

Сфера публічних правовідносин включає відносини, що виникають у результаті встановлення правового порядку організації та функціонування публічного управління та відносини, що породжуються незаконними рішеннями, діями (бездіяльністю) органів публічної влади, посадових осіб, що реалізують адміністративні владні вимоги до фізичних та юридичних осіб.

Для цих видів правовідносин створюється система адміністративно-правового та адміністративно-процесуального правового регулювання. Сфера публічних правовідносин, які виникають, змінюють і припиняють адміністративно-правові відносини, виступає визначальним чинником, сприяючим формуванню у законі спеціального інституту забезпечення позову²²⁰.

²¹⁹ Качур І. А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України: дис. . канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Київ, 2018. С. 179.

²²⁰ Васильєв С. В. Звернення до суду: алгоритм процесуальних дій (адміністративна юрисдикція): навчальний посібник. Київ: Алерта, 2021.

Сфера публічних правовідносин, реалізація окремих адміністративних владних вимог до фізичних та юридичних осіб, судовий контроль законності та обґрунтованості здійснення державних або публічних повноважень, рішення, дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, адміністративні справи про оскарження – предмет регулювання КАС України відображає особливості правового середовища, в якому діють адміністративно-правові норми, що встановлюють сферу виникнення адміністративних спорів.

Аналіз змісту адміністративно-правової процесуальної охорони сфери публічних правовідносин дозволяє структурувати так: предмет правового регулювання КАС України, завдання та принципи адміністративного судочинства зумовлюють необхідність появи у цьому адміністративно-процесуальному законі глави, присвяченої застосуванню судами заходів забезпечення позову.

Процесуально-правова регламентація заходів забезпечення позову свідчить не тільки про тенденції розвитку інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві, але й про важливе юридичне значення для охорони належного порядку, що складається в системі публічних правовідносин.

Заходи забезпечення позову в адміністративному судочинстві привнесли відповідні зміни до адміністративного процесуального права. Такий підхід дозволяє стверджувати, що у сфері публічних правовідносин розвиток процесуальної форми захисту суб'єктивних прав має відбуватися на основі доктрини суб'єктивних публічних прав, коли спосіб судового захисту суб'єктивних прав безпосередньо залежить від юридичного змісту та сфери правовідносин. Ю. Ф. Лавренюк зазначає, що оперативність вирішення адміністративних справ має розглядатись як необхідна умова визнання адміністративного судочинства ефективним засобом захисту економічних інтересів України в кожному конкретному випадку²²¹.

Порядок вирішення спору про суб'єктивне публічне право може встановлюватися системою адміністративного судочинства. Позовна форма адміністративного судочинства та адміністративна

С. 156.

²²¹ Лавренюк Ю. Ф. Сутність оперативності здійснення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції як засобу захисту економічних інтересів України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 94.

позовна заява представляють найбільш підходящу процесуальну форму для повноцінного розгляду та вирішення адміністративних справ, що виникають у сфері публічних правовідносин. Вони є дієвими способами забезпечення правового захисту в судах суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Процесуальний потенціал та інструментарій, що міститься в КАС України, дозволяє при вирішенні адміністративних справ враховувати особливості адміністративного спору, що виникли у сфері публічних правовідносин.

Незважаючи на традиційний для будь-якого виду правосуддя перелік процесуальних принципів, встановлених КАС України, адміністративно-процесуальна форма обумовлює спеціальну дію зазначених принципів, що включають до змісту особливості формування та функціонування сфери публічних правовідносин, у середині якої:

- зароджуються адміністративні спори;
- виявляються характерні риси реалізації адміністративної влади;
- виникають негативні результати дій чи бездіяльності органів публічної влади та їх посадових осіб; зазначеними органами та посадовими особами здійснюються адміністративні помилки;
- стає очевидною адміністративно-правова нерівність учасників публічних відносин, що ускладнює порядок відновлення порушених прав, свобод чи законних інтересів особи;
- існує ризик підвищення та перевищення значущості адміністративного розсуду або недотримання адміністративних процедур у діяльності органів публічної влади в порівнянні з постійною роботою щодо забезпечення режиму законності публічного управління.

Сфера публічних правовідносин визначає особливості функціонування багатьох інститутів, які є у КАС України. По-перше, дана сфера публічних правовідносин визначає предмет спору, який зароджується всередині публічних правовідносин. Предметом адміністративного спору є права та обов'язки суб'єктів публічних правовідносин. По-друге, адміністративно-процесуальна форма визначає підстави виникнення процесуальних прав і обов'язків суб'єктів публічних правовідносин.

Превентивна функція адміністративного судочинства обумо-

влює необхідність появи у системі процесуально-правових інститутів, які забезпечують реалізацію принципу активності суду, серед яких є інститут забезпечення позову²²².

Процесуальна форма взагалі та адміністративно-процесуальна форма зокрема не нова категорія у правовій науці. Проблема розуміння адміністративно-процесуальної форми стоїть в одному ряду з проблемами розуміння адміністративної юстиції, адміністративних судів, адміністративного судочинства, адміністративного процесу. Адміністративно-процесуальна форма це одна із сторін, з якою можна розкрити зміст адміністративного процесу. Семантична близькість цих термінів вказує на їх нерозривний зв'язок.

Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади обумовлена матеріальними, правовими особливостями сфери публічних правовідносин, необхідністю обліку при встановленні порядку вирішення адміністративно-правових спорів, що мають особливі ознаки та відрізняються від інших правових спорів.

Якщо звернутися до інституту доведення та доказів в адміністративному судочинстві, то сфера публічних правовідносин впливає на формування стандартів процедури доведення за окремими категоріями адміністративних справ, на обсяг засобів доведення залежно від етапів і стадій адміністративного судочинства.

Важливим чинником, сприяючим прийняттю законного рішення у справі, є врахування нормативних положень адміністративного законодавства, які регулюють спірні відносини за окремими категоріями адміністративних справ. Адміністративне правосуддя включає в предмет доведення у адміністративних справах ряд обставин, інформація про які міститься в адміністративному законодавстві.

Належний розподіл обов'язків щодо доведення в адміністративному судочинстві, коли йдеться про розгляд конкретних категорій адміністративних справ, залежить від спеціальних норм про доведення та докази, що перебувають у матеріальному адміністративному законодавстві.

І. В. Кравцов зазначає, що дискреційні повноваження суду визнає Європейський суд з прав людини. У рішеннях він наголо-

²²² Джафарова М. В. Загальна характеристика повноважень адміністративного суду як суб'єкта відправлення правосуддя в адміністративних справах. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 80.

шує на необхідності визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі. Адміністративні суди мають певну свободу вибору в прийнятті рішення про необхідність забезпечення позову²²³.

Сфера публічних відносин надає вирішальний вплив на правовий характер адміністративного судочинства на формування особливостей позовної форми, що застосовується в адміністративному судочинстві. До зазначених особливостей відносять:

- активність суду при розгляді та вирішенні адміністративної справи, що забезпечує створення рівних умов у судовому процесі для сторін, які спочатку перебувають у нерівноправному становищі;

- принцип змагальності;

- рівноправність сторін адміністративного судочинства;

- обов'язкова участь представника у судовому процесі за певними категоріями адміністративних справ;

- особливості, пов'язані з умовами пред'явлення адміністративної позовної заяви, що стосуються наявності у провадженні судів справ, тотожних за предметом і підставою позову²²⁴.

На процесуальне правове оформлення і юридичне встановлення інституту забезпечення позову, на юридичний режим застосування та дії, впливають безліч основних елементів системи адміністративного судочинства та всієї адміністративно-процесуальної форми. Головними серед них є завдання та принципи адміністративного судочинства. Охорона та захист сфери публічних правовідносин та забезпечення встановленого законами належного порядку – важливе завдання адміністративного судочинства.

Розгляд судом адміністративних справ має гарантувати пра-

²²³ Кравцов І. Забезпечення позову в адміністративному процесі: вужчі можливості, більші труднощі. 07.03-13.03.2020 р. Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/141770.html>

²²⁴ Тур Т. О. Особливості правового та процесуального статусу представника в адміністративному судочинстві. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики*: матеріали наукового семінару (м. Львів, 25 червня 2021 р.) / упор. М. Т. Гаврильців. Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 263.

вовий захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у зазначеній сфері правовідносин, законність у діяльності органів публічної влади.

Влада та підпорядкування однієї сторони іншій представляє характерну особливість сфери публічних правовідносин і водночас основу виникнення та реалізації. Національна модель адміністративної юстиції пов'язує забезпеченням позову в адміністративному судочинстві з адміністративно-процесуальною формою провадження у справах, що виникають із публічних правовідносин. Створена законодавцем у КАС України адміністративно-процесуальна форма повинна включати необхідну та достатню для ефективного функціонування кількість інститутів, правових засобів, процесуальних правових механізмів, спрямованих на вирішення головного завдання адміністративного судочинства – забезпечення захисту порушених чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Процесуальне провадження – це особлива процесуальна форма, що характеризується сукупністю однорідних процедурних вимог, що висувуються до учасників процесу спрямованих на досягнення певного матеріально-правового результату.

Інститут забезпечення позову це повноцінний, належний і адекватний юридичним стандартам, що склалися в системі процесуального права, адміністративно-процесуальний механізм, який містить достатній потенціал своєчасного запобігання настанню шкідливих наслідків для позивача або невизначеного кола осіб.

Забезпечення позову в адміністративному судочинстві – один із процесуальних правових інститутів, що створює гарантії вирішення завдань адміністративного судочинства, гарантії захисту порушених чи оспорюваних прав, свобод, законних інтересів осіб у справах, які виникають із публічних правовідносин. Серед факторів, що визначають ефективність правосуддя з різних правових спорів, центральне місце приділяється процесуальній формі.

Адміністративно-процесуальна форма ґрунтується на доктрині адміністративно-правового захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, судовому контролю діяльності органів публічної влади та посадових осіб, чинному законодавстві про адміністративне судочинство. Однак багато в чому формується з урахуванням стандартів процесуальної форми, що склалися у цивільному процесі.

До основних ознак процесуальної форми відносять:

- законодавче встановлення, призначення процесуальної форми здійснення судової влади судами, які входять у судову систему; демократизм, єдність, несуперечність, обов'язковість процесуальної форми;

- процесуально-правова регламентація порядку вирішення та розгляду правових спорів відповідно до чинних галузевих процесуальних кодексів; загальність, уніфікованість і універсальність процесуальної форми;

- системний характер і логічна структурованість процесуальної форми, що дозволяє забезпечувати взаємодію суб'єктів процесуальних відносин, стадії та етапи у розвитку процесуальних відносин, послідовне здійснення процесуальних дій учасниками правовідносин;

- транспарентність – інформаційна відкритість правосуддя, є принципом у адміністративному праві країн-членів Європейського Союзу²²⁵.

Судовий нормативний контроль, оскарження в судах індивідуальних адміністративних правових актів, дій (бездіяльності) державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб дозволяє говорити про значну включення цієї правової матерії до структури матеріального адміністративного права, та до процесуальних норм, що визначають процедуру вирішення справ, які виникають із публічних правовідносин.

Поява терміна «забезпечення позову» в КАС України обумовлена змістом, ознаками та призначенням адміністративного судочинства, що залежать від особливостей публічного права, публічних правовідносин, взаємовідносин між органами публічної влади, посадовими особами, фізичними та юридичними особами.

Як і будь-яка процесуальна форма, що застосовується судами при вирішенні юридичних спорів, адміністративно-процесуальна форма повинна включати до змісту кілька структурних елементів, які демонструють публічно-правову природу справ, які розглядаються судами, що виникають з публічних правовідносин, зумовлюють особливості адміністративного судочинства.

²²⁵ Єсімов С. С., Бондаренко В. А. Транспарентність як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. *Соціально-правові студії*. 2018. Випуск 1. С. 47.

Під судовою процесуальною формою розуміють, наприклад, встановлений нормами процесуального права та відповідний універсальним загальновизнаним стандартом правосуддя послідовний порядок розгляду та вирішення справ судом, що включає систему гарантій, спрямованих на забезпечення прав і свобод за допомогою здійснення судової влади.

Адміністративно-процесуальна форма – це спеціальна юридична конструкція, що включає зміст, принципи, порядки, правила, провадження, метою яких є захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, вирішення завдань адміністративного судочинства. Це встановлені адміністративно-процесуальним законодавством правила розгляду та вирішення судами адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства.

Дана юридична конструкція формується, ґрунтується та розвивається на підставі принципу системності адміністративного процесуального права, який є фактором реформування інститутів адміністративного судочинства.

Слід зазначити, що дослідники, враховують матеріальне адміністративно-правове середовище, де публічно-правові відносини стають базисом для виникнення публічних правових спорів, для здійснення судового контролю законності та обґрунтованості реалізації публічних повноважень.

Під адміністративно-процесуальною формою розуміється встановлений законом, що базується на принципах права, послідовний, упорядкований за стадіями оптимальний порядок відправлення правосуддя з адміністративних справ, що включає певну систему гарантій і спрямований на досягнення кінцевої мети – відновлення порушеного публічного права або захисту інтересу, що охороняється законом.

Дуже значущою ознакою судової адміністративно-процесуальної форми є те, що вона дозволяє формувати належну якість адміністративного судочинства, у якого спільно здійснюється діяльність суду, сприяють правильному розгляду справ фізичних та юридичних осіб, юридично зацікавлених осіб.

На думку М. М. Тернушака, важливим процесуальним механізмом під час підготовки справи до судового розгляду, що протягом часу до винесення рішення по суті, захищатиме права та інтереси позивача, є інститут забезпечення адміністративного позову. Механізм забезпечення позову в адміністративному судочинстві –

це факультативний процесуальний механізм ²²⁶.

Заходи на забезпечення позову представляють процесуальні правові засоби, які застосовуються судом для досягнення цілей та для вирішення завдань адміністративного судочинства. Судова адміністративно-процесуальна форма містить засоби, з яких судова влада реалізується у правосудді в адміністративних справах.

У загальному плані інститут забезпечення позову в адміністративному судочинстві обумовлений особливостями останнього, модифікації процесуальної форми та обліку особливостей публічного права.

Специфічні риси адміністративно-процесуальної форми дозволяють дійти висновку, що застосування забезпечення позову стає необхідним чинником функціонування адміністративного судочинства та досягнення вирішення основних завдань.

Стандарти цивільного процесуального та господарського процесуального правового регулювання застосування забезпечувальних заходів у цивільному та господарському процесах впливають на формування моделі адміністративно-процесуальної регламентації порядку встановлення та вжиття забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Особливості «адміністративно-процесуальної форми», «адміністративно-процесуальної процедури розгляду адміністративних справ» або «особливого процесуального режиму» вирішення справ, що виникають з публічно-правових відносин, призводять до необхідності констатації, що процесуально-правовий режим застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві – важлива умова та водночас впливова та масштабна характеристика адміністративного судочинства.

Сформовані у сфері публічних правовідносин адміністративно-правові режими стають основою, де у подальшому розвиваються умови та виникають чинники для практичного створення адміністративно-процесуальних відносин із метою вирішення адміністративних спорів.

Головну роль грають правила адміністративного судочинства, що становлять зміст адміністративно-процесуальної форми. Заходи на забезпечення позову в адміністративному судочинстві

²²⁶ Тернушак М. М. Адміністративний процес у публічному адмініструванні: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Київ, 2020. С. 220-221.

обов'язково повинні аналізуватися з позицій органічного включення до структури адміністративно-процесуальної форми, що представляє цілісну систему спеціальних адміністративних процесуальних правових відносин.

Характерні та вельми значущі для практики ознаки вжиття забезпечення позову даного інституту концептуально включаються до системи адміністративно-процесуальної форми, складові якої визначені КАС України.

Доцільно зауважити, що забезпечення позову в адміністративному судочинстві у науковій літературі не відносять до адміністративно-процесуального примусу^{227 228 229}.

Дослідивши забезпечення позову як елемент адміністративно-процесуальної форми доцільно зробити висновки.

Адміністративно-процесуальна форма забезпечення позову в адміністративному судочинстві це процесуальна форма діяльності суду при розгляді та вирішенні публічно-правових спорів, ґрунтується на принципі активності суду. Це свідчить про особливості адміністративно-процесуальної форми та про модель забезпечення позову як елемент захисту невідного суб'єкта у адміністративному спорі, характеризується підвищеною процесуальною активністю суду та обмеженою змагальністю сторін. Забезпечення позову як елемент адміністративно-процесуальної форми виступає як порядок застосування процесуальних інститутів та юридичних засобів, що забезпечують як судовий захист прав, свобод та законних інтересів громадян, реалізуючи спеціальні завдання і привносить в систему організації та функціонування публічної влади належний порядок.

²²⁷ Бортник Н. П., Єсімов С. С. Правова регламентація заходів адміністративно-процесуального примусу. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 28-34.

²²⁸ Джафарова М. Загальна характеристика заходів процесуального примусу, які застосовуються в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 143-147.

²²⁹ Сидор Н. Т. Правове регулювання заходів процесуального примусу в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2021. 208 с.

4.2. Підстави та порядок застосування правових засобів забезпечення позову в адміністративному судочинстві

Н. В. Заяць у дослідженні «Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання» зазначає, що за різних правових систем, достатньо високій інституціалізації правових явищ той чи інший правовий засіб виступає у різному вигляді залежно від рівня, на якому розглядається юридичний інструментарій. Таких рівнів є три: по-перше, рівень первинних правових засобів – елементів механізму правового регулювання в цілому (це, перш за все, юридичні норми, а також суб'єктивні юридичні права та юридичні обов'язки), при цьому правові засоби тут – це загальний напрям вирішення життєвої проблеми; по-друге, рівень правових форм, що склалися, який нормативно виражений у вигляді інститутів – окремих утворень, що є юридично дієвими формами вирішення життєвих проблем (наприклад, договір як спосіб організації роботи); по-третє, операціональний рівень – конкретні юридичні засоби, що є безпосередньо в операцівному розпорядженні тих чи інших суб'єктів.

Правові засоби забезпечення позову доцільно розглянуто у трьох рівнях: як елементи механізму правового регулювання через завдання, функції та юридичне значення (розглянуто у підрозділі 1.3); як правову форму щодо адміністративно-процесуальної форми (розглянуто у підрозділі 2.1); як операціональні засоби.

У контексті операціонального рівня в Кодексі адміністративного судочинства України визначаються загальні умови, підстави та порядок прийняття забезпечення позову в адміністративному судочинстві: заява про вжиття забезпечення позову; розгляд заяви про вжиття забезпечення позову; виконання ухвали суду про вжиття забезпечення позову; вжиття забезпечення позову; скасування забезпечення позову; оскарження ухвал суду про застосування або скасування вжиття забезпечення позову; заміна одного заходу забезпечення позову іншим.

Застосування судом забезпечення позову щодо вчинення окремої процесуальної дії відбувається відповідно до процесуальних норм, що визначають умови, підстави та порядок прийняття забезпечення позову.

Позивач, клопочачи про вжиття забезпечення позову, здійснює: по-перше, право на судовий захист (ч. 1 ст. 5 КАС України), коли очевидна небезпека порушення прав, свобод і законних інтересів позивача або невизначеного кола осіб, на захист прав, свобод та законних інтересів яких подано позовну заяву, а по-друге – право на заяву такого клопотання (ст. 152).

Умовами застосування судом забезпечення позову в адміністративному судочинстві є передумови, що виникають із правової можливості для особи скористатися правом на захист своїх інтересів через направлення аргументованого клопотання про вжиття забезпечення позову, аби виключити в майбутньому ситуацію нездійсненності остаточного судового рішення з адміністративної справи.

Законодавець не встановив і не визначив термін «підстави застосування» судом забезпечення позову, тому для уточнення юридичного змісту доцільно звернутися до аналогічного процесуального інституту, що діє у господарському процесі.

Підставами вжиття забезпечення позову називають права особи, яка звертається до суду з клопотанням застосування забезпечувальних заходів.

У спеціальній літературі з проблем застосування забезпечувальних заходів у господарському процесі підстави застосування забезпечувальних заходів поділяють на дві групи:

- підстави пред'явлення клопотання щодо застосування заходів забезпечення: належний суб'єктний склад, дотримання процедурних правил заяви клопотань щодо застосування забезпечувальних заходів;

- підстави задоволення даного клопотання ²³⁰.

Дослідники наголошують на твердженні, що необхідними умовами застосування цивільно-правових забезпечувальних засобів є взаємозв'язок із забезпечуваними матеріально-правовими вимогами, пропорційність та адекватність цим вимогам ²³¹.

Наголошуються на конкретних передумовах для практичного

²³⁰ Бойчук А. Забезпечення заходів в господарському процесі. 09.10.2018 р. Юридична газета. URL. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/zabezpechennya-zahodiv-v-gospodarskomu-procesi.html>

²³¹ Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: дис. ... д-ра юрид. наук: спец: 12.00.03. Харків, 2018. 485 с.

задоволення заявленої вимоги про встановлення виду забезпечення позову. Серед умов зазначеної групи вирізняються:

- обґрунтованість заявлених позивачем вимог;
- пропорційність бажаного для позивача заходу забезпечення позовних вимог і обставин справи, що розглядається судом;
- правова поведінка та характер дій відповідача, які стали очевидними до моменту подання до суду позову та до направлення клопотання про встановлення забезпечувальних заходів.

На думку О. Ю. Одосій, підставами застосування забезпечувальних заходів є загальні передумови права на звернення до суду із заявою про доцільність та необхідність застосування таких заходів²³².

У господарському процесі пропорційність заходів забезпечення може поєднуватися з характером, обсягом, масштабом майнових вимог, для забезпечення яких пропонується їх прийняття²³³.

Пропорційність забезпечення заявленої вимоги полягає у відповідності майнового інтересу заявника щодо засобів та заходів, які на клопотання може застосувати господарський суд.

Суд оцінює пропорційність, виходячи з таких умов, як: співвідносність забезпечувального заходу з правами та інтересами заявника, про захист яких він просить; вартість майна, на яке заявник вимагає накласти арешт; майнові наслідки встановлюваного для боржника заборони вчинення певних дій; інші критерії. Пропорційність вживаних засобів та заходів забезпечення позовних вимог виявляється у досягненні оптимальної відповідності можливих обмежень прав та інтересів відповідача або інших осіб основним цілям застосування забезпечення позову²³⁴.

Щодо забезпечення позову як підстави можна виділити:

- відповідність вимогам, що містяться в заяві позивача;
- відповідність обсягу та основних адміністративно-матеріальних факторів забезпечення позову до змісту та характеру

²³² Одосій О. Ю. Забезпечувальні заходи в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. Київ, 2018. С. 32.

²³³ Свірін О. Перспективи запровадження принципу пропорційності у господарському та цивільному процесі України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1. С. 131.

²³⁴ Уркевич В. Принцип пропорційності в новому господарському процесі. URL. https://uba.ua/documents/events/2017/20170928/vitaliy_urkevych.pdf

позовних вимог; при забезпеченні принципу пропорційності забезпечення позову, що містяться в позовній заяві вимогам однієї з важливих рис є досягнення відповідності примусового потенціалу конкретного виду забезпечення позову можливим проявам порушень прав, свобод і законних інтересів позивача;

- наявність безпосереднього зв'язку забезпечення позову з предметом позову (предметом адміністративного або іншого публічно-правового спору);

- необхідність та достатність запланованих до прийняття заходу забезпечення позову для повноцінного виконання судового акту;

- пропорційність настання можливих наслідків для відповідача (або для інших осіб, для забезпечення приватних і публічних інтересів) – у разі прийняття судом забезпечення позову, та для позивача – у разі неприйняття забезпечення позову.

Підстави вжиття забезпечення позову в адміністративному судочинстві встановлено процесуальним законом.

Це обґрунтовані заявником обставини, що виникли внаслідок адміністративно-правової спору, конкретної правової ситуації, що дозволяють суду сформулювати переконання у необхідності застосування визначених у процесуальному законі виду забезпечення позову²³⁵.

Підставами для прийняття забезпечення позову за позовною заявою можна вважати:

- явну небезпеку заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам позивача або невизначеного кола осіб, на захист інтересів яких подано заяву, хоча законодавець у ст.150 «Підстави забезпечення позову» КАС України не встановлює шкоди як ознаку;

- неможливість або скрутність здійснення захисту прав, свобод і законних інтересів позивача без прийняття забезпечення позову;

- можливість появи ситуації ускладнення чи неможливості виконання підсумкового рішення суду у адміністративній справі у разі неприйняття забезпечення позову.

Остання з перерахованих підстав у КАС України не вка-

²³⁵ Забезпечення позову: КАС ВС актуалізував висновки щодо застосування норм процесуального права. 09 червня 2021 р. Судова влада України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1134211/>

зується. Однак можна припустити очевидну необхідність використання у судовій практиці. Суд може відмовити у задоволенні заяви про вжиття забезпечення позову, якщо встановлено відсутність підстав для застосування.

На відміну від ГПК України КАС України не називає вищевикладені положення щодо прийняття забезпечення позову як підстави та вказує на те, що суд може застосувати забезпечення позову у розглянутих вище випадках. Конструкція даної адміністративно-процесуальної норми сприятиме ефективності правосуддя в адміністративних справах і однакової, несуперечливої судовій практиці вжиття забезпечення позову.

Багаторічний досвід процесуальної правової регламентації забезпечувальних заходів у цивільному та господарському процесах, надавав законодавцям – творцям КАС України об’ємну та повноцінну правову інформацію про юридичну якість та значення у судовій практиці терміну «заснування забезпечувальних заходів»^{236 237}.

Вчені роблять висновок про не обхідність поділу матеріальних та процесуальних підстав для встановлення судом засобів та заходів забезпечення позовних вимог. Матеріально-фактична складова забезпечення позову полягає у бажанні отримати кінцевий шуканий результат застосування забезпечувальних заходів, які виявляються у вигляді відповідних конкретних рішень чи дій. Процесуальна складова розглядається як право особи звернутися з клопотанням про вжиття заходу забезпечення позову. Це процесовзаємодіючі норми матеріального права в контексті реалізації процесуальних юридичних фактів при здійсненні цивільного судочинства²³⁸.

Необхідність і достатність забезпечення позову є обов’язковими характеристиками підстав застосування заходів та їх ефективності^{239 240}. Забезпечення позову необхідно застосовувати

²³⁶ Історичний нарис про становлення та розвиток арбітражно-судової системи в Україні. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/25092015.pdf>

²³⁷ Буга Г. С. Забезпечення позову в цивільному процесуальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. Харків, 2012. 198 с.

²³⁸ Братель О. Процесовзаємодіючі норми матеріального права в контексті реалізації процесуальних юридичних фактів при здійсненні цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 10-17.

²³⁹ Шурін О. А. Інститут забезпечення позову: теоретичні та практичні

при настанні зазначених у законі підстав.

У широкому сенсі необхідність та достатність забезпечення позову відносяться до характеристики умов судового застосування. Необхідність прийняття забезпечення позову у конкретній адміністративній справі демонструє реальну можливість настання несприятливих наслідків для позивача чи невизначеного кола осіб, на захист прав, свобод і законних інтересів яких подано адміністративний позов. Прикладом зазначеного є постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 28 травня 2020 року справа № 640/11643/19 адміністративне провадження № К/9901/4128/20²⁴¹.

Необхідність та важливість для захисту прав, свобод і законних інтересів позивача, своєчасність вжиття забезпечення позову характеризують стислість терміну та особливості розгляду відповідної заяви.

На думку М. В. Коваліва, достатність забезпечення позову проявляється у забезпеченні судом повноти та всебічності правового захисту позивача²⁴². Залежно від категорії адміністративних справ достатність забезпечення позову ґрунтується на критерії досягнення мети судового оскарження рішень, дій (бездіяльності) органів публічної влади та їх посадових осіб, здійснення судового контролю законності та обґрунтованості реалізації публічних повноважень.

У провадженнях за окремими категоріями адміністративних справ достатньою буде заборона застосування щодо позивача конкретної правової норми нормативно-правового акту, що оспорується. В іншому провадженні у адміністративній справі достатнім стає призупинення дії оскаржуваного рішення у тій частині, що

проблеми реалізації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1 (22). С. 179.

²⁴⁰ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 09.01.2020 р. Справа № 910/16497/19 «Про забезпечення позову». URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86816655>

²⁴¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 28.05.2020 р. Справа № 640/11643/19. Адміністративне провадження № К/9901/4128/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89488725>

²⁴² Ковалів М. В. Основні завдання адміністративного судочинства України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 30.

відноситься до позивача; призупинення вчинення щодо позивача дії, що оспорюють, представляє достатній рівень захисту у разі, якщо разом з прийняттям даного виду забезпечення позову усувається ризик заподіяння позивачу несприятливих наслідків²⁴³.

Застосовані види забезпечення позову достатні тоді, коли повною мірою, послідовно та всебічно забезпечується судовий захист позивача від настання несприятливих наслідків через юридичну дію прийнятих рішень органів публічної влади або вчинених посадовими особами, державними службовцями та службовцями органів місцевого самоврядування дій (бездіяльності). У більш розгорнутому плані, достатність засобів забезпечення позову характеризується такими властивостями, як співвідносність застосовуваного судом конкретного виду забезпечення позову із заявленою вимогою та пропорційність.

Пропорційність вживаного забезпечення позовних вимог виявляється у досягненні оптимальної відповідності можливих обмежень прав та інтересів відповідача або інших осіб основним цілям застосування заходів забезпечення^{244 245}.

Система та принципи особливості адміністративного судочинства, відмінності в характері аналізованих судами адміністративних справ зумовили розгляд пропорційності конкретних засобів та заходів забезпечення позову заявленим позовним вимогам з позиції критеріїв точності визначення засобів та юридичних параметрів забезпечення позову: по-перше, застосування загальних засад забезпечення позову, наприклад, дія оспорюваного рішення зупиняється повністю або у частині; забороняються певні дії; по-друге, встановлення формально ясних характеристик правовідносин, тобто йдеться про розміри, суми та інші точні характеристики публічних спорів, позовів, заявлених позовних вимог та адекватних видів забезпечення позову.

²⁴³ Подоляк Е. Основні завдання, функції та принципи адміністративного судочинства в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2019. Випуск 22. С. 88.

²⁴⁴ Мельник Я. Обмеження судом цивільних процесуальних прав як інструмент забезпечення пропорційності в цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 21-27.

²⁴⁵ 174. Арутюнян, А. В., Сивко, К. Р., Дяченко, С. В. Принцип пропорційності в цивільному судочинстві, теоретичні аспекти та законодавче закріплення. Практичне застосування в цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 90-94.

Пропорційність планованих до застосування засобів забезпечення позову позовним вимогам та обов'язковий облік наслідків застосування вказуються як на визначальні в судовій практиці щодо вжиття забезпечення позову²⁴⁶.

Наприклад, таке забезпечення позову, як заборона іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору щодо заборони громадського об'єднання (ч. 2 ст. 28 «Заборона громадського об'єднання» Закону України «Про громадські об'єднання»), не повинно застосовуватись у разі заяви уповноваженим органом позовної вимоги щодо припинення діяльності, адже застосування такого забезпечення позову на практиці означало фактичне задоволення позову ще до ухвалення судом рішення у справі^{247 248}.

Розрахунки об'єднань громадян, пов'язані з господарською діяльністю або трудовими договорами, відшкодування збитків, заподіяних їхніми діями, сплата податків, зборів, штрафів – все це не порушується прийнятими судом забезпечення позову щодо ст. 151 КАС України відповідного об'єднання громадян або заборони їм вчинення конкретних дій²⁴⁹.

Забезпечення позову заборонаю іншим особам вчиняти дії може призвести до повної заборони діяльності відповідної організації, що може означати заборону проведення зборів, мітингів, демонстрацій, пікетування і інших публічних заходів.

Конституційний Суд України зазначає, що ступінь втручання держави у функціонування інститутів громадянського суспільства має переслідувати легітимну мету, бути пропорційним і враховува-

²⁴⁶ Бояринцев О. А. Дайджест «27 постанов ВС КАС по податковим спорам за перше півріччя 2021». Частина 2: процесуальні питання; порушення допущенні під час перевірок та повноваження ДФС. 11.08.2021 р. URL: https://protocol.ua/ua/daydgest_27_postanov_vs_kas_po_podatkovim_sporam_za_pershe_pivrichchya_2021_chastina_2_protseualni_pitannya_porushennya_dopushchenni_pid_chas_perevirok_ta_povnovagennya_dfs/

²⁴⁷ Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4572-17>

²⁴⁸ Узагальнення практики застосування окружними адміністративними судами та Львівським апеляційним адміністративним судом положень Закону України «Про громадські об'єднання». Львів: Львівський апеляційний адміністративний суд, 2014. С. 5-6.

²⁴⁹ Омельченко А. Зловживання правом з боку громадських організацій: проблема теоретична чи практична? 08.08-14.08.2020. Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/143874.html>

ти баланс приватних та публічних інтересів ²⁵⁰.

Як відомо, забезпечення позову може застосовуватися судом за заявою особи про необхідність застосування (ч. 1 ст. 150 КАС України), тобто особа вказує причину звернення до суду із заявою про необхідність вжиття забезпечення позову. Позивачу слід обґрунтувати необхідність та своєчасність застосування конкретно-го виду забезпечення позову (ч. 1 ст. 152 КАС України).

Аналіз адміністративних справ показує, що винесення судами ухвал про відмову у застосуванні забезпечення позову обумовлено, в основному, тим, що громадяни, які заперечують, наприклад, дії державного або приватного виконавця, подають невмотивовані клопотання про вжиття забезпечення позову^{251 252 253}.

Від імені позивача заяву про застосування судом забезпечення позову може подати представник за наявності повноваження. Право представника на направлення до суду заяви про доцільність вжиття забезпечення позову обов'язково має бути зазначено у довіреності (ст. 59 КАС України)²⁵⁴.

Суд приймає рішення про прийняття забезпечення позову, ґрунтуючись на заяві позивача чи особи, яка звернулася до суду з метою захисту прав інших осіб або невизначеного кола осіб. Передбачені законом заходи забезпечення позову можуть бути прийняті суддею за заявою особи, яка бере участь у справі та з власної ініціативи (ч.1 ст. 150 КАС України).

У КАС України встановлюються форма та зміст заяви про застосування заходів правового судового захисту. Заява про за-

²⁵⁰ Громадські об'єднання. Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт. URL. <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/111-gromadski-obyednannya>

²⁵¹ Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду від 10.09.2021 р. Стрва № 340/5888/21. URL. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/99549309/>

²⁵² Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 14.02.2020 р. № П/320/146/20. Про відмову у вжитті заходів забезпечення позову. URL. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87616836>

²⁵³ Судова практика щодо наслідків зупинення судом дії ухвали про забезпечення позову, яка стосувалася дій приватного виконавця. 10.12.2021 р. URL. <https://advokatpost.com/shchodo-naslidkiv-zupynennia-sudom-dii-ukhvaly-pro-zabezpechennia-pozovu-i-aka-stosuvalasja-dij-privatnoho-vykonavtsia>

²⁵⁴ Джафарова М. Загальна характеристика інституту процесуального представництва в адміністративному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 149.

стосування виду забезпечення позову подається до суду одночасно з адміністративним позовом, до розгляду судом адміністративної справи по суті, до набуття чинності судом рішення в законну силу.

Позовна заява може містити клопотання щодо вжиття забезпечення позову. КАС України визначає для позивача різні можливості процесуального оформлення вимоги щодо прийняття судом забезпечення позову:

- подання окремої заяви про застосування судом забезпечення позову (або заяви, що містить клопотання про встановлення забезпечення позову);

- направлення до суду позовної заяви, яка містить безпосередньо вимогу щодо вжиття забезпечення позову.

Сама заява про вжиття забезпечення позову має включати таку інформацію: найменування суду, до якого подається заява; відомості про позивача та відповідача; предмет позову; причина поведження із заявою про вжиття забезпечення позову; обґрунтування причини звернення із заявою; вказівку позивачем виду бажаної для застосування конкретного виду забезпечення позову за позовною заявою; перелік документів, що додаються до заяви. Форма заяви визначена у ст. 152 «Зміст і форма заяви про забезпечення позову» КАС України.

Особа, яка подала заяву про вжиття забезпечення позову за позовною заявою, зобов'язана її підписати. Якщо заяву підписано представником позивача, то у цьому випадку необхідно додавати довіреність або інший документ, який підтверджує повноваження представника на підписання заяви²⁵⁵.

Якщо клопотання про вжиття забезпечення позову викладено безпосередньо у заяві, воно має включати до змісту обґрунтування причини звернення із заявою про вжиття забезпечення позову та найменування конкретного виду забезпечення позову.

Дотримання вимог, що пред'являються до форми та змісту заяви про вжиття забезпечення позову, є обов'язковим. В іншому випадку заява може бути залишена без руху. Інформація про це має бути негайно надіслана особі, яка звернулася із заявою.

Слід врахувати загальний підхід до організації процесу: вся судова діяльність на даному етапі адміністративного судочинства повинна здійснюватися за обов'язкового дотримання визначених у

²⁵⁵ Приходько О. І. Характеристика повноважень представника в адміністративному процесі. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 78.

КАС України правил підготовки та вирішення судами адміністративних позовних заяв.

КАС України визначає, що не буде вважатися заміною судді розгляд заяви про вжиття забезпечення позову іншим суддею у порядку взаємозамінності у випадках, що не терплять зволікання.

Чуттєвим чинником, який вплинув на організаційно-правові засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві України є впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» (далі – ЄСІТС) дозволяє подавати до суду заяву про вжиття забезпечення позову, підписану електронним підписом у порядку, встановленому законодавством України, у вигляді заповнення форми, розміщеної на офіційному сайті суду в інформаційно-телекомунікаційній мережі Інтернет^{256 257 258}.

У газеті «Голос України» від 04.09.2021 року № 168 (7668) Вищою радою правосуддя опубліковано оголошення про початок функціонування трьох підсистеми (модулів) ЄСІТС – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистеми відеоконференцв'язку.

Абзацом 3 підп.15.17 п.15 ч.1 розділу VII Перехідних положень КАС України, окремі підсистеми (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи починають функціонувати через 30 днів з дня опублікування Вищою радою правосуддя у газеті «Голос України» та на веб-порталі судової влади України оголошення про створення та забезпечення функціонування відповідної підсистеми (модуля) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Про початок функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у складі всіх необхідних для її повного

²⁵⁶ Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2155-19>

²⁵⁷ Покрокова інструкція з реєстрації в «Електронному суді». URL. <https://zp.arbitr.gov.ua/sud5009/gromadyanam/el-sud-reg/>

²⁵⁸ Велика Палата ВС роз'яснила порядок звернення до КАС ВС із позовом в електронній формі. 31 серпня 2021 р. Верховний Суд України. URL. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1171621/>

функціонування підсистем (модулів) Вища рада правосуддя публікує оголошення у газеті «Голос України» та на веб-порталі судової влади України. Зазначені в оголошенні Вищої ради правосуддя підсистеми (модулі) ЄСІТС почали офіційно функціонувати з 05 травня 2021 року.

Частина 6 ст. 18 КАС України передбачає, що адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, судові експерти, державні органи та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку.

Абзацом 2 ч. 8 ст. 18 КАС України передбачено, що особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, подають процесуальні та інші документи, письмові та електронні докази, вчиняють інші процесуальні дії в електронній формі виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, з використанням власного електронного підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги», якщо інше не визначено Кодексом.

Відповідно до п.10 розділу III Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС (далі – Положення), адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, судові експерти, державні органи та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють свої офіційні електронні адреси в ЄСІТС в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої офіційні електронні адреси в ЄСІТС у добровільному порядку.

Згідно до п.16 розділу III Положення процесуальні документи та докази можуть подаватися до суду в електронній формі, а процесуальні дії - вчинятися в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС з використанням власного кваліфікованого електронного підпису, прирівняного до власноручного підпису, за винятком випадків, передбачених процесуальним законом.

З 05 жовтня 2021 року державні органи та органи місцевого самоврядування зобов'язані зареєструвати свої офіційні електронні адреси в ЄСІТС в обов'язковому порядку та вчиняти процесуальні дії виключно в електронній формі.

До аналогічних правових висновків дійшов Верховний Суд у

складі Касаційного адміністративного суду при розгляді справи №540/461/21 в ухвалі від 02.11.2021 року.

Суд має право за своєю ініціативою до ухвалення остаточного рішення у адміністративній справі (або до примирення сторін) прийняти забезпечення позову. Проте відповідно до ч. 1 ст. 157 КАС України суд може за власною ініціативою скасувати забезпечення позову. Право прийняття забезпечення позову з власної ініціативи встановлено під час розгляду окремих категорій адміністративних справ.

Враховуючи публічно-правові характеристики взаємовідносин фізичних та юридичних осіб з органами публічної влади та їх посадовими особами, у певному сенсі підпорядковане органу публічної влади становище позивача, доцільно як загальне процесуальне правило у всіх адміністративних справах надати суду, у провадженні якого знаходиться адміністративна справа, право з власної ініціативи застосовувати забезпечення позову.

Дане право суду може бути засноване на обліку характеру та сутності спорів, що виникають з публічних правовідносин, особливих параметрах самої сфери публічних правовідносин, де зароджуються та формуються публічно-правові спірні ситуації. Такий підхід відповідатиме яскраво вираженій у КАС України тенденції щодо забезпечення активності суду у розгляді та вирішенні адміністративних справ та сприятиме ефективному вирішенню встановлених у ст. 2 КАС України завдань адміністративного судочинства.

У КАС України можуть бути встановлені конкретні умови, при виявленні яких суд має право за власною ініціативою прийняти рішення про забезпечення позову у відповідній адміністративній справі.

У науковій юридичній літературі розглядалося питання про те, чи мають письмові роз'яснення органів виконавчої влади нормативно-правовий характер, а внаслідок цього чи допустима їх перевірка у порядку судового оскарження нормативно-правових актів^{259 260 261 262}.

²⁵⁹ Дніпров О. Видання нормативних актів як форма діяльності центральних органів виконавчої влади в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 143-147.

²⁶⁰ Гетьман Є. А., Гетьман К. О. Порядок судового оскарження підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади. *Теорія і*

Конституційний Суд офіційним тлумаченням конкретних положень законодавства, можуть суперечити їх дійсному змісту, що може створювати основу для відмови особам у судовому захисті на підставі однієї лише невідповідності таких актів формальним вимогам, що висуваються до нормативно-правових актів органів виконавчої влади: за формою, суб'єктом, порядком прийняття, реєстрації і опублікування.

М. М. Хиля запропонував вузький підхід до розуміння нормативних актів суб'єкта владних повноважень, що охоплюється межами розуміння терміну нормами Кодексу адміністративного судочинства України, а тому його предметом є лише ті нормативні акти, що призвели, або могли б призвести до виникнення публічно-правового спору, одним із обов'язкових учасників якого є суб'єкт владних повноважень²⁶³.

Акти органів виконавчої влади, які формально не належать до нормативно-правових актів, але фактично мають нормативні властивості у яких роз'яснюються норми законодавства можуть оскаржувати у порядку, встановленому процесуальним законодавством для оскарження нормативно-правових актів²⁶⁴. Даний приклад із судової практики характеризує складність адміністративного законодавства, що встановлює види правових актів управління, правовий режим прийняття, набрання чинності, дії, порядок судового оскарження залежно від правового змісту та юридичного значення в адміністративній практиці.

Правова невизначеність у питаннях про підстави та умови судового оскарження правових актів публічного управління може порушувати конституційні гарантії права осіб на судовий захист.

практика правознавства. 2018. Вип. 1 (13). С. 1-11.

²⁶¹ Рой О. В. Правові акти суб'єктів владних повноважень як предмет публічно-правового спору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 23 с.

²⁶² Мілієнко О. А. Теоретико-прикладні аспекти застосування адміністративних актів: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 481 с.

²⁶³ Хиля М. М. Нормативно-правові акти як джерела адміністративного права України: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Тернопіль, 2019. С. 180-181.

²⁶⁴ Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 03.07.2020 р. № 90190129. Справа № 140/4686/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/90190129/>

Активність суду у провадженні у адміністративних справах може гарантувати всебічний аналіз матеріалів адміністративної справи, наприклад, оскарження нормативно-правових актів. Відповідно до ч. 10 ст. 264 КАС України суд, перевіряючи законність положень нормативно-правового акту, що оспорюють не пов'язаний перевіркою лише підстав та доводів, що зазначені у позовній заяві про визнання нормативно-правового акту не чинним. Суд з'ясовує у повному обсязі встановлені ст. 264 КАС України обставини (наприклад, чи дотримано вимог до нормативно-правових актів, що визначають форму та вид прийнятого уповноваженим органом нормативно-правового акту, процедуру його прийняття ²⁶⁵).

Обов'язок доведення деяких обставин, пов'язаних із дотриманням вимог щодо прийняття нормативно-правових актів, покладається на орган, посадову особу, які прийняли нормативно-правовий акт, що оспорюють.

У рамках провадження за позовом про оскарження нормативно-правового акту суд має право прийняти забезпечення позову у вигляді заборони застосування оскаржуваного нормативно-правового акту або його положень щодо позивача. Не береться до уваги обставина, відповідно до якої подання до суду заяви про оскарження нормативно-правового акту не зупиняє реальної дії зазначеного акту.

Сформовані у КАС України форма, система, структура адміністративного судочинства, правозахисна роль правосуддя у адміністративних справах, нормативно та фактично закріплюють принцип активної ролі суду та всі його складові елементи. Стаття 8 «Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» і ст. 9 «Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі» та інших статтях КАС України нормативно та змістовно фіксує ознаки, що дозволяють судити про активність суду:

- за судом, який має на меті гарантування рівності процесуальних можливостей сторін у справі, закріплено керівництво судовим процесом;

²⁶⁵ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховний Суд України від 15.04.2020 р. № К/9901/18310/19. Справа № 1440/2398/18. Щодо оскарження нормативно-правового акту. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88814799>

- суд формує умови для всебічного та повного встановлення фактичних обставин у адміністративній справі; для вирішення цього завдання суд має право застосовувати встановлені в КАС України заходи, у тому числі виходити за межі заявлених позовних вимог; спочатку сформульовані у позовній заяві вимоги можуть коригуватися судом; суд має право визначати предмет доказування;
- суд вживає заходів для виявлення та витребування з власної ініціативи доказів, для визнання доказів неприпустимими;
- суд має право ініціативно залучати відповідну особу як другий адміністративний відповідач, залучати до участі в адміністративній справі заінтересованих осіб;
- при розгляді та вирішенні адміністративної справи суд забезпечує правильне застосування законів та нормативно-правових актів;
- кожній із сторін суд роз'яснює права і обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення сторонами процесуальних дій;
- суд сприяє сторонам у здійсненні належних прав;
- у встановлених випадках суд за своєю ініціативою застосовує забезпечення позову; застосування судом апеляційної інстанції з власної ініціативи забезпечення позову та вирішення питання про зупинення виконання ухвали суду;
- застосування встановлених заходів процесуального примусу.

Практична реалізація судом зазначених повноважень та вирішення завдання щодо забезпечення принципу змагальності та рівноправності сторін здійснюються за обов'язкового збереження судом незалежності, об'єктивності та неупередженості. У пункті 30 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» міститься положення, згідно з яким дотримання принципів змагальності та рівності сторін є необхідними передумовами сприйняття судового рішення як належного сторонами, а також громадськістю²⁶⁶.

КАС України визначає порядок розгляду судом заяви про встановлення забезпечення позову (ст. 154 КАС України).

²⁶⁶ Берзанюк Я. Міжнародні стандарти дотримання принципу змагальності в судовому процесі. 12 вересня 2019 р. Верховний Суд України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/779322/>

Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа або до якого має бути поданий позов, не пізніше двох днів з дня її надходження, без повідомлення учасників справи. Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, може викликати особу, яка подала заяву про забезпечення позову, для надання пояснень або додаткових доказів, що підтверджують необхідність забезпечення позову. У виняткових випадках, коли наданих заявником пояснень та доказів недостатньо для розгляду заяви про забезпечення позову, суд може призначити її розгляд у судовому засіданні з повідомленням заінтересованих сторін у встановлений судом строк. Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково. Про забезпечення позову або про відмову у забезпеченні позову суд постановляє ухвалу.

На думку Т. М. Іваненко, адміністративне процесуальне законодавство України, зокрема, положення КАС України в частині вимог, передбачених статтею 167 КАС України потребують внесення уточнення щодо можливості прийняття відповідного звернення адміністративним судом у складних випадках без належної конкретизації суб'єкта²⁶⁷.

Суд виносить ухвалу про вжиття забезпечення позову або відмову у застосуванні забезпечення позову. Копії ухвал мають бути негайно направлені особам, які беруть участь у справі. Клопотання про застосування зазначених у позовній заяві про забезпечення позову розглядається судом в установленому порядку окремо від інших вимог і клопотань, що заявлені в адміністративному позові, не пізніше наступного робочого дня після дня прийняття.

КАС України містить процесуальні вимоги, що стосуються оформлення підсумкового судового рішення у адміністративній справі, в якій має відобразитися інформація про заходи забезпечення позову, що вживаються судом. Судове рішення, зазначає М. І. Труш, є ключовим динамічним інститутом адміністративного процесу, який визначає суть, природу та властивості основного акта правосуддя²⁶⁸.

Відповідно КАС України при підготовці адміністративної

²⁶⁷ Іваненко Т. М. Адміністративно-правове забезпечення доступності адміністративного судочинства як складової верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук: спец: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 85.

²⁶⁸ Труш М. І. Судове рішення в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2017. С. 188.

справи до судового розгляду суд за клопотанням позивача або його представника вирішує питання щодо вжиття забезпечення позову. Серед питань, що вирішуються судом під час прийняття рішення у адміністративній справі, є питання про збереження або скасування дії забезпечення позову (ч. 7 ст. 244 КАС України). Резолютивна частина рішення суду повинна містити вказівку на збереження чи скасування дії застосованих забезпечення позову (п. 9 ч. 5 ст. 243 КАС України). Необхідність виконання цієї вимоги підтверджує КАС України, відповідно до якого у разі, коли йдеться про провадження за окремими категоріями адміністративних справ у резолютивній частині рішення у адміністративній справі про оскарження рішення, дії (бездіяльності) повинні містити відомості з питань скасування або збереження забезпечення позову.

КАС України встановлює право позивача вимагати вжиття забезпечення позову до набрання рішенням суду законної сили, у тому числі у разі призупинення провадження у справі з метою врегулювання спору, що визначає наявність можливості у заявника клопотати про встановлення забезпечення позову та у провадженні у суді апеляційної інстанції.

Під час підготовки адміністративної справи до розгляду судом апеляційної інстанції відповідно до ст. 80 КАС України можуть витребувати необхідні докази. КАС України визначає, що суд апеляційної інстанції може застосовувати забезпечення позову або зупиняти виконання рішення суду за клопотанням осіб, що беруть участь у справі, та за власною ініціативою.

На відміну від загального правила застосування забезпечення позову відповідно до КАС України в апеляційному провадженні у адміністративній справі встановлюється право суду апеляційної інстанції застосувати забезпечення позову за власною ініціативою. У зазначеному контексті, як пише І. С. Поляков, законодавство не містить переліку ознак, які б характеризувати процесуально-правову зацікавленість суб'єктів адміністративних правовідносин в оскарженні судових рішень²⁶⁹.

Ухвала суду про вжиття забезпечення позову виконується негайно, у порядку, встановленому для виконання судових актів. Ухвала суду про вжиття забезпечення позову може бути оскаржена.

²⁶⁹ Поляков І. С. Перегляд рішень окружних адміністративних судів в апеляційному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запорозжя, 2019. С. 186.

КАС України (ст. 149) передбачає можливість накладення судового штрафу на осіб, винних у невиконанні ухвали суду про вжиття забезпечення позову у порядку та розмірі, встановлених КАС України.

Судові штрафи, накладені судом на посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування та інших органів, організацій, на державних службовців та службовці органів місцевого самоврядування, стягуються з власних коштів зазначених осіб.

Суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, щодо якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 149 КАС України)²⁷⁰.

Ухвала суду загальної юрисдикції про вжиття забезпечення позову зберігає чинність у разі передачі адміністративної справи згідно ст. 22 КАС України до господарського суду, який має право прийняти ухвалу про вжиття забезпечення позову в установленому главою 10 КАС України в порядку відповідно до результатів розгляду заяви про вжиття забезпечення позову²⁷¹.

Якщо суд, який прийняв ухвалу про вжиття забезпечення позову, до передачі справи до іншого суду не скасував їх, або дана ухвала залишена без зміни судом вищої інстанції, то при задоволенні позову засіб забезпечення позову зберігають дію до остаточного виконання судового акту, яким закінчилося вирішення справи по суті.

Відповідно до КАС України у разі відмови в задоволенні позову, залишення позову без розгляду, припинення провадження у справі зазначені заходи зберігають дію до набрання законної сили відповідним судовим актом.

Процесуальне законодавство встановлює правила, відповідно до яких допускається скасування судом, до якого передано справу, забезпечення позову, раніше прийнятих іншим судом, або заміна

²⁷⁰ Желтобрюх І. Заходи процесуального примусу, що застосовуються до сторін у справі за законодавством про адміністративне судочинство: шляхи оптимізації матеріально-правових підстав. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 149.

²⁷¹ Миронюк Р. В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навчальний посібник. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 84-96.

забезпечення позову у разі передачі справи з одного суду до іншого.

Суд за своєю ініціативою або за заявою осіб, які беруть участь у справі, може скасувати забезпечення позову. Для вирішення у судовому засіданні питання про скасування забезпечення позову встановлюється п'ятиденний строк з дня надходження до суду заяви осіб, які беруть участь у справі. Вказані особи сповіщаються про час і місце засідання суду. Не вважається перешкодою для розгляду питання про скасування забезпечення позову неявка на судові засідання осіб, які були повідомлені про місце та час проведення.

КАС України передбачає, що у разі відмови в задоволенні позову прийняті забезпечення позову зберігаються до набрання законної сили рішенням суду. Суд одночасно з прийняттям такого рішення або після цього може винести ухвалу про скасування заходів забезпечення позову. У разі задоволення позовних вимог прийняті заходи забезпечення позову зберігаються до виконання рішення суду.

Ухвала суду про скасування вжиття забезпечення позову може бути оскаржена. КАС України надає можливість скасувати забезпечення позову тому суду, у провадженні якого перебуває адміністративна справа на момент подання заяви, яка містить клопотання про скасування вжитих заходів забезпечення позову ²⁷². Може складатися ситуація, коли при розгляді апеляційної скарги до суду надсилається клопотання про скасування забезпечення позову, раніше прийнятих судом першої інстанції. У КАС України не встановлено як обов'язкової вимоги щодо необхідності розгляду тим самим судом або суддею заяви про скасування забезпечення позову.

Виконання ухвали суду про вжиття забезпечення позову не припиняється у разі подання приватної скарги на цю ухвалу. Проте суд зупиняє виконання ухвали про скасування забезпечення позову за позовною заявою у разі подання приватної скарги на цю ухвалу суду.

²⁷² КЦС ВС указав на особливості апеляційного оскарження ухвали про скасування забезпечення позову й зустрічного забезпечення. 13.08.2021 р. Юридична газета. URL. <https://jur-gazeta.com/golovna/kcs-vs-ukazav-na-osoblivosti-apelyacijnogo-oskarzhennya-uhvali-pro-skasuvannya-zabezpechennya-pozovu.html>

КАС України допускає заміну забезпечення позову за заявою особи, яка бере участь у справі, в порядку, встановленому главою 10 КАС України. Важливим питанням вжиття забезпечення позову є процедура поновлення (строки, порядок, процесуальні дії) постанови посадової особи у разі, якщо суд скасував забезпечення позову.

Фахівці обґрунтовують думку, відповідно до якої поновлення постанов чи дій у ситуації, коли суд скасував забезпечення позову, можливе після набуття чинності судовим рішенням, яким відмовлено у задоволенні позову. Ухвала суду про забезпечення позову, зустрічне забезпечення як судові рішення є способом зовнішнього відображення судом прийнятого рішення щодо вжиття відповідних заходів. Скасування заходів забезпечення позову, зустрічного забезпечення із залишенням у силі ухвали суду про забезпечення позову, зустрічного забезпечення та навпаки є неможливим²⁷³.

Актуальною проблемою в адміністративному судочинстві залишається зловживання процесуальними правами та можливостями учасниками судочинства, їхня недобросовісна поведінка, визначеною у ст. 45 «Неприпустимість зловживання процесуальними правами» КАС України^{274 275 276}. Несумлінною дією, яка може бути спрямована на порушення організації та проведення судового розгляду, стає заява необґрунтованого клопотання позивача про прийняття судом забезпечення позову²⁷⁷.

Враховуючи призначення інституту забезпечення позову та

²⁷³ ВС роз'яснив особливості апеляційного оскарження ухвали про скасування забезпечення позову й зустрічного забезпечення. 21.10.2021 р. Судово-юридична газета. URL. <https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/217436-vs-rozjasniv-osoblivosti-apelyatsynogo-oskarzhennya-ukhvali-pro-skasuvannya-zabezpechennya-pozovu-y-zustrichnogo-zabezpechennya>

²⁷⁴ Зелінська Я. С. Юридична природа категорії зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 91. С. 63-68.

²⁷⁵ Козинець, І. Г., Стеченко Л. К. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 88-91.

²⁷⁶ Зловживання процесуальними і матеріальними правами – судді ВС розповіли про судову практику. 29 квітня 2021 р. Верховний Суд України. URL. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1114247/>

²⁷⁷ Поліщук В. Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 87.

саму сферу публічних правовідносин можна говорити про сформовану презумпцію сумлінності позивача, який виступає з клопотанням про застосування судом заходу забезпечення позову, який забезпечує позовні вимоги.

Несумлінна сторона, зловживаючи правом заяви про прийняття судом забезпечення позову за окремими категоріями адміністративних справ, може призвести до порушення загального режиму законності у сфері публічних правовідносин, конкретних порушень прав, свобод і законних інтересів осіб.

Забезпечення позову, що характеризується завжди публічно-правовими властивостями та публічно-владним гарантуванням реалізації в адміністративному процесі, спрямовані на формування обмежувальних механізмів щодо правового статусу відповідачів.

Суддівський розсуд при прийнятті забезпечення позову має перебувати в межах дотримання принципу пропорційності до застосування позову змісту заявлених позовних вимог, забезпечувати стабільність та зміцнювати законність сфери публічних правовідносин, гарантувати дотримання належного балансу законних інтересів сторін ²⁷⁸.

Вимоги позивача, укладені у клопотанні щодо застосування судом забезпечення позову, що неспроможні порушувати правових кордонів вимог, які зазначені у самому адміністративному позові. Встановлена у КАС України заборона на вжиття забезпечення позову діє стосовно тих частин КАС України, які регламентують особливості провадження за окремими категоріями адміністративних справ ²⁷⁹.

Позивач, клопочачи про застосування судом забезпечення позову, може навмисно переоцінити критерій загрози порушення прав, свобод і законних інтересів позивача чи невизначеного кола осіб, на захист прав, свобод і законних інтересів яких подавалася позовна заява. Сюди належить позиція позивача, який не належним чином обґрунтовує критерії неможливості та ускладнення забезпе-

²⁷⁸ Берназюк Я. О. Поняття та особливості принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2021. Т. 6. С. 138.

²⁷⁹ Судді Верховного Суду розповіли про зловживання матеріальними і процесуальними правами. 2021. Офіційний вебсайт Верховного Суду України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/>

чення захисту прав, свобод і законних інтересів позивача у разі, якщо не буде вжито заходу забезпечення позову.

Практика показує, що після скасування заходів забезпечення позову необхідно доводити обставини зловживання правом. Використання повною мірою потенціалу судової процедури з обґрунтування відповідних критеріїв або умов вжиття забезпечення позову спрямоване на виключення із судової практики з адміністративних справ зловживань процесуальними правами, що сприятиме ефективному вирішенню завдань адміністративного судочинства та повноцінному дотриманню його принципів. Це вимагає вдосконалення системи застосування засобів та заходів відповідальності щодо осіб, які беруть участь в адміністративній справі за зловживання процесуальними правами.

Сутність правових засобів процесуального провадження, встановлення забезпечення позову в адміністративному судочинстві значною мірою проявляється у його ознаках. У систему ознак правових засобів у контексті процесуального провадження щодо забезпечення позову включаються: нормативна регламентація, зумовлена організаційно-правовими засобами (застосування інформаційних технологій); стадійність; визначення мети; гарантованість досягнення поставленої мети; особливий суб'єктний склад; універсальність; раціональність; динамізм.

Процесуальний акт як правовий засіб забезпечення позову – це комплексне правове утворення, до якого входять процесуальні дії та рішення, а також оформлений в установленому порядку владним суб'єктом відповідний процесуальний документ, що тягне виникнення, процесуально-правових відносин. Основна роль процесуального акту щодо забезпечення позову у тому, що спрямовані на застосування норм права та покликані забезпечити правильне використання. Процесуальні акти щодо забезпечення позову – це результат процесуального провадження.

До процесуально-правових гарантій процесуального провадження забезпечення позову щодо правових засобів відносяться: детальна регламентація законодавцем процедурно-процесуальними нормами всіх різновидів процесуальних проваджень за видами забезпечення позову; процесуальна відповідальність за відступ від процедури процесуального провадження; законодавче встановлення правового статусу та компетенції та наявність широких процесуальних повноважень у всіх суб'єктів та учасників процесуально-

го провадження; запропонована законом процесуальна форма прийняття та реалізації рішень суб'єктами процесуального провадження та їх відповідальність за законність і обґрунтованість рішень (ухвал); можливість застосування процесуального примусу з метою забезпечення реалізації прийнятих суб'єктами процесуального провадження відповідних рішень та низку інших.

За результатами дослідження сутності та змісту процесуального провадження забезпечення позову пропонується оригінальний підхід до його визначення, суть якого в наступному – процесуальне провадження забезпечення позову в адміністративному судочинстві містить своєрідну двоїстість: одночасно слід розглядати як комплексний формат визначених законом правил і процедур здійснення та процесуального оформлення виду забезпечення позову; як процесуальну діяльність суду спрямовану на досягнення мети адміністративного судочинства.

Оптимальне процесуальне законодавство, процесуальні дії, засоби, способи та умови реалізації поставлених завдань лише тоді будуть ефективними, коли буде досягнуто процесуально правильне, законне та обґрунтоване, на належному професійному рівні здійснено прийняття рішення щодо забезпечення позову.

4.3. Класифікація видів забезпечення позову

Система процесуально-правових засобів адміністративного судочинства включає досить різноманітні юридичні регулятори, що відрізняються своєрідністю юридичної природи, цільового призначення, структури, функцій та характеристик. Важливим методом дослідження є метод наукової класифікації, що дозволяє відобразити диференціацію та різноманіття.

О. С. Адамова зазначає, що класифікацію в праві можна розуміти як особливий метод, використання якого підвищує ефективність правового регулювання, як особливий прийом законодавчої техніки, є формально-юридичним розподілом правового матеріалу до обраного критерію на види, має на меті предметне відокремлення об'єктів правової сфери²⁸⁰.

²⁸⁰ Лавренчук О. В., Тильчик О. В. Загальні та спеціальні ознаки заходів

Класифікація поділяється: за характером взаємозв'язку класифікаційних груп (ієрархічні); за ступенем обов'язковості для суб'єктів правовідносин (імперативні та диспозитивні); за характером визначеності взаємозв'язку класифікованих об'єктів (абсолютно визначені, невизначені, відносно визначені); за поширеністю (загальні та спеціальні); за часом дії (безстрокові та тимчасові); за джерелом фіксації (нормативно-правові; договірні; судові); залежно від походження (власні, рецеповані, інноваційні).

Функціональна значимість класифікацій в адміністративному судочинстві полягає в раціоналізації взаємозв'язків суб'єктів правових відносин, забезпеченні узгодженості нормативно-правових актів, інформаційному та методичному забезпеченні правозастосування, стабілізації та підвищенні ефективності правового регулювання. Функції класифікації видів застосування позову охоплюють системоутворюючі, пояснювальні, пізнавальні, прогностичні, практичні аспекти та підстави класифікації – правову природу видів застосування позову; емпіричні якості засобів застосування позову; предмет оцінки, процесуально-правову належність, юридичну техніку, будову, структурну складову видів засобів застосування позову; соціальну роль правового регулювання публічно-правових відносин тощо.

При формуванні класифікаційних підходів першочергове значення набуває проблема критеріїв конструювання, вибору законних характеристик, які дозволяють показати видові особливості певних категорій описуваних феноменів.

Види забезпечення позову, перелічені у главі 10 «Забезпечення позову» КАС України, доцільно розглядати відповідно до індивідуального призначення при вирішенні адміністративних справ, юридичного змісту та впливу на сторони в адміністративній справі, на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів права та на здійсненість остаточного судового рішення у адміністративній справі.

Класифікувати процесуально-правові засоби видів забезпечення позову в адміністративному судочинстві можливо за різними критеріями класифікації²⁸¹.

процесуального примусу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 2. С. 41.

²⁸¹ Адамова О. С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 19-24.

Одним із таких критеріїв можна вважати особливості правової природи процесуальних засобів, специфіку юридичної форми об'єктивації. На цій підставі процесуальні засоби можуть бути класифіковані на нормативні засоби, правозастосовні засоби та засоби реалізації права.

Останні дві групи процесуальних інструментів можна поділити на інституційні та функціональні. Нормативні процесуальні правові засоби утворюють інструментальну основу механізму процесуально-правового регулювання. За юридичною природою є конструкціями позитивного права, виступають регулятивними елементами правових норм.

Доцільно зауважити, що С. А. Марцинкевич у дисертаційному дослідженні «Правові засади забезпечення позову в адміністративному судочинстві» зазначає, що ст. 151 КАС України має назву «Види заходів забезпечення», а у тексті статті мова йде про заходи забезпечення позову.

У КАС України поняття «заходи забезпечення позову» однозначно не сформульовано та використовується поряд з поняття «види забезпечення позову». У статтях 155 і 157 КАС України використовується термін «заходи забезпечення».

Н. В. Заяць зазначає, що правові засоби є багатогранним теоретико-правовим явищем, яке можна розглядати у юридичному (як сукупність правового інструментарію та формалізований результат діяльності суб'єктів) та соціальному (закріплюють цінності права, відображають певні інтереси та сприяють досягненню відповідного результату) аспектах. Правові засоби є субстанційними явищами правової дійсності різного рівня, вони мають певну функціональну спрямованість на вирішення соціальних завдань²⁸².

Відповідно до статті 151 «Види забезпечення позову» КАС України позов може бути забезпечено:

- зупиненням дії індивідуального акта або нормативно-правового акта;
- заборонаю відповідачу вчиняти певні дії;
- заборонаю іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору;
- зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа

²⁸² Заяць Н. Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 205.

або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку.

Значеним видам (засобам) забезпечення позову притаманні характеристики: інституційність; статичний характер, перебування у сфері належного; інформаційний характер. Особливості цієї групи процесуальних засобів безпосередньо детерміновані специфічними властивостями нормативного компонента правової форми захисту прав і законних інтересів не владних суб'єктів у публічно-правових відносинах з органами публічної адміністрації.

Нормативно-процесуальні види забезпечення позову відрізняються модельно-статичним характером, є правовими установами, які мають бути використані суб'єктами процесуальних відносин. Їх інформаційна сторона виявляється у передачі суб'єктом відомостей про можливі, обов'язкові або заборонені шляхи та механізми реалізації законних інтересів, досягнення орієнтирів, процедури, в яких ця реалізація може або повинна здійснюватися.

Ідеальний характер цих правових регуляторів пов'язаний з тим, що чинне законодавство формує лише модельні образи процесуальних дій, процедур, механізмів, які у сфері юридичної практики можуть бути піддані трансформації.

Види забезпечення позову передбачені ст. 151 КАС України ґрунтуються, як основні нормативно-правові засоби процесуально-правового регулювання, на принципах процесуального права та процесу. Останні розуміють у рамках процесуально-правової науки як ідеї правосвідомості чи правової науки, що визначають характер і порядок правового регулювання певного кола суспільних відносин.

У правовому регулюванні порядку розгляду та вирішення судом адміністративних справ, що впливають з публічних правовідносин важливими принципами позовного судочинства є принципи змагальності, рівноправності сторін та диспозитивності. В адміністративному судочинстві формальна рівність сторін має доповнюватись використанням компенсаційних процесуальних форм, що полегшують становище невідного суб'єкта спору. Це обумовлено необхідністю забезпечення принципу рівності учасників адміністративного судочинства та реалізації процесуальних прав слабкої сторони публічних матеріальних правовідносин. Для вирішення указаної проблеми застосовуються засоби забезпечення позову.

Частина 2 ст. 151 КАС України передбачає, що суд може за-

стосувати кілька заходів забезпечення позову. Заходи забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Суд повинен враховувати співвідношення прав, про захист яких просить заявник, із наслідками вжиття забезпечення позову для заінтересованих осіб.

У законі міститься застереження, відповідно до якого передбачено випадки заборони на застосування заходу забезпечення позову за певними категоріями адміністративних позовів. Частина 3 ст. 151 КАС України не допускає забезпечення позову шляхом:

- зупинення актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, та встановлення для них заборони або обов'язку вчиняти певні дії;

- зупинення рішень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо призначення уповноваженої особи Фонду та щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, встановлення заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або, його посадовим особам при здійсненні тимчасової адміністрації або ліквідації банку, іншим особам під час реалізації Фондом майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»²⁸³;

- зупинення рішень уповноваженого центрального органу з питань цивільної авіації щодо призупинення дії або анулювання сертифікатів, схвалень, допусків²⁸⁴;

- зупинення рішень, актів Національного банку України, встановлення для посадових і службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій²⁸⁵;

²⁸³ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>

²⁸⁴ Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2014 р. № 520. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/520-2014-%D0%BF#Text>

²⁸⁵ Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р.

- зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень, яке не є предметом оскарження в адміністративній справі, або встановлення заборони або обов'язку вчиняти дії, що впливають з такого рішення;

- зупинення рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, щодо встановлення державних регульованих цін на ринку електричної енергії та природного газу, затвердження методик їх встановлення²⁸⁶;

- зупинення рішення Конкурсної комісії з добору кандидатів на посади членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, встановлення заборони Кабінету Міністрів України призначати на посаду члена Національної комісії відповідно до Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг»;

- зупинення дії індивідуальних актів Міністерства фінансів України, прийнятих на виконання рішень Кабінету Міністрів про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку, встановлення для Міністерства фінансів, його посадових і службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій, що впливають з такого індивідуального акта²⁸⁷;

- зупинення дії індивідуальних актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, прийнятих у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку, встановлення для Національної комісії, її посадових і службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій, що впливають з такого індивідуального акта²⁸⁸.

- зупинення наказу або розпорядження командира (началь-

№ 679-XIV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/679-14>

²⁸⁶ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1540-19>

²⁸⁷ Про затвердження положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text>

²⁸⁸ Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1963/2011. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1063/2011>

ника), відданого військовослужбовцю в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Процесуально-правові заходи забезпечення позову є нормативними за природою інститутами, оскільки конструюються законодавцем і знаходять пряме закріплення у відповідних положеннях нормативно-правових процесуальних актів. Способи законодавчого закріплення процесуальних заходів може бути різними.

Можливі три види норм, що закріплюють адміністративно-процесуальні заходи: містять лише перелік найменувань видів; містять короткий опис сутності; виражають у тексті конкретний зміст. Види процесуального правового забезпечення позову закріплені у КАС України, але може бути виражено також у іншому процесуально-правовому інституті. Це знаходить відображення у Постановах Пленуму Верховного Суду²⁸⁹.

Характерним нормативним процесуально-правовим інструментом щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві є процесуальні терміни, що встановлюються законом для здійснення процесуальних дій.

О. В. Кіріак зазначає, що досягнення оптимального співвідношення оперативності та якості правозастосовної діяльності зумовлює необхідність конкретизації змісту та уніфікації в ході практичної реалізації таких юридичних конструкцій, як «терміни»²⁹⁰.

Саме характер спору, як зазначає К. С. Пащенко, що є предметом розгляду адміністративного суду, вказує на правову доцільність швидкого реагування на порушення прав, свобод та інтересів осіб у публічно-правових відносинах, зволікання з яким призведе до нівелювання таких відносин, неможливості вчинити певні дії чи прийняти певні рішення або виконати завдання, поставлені перед тими чи іншими органами²⁹¹;

Процесуальні терміни – це проміжки часу, протягом яких мають бути здійснені процесуальні дії. Терміни як юридичний засіб

²⁸⁹ 142. Вереша Р.В., Карпунцов В. В. Постанови Пленуму Верховного Суду в адміністративному судочинстві. 5-те видання. Київ: Алерта, 2022. 488 с.

²⁹⁰ Кіріак О. Співвідношення понять «термін» і «момент у часі» за цивільним законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 35.

²⁹¹ 243. Пащенко К. С. Термінові справи в адміністративному судочинстві України у контексті процесуальних зловживань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 192.

спрямовані на досягнення таких цілей, як гарантування правильного та своєчасного вчинення учасниками процесуальних правових відносин процесуальних дій (наприклад, у разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову ч. 2 ст. 153 КАС України) сприяння стійкості та визначеності правовідносин сторін, забезпечення реального втілення у життя суб'єктивних прав і свобод. Терміни встановлюються для суду, сторін та інших учасників процесу, для осіб, які приймають участь у справі.

Природа процесуальних термінів може бути різною. Прийнято розрізняти процесуальні терміни, встановлені законом (нормативні) та строки, встановлені судом, для осіб, що беруть участь у процесі (судові). Якщо вчинення процесуальних дій закон не встановлює певного терміну, може бути визначено судом. Прикладом є стаття 156 «Виконання ухвали про забезпечення позову» КАС України. Ухвала суду про забезпечення позову має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Така ухвала підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження та відкриття виконавчого провадження.

На думку В. М. Малихіної, специфіка процесуальних строків у судовому адміністративному процесі полягає в наявності дискреційних повноважень судді щодо внесення змін до процесуальних строків за наявності підстав, встановлених законодавством²⁹².

Ознакою класифікації засобів забезпечення позову може виступати сутність правової природа механізму правового регулювання забезпечення позову, що застосовується в адміністративному судочинстві. Засоби реалізації права та правозастосовні процесуальні засоби забезпечення позову виражаються в актах реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як самостійному елементі механізму правового регулювання.

У структурі правових інструментів забезпечення позову в адміністративному судочинстві розмежовують інституційні та функціональні процесуальні засоби. Інституційні процесуально-правові засоби за природою є документальними актами реалізації права чи правозастосовного характеру.

У порівнянні з нормативними інституційними правовими за-

²⁹² Малихіна В. Додержання процесуальних строків адміністративного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 134-135.

собами вони відрізняються такою якістю, як індивідуальний характер, оскільки пов'язані з регламентацією індивідуально певних правових зв'язків суб'єктів або із закріпленням юридичних фактів, становлять конкретизовані моделі нормативно-правових інструментів. Зазначене знаходить вираз в ухвалах адміністративних судів. Наприклад, ухвала від 02.08.2021 р. № 520/14072/21 Харківського окружного адміністративного суду про відмову в забезпеченні позову²⁹³.

Індивідуальні правові акти опосередковують абсолютну більшість процесуальних правовідносин, відображають зміст і результати практично всіх стадій юридичного процесу, окремих процесуальних дій. Процесуальні акти пов'язані з діями з реалізації права та правозастосовними діями, з актами діяннями, з юридично значущою поведінкою учасників правовідносин.

На думку О. О. Мандюка, дія індивідуального адміністративного акта – це його регулятивний вплив на поведінку адресатів акта, який полягає у виникненні, зміні чи припиненні конкретних прав та обов'язків. Тобто, лише з моменту початку дії індивідуального адміністративного акта він починає тягнути за собою юридично значимі наслідки та його можна вважати джерелом індивідуально-правового регулювання²⁹⁴.

Подібну групу процесуальних інструментів можна охарактеризувати поняттям «функціональні процесуальні засоби». У навчальній та науковій літературі подібна група процесуально-правових засобів зазвичай позначається «процесуальні дії»^{295 296 297}.

У главі 10 «Забезпечення позову» КАС України до зазначеного відносяться зміст і форма заяви про забезпечення позову, які визначені у ст. 152 КАС України. Особливістю процесуальних дій

²⁹³ Ухвала від 02.08.2021 № 520/14072/21 Харківський окружний адміністративний суд про відмову в забезпеченні позову. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98795290>

²⁹⁴ Мандюк О. О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів, 2017. С. 184.

²⁹⁵ Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

²⁹⁶ Адміністративний процес України (у схемах): навчальний посібник / М. М. Бурбіка, М. В. Колеснікова, А. В. Солонар. Суми: Сумський державний університет, 2019. 108 с.

²⁹⁷ Ківалов С. В., Осадчий А. Ю., Закаленко О. В. Адміністративний процес (загальна частина): навчальний посібник. Одеса, 2019. 224 с.

щодо забезпечення позову є:

- процесуальні дії відбуваються у певній послідовності, які прямо передбачені законом, або впливають з логіки розвитку процесу у конкретній справі;

- виникнення юридичних наслідків – реальний результат здійснення процесуальної дії; процесуальні дії відбуваються у передбаченій законом процесуальній формі.

Водночас доцільно зауважити, що на думку А. В. Крусяна, формально-юридичний аналіз положень ст. 3 КАС України надає підстави зазначити, що порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється законодавством про адміністративне судочинство, до якого входять Конституція України, КАС України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони України. Отже, відповідно до цієї статті, до законодавства про адміністративне судочинство не включаються підзаконні нормативно-правові акти. З цим положенням можна погодитись, виходячи з загальнотеоретичних та термінологічно-етимологічних уявлень щодо концепту «законодавство»²⁹⁸.

Функціональні правові засоби, у даному випадку зміст і форма заяви про забезпечення позову, відображають особливості процесуального правового регулювання, оскільки в них виражена динамічна, процедурна сторона, без якої інституційні правові інструменти не мали жодної практичної цінності.

Сфера практики процесуально-правового регулювання забезпечення позову – реальність, де мета та засоби процесуального права набувають конкретизацію через діяльність, певну юридично значиму активність учасників процесуальних дій та відносин поетапно трансформуючись у результати, що послідовно передбачено статтями 153-156 КАС України. У регулюванні поєднується стійкість та динамічність, інакше заходи забезпечення позову не будуть ефективними.

Ця обставина є аргументом на користь обґрунтованості поширення інструментальної методології на сферу реалізації засобів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Правові засоби повинні охоплювати фрагменти ідеального та фрагменти реального.

²⁹⁸ Крусян А. Судове адміністративне процесуальне право України: основи теоретико-правової концепції. *Український часопис конституційного права*. 2019. № 3. С. 47-48.

Інституційні та функціональні процесуальні правові засоби забезпечення позову діалектично пов'язані в єдину систему, цілісний механізм процесуально-правового регулювання. Засоби-діяння є динамічним продовженням нормативних процесуальних інструментів, формою перекладу галузі юридичної практики, включення до структури процесуальних правових відносин.

А. В. Крусян пише, судові адміністративно-процесуальні правовідносини мають характеристики: функціональне призначення полягає в забезпеченні реалізації прав особи на судовий захист від порушень з боку суб'єктів владних повноважень; за природою вони є динамічними, мають виключно активний характер, оскільки матеріальний зміст має прояв в активній поведінці суб'єктів; мають публічний характер, що має вираження у суб'єктному складі (оскільки суб'єктами цих відносин, окрім фізичної або юридичної особи, є адміністративний суд і суб'єкти владних повноважень), ці правовідносини спрямовані на задоволення не тільки інтересів особи, але й публічних інтересів; суб'єктний склад характеризується наявністю публічно-владного суб'єкта.

Система функціонування адміністративного судочинства розглядає види забезпечення позову у контексті процесуальної юридичної практики як компоненти об'єктивовані на нормативному рівні правовими конструкціями, що є безпосередніми елементами процесуальних правових відносин та діяльності з реалізації права.

Регулятивні інститути процесуального права безглузді без практичної ефективної роботи. Юридичну практику неможливо уявити без відповідного нормативно-інструментального забезпечення. У системі забезпечення позову в адміністративному судочинстві це обумовлено статтею 155 «Заміна одного заходу забезпечення позову іншим» і статтею 157 «Скасування заходів забезпечення позову», статтею 158 «Відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову» КАС України з урахуванням ч. 2 зазначеної статті.

Діалектику інституційного та функціонального у процесуальній правовій формі реалізації забезпечення позову можна простежити на прикладі позову у адміністративному судочинстві. Під позовом у юриспруденції розуміється вимога про захист порушеного чи оскарженого права чи охоронюваного законом інтересу. Кодекс адміністративного судочинства України не дає визначення поняття «позов».

У більш точному та розгорнутому формулюванні у межах науки адміністративно-процесуального права позовом називається звернена до суду вимога винести рішення про визнання судом суб'єктивного права позивача та про присудження відповідача до вчинення певних дій, або про підтвердження судом наявності чи відсутності між позивачем і відповідачем певних правовідносин або про зміну або припинення правовідносин між позивачем та відповідачем.

Поняття позову є дискусійним у науці адміністративного процесу. Зокрема, О. В. Закаленко розрізняє поняття позову у матеріально-правовому сенсі (як звернене через суд до відповідача матеріально-правова претензія) і поняття позову у процесуально-правовому сенсі (як зверненої до суду вимога про захист порушеного чи оскарженого права)²⁹⁹. При такому підході матеріально-правова та процесуально-правова сторона позову постають як взаємопов'язані, але самостійні правові явища.

Інша група правознавців-процесуалістів обґрунтовують ідею про те, що позов є єдиним поняттям, що має дві сторони: процесуальну і матеріально-правову. О. Г. Костроміна та Г. О. Бабенко, зазначають, що враховуючи матеріально-правовий та процесуально-правовий аспекти позову, адміністративний позов можна визначити як матеріально-правову вимогу позивача про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, звернену до адміністративного суду.

Третя група авторів вважає, що позов як суто процесуальний правовий інститут досить охарактеризувати як вимогу захисту суб'єктивного права, звернену до суду. К. В. Легких вказує, що порівнюючи з іншими засобами, такими, як досудове (адміністративне) оскарження, можемо стверджувати, що адміністративні позови є: найбільш чітко визначеними і стандартизованими з точки зору процесуального законодавства; найбільш доступним з точки зору можливості звернення; в адміністративному провадженні найвищі показники розгляду справ по відношенню до отриманих позовів³⁰⁰.

²⁹⁹ Закаленко О. В. Позов в адміністративному судочинстві: теорія, правове регулювання, практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Одеса, 2014. С. 14.

³⁰⁰ Легких К. В. Теоретичні і практичні аспекти адміністративного позову як засобу забезпечення справедливості у справах у сфері публічно-

Позов виступає тим правовим засобом, який порушує правозахисну діяльність суду. У зв'язку з цим позов можна розглядати як процесуально-правовий інструмент захисту суб'єктивного права. Процесуальне законодавство передбачає особливий порядок, у якого протікає названа «діяльність суду». Цей порядок отримав у юриспруденції назву «позовне судочинство».

Суб'єктивне право, передбачене нормою процесуального закону, реалізується у практичних актах-діях. У єдності ці групи інструментів утворюють складні за структурою процесуально-правові механізми досягнення мети забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Одним із можливих класифікаційних критеріїв процесуальних правових засобів забезпечення позову може бути складність структурної будови.

На підставі цього критерію процесуальні інструменти можуть бути поділені на первинні та комплексні. Перша група процесуальних інструментів виявляється лише на рівні базових елементів процесуально-правової матерії та механізму процесуально-правового регулювання. Йдеться про процесуальні права, обов'язки, заборони та санкції.

Стаття 158 «Відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову» КАС України передбачає, що у випадку залишення позову без розгляду, а також закриття провадження у справі з підстав, визначених Кодексом, або у випадку ухвалення рішення суду щодо повної або часткової відмови у задоволенні позову відповідач або інша особа, чії права або охоронювані законом інтереси порушені внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову, за рахунок особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживалися.

До подібних первинних процесуальних інструментів можна віднести, зокрема: право на звернення щодо забезпечення позову; право ведення справи через представника; право суду винести ухвалу щодо забезпечення позову до подання позовної заяви; скасування або зміна виду забезпечення позову та ін.

Названі та інші базові процесуальні інструменти утворюють регулятивну базу судового процесуально-правового регулювання.

Вони не мають достатнього інструментального потенціалу для того, щоб забезпечити гарантоване досягнення необхідної мети. Сутність та призначення процесуального права потребує доповнення відповідними процедурними ресурсами, органічного включення до структур більш складних за складом процесуальних технологій.

Тільки як елементи останніх базові процесуальні засоби стають дієвим інструментальним ресурсом. Інструментальна структура механізму процесуально-правового регулювання забезпечення позову складається переважно зі складних за складом регулятивних комплексів. Як бачимо на прикладі статей: 152 «Зміст і форма заяви про забезпечення позову», 154 «Порядок розгляду заяви про забезпечення позову», 157 «Скасування заходів забезпечення позову» КАС України, яка складається з 8 частин.

Останні охоплюють певну кількість первинних юридичних інструментів у єдності з нормативними технологіями реалізації права. До цієї групи інструментів слід віднести процесуальні механізми, процесуальні процедури та процесуальні акти. Проблема правових механізмів як щодо самостійних юридичних явищ та різновиду комплексних правових засобів поставлена в теорії права відносно недавно, хоча сам термін «механізм» широко використовується юристами для характеристики різноманітних явищ і процесів у правовій сфері суспільного життя.

Процесуально-правові механізми можна визначити як необхідні та достатні для досягнення мети процесуально-правового регулювання комплексу процесуально-правових засобів. При аналізі процесуального законодавства можна знайти значну кількість ідеальних нормативних моделей процесуально-правових механізмів, з яких суб'єктам пропонується задовольняти законні інтереси, реалізовувати права та виконувати обов'язки у межах адміністративно-юрисдикційного процесу. Зазначене охоплює положення частин 4 і 6 статті 151 «Види забезпечення позову» КАС України:

Заходи забезпечення позову, які застосовує суд, не можуть зупиняти, унеможлиблювати або в інший спосіб порушувати безперервність процесу призначення, підготовки і проведення виборів, всеукраїнського референдуму.

Не допускається вжиття заходів забезпечення позову, які полягають в (або мають наслідком) припиненні, відкладенні, зупиненні чи іншому втручанні у проведення конкурсу, аукціону, торгів, тендера чи інших публічних конкурсних процедур, що прово-

дяться від імені держави (державного органу), територіальної громади (органу місцевого самоврядування) або за участю призначеного державним органом суб'єкта у складі комісії, що проводить конкурс, аукціон, торги, тендер чи іншу публічну конкурсну процедуру.

Це обумовлено дією Законів України «Про всеукраїнський референдум» та «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ»^{301 302}.

Характеризуючи сутність процесуально-правових механізмів реалізації видів забезпечення позову, можна орієнтуватися на загальні характеристики правових механізмів, до яких належать наступні:

- структура правового механізму складається з певної кількості первинних правових засобів;
- правовий механізм включає нормативно встановлені правові засоби та елементи реалізації права, акти юридично значимої діяльності суб'єктів;
- системність правового механізму, що передбачає цілісність, взаємозв'язок і взаємодію окремих компонентів;
- правовий механізм сконструйований для реалізації певної юридичної мети;
- динамічна, функціональна природа правового механізму;
- зв'язок з правовими процедурами, наявність певного алгоритму дії правового механізму, який передбачає які засоби, на якому етапі та за яких умов мають бути задіяні, що зазначено у статті 150 «Підстави забезпечення позову» КАС України.

Різновидом процесуальних правових засобів є процесуально-правовий режим. Цей інструмент за природою носить суто процесуальний характер і невідомий матеріальному праву. Процесуально-правовий режим визначається у юридичній літературі як особ-

³⁰¹ Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 р. № 1135-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#n1562>

³⁰² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ : Закон України від 15.01.2020 р. № 460-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#n206>

ливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, спрямований на реалізацію норм матеріального права і заснованих на них матеріальних правовідносин, що охороняється від порушень правовими санкціями.

Д. О. Давидов зазначає, що процесуально-правовий режим – це особливий порядок процесуально-правового регулювання діяльності суб'єктів та учасників юридичного процесу, заснований на певному поєднанні правових засобів і способів правового регулювання, гарантій і принципів, спрямований на оптимальне вирішення юридичних справ. Він є забезпечувальним механізмом всіх видів юридичної діяльності, і це вже практично не галузевий, а загально-теоретичний підхід до визначення сутності та змісту процесуального режиму³⁰³.

Правовий механізм та процесуально-правовий режим мають спільні риси: вони представляють системи, складні за структурою утворення, що охоплюють ряд взаємозалежних і взаємодіючих ланок; є правовими за природою феноменами, оскільки опосередковані правовою формою; характеризуються цілеспрямованістю, орієнтацією для досягнення конкретних юридично значимих результатів; відрізняються службовим характером. Засоби забезпечення позову визначаються певним процесуально-правовим режимом.

Правові механізми слід відрізнити від процесуально-правових режимів. Основний критерій такої різниці полягає у диференціації структурно-змістовного компонента даних явищ.

Якщо процесуально-правовий режим – це нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що складається з послідовно змінних актів поведінки, то правовий механізм – складніший за матеріальною структурою феномен, представлений комплексом правових засобів, за допомогою практичної дії якого досягається конкретний результат.

Логічний структурний зміст процесуально-правового режиму щодо змісту та форми заяви про забезпечення позову (ст. 152 КАС України) представлено нормативно позначеними стадіями, юридично змодельованими етапами, що утворюють алгоритм, яким розвиватиметься діяльність суб'єктів правовідносин. Це характеризує формальний бік юридичної практики, відбиває етапи та послідов-

³⁰³ Давидов Д. О. Процесуально-правовий режим: теоретико-прикладні засади: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Львів, 2019. С. 203.

ність організації.

Правовий механізм головним чином представляє інструментальний феномен, змістовний аспект якого представлений певною конструкцією юридичних засобів, матеріально-правового та процесуально-правового характеру, що охоплено статтями глави 10 «Забезпечення позову» Кодексу адміністративного судочинства України.

Ступінь структурної складності різних правових механізмів не є однорідним. У зв'язку з цим у структурі багатьох можна назвати прості інструментальні комплекси. Масштабний процесуальний механізм судового розгляду може бути логічно підрозділений на окремі механізми: подання заяви про забезпечення позову (ч. 1 ст. 153 КАС України), порядок розгляду заяви про забезпечення позову (ст. 154 КАС України), виконання ухвали про забезпечення позову (ст. 156 КАС України), скасування заходів забезпечення позову (ст. 157 КАС України).

Особливими комплексними правовими юрисдикційними інструментами є процесуальні правові акти-документи. Невід'ємною рисою будь-якого процесуального провадження є закріплення отриманих у стадіях результатів правового регулювання. Подібна формалізація проводиться за допомогою правових документів з використанням відповідних прийомів юридичної техніки.

Процесуальні документи щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві повинні відповідати встановленим вимогам: бути законними та обґрунтованими, містити чітко, ясно та грамотне викладення відомостей, забезпечувати певну структуру та логіку викладу змісту, містити необхідні реквізити. Процесуальне законодавство перераховує такі вимоги у статтях: 150 «Підстави забезпечення позову», 152 «Зміст і форма заяви про забезпечення позову», 153 «Порядок подання заяви про забезпечення позову», 154 «Порядок розгляду заяви про забезпечення позову» КАС України.

Визначальними функціями процесуальних документів є фіксаційна та динамічна – зміна чи припинення процесуальних правовідносин.

Серед процесуально-правових інструментів є особлива група засобів, які можна назвати міжгалузеві, оскільки вони функціонують у різних галузях процесуального права. Наявність подібних регулятивних елементів у різних галузях процесуального права

обумовлено особливостями процесуальної юридичної форми, подібністю важливих показників багатьох галузей. Види забезпечення позову в адміністративному судочинстві у процесуальному аспекті подібні до забезпечувальних заходів у цивільному процесуальному та господарському процесуальному праві.

За такими критеріями як ступінь поширеності в правовій системі та значимість у юридичній практиці процесуальні правові засоби забезпечення позову можна класифікувати на основні та допоміжні.

Перша група юридичних інструментів представляє поширені і важливі регулятивні конструкції, з яких виробляється процесуальне правове регулювання і досягаються мети учасників юридичного процесу. Щодо теми дослідження – це норми, які визначають: підстави забезпечення позову (ст. 150 КАС України), форму і зміст позовної заяви (ст. 153 КАС України), порядок розгляду позовної заяви (ст. 154 КАС України), виконання ухвали про забезпечення позову (ст. 156 КАС України).

Друга група процесуальних засобів виконує функцію, що гарантує, оскільки їх основне призначення полягає у створенні необхідних умов для безперешкодного функціонування базових процесуальних правових засобів (частини 2, 3, 4, 5, 6 ст. 151 «Види засобів забезпечення» КАС України).

Функціональне призначення правових регуляторів є підставою для класифікаційного поділу процесуальних правових засобів на регулятивні та охоронні. Першим притаманне виконання основної регулятивної функції позитивного права, що виражається у формалізації відповідних нормативних моделей процесуальних правових відносин, закріплення на законодавчому рівні комплексу відповідних правових інституцій, базових процесуальних правових засобів. Це особливий процесуальний порядок, що дозволяє поєднати приватні та публічні інтереси при дотриманні основних правил і принципів здійснення правосуддя. Ефективність захисту приватної особи в цих спорах залежить не стільки від того, яким судом вона здійснюється, скільки від того, за якими правилами, в якому порядку здійснюється такий захист, які при цьому встановлені гарантії³⁰⁴.

³⁰⁴ Ковалів М. В., Єсімов С. С. Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law*. 2018. № 18. С. 33.

Група охоронних процесуальних засобів мають призначення на реалізацію охоронного потенціалу права і застосовуються на практиці у випадках збоїв у роботі механізму процесуально-правового регулювання. У використанні таких інструментів найбільш яскраво проявляється правозахисна функція процесуального права. У главі 10 «Забезпечення позову» КАС України статті 150, 152, 153 доцільно віднести до першої групи.

Процесуальне законодавство спрямоване на скорочення випадків необґрунтованого забезпечення та відмови у забезпеченні позову та оптимізацію порядку розгляду заяви про забезпечення позову, з урахуванням уніфікації та диференціації процесуального законодавства.

Це дозволяє реалізувати стандарти принципів процесуальної рівноправності сторін та справедливості, підвищити ефективність заходів забезпечення позову.

Функціональні характеристики кожної з вищезгаданих груп процесуальних засобів можуть бути більш детально диференційовані. Можливим класифікаційним критерієм процесуально-правових засобів забезпечення позову можуть бути суб'єкти, які використовують їх у рамках різновиду процесу, на певних стадіях.

Процесуально-правові інструменти забезпечення позову в адміністративному судочинстві можуть бути диференційовані за іншими критеріями, тому наведені в даному підрозділі роботи їхньої класифікації не утворюють закінченого переліку.

Судова практика з адміністративних справ, розвиток законодавства про адміністративне судочинство, внесення правових новел до правил розгляду та вирішення адміністративних справ, включення до КАС України нових видів проваджень за окремими категоріями адміністративних справ сприятимуть законодавчому закріпленню нових видів забезпечення позову.

Узагальнивши класифікацію видів забезпечення позову в адміністративному судочинстві доцільно зробити висновки.

Види забезпечення позову, перелічені у главі 10 «Забезпечення позову» КАС України, доцільно розглядати відповідно до індивідуального призначення при вирішенні адміністративних справ, юридичного змісту та впливу на сторони в адміністративній справі, на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів права та на здійсненість остаточного судового рішення у адміністративній справі. Класифікація є

обов'язковою передумовою створення ефективного механізму реалізації досягнень правової науки у законотворчості та процесі застосування видів забезпечення позову.

Класифікувати процесуально-правові засоби видів забезпечення позову в адміністративному судочинстві можливо за різними критеріями класифікації.

За допомогою аналізу наукової літератури щодо предмету дослідження у контексті класифікації видів забезпечення позову доцільно визначити ознаки – системоутворюючі, пояснювальні, пізнавальні, прогностичні, практичні аспекти та підстави класифікації – права природа ознак видів забезпечення позову; емпіричні якості засобів забезпечення позову; предмет застосування видів забезпечення позову, процесуально-правова належність, юридична техніка, будова, структурна складова видів засобів застосування позову; соціальна роль у правовому регулюванні публічно-правових відносин тощо.

Різноманітність видів забезпечення позову визначається складністю та різноманіттям правовідносин, до яких вступають учасники публічно-правових спорів. Кожен окремий вид забезпечення позову, більшою чи меншою мірою, відбиває специфіку відповідних правовідносин.

Незважаючи на множинність видів забезпечувальних заходів, усім властива терміновість та тимчасовість. Терміновість відбиває спрямованість на негайний захист, запобігання порушення, недопущення ще більших негативних наслідків. Тимчасовість характеризує темпоральний характер, що запобігає довільному та необмеженому застосуванню засобів та заходів, що перешкоджає перетворенню їх на засіб зловживання правами.

Види забезпечення позову нерозривно пов'язані з позовом, процесуальна доля якого безпосередньо впливає на них. Від обґрунтованості та доведеності позовних вимог залежить ймовірність застосування судом певного виду забезпечення позову, ефект яких якраз опосередковує позов. Ознака пропорційності забезпечувальних заходів впливає саме з позовної вимоги.

Розділ 5

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

5.1. Предмет доказування та правила доказування при застосуванні заходів забезпечення позову

На думку В. В. Гордєєва доказування в адміністративному судочинстві – це діяльність уповноважених суб'єктів судового адміністративного процесу на збір та подання інформації про певні події, дії або стан, чи витребування судом такої інформації за клопотанням учасників справи чи їх представників, або за власною ініціативою суду для її дослідження та подальшої оцінки.

Суб'єктами доказової діяльності в адміністративному судочинстві є суд та особи, які зацікавлені у вирішенні справи (сторони; треті особи; представники сторін та третіх осіб). Позивачі, відповідачі, треті особи та їх представники є зацікавленими у вирішенні справи особами, тому на реалізацію принципу змагальності, диспозитивності та рівноправності здійснюють доказову діяльність в адміністративному судочинстві. Зацікавленість в результатах розгляду справи сторін, третіх осіб та їхніх представників прослідковується крізь призму процесуальних прав³⁰⁵.

Предмет доказування, обсяг доказів, як правило, формуються в адміністративному суді першої інстанції і після стадій першої інстанції – не змінюються (статті 308, 341 КАС України).

В. М. Бевзенко зазначає, що суб'єкт доказування – це (адміністративний суд, учасник адміністративної справи і процесу, представник), який відповідно до приписів Кодексу адміністратив-

³⁰⁵ Гордєєв В. В. Суб'єкти доказування в адміністративному судочинстві України. *Форум Права*. 2022. № 72 (1). С. 10.

ного судочинства України бере участь у вивченні матеріалів адміністративної справи, формуванні предмета доказування, збиранні/витребуванні доказів, оцінці доказів, формуванні висновків за результатами доказування, їх обґрунтування і викладення у судовому рішенні; адміністративний суд, учасник адміністративної справи і процесу, представник, які в адміністративній справі здійснюють доказування.

Особливістю національного адміністративного процесу є те, що доказування в адміністративній справі «урівноважене» дією двох принципів адміністративного судочинства (статті 2, 9 КАС України):

1) змагальність сторін – розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ч. 1 ст. 9 КАС України);

2) офіційне з'ясування всіх обставин у справі – адміністративний суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема, щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи (ч. 4 ст. 9 КАС України)³⁰⁶.

Винесення рішення про задоволення заяви про забезпечення позову залежить від наявності певних підстав. Від вирішення питання щодо наявності підстав для встановлення заходів забезпечення залежить подальша процесуальна «доля» забезпечення позову.

Можна виділити фактичну та процесуальну передумови встановлення забезпечення позову. Перша полягає в тому, що потрібна дійсна потреба в них. Тобто існують конкретні фактичні обставини, з яких виникає необхідність вживання забезпечення позову.

Друга передумова зводиться до обов'язків зацікавлених осіб довести наявність підстав, передбачених процесуальним законодавством, від вжиття інституту забезпечення позову.

Про підстави вжиття забезпечення позову можна навести формулювання розміщене на веб-сайті Верховної Ради України, що заявник повинен обґрунтувати причини поведження з вимогою

³⁰⁶ Бевзенко В. М. Докази і доказування у практиці Касаційного адміністративного суду. 2022. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Bevzenko.pdf

щодо застосування забезпечення позову. У ухвалі про застосування забезпечення позову або про відмову в їх застосуванні суд має дати оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття забезпечення позову³⁰⁷.

Підстави вживання забезпечення позову входять у локальний предмет доведення, які розробив та ввів у науковий обіг Є. В. Додін, де включав до складу локальних предметів доведення ті факти, які слід встановити під час вирішення питання щодо вчинення окремої процесуальної дії.

Усі процесуальні дії можна поділити на необхідні, тобто вчинені у межах більшості справ і факультативні. Останні не мають обов'язкового характеру, оскільки їх ініціювання повністю залежить або від волі сторін, або від дискреції суду. До факультативних процесуальних дій можна віднести забезпечення позову та доказів. Незважаючи на необов'язковий характер факультативних процесуальних дій, їхньою метою є гарантування належного ходу судочинства та захисту прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі.

Факультативні процесуальні дії мають самостійну цінність, значення і власний – локальний предмет доказування.

Відповідно до положень процесуального законодавства (ст. 150 КАС України, ст. 149 ЦПК України та ст. 136 ГПК України) заявнику слід довести, що неприйняття забезпечення позову може утруднити або унеможливити виконання судового акта. У ГПК також вказується ще одне – встановлення обмежувальних заходів запобігатиме заподіяння значної шкоди заявнику.

Завдяки аналізу вищезазначених норм, можна зробити висновки про розподіл тягаря доказування у рамках процесуальної дії щодо забезпечення заявник доводить обставини, на які він посилається при обґрунтуванні прохання. Протилежна сторона має право заперечувати проти заявленого клопотання та спростовувати підстави, на які послався заявник. Заперечення відповідача можливі лише під час вирішення питання щодо забезпечення позову у межах судового засідання. При вжитті забезпечення позову важливе значення належить судовому розсуду.

Автори статті «Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства» зазначають, що судовий розсуд в адміністративному судочинстві – це передбачене законодавством

³⁰⁷ Забезпечення позову. Верховна Рада України. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0008697-09#Text>

право суду, яке реалізується з дотриманням встановленої процесуальної форми здійснення правосуддя в адміністративних справах, надає йому можливість під час прийняття судового рішення (вчинення процесуальної дії) вибрати з декількох варіантів рішення (дії), встановлених законом, чи визначених на його основі судом (повністю або частково за змістом та/чи обсягом), найбільш оптимальний у правових і фактичних умовах розгляду та вирішення конкретної справи, з метою забезпечення верховенства права, справедливості й ефективного поновлення порушених прав та інтересів учасників процесу³⁰⁸.

Суддя оцінює фактичні обставини справи, виходячи з внутрішнього переконання, визначає чи є підстави для встановлення забезпечення позову, тобто якою є ймовірність невиконання судового акта чи ступінь скрутності його виконання, чи існують інші загрози порушення прав заявника.

Процесуальний розсуд адміністративного суду щодо оцінки застосування інструментів суб'єктів владних повноважень різняться і залежить від того, який саме інструмент оцінюється і досліджується судом. Якщо оскаржується адміністративний акт, то суд за наслідками його дослідження, враховуючи положення норм процесуального права, не може: скасувати адміністративний акт та зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення (адміністративний акт) без проведення адміністративної процедури; скасувати його та повторно розглянути звернення (адміністративну справу), ухваливши адміністративний акт за самого суб'єкта владних повноважень³⁰⁹.

За наявності тих самих фактичних обставин різні судді по-різному вирішуватимуть питання щодо вжиття забезпечення позову, виявляючи можливість або неможливість настання певних подій у майбутньому (утрудненість виконання судового акту, заподіяння шкоди інтересам заявника). У даному випадку суддя повною мірою реалізує свої дискреційні повноваження.

³⁰⁸ Байрачна Л. К., Бондар Т. І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 6 (41). С. 24.

³⁰⁹Цвіркун Ю.І. Деякі особливості процесуального розсуду суду за результатами оцінки рішень, дій чи бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2019. Випуск 54. С. 211.

Наслідком подібної дискреції може стати довільне ухвалення рішень, коли судові акти про вжиття забезпечення позову та про відхилення відповідних клопотань у мотивувальній частині повторюються, розрізняючись лише висновками про доведеність підстав ухвалення забезпечення позову; висновок може бути з однаковим успіхом зроблений за тих самих обставин.

У разі непередбачуваності судового розсуду завжди є ризик необґрунтованого вживання забезпечення позову.

Одні вчені вважають, що судова дискреція має оцінюватися як негативне явище, інші як позитивне. Її наявність виправдана неможливістю нормативно передбачити усі можливі випадки вчинення адміністративних дій. Дискреція дозволяє суду винести таке рішення, яке найбільшою мірою відповідатиме фактичним обставинам справи та правовідносинам, що склалися між сторонами.

Реалізація дискреційних повноважень адміністративним судом є умовою справедливого розгляду й вирішення спору, що є змістовним критерієм права на справедливий суд у адміністративному судочинстві. Через застосування дискреційних повноважень отримують безпосередню реалізацію формальні критерії права на справедливий суд у адміністративному судочинстві (розумні строки розгляду справи; доступність адміністративного судочинства; рівність учасників справи у процесуальних правах; забезпечення змагальності судового процесу; забезпечення апеляційного оскарження) у разі недостатньо чіткого їх визначення у нормах законодавства про адміністративне судочинство. Призначення реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду полягає у вирішенні певного процесуального питання або вирішенні спору по суті. Водночас реалізація дискреційних повноважень має відповідати захисту суб'єктивних прав та свобод як загальній меті адміністративного судочинства³¹⁰.

Не можна забувати про те, що судовий розсуд реалізується у певних межах, під якими розуміють встановлені за допомогою особливого правового інструментарію кордони, у межах яких суб'єкт застосування права на основі комплексного аналізу обставин юридичної справи уповноважений винести оптимальне рішення з погляду принципів законності, доцільності та справедливості. Відпо-

³¹⁰ Бойко О. Я. Значення дискреційних повноважень судді адміністративного суду у реалізації права на справедливий суд. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Випуск 3 (44). С. 54.

відно до цього, судовий розсуд не може характеризуватись як абсолютний.

Щодо питання про вжиття забезпечення позову, зазначимо, що межі судового розсуду встановлені у процесуальному законодавстві. Зокрема, згідно ГПК України у забезпеченні позову може бути відмовлено, якщо відсутні передбачені підстави для вжиття заходів забезпечення позову.

Подібне формулювання допускає введення забезпечення позову за відсутності підстав, передбачених ГПК України. Таке становище не суперечить принципам змагальності та рівноправності сторін, щодо можливості подання доказів і заперечень.

Лише чітке встановлення обставин, передбачених ГПК України, як неодмінна та обов'язкова умова застосування забезпечення позову, якщо не може компенсувати неможливість реалізації деяких процесуальних прав особі, щодо якої застосовується забезпечення позову, то принаймні створить бар'єр для задоволення безпідставних забезпечувальних клопотань.

У жодному з кодексів, як підстави застосування забезпечення, не згадується обґрунтованість позову конкретними доказами. Суд має враховувати обґрунтованість позовних вимог, що підлягають забезпеченню. Це пов'язано з тим, що ініціатива запровадження забезпечення позову походить від однієї зі сторін і відповідно спрямовано на захист її інтересів. В силу такої односторонності надзвичайно велика ймовірність встановлення необґрунтованого забезпечення, що спирається на нічим не підтвержені матеріально-правові претензії. З метою уникнення довільного обмеження прав відповідної сторони слід враховувати обґрунтованість заявлених позовних вимог.

У 20-ті роки ХХ ст. виникає думка про достатність однієї умови застосування забезпечення факту загрози неможливості чи ускладнення виконання судового акта. У результаті в доктрині було сформовано дві протилежні позиції. Прихильники однієї вважали вимогу достовірності позовних вимог абсолютно необхідним. Прихильники другої вважали, що умова підтвердження факту загрози є достатньою. Існувала третя позиція, згідно з якою суд повинен спочатку переконатися в мінімальній обґрунтованості позову. Якщо мінімальну обґрунтованість позову не можна було з точністю встановити, слід переходити до перевірки другої умови про наявність ймовірності невиконання рішення.

У ЦПК Української РСР 1963 р. було відображено концепцію відмови від умови достовірності позову. Це стало наслідком превалювання загальнотеоретичного погляду про можливість винесення судження щодо обґрунтованості матеріально-правових домагань лише на стадії судового розгляду та відмови від презумпції обґрунтованості позову.

У науковій літературі вказується на своєрідний зв'язок між достовірністю позову та його забезпеченням. З одного боку, нерозумним було б визнавати (через терміновість забезпечення позову) обґрунтованість позовних вимог як обов'язкову умову введення забезпечення позову. Вказане призвело б до накладення надмірного тягаря на позивача. З іншого боку, якщо відповідачу вдасться подати переконливі аргументи проти задоволення позовних вимог, то зникає ймовірність невиконання судового рішення, яка тривожить позивача. Умова про достовірність позову зводиться до припущення про наявність чи відсутність у позивача права задоволення матеріально-правових домагань, у тому, що позов справедливий.

Оцінка судом ймовірності права позивача задоволення вимог, з урахуванням терміновості забезпечення позову, передбачає попередню оцінку обґрунтованості, що не визначає результату вирішення спору.

На сьогоднішній момент у процесуальному законодавстві не закріплено вимоги щодо достовірності. Деякі вчені виступають із ініціативою запровадження відповідних положень. Вони вказують на обов'язковість надання зустрічного забезпечення у разі скрутності виконання умови про достовірність.

Можна стверджувати, що не можна виявити прямого законодавчого закріплення вимоги обґрунтованості позовних претензій, ця умова опосередковано дотримується заявником, наприклад, при поданні позовної заяви, що містить відповідно до вимог процесуальних кодексів, перерахування тих доказів, на підставі яких позивач засновує претензії.

На окрему увагу заслуговує підхід щодо взаємозв'язку обґрунтованості позову та введення забезпечення позову, вироблений у судовій практиці.

1. При поданні адміністративного позову насамперед необхідно застосовувати трискладовий тест: чи відповідне оскарження здійснюється з урахуванням легітимної мети; з додержанням вимог щодо якості закону (доступності, передбачуваності, чіткого визна-

чення меж дискреційних повноважень); з огляду на «необхідність у демократичному суспільстві», принцип пропорційності.

2. Належними є способи захисту, які прямо передбачені законом або спеціальною нормою, аналіз якої дає змогу обрати такий спосіб захисту, який забезпечує виконання її приписів. Визначення ефективного судового захисту пов'язане з відповідним змістом заявлених позовних вимог, тобто з визначенням належного способу захисту порушених прав, свобод та інтересів особи.

3. Принцип стабільності є визначальним щодо можливості виходу за межі позовних вимог. Суд вирішує лише ті вимоги по суті спору, про вирішення яких клопочуть сторони, і за загальним правилом не може виходити за межі цих вимог та в порушення принципу диспозитивності самостійно обирати правову підставу та предмет позову. Тобто суд зв'язаний предметом і обсягом заявлених вимог. Принцип диспозитивності покладає на суд обов'язок вирішувати лише ті питання, за вирішенням яких позивач звернувся до адміністративного суду.

4. Суд може та зобов'язаний в окремих випадках вийти за межі позовних вимог, якщо спосіб захисту, який обрав позивач, є недостатнім для захисту його прав, свобод і законних інтересів. Такий вихід за межі позовних вимог має бути пов'язаний із захистом саме тих прав, свобод та інтересів, щодо яких подана позовна заява. Вихід за межі позову можливий у виняткових випадках, зокрема, коли це необхідно для ефективного та повного захисту прав, свобод, інтересів людини, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин (сторін чи третіх осіб), про захист яких вони просять, від порушень з боку суб'єктів владних повноважень³¹¹.

У більшості випадків суди визнають забезпечення позову прискореним засобом правового захисту і не розглядають достовірність позовних вимог як неодмінну умову надання забезпечення.

Приклад застосування такого підходу є в ухвалі суду від 08.02.2022 р. № 103065902, Заводський районний суд м. Дніпродзержинська³¹². Суд роз'яснює, що у відповідності до частини 4

³¹¹ Ханова Р., Барікова А. Адміністративний позов: що, як, навіщо. 04.02.2021 р. Верховний Суд України. URL. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1068057/>

³¹² Ухвала суду від 08.02.2022 р. № 103065902, Заводський районний суд м. Дніпродзержинська. URL. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103065902/>

статті 152 ЦПК України у разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен пред'явити позов протягом десяти днів, а у разі подання заяви про арешт морського судна – тридцяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

Згідно до ч. 13 ст. 158 ЦПК України, заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі:

- 1) неподання заявником відповідної позовної заяви згідно з вимогами частини третьої статті 152 цього Кодексу;
- 2) повернення позовної заяви;
- 3) відмови у відкритті провадження у справі.

За деякими категоріями спорів, у судовій практиці склалося положення про задоволення клопотання про забезпечення позову обов'язково. Наприклад, у справах про визнання недійсним рішення органу валютного контролю про накладення санкцій за порушення валютного законодавства у вигляді стягнення коштів, суд зобов'язаний (за наявності відповідної заяви) призупинити стягнення штрафу безперечно до винесення судом рішення по суті спору.

Необхідність оперативного (у день надходження заяви) ухвалення рішення про забезпечення позову становить складність для судді, який, крім цього, перебуває у ситуації невизначеності. Вона пов'язана з тим, що суддя має вирішити питання про вжиття або відмову в вжитті заходів забезпечення позову тільки на підставі позовної заяви або заяви про забезпечення позову, тим часом як аргументація та правова позиція відповідача залишаються поза судовим розглядом.

Названі обставини змушують суд побоюватись можливої помилки прийняття необґрунтованого забезпечення. У зв'язку з цим, зростає увага судді до обґрунтування та доведення позивачем фактів, що входять у локальний предмет доказування щодо забезпечення позову. Для позитивного рішення слід встановити наявність наступних фактів:

- 1) *неприйняття заходів забезпечення позову може утруднити чи унеможливити виконання рішення суду.*

Використання формулювань «може істотно ускладнити» і «унеможливити» в гіпотезі норми п. 1 ч. 2 ст. 150 «Підстави забезпечення позову» КАС України, свідчить про те, що суду належить

встановити високий ступінь ймовірності існування фактів зневаги відповідачем до майбутнього виконання судового акту, фактів реальної загрози неможливості у майбутньому виконати судовий акт. Тобто визначення про забезпечення позову може бути винесене на основі доведеності високого ступеня ймовірності недобросовісної поведінки відповідача.

У процесуальному законодавстві не можна виявити точне формулювання кола доказів, що обґрунтовують клопотання про застосування забезпечення позову. У даному випадку діють стандартні положення про допустимість засобів доказування без вилучень.

Беручи до уваги положення ГПК України про можливість використання відомостей про факти, що підтверджують потенційну скрутність виконання рішення суду, можна стверджувати про право позивача наводити фактичні дані щодо недобросовісності відповідача.

До них можна віднести: листування сторін, з якого випливає, що відповідач вживав недобросовісні дії, ще на досудовій, претензійній стадії; заява відповідачем необґрунтованих клопотань та заяв, що цілеспрямовано орієнтовані на затягування розгляду справи; вчинення дій щодо виведення активів, їх передача іншим особам.

Коло засобів доказування не обмежене. Тому позивач має право вдатися до різних джерел інформації. В одній справі суд відхилив посилання позивача на бухгалтерський баланс відповідача як на підтвердження того, що відповідач спірне майно не використовує, відповідно його буде продано. Суд зазначив, що відомості, які є в бухгалтерському балансі, не свідчать про наміри відповідача продати майно.

В іншій справі для підтвердження необхідності забезпечення позову у матеріали справи було подано роздруковки Інтернет-сторінок, а також витяги з журналу про продаж приміщень. Тим позивач підкріплював докази про те, що відповідач вживає дій до продажу об'єкта нерухомості.

При вирішенні питання про вжиття забезпечення позову, необхідність встановлення факту розміщення інформації на Інтернет-сторінках або у змістовному дослідженні даної інформації виникає все частіше.

На окрему увагу заслуговує порядок судового посвідчення змісту сайту в мережі Інтернет. Дані Інтернет-сайтів як нематеріальні об'єкти повинні бути зафіксовані на матеріальному носії, роздруковані на папері та відображати певний стан на конкретний час. Однак для підтвердження достовірності розміщених у мережі Інтернет матеріалів, окрім фіксації, потрібне документування.

Документованою є зафіксована на матеріальному носії інформація з реквізитами, які дають змогу визначити таку інформацію або у встановлених законодавством України випадках її матеріальний носій. Доцільно зауважити, що в законодавстві відсутнє визначення «документована інформація», хоча термін тричі використано у Законі України «Про інформацію»³¹³.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України затверджена Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну³¹⁴.

Верховний Суд у постанові від 30 жовтня 2019 року у справі № 711/9146/16-ц (провадження № 61-20453св18) зазначив про таке: «Посилаючись у спростування доводів апеляційних скарги на те, що факт здійснення публікації відповідного змісту підтверджується роздруківкою із веб-сайту, суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що згідно з положеннями глави 5 «Докази» розділу I «Загальні положення» ЦПК України у редакції Кодексу, чинній на час розгляду справи апеляційним судом, роздруківки Інтернет-сторінок (веб-сторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі. Такі роздруківки визнаються доказом у разі, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу. Веб-сторінки є електронними документами, які фізично не можуть надаватися суду, однак вони можуть містити відомості про обставини, які мають значення для справи, тому суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження (на

³¹³ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 3322-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text>

³¹⁴ Деякі питання документування управлінської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 55. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#Text>

відповідному Інтернет-ресурсі за вказаним стороною справи посиланням) з фіксацією таких процесуальних дій у протоколі³¹⁵.

2) запропоновані заходи забезпечення позову мають бути пропорційними заявленим вимогам.

У процесуальному законодавстві відсутня дефініція категорії «пропорційність», що визначає оцінний характер³¹⁶. У ГПК України згадується обов'язковість дотримання принципу пропорційності забезпечення позову заявленим вимогам. Відповідно до положень ЦПК України суддя, запроваджуючи заходи щодо забезпечення позову, має забезпечити їх пропорційність заявленим вимогам.

Верховний Суд, у контексті Кодексу адміністративного судочинства України, сформулював правовий висновок, відповідно до якого дотримання необхідного (справедливого) балансу між суспільними (публічними) та приватними інтересами (принципу пропорційності) є важливою вимогою громадянського суспільства, демократичної, соціальної та правової держави та складовою принципу верховенства права. Критеріями дотримання такого балансу є:

1) втручання суб'єкта владних повноважень у приватне право особи є виправданим лише за умови, коли це є надзвичайно необхідним для захисту суспільних (публічних) інтересів;

2) можливість суб'єктів владних повноважень змінювати або відкликати окремі власні адміністративні рішення лише в інтересах суспільства, якщо це необхідно, але з урахуванням права та інтересів приватних осіб;

3) наявність обов'язкової та справедливої компенсації особі у разі втручання в її приватне право, що викликане суспільною необхідністю;

4) обов'язковість дотримання розумного співвідношення (пропорційність) між метою, досягнення якої передбачається для

³¹⁵ Роздруківки інтернет-сторінок, які є паперовим відображенням е-документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі: КЦС ВС. 01.08.2021 р. URL: <https://advokatpost.com/rozdrukivky-internet-storinok-iaki-ie-paperyovym-vidobrazhenniam-e-dokumentu-sami-po-sobi-ne-mozhut-buty-dokazom-u-spravi-ktss-vs/>

³¹⁶ Всі документи бази даних «Законодавство України» (станом на 23 грудня 2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/find/a?text=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C&text=1&bool=and>

захисту суспільного (публічного) інтересу, та засобами, які використовуються для її досягнення³¹⁷.

Оцінка пропорційності провадиться господарським судом з урахуванням співвідносності права та яких вимагає заявник, вартості майна, яке просить накласти арешт, чи майнових наслідків заборони здійснення певних дій боржнику, навіть з урахуванням інших критеріїв.

У даному випадку, пропорційність трактується досить широко. Не тільки як арифметичне співвідношення грошової різниці між заявленою вимогою та заходом забезпечення позову, а також як застосування судом заходів у такому обсязі, щоб вони відповідали характеру та сутності вимог позивача. Говорячи про пропорційність, слід робити акцент не на математичний, кількісний аспект, а на якісну складову, яка передбачає наявність безпосереднього зв'язку між забезпечувальним заходом і предметом спору.

Зіставлення обмежувального засобу та вимоги має характеризуватись певною доцільністю. Особливе значення пропорційності проявляється в тому, що її відсутність дає суду підстави вважати, що прийняття забезпечення негативно вплине на стабільність становища зацікавлених осіб, насамперед, відповідача. Тому, першочерговим завданням судді є не тільки перевірка фактичних обставин справи, а й уважна оцінка пропорційності вимоги, що запитується.

Відсутність зв'язку заявлених заходів з предметом позову, їхня невідповідність вимозі може свідчити про навмисне введення суду в оману позивачем, який, зловживаючи своїм правом на встановлення забезпечення, намагатиметься використовувати обмежувальну природу забезпечення позову для обмеження прав іншої особи.

Зловживання правом на клопотання про забезпечення позову може бути засобом незаконного заволодіння чужою власністю, до вимушеної зупинки комерційної та виробничої активності юридичної особи.

3) наявність достатніх даних про обґрунтованість заявленої позовної вимоги.

³¹⁷ Постанова Верховного Суду від 18.05.2022 року у справі № 280/988/19 (адміністративне провадження № К/9901/48691/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104360996>

Господарський суд Луганської області щодо достатніх даних про обґрунтованість заявленої позовної вимоги зазначає наступне. В питаннях забезпечення позову правова позиція Верховного Суду зводиться до того, що господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням: розумності, обґрунтованості і адекватності заявлених вимог щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку з вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу.

Під час вирішення питання щодо забезпечення позову, обґрунтованість позову не досліджується, адже питання обґрунтованості заявлених позовних вимог є предметом дослідження судом під час розгляду спору по суті і не вирішується ним під час розгляду клопотання про забезпечення позову.

Отже, ураховуючи викладене, при вирішенні питання про забезпечення позову суд повинен здійснити оцінку обґрунтованості доводів позивача щодо необхідності вжиття заходів забезпечення позову з урахуванням розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу³¹⁸.

Відносного факту локального предмета доведення щодо забезпечення позову суду доцільно брати до уваги не лише обстави-

³¹⁸ Ухвала Господарського суду Луганської області 26.01.2022 р. № 102761155. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/102761155/>

ни, що підтверджують необхідність запровадження заходу, що саме запитується позивачем, а й враховувати можливе рішення у справі.

До ухвалення рішення у справі діє презумпція обґрунтованості позову, що покладає на суд обов'язок оцінки наявності підстав встановлення обмежувального заходу, а не самого позову. Заявника не зобов'язують доводити високий рівень ймовірності вирішення спору по суті. Варто зазначити, що хоча в законодавстві немає прямої вказівки на необхідності доведення заявником наявності вагомих підстав на користь того, що рішення буде винесено на його користь, проте певне значення цій обставині надається.

При вжитті забезпечення позову для суду матиме значення обґрунтованість позову. Слід визнати надмірність покладання на суд обов'язки детального вивчення суті справи та всебічної оцінки доказів. Подібні дії суду стали б перешкодою для нагального ухвалення рішення про встановлення обмежень. Проте попередня оцінка позовних вимог, щодо яких вимагається забезпечення, допустима. Її необхідність пояснюється цілями попередження забезпечення явно необґрунтованого позову, що тягне серйозні обмеження прав особи, щодо якої забезпечення встановлюється.

Верховний Суд у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду зазначає наступне.

Забезпечення позову полягає у вжитті заходів, за допомогою яких у подальшому гарантується виконання судового рішення або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду. Заходи щодо забезпечення позову обов'язково повинні застосовуватися відповідно до їх мети, з урахуванням безпосереднього зв'язку між предметом позову та заявою про забезпечення позову.

Інститут забезпечення позову направлений на захист прав та інтересів позивача від негативних наслідків рішення суб'єкта владних повноважень, яке оспорується позивачем.

Слід зазначити, що під час вирішення питання щодо забезпечення позову обґрунтованість позову не досліджується, оскільки питання обґрунтованості заявлених позовних вимог є предметом дослідження судом під час розгляду спору по суті та не можуть вирішуватись ним під час розгляду клопотання про забезпечення позову.

Сам собою факт прийняття відповідачем рішень, які стосуються прав та інтересів позивача та обмежують його діяльність, не може автоматично свідчити про те, що такі рішення є очевидно протиправними і нежиття заходів забезпечення позову може істотно ускладнити виконання рішення суду, а факт порушення прав та інтересів позивача підлягає доведенню у встановленому законом порядку³¹⁹.

4) *зазначення забезпечення позову.*

В умовах дії принципу диспозитивності суддя не має права самостійно визначати заходи щодо забезпечення заявлених сторонами вимог. Це доступно заявнику, який насамперед керуватиметься положеннями ЦПК України, що містить перелік заходів щодо забезпечення позову. Однак закон допускає можливість встановлення судом інших заходів щодо забезпечення позову, які прямо не вказані у Україні. Подібні обмежувальні засоби мають співвідноситися з цілями, зазначеними у ст. 149 «Підстави забезпечення позову» ЦПК України. Суд, призначаючи забезпечувальний захід, не передбачений законодавчо, повинен керуватися цілями, зазначеними у ст. 149 ЦПК України. Інакше встановлення обмежень буде грубим порушенням прав зацікавленої особи.

Доцільно зазначити, що насамперед заявнику слід довести, що неприйняття обмежувальних заходів може утруднити чи унеможливити виконання судового акта. Виходячи із спрямованості забезпечення позову, націлених на збереження матеріального об'єкта спору в належному стані, особі слід зазначити причину, обставину, яка безпосередньо підтверджує можливе невиконання рішення суду.

Фактично заявник зобов'язаний підтвердити недобросовісну та навмисну поведінку відповідача, орієнтовану на неможливість виконання судового акта. До чинників обґрунтування можуть бути віднесені отримання відомостей про наміри сторони знищити, приховати або розпорядитися спірним об'єктом або безпосереднє вчинення відповідних дій.

Незалежно від того, які відомості, в обґрунтуванні клопотання надасть заявник, суд керуватиметься такими міркуваннями: ро-

³¹⁹ Постанова Верховного Суду від 01.06.2022 р. у справі № 380/4273/21 (провадження № К/9901/27591/21). URL, https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_lat/2022_08_04_380_4273_21

зумність вимог заявника; ймовірність заподіяння заявнику значних збитків у разі неприйняття забезпечення позову; забезпечення балансу інтересів зацікавлених сторін; запобігання порушенням при вжитті забезпечення позову публічних інтересів, інтересів третіх осіб.

Відповідно до роз'яснень судової практики, суди не повинні вживати забезпечення позову, якщо заявник не обґрунтував причини звернення із заявою про забезпечення вимог конкретними обставинами, що підтверджують необхідність вживання забезпечення позову, не надав доказів, що підтверджують його докази³²⁰.

Відповідно до зазначеного вище належне обґрунтування заявленого клопотання має вирішальне значення щодо вжиття заходів забезпечує змушує заявника ретельно підходити до визначення необхідних доказів.

Незважаючи на такий важливий характер змісту категорії підстави прийняття забезпечення позову, у законодавстві не закріплено точних та однозначних критеріїв визначення наявності чи відсутності подібних підстав. Формулювання, яке міститься у процесуальних кодексах («утруднити чи унеможливити виконання судового акта»), є оцінним.

Не можна виключити негативного ефекту від широкої судової дискреції, яка залишається з цього питання. Завдання щодо визначення закритого переліку всіх можливих підстав не може бути досяжним. Прийнятним варіантом вирішення проблеми могла б стати чітка регламентація критеріїв визначення наявності або відсутності підстав застосування забезпечення позову.

³²⁰ Огляд судової практики щодо забезпечення позову в корпоративному спорі. 24.06.2021 р. URL, <https://advokatpost.com/ohliad-sudovoi-praktyky-shchodo-zabezpechennia-pozovu-v-korporativnomu-spori/>

5.2. Суб'єкти правовідносин, які пов'язані із дією забезпечення позову у законодавстві України

Позивач як головний суб'єкт правовідносин, пов'язаних із забезпеченням позову

Закони України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»³²¹, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи»³²² позитивно вплинули на уніфікацію національного законодавства щодо забезпечення позову. Водночас зазначені Закони при внесенні змін і доповнень врахували особливості кожного виду судочинства, які доцільно розглянути у контексті вжиття заходів забезпечення позову у процесуальному законодавстві України.

Зацікавлена особа як суб'єкт, яка звертається із заявою про вжиття забезпечення позову, є важливою категорією для сфери забезпечення. Навряд чи можна говорити про те, що виключно один позивач має право захищати інтереси через звернення з проханням про введення забезпечення позову. Найбільш зацікавленою особою є позивач. Його юридична (або матеріальна) зацікавленість має особистий характер, тобто вона спрямована на захист саме його інтересів.

У науковій літературі можна зустріти думку, згідно з якою клопотати про забезпечення позову може лише позивач. Таку думку поділяв та послідовно виклав В. В. Комаров у підручнику ци-

³²¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2174-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2147-19>

³²² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 р. № 1416-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>

вільного процесу³²³. Вчений вважав, що заходи забезпечення вживаються не інакше, як на прохання зацікавленої сторони. До таких зараховував первісного позивача, відповідача, який заявляє зустрічний позов, третю особу, яка заявляє самостійну вимогу проти однієї зі сторін або проти обох. Відповідач і третя особа виступають також у ролі позивачів.

Аналогічної думки дотримувались представники юридичної школи Київського національного університету імені Т. Шевченка, які обґрунтовували свою позицію такими міркуваннями.

По-перше, виходячи зі сутності та спрямованості на здійснення інтересів позивача, забезпечення позову не можуть їм суперечити. Відповідно до цього клопотання про забезпечення може подаватися виключно позивачем.

По-друге, право забезпечення позову аналогічно праву позивача зміну предмета чи підстави позову, відмови від позову. Інші учасники судочинства не мають відповідних повноважень щодо позовних вимог, пред'явлених позивачем.

По-третє, виключно позивач має право вимагати: відшкодування збитків, заподіяних невиконанням ухвали суду про забезпечення позову; видачі виконавчого листа; скасування заходів щодо забезпечення позову. Саме позивач, як особа, на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів якого порушено справу насамперед має право вимагати встановлення забезпечення позову. Оскільки сама вимога походить від позивача, то пряма зацікавленість у реалізації належить саме позивачеві. Позивач – це особа, вкрай зацікавлена у провадженні із забезпечення позову.

Треті особи як суб'єкти правовідносин, пов'язаних із забезпеченням позову

Як ще одну зацікавлену особу можна назвати третю особу, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Його право клопотати про вжиття забезпечення позову пов'язане з тим, що дана категорія осіб користується всіма процесуальними правами у тому числі, правом клопотати про встановлення забезпечення та несе усі процесуальні обов'язки позивача.

³²³ Цивільно-процесуальне право України: підручник / За ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 1999. С. 229.

Відповідно його статус аналогічний статусу позивача, з урахуванням деяких особливостей, пов'язаних з моментом вступу в процес та інтересом третьої особи, що суперечить вимогам позивача. Досить спірним є положення про право третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на подання заяви про забезпечення.

Розмірковуючи про процесуальний статус даних учасників судочинства, слід зазначити, що їх інтерес у процесі носить дещо опосередкований і неявний характер, виражений у тому, що у подальшому може виникнути підстава подання регресного позову до третьої особи.

Фактично, треті особи, які не заявляють самостійних вимог. Не можна говорити про однозначний вплив винесеного рішення на їхні права та обов'язки. Рішення лише з деякою часткою ймовірності торкнеться їхніх інтересів. Відповідно, ці особи не будуть зацікавлені у виконанні судового рішення. Виходячи з цього аргументовано стверджувати про право таких третіх осіб на заяву вимог про введення забезпечення позову не можна.

Прокурор як суб'єкт правовідносин, пов'язаних із забезпеченням позову

Відповідно до статті 131-1 Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює, зокрема, представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. З цього приводу у Рішенні від 05 червня 2019 року № 4-р(П)/2019 Конституційний Суд України³²⁴ вказав, що Конституцією України встановлено вичерпний перелік повноважень прокуратури, визначено характер її діяльності і в такий спосіб передбачено її існування і стабільність функціонування; наведене гарантує неможливість зміни основного цільового призначення вказаного органу, дублювання його повноважень/функцій іншими державними органами, адже протилежне може призвести до зміни конституційно визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг їхніх конституційних повноважень.

³²⁴ Рішенні Конституційного Суду України від 05.06.2019 р. № 4-р(П)/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf

Відповідно до ч. 3 ст. 53 КАС України у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, вступає за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Відповідно до частини третьої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

Отже, виключними випадками, за яких прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в суді, є порушення або загроза порушення інтересів держави. Ключовим для застосування цієї конституційної норми є поняття «інтерес держави»³²⁵.

До категорії зацікавлених осіб можна зарахувати прокурора. Нагадаємо, що він займає становище процесуального позивача, отже, маючи права позивача, він не має прямої матеріальної зацікавленості у результаті справи і не є вигодонабувачем за винесеним судовим рішенням. Мета прокурора – захист публічних інтересів чи прав іншої особи. Прокурор орієнтує думку матеріально-правового позивача під час подання заяви про забезпечення позову.

Роль суду зводиться до встановлення волі матеріально-правового позивача. Якщо з'ясується, що він не вважає за необхідне вживання забезпечення позову, прокурор не матиме права наполягати на їх встановленні.

Про це однозначно висловлювався Конституційний Суд України, який ухвалив, що при задоволенні клопотання прокурора про забезпечення з метою дотримання балансу взаємних процесуальних прав та обов'язків сторін в умовах диспозитивності та змагальності

³²⁵ Постанова Верховного Суду від 29.11.2022 р. у справі № 240/401/1 (провадження № К/9901/48257/21). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/202212122404011

слід з'ясовувати волевиявлення позивача, що свідчить про його згоду з нею. Конституційний Суд України виходить з того, що право на забезпечення адміністративного позову може бути обмежене з урахуванням особливостей публічно-правових відносин, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів. Регулювання підстав та порядку забезпечення позову здійснюється в інтересах не лише позивача, а й інших осіб – учасників провадження, суспільства, держави в цілому з дотриманням критеріїв домірності (пропорційності)³²⁶.

У відсутності такої згоди суд не повноважний встановлювати забезпечення позову за клопотанням прокурора. Навряд чи обґрунтовано твердження про обов'язковість отримання згоди на забезпечення у разі коли прокурор діє на користь законності та України.

При пред'явленні відповідних позовів отримання згоди матеріального позивача стає практично неможливим. Подібні сумніви виникають при розгляді питання про отримання прокурором згоди щодо забезпечення позову за позовами, пред'явленими на захист прав, свобод та законних інтересів громадян, якщо громадянин за станом здоров'я, віком, недієздатністю та іншими поважними причинами не може звернутися до суду. Позови на захист інтересів невизначеного кола осіб звільнені від необхідності отримання прокурором згоди на вжиття забезпечення позову у зв'язку з множинністю та не індивідуалізацією складу групи.

Положення про те, що будь-яка розпорядча дія осіб, які беруть участь у справі, потребує санкціонування судом – головним суб'єктом процесуальних відносин, застосовна до випадків заяви прокурором клопотання про застосування заходів забезпечення позову. Завжди існує ризик, що заходи забезпечення позову, як і сам позов, заявлений прокурором, можуть виявитися необґрунтованими.

Зважаючи на необхідність дотримання балансу взаємних процесуальних прав та обов'язків рівних сторін в умовах диспози-

326 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-11#Text>

тивності та змагальності судового розгляду, клопотання прокурора про заходи забезпечення позову допустиме лише відповідно до волевиявлення позивача, вираженого у будь-яких формах, одно-значно свідчення щодо забезпечення позову. Без згоди позивача на забезпечення суд не має права встановлювати обмеження за клопотанням, заявленим прокурором.

Суд має бути впевнений, що позивач має дійсну волю на вжиття заходів забезпечення, перш ніж захід буде реалізовано через процесуальні дії прокурора, який звернувся на захист інтересів позивача.

При встановленні забезпечення позову з ініціативи прокурора, підтвердженої позивачем, відшкодування можливих збитків відповідачу здійснюється виключно за рахунок майна позивача. Це впливає з публічної функції, виконуваної прокурором у процесі, з відсутністю спірних матеріальних правовідносин між прокурором і відповідачем.

Схожий характер зацікавленості у забезпеченні позову виявляється у державних органів, які звернулися до суду із захисту прав та законних інтересів інших осіб. Як і у випадку з прокурором, забезпечення позову щодо клопотання державного органу можуть бути вжиті за згодою позивача, на користь якого заявлено позов.

Можна відзначити ще одну специфічну рису в рамках вжиття забезпечення позову за клопотанням прокурора, який, хоча має самостійний процесуальний статус, але не має права діяти у суперечності з волею матеріального позивача. Саме позиція відповідної особи є належною передумовою звернення прокурора за забезпеченням позову. Роль прокурора як виразника процесуальної волі зацікавленої сторони не передбачає відшкодування збитків для суб'єкта, щодо якого були введені заходи.

Це пояснюється тим, що прокурор, не будучи учасником спірних матеріальних правовідносин, виконує у процесі функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави (ст. 1 Закону України «Про прокуратуру»³²⁷).

³²⁷ Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1697-18>

Відповідач як суб'єкт правовідносин, пов'язаних із забезпеченням позову

Щодо права відповідача клопотати про застосування забезпечення позову у доктрині не склалося єдиної позиції. Відповідно до першої точки зору відповідач немає права заявляти клопотання про забезпечення позову. Суд може вжити заходів, пов'язаних з обмеженням прав відповідача лише за заявою безпосередньо самого позивача.

Це положення безпосередньо пов'язане з цільовою спрямованістю розглядуваного процесуального інституту захисту прав та законних інтересів саме позивача. Навіть у разі подання відповідачем зустрічної позовної заяви, вимога про забезпечення виходить не від відповідача, оскільки він є позивачем за зустрічним позовом.

Під забезпеченням позову слід розуміти прийняття різноманітних охоронних заходів, що допускаються законом на прохання зацікавленої сторони, здебільшого позивача, а іноді й відповідача, коли він є зустрічним позивачем.

На користь цієї позиції говорить положення про надання зустрічного забезпечення, яке має гарантувати захист інтересів відповідача. Протилежний погляд ґрунтується на факті наділення відповідача повноцінним процесуальним статусом учасника судочинства. Перебуваючи в даному статусі, відповідач має всі надані йому права, в тому числі на заяву різноманітних клопотань.

Згідно з ч. 2 ст. 177 КАС України, зустрічна позовна заява приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Відповідно до ст. 8 КАС України всі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом. Рівність учасників адміністративного процесу означає наділення їх рівними правами і обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції та покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-кому з учасників судового процесу.

Зустрічний позов є одним із ефективних інструментів захисту відповідача, який надає можливість відповідачу не лише захи-

ститися проти пред'явленого позову, а й відновити власне право у разі його порушення позивачем³²⁸.

Як можливою мету подання заяви про забезпечення відповідачем називають необхідність стягнення судових витрат з позивача при необґрунтованому пред'явленні позову.

Про право відповідача клопотати про забезпечення позову свідчить про буквальноне тлумачення положень процесуального законодавства (ГПК України та ЦПК України), які прямо закріплюють можливість вживати забезпечення позову на прохання осіб, які беруть участь у справі. У процесуальних кодексах немає прямої вказівки на певну особу, за заявою якої суд вживає забезпечення позову. Головним критерієм є суб'єктивна зацікавленість заявника, яка може бути присутня у відповідача.

Друга думка є більш обґрунтованою. Законодавчих обмежень щодо особи, яка заявляє вимогу про забезпечення позову, не встановлено. Відповідач і позивач, має всі права особи, яка бере участь у справі, у тому числі правом виступити з проханням про забезпечення позову. Така заява матиме правомірний характер.

На практиці можуть зустрітися випадки щодо цивільних справ, коли про забезпечення позову просить не позивач, а відповідач, хоч зустрічний позов їм не заявлено. Така ситуація часто виникає у справах про розірвання шлюбу та поділ спільної сумісної власності подружжя³²⁹. Незалежно від того, яка зі сторін звернулася із заявою про забезпечення позову, суд зобов'язаний розглянути це питання, якщо вважатиме за необхідне, вжити заходів для збереження спірного об'єкта.

Зацікавленість позивача має прямий характер. Він сподівається, що його матеріально-правова вимога до відповідача буде задоволена, а порушене право відновлено. Тобто позивач має у розпорядженні дійсні правові підстави для звернення до суду з приводу вживання заходів забезпечення позову.

Зацікавленість відповідача має непрямий характер і полягає в тому, щоб суд відмовив у задоволенні позову. Можлива й інша ситуація, коли позивач подав позов і більше не зацікавлений у

³²⁸ Зміст і форма зустрічної позовної заяви. 16 вересня 2020. Хмельницький окружний адміністративний суд. URL: <https://adm.km.court.gov.ua/sud2270/pres-centr/nov/993381/>

³²⁹ Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 12.07.2021. № 98316936, URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/98316936/>

ньому. У свою чергу, відповідач вже призначив представника, який оплачує його витрати, які сподівається компенсувати за рахунок позивача.

Інші особи як суб'єкти правовідносин, пов'язаних із забезпеченням позову

Відсутність матеріальної чи процесуальної зацікавленості означає, що особи, які не залучені у справу, не мають підстав для пред'явлення вимог про забезпечення позову. Однак у ситуації, коли ухвалою суду про вжиття заходів забезпечення було порушено права особи, не залученої до участі у справі, вона має право оскаржити цей судовий акт. Ця особа стає носієм прав та обов'язків повноцінного учасника судочинства.

Потенційна загроза порушення прав та законних інтересів осіб, не залучених до участі у справі, пов'язана з відсутністю норми, що встановлює, що підставою для відмови в задоволенні клопотання про вжиття заходів забезпечення є причинно-наслідковий зв'язок між їх прийняттям та порушенням прав та інтересів осіб, що не беруть участь у справі.

Можливість встановлення забезпечення позову виключно за заявою осіб, які беруть участь у справі, відображає принцип диспозитивності та самостійності сторін у процесі. У даному випадку суду залишається лише прийняти заяву та розглянути докази, що наводяться.

Наявність повноваження суду щодо самостійного вжиття забезпечення позову пов'язана із закріпленим у Конституції України положенням про змагальність судочинства. У процесуальних кодексах до набуття Незалежності питання забезпечення позову вирішувалося щодо заяв осіб, залучених у справу, та з ініціативи самого суду.

У Цивільному процесуальному кодексі Української радянської соціалістичної республіки 1963 року було закріплено право суду з власної ініціативи вживати заходів щодо забезпечення³³⁰. Згідно з цим положенням, наукова доктрина розробляла категорію забезпечення через вказівку на первинну роль суду при встановленні обмежувальних заходів.

³³⁰ Цивільний процесуальний кодекс Української РСР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>

Забезпеченням позову іменується процесуальна дія судді або суду щодо прийнятої до розгляду та вирішення справи, викликаній необхідністю застосування передбачених законом заходів, коли їх неприйняття може призвести до неможливості виконання винесеного у подальшому рішення про присудження, що набрало законної сили.

Діючий до набуття Незалежності на теренах України закон зобов'язував виявляти ініціативу та активність при ухваленні рішення про забезпечення сторонам та суду³³¹. Сторони мали підтвердити власні доводи необхідними доказами, а суд – виявити всі обставини справи.

Не можна позитивно оцінювати відсутність права у суду з власної ініціативи вживати заходів щодо забезпечення позову, оскільки неприйняття таких заходів призводить до неможливості чи труднощів у виконанні винесеного рішення. Чинний Кодекс адміністративного судочинства України передбачає право суду на встановлення заходів забезпечення позову.

Подібна самостійність суду не суперечить принципу диспозитивності. Виявляючи ініціативу щодо прийняття забезпечення, суд не замінює інтереси сторін своїми власними. Суд перестає відігравати роль пасивного спостерігача, який неупереджено оцінює представлені докази. Подібна ситуація позитивно позначається на довірі до правосуддя, на впевненості в об'єктивності та неупередженості суду, забезпечує необхідний баланс між активністю суду та диспозитивністю сторін.

Відповідно до принципу рівноправності сторін, відповідачу надано певні засоби захисту у процесі. Крім ключових способів захисту, як пред'явлення зустрічного позову (ст. 177 КАС України) та заява заперечень, відповідач має в своєму розпорядженні та інші засоби, що застосовуються в рамках реалізації заходів забезпечення позову.

Наявність таких засобів захисту зумовлена ймовірністю задоволення необгрунтованої заяви про забезпечення позову. Серед засобів захисту відповідача у межах реалізації заходів із забезпечення позову, виділимо такі.

³³¹ Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991 р. № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>

І. Скасування забезпечення позову за клопотанням відповідача.

В рамках цивільного процесу порядок скасування забезпечення позову встановлено ЦПК України. Зазначимо такі особливості: питання скасування забезпечення позову вирішується у судовому засіданні, при обов'язковому повідомленні осіб, яка є у справі; будь-яких строків розгляду клопотання про скасування забезпечення позову не передбачено.

У ГПК України процедурі скасування забезпечення позову присвячена стаття 145. Де визначено, що суд може скасувати заходи забезпечення позову з власної ініціативи або за вмотивованим клопотанням; час на вирішення відповідного клопотання п'ять днів із дня надходження заяви до господарського суду.

Дуже важливо, що у цивільному та у господарському процесі рішення про відміну заходів приймається в рамках проведення судового засідання. Лише у цивільному процесі засідання проводиться із обов'язковим повідомленням учасників справи³³².

Відсутність вимоги про повідомлення у ГПК України пов'язана з особливостями учасників господарського процесу, які є професійними суб'єктами підприємництва та мають самостійно відстежувати весь перебіг розгляду справи. Проведення судового засідання передбачає, що зацікавлена особа може повною мірою подати власні докази.

Відповідно, виключається ситуація односторонньої (з урахуванням виключно позиції позивача) оцінки судом обставин у справі. У ГПК України передбачена додаткова гарантія захисту прав відповідача на строки для розгляду клопотання про відміну забезпечення позову.

Введення певних часових рамок виключає ризик надмірно тривалого розгляду відповідного клопотання. Закріплення такого терміну у цивільному процесі суттєво полегшить становище відповідача та дозволить оперативно захистити свої інтереси. ГПК України та ЦПК України не конкретизують підстави, за якими забезпечення позову можуть бути скасовані, тобто відповідний акт спиратиметься на судовий розсуд.

Серед можливих підстав, виділимо наступні: усунення підс-

³³² Ухвала Рожищенського районного суду Волинської області суду від 09.02.2022 р. № 103069518. URL. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103069518/>

тав для прийняття забезпечення позову або повна відсутність; вжита міра не може бути реалізована практично; вжитий захід не може запобігти потенційним збиткам заявника; подальша дія забезпечення позову перешкоджає збереженню існуючого майнового стану заявника; вжите забезпечення позову рівносильне задоволенню позовних вимог; надання відповідачем зустрічного забезпечення у розмірі, що гарантує позивачу відшкодування збитків, спричинених скасуванням забезпечення позову; вимоги заявника забезпечені іншими засобами правового захисту; втрату інтересу заявника до вжитих на його користь заходів; добровільне врегулювання спору сторонами; вжиті заходи унеможливають здійснення відповідачем повноцінної господарської діяльності.

Слід зазначити, що жодна з перерахованих підстав не є безумовною і не передбачає обов'язкового скасування забезпечення позову. При розгляді клопотання про скасування забезпечення позову суддя: повторно перевіряє наявність підстав для застосування заходів та оцінює необхідність їх збереження; співвідносить ймовірність задоволення позовних вимог значністю шкоди, яку завдає відповідачу; визначає здатність інших засобів правового захисту – запобігти або пом'якшити збитки позивача, що виник у зв'язку зі скасуванням забезпечення позову; оцінює можливість порушення прав третіх осіб у зв'язку з дією забезпечення позову.

Щодо розсуду адміністративного суду то поділ процесуального розсуду реалізується через види об'єктів в умовах яких процесуальний розсуд діє, зокрема, щодо алгоритмів, які визначають послідовність (черговість) дій судді, його поведінку залежно від сформованих критеріїв та підстав процесуального розсуду в адміністративних справах за позовами щодо суб'єктів владних повноважень, за позовами суб'єктів владних повноважень, у компетенційних спорах, у справах щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами³³³.

II. Оскарження ухвали суду про забезпечення позову.

Незважаючи на певну схожість оскарження та скасування, зазначені способи захисту відповідача не можна визнати ідентичними. Зокрема, різні підстави для скасування та оскарження відповідних актів суду.

Вимога скасування передбачає, що відповідач доводить від-

³³³ Сусак М.С. Процесуальний розсуд адміністративного суду першої інстанції: сутність та особливості реалізації. Київ: Дакор, 2022. 240 с.

сутність обставин, куди послався позивач під час заяви клопотання про вжиття забезпечення позову. При оскарженні доводяться факти порушення судом процесуальних норм у межах вжиття заходів забезпечення позову. Відмінними є суб'єкти, які розглядають відповідні клопотання відповідача. Скасування забезпечення позову здійснюється судом, який його прийняв. Водночас як оскарження відбувається в апеляційному порядку.

У цивільному та господарському процесі не закріплено скоротермінових термінів розгляду скарги на ухвалу про вжиття забезпечення позову. Тобто терміновий та тимчасовий характер забезпечення позову, що враховується при введенні, не береться до уваги під час вирішення питання про оскарження. Оперативне реагування суду на подану відповідачем скаргу стало б додатковою гарантією захисту його інтересів.

III. Зустрічне забезпечення.

Цей спосіб захисту відповідача передбачено у господарському та цивільному процесі. Вжиття заходів зустрічного забезпечення у розумінні ч. 3 ст. 154 Цивільного процесуального кодексу України є не диспозитивним правом суду, а його обов'язком. Такого висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в результаті перегляду справи № 753/2380/18-ц у постанові від 10 квітня 2019 року (касаційне провадження № 61-38399св18)³³⁴.

Зустрічне забезпечення як засіб гарантування відшкодування можливих збитків, які можуть бути заподіяні забезпеченням позову реалізується через використання фінансових механізмів: внесення коштів на депозитний рахунок суду, надання банківської гарантії, договору поруки, простого та переказного векселя, чека. Крім можливих форм зустрічного забезпечення, у ГПК України зазначені:

- розмір зустрічного забезпечення, який має бути не менш як половина суми вимог позивача, але не перевищувати її;
- строк винесення судом ухвали про зустрічне забезпечення, не пізніше наступного дня після надходження до суду заяви про забезпечення позову;
- строк для внесення зустрічного забезпечення: не більше ніж

³³⁴ Застосування зустрічного забезпечення позову: КЦС ВС вказав на обов'язкові підстави. 09.05.2019 р. URL. <https://sud.ua/ru/news/sud-info/141422-zastosuvannya-zustrichnogo-zabezpechennya-pozovu-ktss-vs-vkazav-na-obov'yazkovi-pidstavi>

п'ятнадцяти днів з дня видання господарським судом відповідної ухвали;

- правові наслідки невиконання обов'язку внесення зустрічного забезпечення: невиконання особою, що клопоче про забезпечення позову, ухвали господарського суду про зустрічне забезпечення у строк, зазначений у ухвалі, може бути підставою для відмови у забезпеченні позову;

- суб'єкти, які ініціюють питання використання зустрічного забезпечення. До них належать: позивач у разі подання до суду заяви про забезпечення позову або заяви про попереднє забезпечення; відповідач, який або подає до суду клопотання про зобов'язання особи, яка потребує встановлення забезпечення позову, надати зустрічне забезпечення, або самостійно вносить зустрічне забезпечення замість заходів щодо забезпечення позову про стягнення грошової суми; суд, який за своєю ініціативою має право вимагати від особи, яка потребує встановлення забезпечення позову, подати фінансові гарантії компенсації можливих для відповідача збитків.

У ГПК України не вирішено питання щодо визнання зустрічного забезпечення як безумовної підстави для встановлення заходів забезпечення позову.

У науковій літературі виділяють первинне та вторинне зустрічне забезпечення залежно від суб'єкта, що його надає: первинним є зустрічне забезпечення, яке вносить позивач; вторинним – якщо гарантії надані відповідачем^{335 336}. Дані види зустрічного забезпечення виявляють своєрідні гарантійні механізми.

Специфіка первинного зустрічного забезпечення полягає в тому, що воно не пов'язане з предметом поточного судового розгляду, а спрямоване на гарантування виконання потенційного рішення за позовом відповідача про відшкодування йому збитків, заподіяних забезпеченням позову, встановленими у поточній справі.

Другий вид зустрічного забезпечення дозволяє прискорити

³³⁵ Алексєєва Н. С. Зустрічне забезпечення як засіб захисту інтересу відповідача в цивільному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3.С. 42-46.

³³⁶ Курей М. Поняття та особливості зустрічного забезпечення позову в господарському процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 76-81.

та підвищити ефективність виконання рішення. При цьому відсутня потреба звернення до державного або приватного виконавця. Кредитору треба скласти заяву з проханням про перерахування йому коштів, попередньо внесених боржником на депозитний рахунок суду. Способом виконання рішення суду є звернення стягнення на перераховані кошти.

Можна обґрунтовано стверджувати, що механізм зустрічного забезпечення вигідний позивачу, який може домогтися виконання бажаного рішення та відповідачу, застрахованому від збитків у справі.

Регламентація, закріплена у ГПК України, більш орієнтована на необхідність забезпечення майнового інтересу відповідної особи, а регулювання у ЦПК України спрямоване на забезпечення виконання рішення суду без урахування інших потенційних інтересів.

У пункті 5 частини першої статті 353 ЦПК України визначено, що окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо зустрічного забезпечення або зміни чи скасування зустрічного забезпечення. Разом з тим, відповідно до правового висновку, висловленого Верховним Судом у постановках від 31 жовтня 2019 року у справі № 521/18597/18, від 20 грудня 2019 року у справі № 306/513/16-ц і від 19 листопада 2020 року у справі № 520/14591/18, ухвала суду першої інстанції про відмову у задоволенні клопотання про зустрічне забезпечення не може бути оскаржена в апеляційному порядку до ухвалення рішення суду по суті спору й окремо від цього рішення, тобто оскарження такої ухвали в апеляційному порядку можливе разом з рішенням суду по суті спору. Згідно з пунктом 4 частини п'ятої статті 357 ЦПК України апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції, якщо скаргу подано на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду³³⁷.

Своєрідною заміною зустрічного забезпечення у цивільному процесі є механізм відшкодування можливих збитків. Проте згада-

³³⁷ Постанова ККС ВС від 17 березня 2021 року у справі № 439/1347/19 (провадження № 61-17580св20). Правові позиції Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у цивільних справах. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentatsiia_Sakara_2021_10_26.pdf

на норма містить передумови застосування інституту зустрічного забезпечення, не закріплюючи повноцінне використання.

Включення інституту зустрічного забезпечення у цивільний процес є вираженням розвитку принципів диспозитивності, змагальності та рівноправності сторін, організації вирішення спорів, за якої зловживання правом або дії в обхід закону не повинні допускатися.

Положення про зустрічне забезпечення позову у цивільному процесі не ґрунтуватися на калькуванні норм ГПК України. Врахована специфіка учасників цивільного судочинства, які не мають такої високої правової грамотності як суб'єкти господарського процесу.

Закріплення у ЦПК України положень про зустрічне забезпечення дозволяє удосконалити модель забезпечення позову, надавши додаткові гарантії запобігання порушенням майнових інтересів позивача та відповідача.

У Кодексі адміністративного судочинства України закріплено право адміністративного відповідача на відшкодування збитків, що виникли внаслідок застосування заходів забезпечення позову. Відсутність такого положення обмежує можливості учасників адміністративного судочинства щодо застосування процесуальних механізмів захисту.

Тому цілком виправданим та обґрунтованим виглядає закріплення у КАС України можливості застосування засобів зустрічного забезпечення. Не можна заперечувати наявність в учасників адміністративного судочинства певного майнового інтересу, який може постраждати під час реалізації заходів забезпечення позову.

Допускаючи ймовірність виникнення збитків чи прояви інших несприятливих наслідків дії заходів забезпечення позову, доречним є інститут зустрічного забезпечення адміністративний процес (ст. 177 КАС України).

IV. Відповідач має право на відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову.

Відшкодування потенційної шкоди передбачено Кодексом адміністративного судочинства України, Цивільним процесуальним кодексом України та Господарським процесуальним кодексом України. Звернемося до змісту ст. 146 ГПК України де зазначено, що відповідач та інші особи, яким заподіяно збитки забезпеченням

позову, після набрання законної сили судовим актом господарського суду про відмову в задоволенні позову, має право вимагати від особи, яка клопотала про забезпечення позову, відшкодування збитків шляхом пред'явлення позову. Аналіз ст. 146 ГПК України виявляє недоліки формулювань, що не регламентують процесуальний порядок розгляду відповідного позову, ні термін подання.

Суб'єкти, правомочні звертатися за відшкодуванням та умови присудження: заподіяння збитків саме забезпеченням позову; набрання законної сили рішенням суду про відмову в задоволенні позову; вживання забезпечення позову за клопотанням позивача. Для задоволення вимоги про стягнення збитків повинні існувати всі перелічені вище умови.

Додатковою гарантією дотримання принципу рівноправності сторін є правило, що дозволяє звертатися з позовом про стягнення збитків, заподіяних забезпеченням позову, та у випадках закінчення розгляду без винесення рішення або при відмові позивача від позову. Збитки, внаслідок застосованих забезпечення позову, можуть виникнути у разі часткового задоволення позову, хоча в тексті ГПК України відсутня пряма на це вказівка.

Зворотнє означало б, відповідач наділений правом відшкодування збитків, викликаних дією забезпечення позову лише у обмеженому вигляді. Шкода, що виникла у зв'язку з дією забезпечення позову, може бути виражена або через матеріальну форму – реальні збитки, втрачена вигода, або через процесуальну форму – розумна компенсація.

Реальні збитки та втрачена вигода відносяться до приватно-правових конструкцій, тому їх розмір конкретизується за допомогою застосування норм Цивільного кодексу України. Щодо визначення розміру компенсації у ГПК України закладено окремий порядок. Зокрема ГПК України встановлює, що розмір компенсації залежить від характеру порушення та інших обставин справи.

Заявляючи вимоги про стягнення компенсації, зацікавлена сторона доводить наявність негативних наслідків, що настали внаслідок введення забезпечення позову та причинно-наслідкового зв'язку між ними та наслідками. Тягар доведення необґрунтованості запитуваної компенсації або її надмірного розміру покладається на особу, яка клопотала про встановлення заходів.

За положеннями частини 1 статті 159 ЦПК України у випадку закриття провадження або залишення позовної заяви без розгляду

ду з інших, ніж зазначені у частині першій статті 155 цього Кодексу, підстав або у випадку ухвалення рішення суду (третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу) щодо повної або часткової відмови у задоволенні позову відповідач або інша особа, чії права або охоронювані законом інтереси порушені внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову, за рахунок особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживалися.

Положеннями статті 13 ЦК України визначено, що цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства³³⁸. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою – п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом³³⁹.

Крім вищезгаданого зміщення у тягарі доведення, виділимо ще одну особливість: факт винності особи, на користь якої вжито забезпечення позову, не включений у предмет доведення у справі. Це пов'язано з тим, що право на виплату відповідної компенсації виникає через пряму вказівку закону, а неправомірність встановлених заходів визначається судовим рішенням про відмову в задоволенні позовних вимог, яке має преюдиційне значення³⁴⁰.

³³⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>

³³⁹ Постанова Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду: від 09 лютого 2022 року у справі № 200/10900/18 у провадженні № 61-1624св21. URL. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=103320163&red=100003dac5de1399ce393ec873f5b44330620c&d=5>

³⁴⁰ Плескач В. Позиція вищих судів України щодо преюдиції. 14 серпня 2019 р. URL. <https://www.facebook.com/groups/poziciisudov/posts/3565867203439423/>

Якщо звернутися до норми ЦПК України, то можна відзначити фрагментарний та недостатній характер щодо регламентації порядку реалізації права на відшкодування збитків від застосованих забезпечення позову. Вказано лише наділений цим правом суб'єкт – відповідач (на відміну господарського процесу, де згадуються та інші особи, що є у справі).

Не конкретизовано будь-який особливий спосіб підрахунку розміру завданих збитків. Це змушує суд звертатись до норм ЦК України, за правилами яких доведенню підлягають факти: наявність та розмір збитків; протиправність поведінки особи, яка завдала шкоду; причинний зв'язок між протиправністю поведінки особи, яка завдала шкоду та шкодою, що виникла. Відсутність будь-яких процесуальних орієнтирів у ЦПК України призводить до досить довільного застосування судами ст. 22 «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» ЦК України.

Аналізуючи судові акти, у яких суд визнавав правомірність стягнення збитків за ст. 159 ЦПК України, і ті акти, в яких у відшкодуванні відмовляли, можна зазначити, що мотивування, які містяться в рішеннях, практично не відрізняється³⁴¹. Судді, оцінюючи подібні обставини, приходять до протилежних висновків про наявність чи відсутність причинно-наслідкового зв'язку між збитками та життя заходів щодо забезпечення.

Інститут забезпечення позову є досить болючим питанням судової практики, оскільки є важливим елементом судового захисту за умови добросовісної процесуальної поведінки учасників судового процесу. З іншого боку, це велике поле для зловживань. Арбітром, який повинен чітко це розмежовувати, виступає суд. Правила гри встановлені законодавцем, і всі учасники повинні їх дотримуватись, допоки Конституційний Суд України чи законодавець не вирішать питання інакше³⁴².

Для ефективного застосування ст. 159 ЦПК України потрібне доопрацювання цієї норми. Як можливий орієнтир можуть бути

³⁴¹ Узагальнення судової практики розгляду заяв про забезпечення позову за період 2018 –2020 роки. Харківський апеляційний суд. URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag21c4

³⁴² Краглевич В., Ольшевський І. Інститут забезпечення позову: все, що ви знали та не знали. 1 лютого 2022 р. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/institut-zabezpechennya-pozovu-vse-shcho-vi-znali-ta-ne-znali-.html>

використані положення ГПК України. Наприклад щодо розширення кола суб'єктів, правомочних звертатися за відшкодуванням збитків або щодо встановлення альтернативної форми відшкодування – виплати компенсації.

При зверненні до ст. 159 ЦПК України, залишається більше питань: від кого можна вимагати відшкодування, якщо позов пред'явлено на користь невизначеного кола осіб, чи можна заявити вимогу про відшкодування збитків незалежно від результату справи, чи правомірні дії щодо відступлення права вимоги відшкодування. Регулювання питань відшкодування збитків, спричинених забезпеченням позову у ЦПК України, не можна визнати достатнім.

Практично у всіх випадках призначення забезпечення позову суд зобов'язує відповідну особу надати гарантії відшкодування збитків протилежній стороні. Це зв'язано з тим, що судові накази виносяться до того, як справу розглянуто та невідомі всі фактичні обставини. Згодом обґрунтованість отримання заявником забезпечення позову може не підтвердитися. У такому випадку на заявника покладається зобов'язання компенсувати збитки, що виникли.

Існують справи, в рамках яких на заявника не покладається обов'язок відшкодувати збитки на стороні відповідача. Це справи, ініційовані органами влади, наприклад, правоохоронними структурами, у суспільних інтересах з метою дотримання законності; відносини, що впливають з сімейних правовідносин, пов'язані з майновими правами. При призначенні забезпечення проявляється найширший судовий розсуд.

Оцінка шкоди, яка може бути заподіяна необґрунтованою судовою заборонаю, буває дуже приблизною, оскільки неможливо точно передбачити, які втрати зазнає відповідна особа. У цьому сенсі орієнтиром для судді стають відомості, отримані від заявника, зобов'язаного повідомляти суд про зміни його матеріального становища, які можуть вплинути на його здатність компенсувати шкоду. Суд має право призначити виплату відшкодування стосовно особи, яка може зазнати збитків внаслідок дії судового наказу, а не тільки відповідача.

Якщо під час процесу заявник став неплатоспроможним або суттєво обмеженим у грошових коштах, суд має право зобов'язати особу чи орган, які не є стороною у розгляді відшкодувати збитки. Це положення захищає інтереси заявника, який не повинен розоритися, виплачуючи компенсацію та інтереси протилежної сторони,

яка не повинна зазнавати тягар надмірних збитків внаслідок встановлених обмежень.

Суд має право скасувати дію судової заборони у будь-який час. Судові заборони скасовуються через задоволення позовних вимог або після виконання зобов'язання. До інших факторів, які враховує суд при скасуванні дії забезпечення позову, належать: ненадання сприяння суду у визначенні розміру шкоди; недобросовісна поведінка заявника; сумлінність відповідача.

Зацікавлена сторона має право звернутися до суду з проханням скасувати акт суду першої інстанції про введення забезпечення позову. Крім безпосередніх учасників процесу, особа, яка не є стороною у справі, чий права торкнувся судового наказу, може клопотати про скасування.

Суб'єкт, який бажає оскаржити забезпечувальний захід, повинен одержати відповідний дозвіл у суді першої інстанції протягом двадцять одного дня з дати винесення наказу. Дозвіл буде надано тільки в тому випадку, якщо існують вагомі підстави для задоволення скарг вищим судом.

До них належать: встановлення забезпечення позову без достатніх до того підстав; облік обставин, що не мають значення для вирішення питань, пов'язаних із заходом забезпечення позову; ігнорування суддею обставин, що підлягають обліку під час вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням позову.

Апеляційний суд має право залишити чинним, скасувати або змінити судовий наказ, винесений судом першої інстанції. Апеляційний суд рідко втручається у сферу здійснення судової дискреції. Той факт, що апеляційний суд дійшов іншого висновку при вирішенні питань, пов'язаних із забезпеченням позову, не є підставою для скасування акта суду першої інстанції. У цьому плані процедура апеляційного оскарження акта про забезпечення позову в судочинстві доступна для зацікавлених осіб.

Розділ 6

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

6.1. Визначення ефективності видів забезпечення позову у контексті положень Європейської комісії з питань ефективності правосуддя

Проблема підвищення ефективності правового регулювання, у тому числі у сфері адміністративної юстиції – зокрема, важлива та актуальна через об'єктивну значущість для суспільства.

Проблематику ефективності правового регулювання досліджували такі фахівці: В. Б. Авер'янов, С. С. Алексеев, А. М. Вітченко, В. М. Горшенев, І. Я. Дюрягін, М. М. Ібрагімов, В. Б. Ісаков, М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, В. П. Корельський, В. В. Лазарев, М. Ф. Орзіх, В. П. Пастухов, А. С. Піголкін, В. І. Попов, П. М. Рабінович, Ю. С. Решетов, В. К. Самігулін, В. О. Сумін, О. Д. Тихомиров, М. В. Цвік, Л. С. Явіч, А. Ф. Черданцев, Ю. С. Шемшученко та інші ³⁴³.

Законодавець, регулюючи суспільні відносини сфери публічно-правових відносин, постійно стикається із викликами зумовленими динамікою розвитку суспільства, адаптацією національного законодавства до вимог ЄС відповідно до Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони ³⁴⁴.

³⁴³ Чемодурова А. Правове регулювання та його ефективність у сучасному світі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 262.

³⁴⁴ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і

Законодавцю доводиться вирішувати протиріччя, які пов'язані з певною різноспрямованістю економічних інтересів держави та інтересів суспільства, зі зіткненням інтересів різних соціальних груп у сфері публічного адміністрування. Законодавець повинен керуватися тим, що діяльність із забезпечення прав громадян є однією з пріоритетних функцій держави. Ця пріоритетність ґрунтується на Конституції України.

Проблема визначення ефективності адміністративного судочинства відбувається через те, що держава не статичний інститут; її як інструменту влади притаманні зміни, перетворення у пошуках ефективних форм та методів діяльності.

Найважливішим показником ефективності правового регулювання є обґрунтоване впорядкування відносин у суспільстві з урахуванням прав та інтересів усіх його членів ³⁴⁵.

Л. О. Золотухіна зазначає, що в умовах сучасності ця система вимушена балансувати між потребами (запитами) суспільства, які зумовлюють її функціональні завдання, і можливостями держави (та й самої юстиції) їх забезпечити. Тому подібний стан речей висуває захист приватних інтересів на рівень загальносуспільної цінності, тобто публічного інтересу. У загальному вигляді кожний випадок судового оскарження ухваленого органами публічної влади адміністративного акта є прикладом адміністративно-правового захисту публічного інтересу – вищезазначеного інтересу щодо справедливого захисту прав та інтересів кожної особи ³⁴⁶.

На думку Л. Л. Лепех, ефективність є оціночною категорією. Існує зв'язок категорії «ефективність» з властивостями позначуваного нею явищем, а також з особливостями середовища, яке впливає на рівень ефективності. Чинники, які визначають параметри ефективності, не відносяться до постійних величин, а відтак і поняття ефективності розглядається як відносна величина. Обсяг категорії «ефективність» не передбачає її негативне значення. Зна-

їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#n13>

³⁴⁵ Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. С. 214.

³⁴⁶ Золотухіна Л. О. Адміністративна юстиція як складова адміністративно-правового механізму захисту публічного інтересу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 140.

чення ефективності не тотожне значенням слова «ефект». Трактуювання терміну «ефективність» відрізняється також від дефініцій понять «оптимальність», «доцільність», «корисність» «економічність»³⁴⁷.

Застосування терміну ефективність до характеристики забезпечення позову в адміністративному судочинстві вимагає внесення до змісту таких правових категорій, як «завдання», «правові засоби», що мають юридичне та теоретико-правове наповнення.

Визначення ефективного правового регулювання у сфері публічно-правових відносин пропонується розуміти як рівень досягнення правовими засобами зафіксованих у юридичній формі завдань визначених чинним законодавством. При юридичній формалізації повинні враховуватися, крім юридичної сили акту, що закріплює ці завдання, соціальна значущість проблем, потреба в організаційних, матеріальних та інших ресурсах.

На сучасному етапі розвитку права все більшого значення набувають конкретні результати судочинства у сфері публічно-правових відносин. Саме модель соціального ефекту, якого прагне держава є метою, яка реалізується через завдання. Про важливість нормативної регламентації завдань сказано у теорії права та держави, оскільки від визначення цієї правової категорії залежать: вибір правових засобів; обсяг ресурсного забезпечення задля досягнення; нормативний обсяг компетенції органів правосуддя для кожного ієрархічного рівня – суду першої та апеляційної інстанції.

Така модель визначення завдання – через позначення запланованого соціального ефекту, знайшла відображення при формулюванні національних цілей та стратегічних завдань розвитку в указі Президента України «Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» щодо забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях, за системного аспекту правового закріплення мети соціальної політики держави та відповідних повноважень органів державної влади.

Соціальний ефект забезпечення позову може бути охарактеризований такими ознаками: це реально існуючий результат, що виражається у забезпеченні реального виконання рішення суду;

³⁴⁷ Лепех Л. Л. Соціальна та юридична ефективність механізму правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Київ, 2019. С. 204-205.

може бути позитивним та негативним; може бути значно відкладеним у часі; він має забезпечувальний характер.

К. В. Шпак зазначає, що ефективність є відображенням результативності правового регулювання. Вагомість результатів у цій сфері науковцям вдалося досягти, зокрема, шляхом використання методу економічного аналізу права. Під методом економічного аналізу права слід розуміти три окремих, але взаємопов'язаних елементи щодо використання наукового потенціалу економічної теорії в ракурсі аналізу права, з метою: визначення (економічного) ефекту правових норм; визначення економічної ефективності правових норм задля напрацювання рекомендацій щодо подальшого використання; моделювання майбутніх юридичних правил³⁴⁸.

Побудова системи оцінки забезпечення позову у сфері публічно-правових відносин має враховувати особливості процесуальних галузей цивільного, господарського та адміністративного права.

Необхідно брати до уваги той факт, що важливі результати судової діяльності у сфері публічно-правових відносин виражаються у соціальному ефекті, відкладеному в часі, у збільшенні інтелектуального потенціалу, зміні ціннісних орієнтирів і норм поведінки індивідуумів, що зрештою спричинить зміни у відношенні громадян до суду та держави.

Ефективність процесуально-правового механізму застосування забезпечення позову з метою запобігання настанню негативних результатів для позивача, ліквідації загрозливої небезпеки для фізичних та юридичних осіб, створення належного порядку у сфері публічних правовідносин забезпечується прискореною судовою процедурою прийняття рішення про застосування забезпечення позову або залишення забезпечення позову без задоволення.

Щоб визначити ступінь ефективності забезпечення позову, необхідно розглянути загальнотеоретичний підхід до розуміння ефективності забезпечення позову та встановити критерії ефективності.

³⁴⁸ Шпак К. Ефективність правового регулювання, її показники та чинники. *Наука онлайн*. 2019. № 4. URL. <https://nauka-online.com/ua/publications/yurisprudentsiya/2019/4/efektivnist-pravovogo-regulyuvannya-yiyi-pokazniki-ta-chinniki/>

Ефективність інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві є частиною загальної проблеми оцінки та розрахунку ефективності правосуддя.

П. М. Рабінович розрізняє юридичну та загальну ефективність правового регулювання. Юридична ефективність має місце, коли в результаті прийняття нормативно-правового акту настають юридичні наслідки, що пов'язані з внесенням змін до правового становища суб'єкта чи групи осіб. Загальна ефективність правового регулювання передбачає реальні зміни у різних сферах суспільних відносин, які мають місце в результаті впровадження нормативно-правового акту в практичній діяльності. Загальна ефективність правового регулювання забезпечується певними чинниками: ефективністю нормативно-правового акта; ефективністю процедурно-процесуального механізму застосування нормативно-правового акта; ефективністю діяльності щодо застосування та реалізації нормативно-правового акта³⁴⁹.

Ефективність як поняття у різних галузях знань визначають по-різному. Проте її сенс завжди зводиться до єдиної сутності, що представляється як співвідношення між отриманим результатом і витраченими ресурсами. Наприклад, таке розуміння ефективності зустрічається у економічних відносинах³⁵⁰.

Вивчення думок вчених щодо аналізованої проблеми призводить до узагальнюючого висновку, що судження про ефективність правосуддя базуються приблизно на однакових критеріях. Наприклад, щодо ефективності правосуддя застосовується критерій досягнення мети судового захисту та встановлених завдань правосуддя^{351 352 353 354 355 356}

³⁴⁹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. С. 164.

³⁵⁰ Гончаров С. М., Кушнір Н. Б. Тлумачний словник економіста. Київ: Центр учбової літератури, 2009. С. 126.

³⁵¹ Тарахонич Т. І. Ефективність правового регулювання. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/8235/Tarakhonych_Efektivnist.

³⁵² Рибікова Г. В., Колесник М. В. Основні підходи до оцінки ефективності правових норм. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 19-22.

³⁵³ Оліфер В. І. Судовий захист прав громадян у сфері публічно-правових відносин: проблеми ефективності адміністративного судочинства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Випуск 1. С. 94-100.

³⁵⁴ Куракін О. М. Аналіз співвідношення категорій «ефективність пра-

З погляду на рішення Європейської комісії з питань ефективності правосуддя визначення ефективності правосуддя у цивільних справах, то можна виділити ознаки: розгляд і вирішення судових справ і забезпечення винесення законних, обґрунтованих і справедливих рішень; гарантування шляхом використання засобів правосуддя досягнення соціально значимої мети; провадження судом державної діяльності при використанні цивільної процесуальної форми³⁵⁷.

Європейська комісія з питань ефективності правосуддя розглядає ефективність правосуддя як здатність правосуддя, що характеризується відношенням фактично досягнутого правосуддям рівня мети до нормативно встановленого законом. Досить доречно ще одне становище: мета правосуддя у цивільних справах – зразок оцінки його ефективності.

За останні 16 років Європейська комісія з питань ефективності правосуддя розробила власну методологію, інструменти та найкращу практику для здійснення аналізу і підтримки ефективності та якості роботи судових систем. Ці інструменти можуть бути корисними протягом кризи, а також для подолання її наслідків для засвоєння уроків, позитивних та негативних, з метою покращення функціонування правосуддя. Декларація принципів надає основу для можливої нової дорожньої карти (*feuille de route*) Європейської комісії з питань ефективності правосуддя для забезпечення державчленів планом дій під час кризи, який впливатиме на роботу судових органів³⁵⁸.

вового регулювання» й суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 7-10.

³⁵⁵ Іванченко О. Система критеріїв оцінювання ефективності діяльності судів під час надання судових послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 222-225.

³⁵⁶ Овсянникова І. М. Основні засади визначення ефективності судово-експертної діяльності: адміністративно-правовий аспект. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 20. С. 216-230.

³⁵⁷ Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 345.

³⁵⁸ Декларація СЕРЕЖ отримані уроки і виклики, які постали перед судовою владою під час пандемії covid-19 і після неї. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (СЕРЕЖ). 10 червня 2020 р. URL: <https://rm.coe.int/cepej-declaration-on-lessons-learned-cepej-2020-8rev/16809ede8b>

Поставлені законодавцем завдання правосуддя у адміністративних справах та мети забезпечення позову дозволяють оцінювати ефективність застосування забезпечення позову в адміністративно-судочинстві.

До важливих факторів, що забезпечують ефективність правосуддя, належить винесення правильних, законних, обґрунтованих, справедливих судових рішень та інших судових актів.

Система оцінки якості роботи суду: стандарти, критерії, показники та методи, вкладає в основу проведення оцінки ефективності судової діяльності при здійсненні правосуддя у цивільних справах дотримання судами встановленої процесуальної форми³⁵⁹. При характеристиці ефективності правосуддя автори посилаються на нормативно-правове встановлення цілей та завдань судочинства та наявність адекватного механізму їх реалізації.

До основних критеріїв, за якими можна оцінити ефективність адміністративного судочинства, відносяться: відповідність встановленим у процесуальному законі цілям та завданням судочинства отриманого результату правового регулювання; справедливість та обґрунтованість судового рішення; оперативність розгляду та вирішення справи; простота захисту порушених прав, свобод законних інтересів суб'єктів права; відсутність суперечностей у процесуальному правовому регулюванні порядку адміністративного судочинства та в судовій практиці; ступінь впровадження у практику адміністративного судочинства цифровізації³⁶⁰.

Про ефективність правосуддя можна судити з урахуванням зіставлення мети відповідного виду судочинства та кінцевого результату дії правових норм.

Ґрунтуючись на наведених думках щодо ефективності правового регулювання та ефективності судової діяльності, розкриваючи юридичний потенціал адміністративно-процесуального інституту забезпечення позову, доцільно проаналізувати ефективність даного інституту на рівні правотворчості, що включає рівень юридичної

³⁵⁹ Система оцінювання роботи суду: стандарти, критерії, показники та методи. Київ: USAID «Справедливе правосуддя», 2015. 50 с.

³⁶⁰ Цифровізація правосуддя: Європейська комісія затвердила план дій на 2022-2025 роки. 17 грудня 2021 р. Юридична газета. URL. <https://yur-gazeta.com/golovna/cifrovizaciya-pravosuddya-evropeyska-komisiya-zatverdila-plan-diy-na-2022--2025-roki.html>

техніки побудови норм, що встановлюють порядок застосування судом забезпечення позову, особливості юридичної конструкції, наявність правових прогалів у регулюванні відповідних відносин, специфіка застосовуваних судами забезпечення позову залежно від виду адміністративних справ. Доцільно також проаналізувати рівень ефективності застосування забезпечення позову щодо вмотивованості ухвал про застосування забезпечення позову та статистику задоволення судом заяв про застосування забезпечення позову; кількість приватних скарг на судові ухвали про застосування забезпечення позову та результати розгляду скарг.

Складно встановити кордон між двома рівнями зміни ефективності: теорією та практикою. Взаємодія між зазначеними рівнями є важливою та необхідною.

Питання ефективності застосування забезпечення позову залежно від критерію відповідності даного процесуально-правового інституту доцільно розглядати щодо загальної мети формування якісного адміністративного процесуального законодавства та мети формування належної судової практики застосування забезпечення позову.

Ефективність інституту забезпечення позову, що відповідає меті формування юридично якісного адміністративного процесуального законодавства, здатного вирішувати завдання адміністративного судочинства та забезпечувати повноцінну дію всіх принципів.

С. В. Шахов визначає ефективність правового регулювання як адекватність засобів правового регулювання та способів застосування права тим суспільним відносинам, на регулювання яких воно спрямоване, відповідно до мети, що відповідає об'єктивним умовам розвитку суспільства. Ефективність може бути розглянута в таких аспектах: духовному; телеологічному; утилітарному; ціннісному; конфліктному; діяльнісному; психологічному; антропологічному³⁶¹.

Ефективність правової норми передбачає визначення мети та ступеня досягнення щодо співвідношення результатів дії правової норми з наміченою метою. У разі встановлення ефективності інституту забезпечення позову, який об'єднує ряд різноманітних право-

³⁶¹ Шахов С. В. Ефективність адміністративно-правової норми: плюралістичний підхід до визначення змісту категорії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 93.

вих норм, що регулюють у комплексі галузь однорідних відносин, необхідно визначити мету не норми, а системи правового регулювання забезпечення позову, що мають мету – забезпечити захищеність, збереження права позивача, оперативність і реальність виконання майбутнього рішення суду.

Мета забезпечення позову – це запобігання несприятливим наслідкам застосування нормативного акту, що оспорюють, дії або рішення посадової особи, виключення обставин, які можуть перешкодити виконанню рішення суду повністю або в частині.

Ухвалення судом заходів забезпечення позову дозволяє мінімізувати збитки позивача у разі порушення прав і законних інтересів; істотно скорочується період, коли можуть бути порушені права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб.

За певними категоріями адміністративних справ може бути вжито конкретні види забезпечення позову. За іншими категоріями адміністративних справ, якщо немає заборони на вжиття заходів забезпечення позову (ст. 151 КАС України), можуть застосовуватися заявлені у клопотанні заходи забезпечення позову. Суд може встановити їх на власний розсуд.

Широка дискреція суду у забезпеченні адміністративних позовів у той чи інший спосіб помітно підвищує практичний потенціал засобів та заходів забезпечення позову, отже ефективність адміністративного судочинства.

На думку А. М. Перепелюк, чинниками і умовами, які передбачають підвищення ефективності правозастосування, є: загально-теоретичні, що передбачають відповідність процесу застосування права певним принципам, які становлять ідейну основу, теоретичний стрижень і виступають своєю інструкцією до правозастосування; загально-соціальні, що визначають вплив суспільства на механізм застосування права: економічний і політичний розвиток країни; стан нормативно-правового регулювання; рівень правової культури і правової освіти; матеріально-технічне забезпечення; спеціально-юридичні, які обумовлені особливостями механізму застосування права: організаційні; суб'єктивні; специфічні ³⁶².

Порядок застосування забезпечення позову у КАС України деталізований та комплексний. Це проявляється у виділенні проце-

³⁶² Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. Київ, 2016. С. 199.

суальних правових норм забезпечення позову в окрему главу 10 (статті 150-158).

КАС України визначає порядок застосування заходів забезпечення позову на стадії апеляційного оскарження. Кодекс адміністративного судочинства України вирішив окремі протиріччя та прогалини процесуального правового регулювання порядку застосування забезпечувальних заходів Цивільним процесуальним кодексом України³⁶³.

Високий рівень адміністративної процесуальної правової регламентації порядку застосування засобів та заходів забезпечення позову дозволяє усувати колізії та суперечливі питання, що виникають у суддів під час застосування інституту забезпечення позову.

Ефективність забезпечення позову може бути визначена як відповідність та застосування забезпечення позову і результатів дії адміністративних процесуальних норм, що встановлюють підстави, умови, види та порядок застосування судами заходів забезпечення позову.

Ефективність інституту забезпечення позову представляє важливий юридичний результат судової діяльності застосування засобів та заходів забезпечення позову, який має забезпечувати ефективний правовий захист права і свободи фізичних та юридичних осіб.

С. В. Нечипорук зазначає, що дія принципу змагальності та рівноправності сторін адміністративного судочинства при активній ролі суду надає вплив на досягнення ефективності правосуддя, у тому числі щодо інституту забезпечення позову³⁶⁴.

Ефективність забезпечення позову залежить: від повноти, раціональності, пропорційності вживаних судом заходів забезпечення позову; своєчасності встановлення судового захисту; вибору виду забезпечення позову; запобігання необґрунтованому та довільному заподіяння шкоди позивачу, іншим особам або невизначеному колу осіб; забезпечення порядку процесуального оформлення застосування забезпечення позову.

³⁶³ Забезпечення позову в нових редакціях процесуальних кодексів. URL. <https://sfs-group.com.ua/zabezpechennya-pozovu-v-novyh-redaktsiyah-protseualnyh-kodeksiv/>

³⁶⁴ Нечипорук С. В. До питання про сутність і значення принципів змагальності та рівноправності сторін. *Держава і право*. 2010. Випуск 47. С. 366.

Основою пошуку ефективності вжиття забезпечення позову покладено забезпечення законності прийнятих органами публічної адміністрації адміністративних актів, а більш загальному вигляді – забезпечення належної якості виконання адміністративними органами державних функцій та здійснення громадського управління.

Аналіз судової практики застосування забезпечення позову зроблений Центром дослідження судової практики дозволяє побачити порядок реалізації даного адміністративного процесуально-правового інституту та окремі складнощі судової практики ³⁶⁵.

Ефективність інституту забезпечення позову відповідає меті правозастосовної діяльності суддів щодо розгляду адміністративних справ.

Згідно з розробленою СЕРЕJ методикою оцінювання якості та ефективності правосуддя Україна перебуває в списку 15 країн, які демонструють стабільні задовільні результати щодо розгляду адміністративних справ у судах першої інстанції протягом 2010-2018 років ³⁶⁶.

Однією з поширених думок щодо ефективності правового регулювання є підхід, відповідно до якого вивчення ефективності права доцільно проводити за допомогою аналізу правозастосовної практики. Дослідження проблеми ефективності інституту забезпечення позову КАС України має ґрунтуватися на результатах аналізу практики прийняття судами заходів забезпечення позову.

Ефективність забезпечення позову залежить від правильності встановлення судом підстав для вжиття забезпечення позову, дотримання правил їх застосування та належного виконання учасниками адміністративного судочинства відповідних судових актів.

Центр дослідження судової практики зазначає, що при використанні механізму забезпечення позову учасники спору повинні належним чином обґрунтувати підстави застосування відповідного заходу забезпечення позову у конкретній справі; зазначити обста-

³⁶⁵ Центр дослідження судової практики. 6 серпня 2020 року. URL. <https://www.facebook.com/cdoslidzenna/posts/1042969159452185/>

³⁶⁶ Кількість справ, що надійшли до ВС, більше ніж удвічі перевищує середньоєвропейський показник – СЕРЕJ. Верховний Суд України. 04 листопада 2020 р. URL. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/president/news/1017654/>

вини, які свідчать проте, що неприйняття зазначеного заходу може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду³⁶⁷.

З метою аналізу ефективності інституту забезпечення позову необхідно визначити критерії, відповідно до яких можна оцінити цей процесуальний правовий інститут.

Наукові праці, присвячені розгляду питання критеріях ефективності забезпечення позову практично відсутні. З погляду на дослідження А. В. Шабаліна, до критеріїв ефективності застосування заходів забезпечення позову доцільно віднести:

- кількість заяв про застосування заходів забезпечення позову, що надійшли, співвідношення ухвал суду про застосування заходів забезпечення позову та ухвал про відмову у застосуванні заходів забезпечення позову; залишення заяви про застосування заходів забезпечення позову без руху;

- співвідношення ухвал про застосування заходів забезпечення позову за окремими категоріями адміністративних справ, залежно від специфіки розглянутих судом публічно-правових спорів;

- динаміка кількості скасованих або змінених ухвал про застосування заходів забезпечення позову або відмову у застосуванні забезпечення позову;

- дотримання підстав і умов застосування заходів забезпечення позову, співвідносність, пропорційність, доцільність застосування заходів забезпечення позову у конкретному адміністративно-правовому спорі; пропорційність обраного виду забезпечення позову стосовно адміністративних актів, рішень, дій (бездіяльності) посадових осіб публічного управління³⁶⁸.

Критерій співвідносності означає наявність безпосереднього зв'язку між заходами забезпечення позову та заявленою вимогою. Судова практика показує, що ця обставина не завжди дотримується позивачами³⁶⁹. Це характерно для практики розгляду справ про заперечення дій державного або приватного виконавця, у межах

³⁶⁷ Центр дослідження судової практики. 05 липня 2021 року. URL. <https://www.facebook.com/cdoslidzenna/photos/a.495264010889372/1283657568716675>

³⁶⁸ Шабалін А. Процесуальні питання визначення судом ефективного способу захисту в цивільних справах. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 3. С. 71-72.

³⁶⁹ Ухвала суду Харківський окружний адміністративний суд від 23.11.2021 р. № 101291685. З питань забезпечення позову. URL. <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101291685/>

яких позивачі звертаються із заявою про зупинення виконавчого провадження.

У процесуальній діяльності дотримання критерію співвідносності вимагає від суду з'ясування низки питань, зокрема, чи:

- не порушуються при застосуванні заходів забезпечення позову права і інтереси третіх осіб;

- співвідносяться наслідки застосування заходів забезпечення позову та наслідки незастосування заходів для позивача; чи здатні заходи гарантувати фактичну реалізацію мети забезпечення позову;

- є зв'язок між заходами забезпечення позову та предметом спору і забезпеченням за допомогою заходів забезпечення позову відновлення порушеного права;

- необхідний та достатній вид забезпечення позову для запобігання небезпеці порушення прав, свобод і законних інтересів позивача або забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів; яке співвідношення наслідків у результаті вжиття заходів забезпечення позову для осіб, які беруть участь у справі, та третіх осіб.

Пропорційність засобів та заходів забезпечення позову заявленої позовній вимозі полягає у відповідності характеру та ступеня примусу заходів забезпечення позову характеру та ступеня можливих порушень прав, свобод і законних інтересів позивача.

Часто критерій пропорційності застосовується у справах про стягнення грошових сум у рахунок сплати встановлених законом обов'язкових платежів і санкцій з фізичних осіб, що включає відповідність суми, яка підлягає стягненню з боржника, та розміру застосовуваних заходів забезпечення позову за позовом.

АС України зазначає, що суд має право накладати арешт на майно відповідача у розмірі, що не перевищує обсяг заявлених вимог³⁷⁰.

У судовій практиці трапляються випадки невідповідності забезпечення позову заявленим вимогам у позовній заяві.

Виходячи з сенсу засобів та заходів забезпечення позову, які є правовою гарантією реальності виконання судового рішення, необхідно застосовувати певний вид забезпечення позову у взає-

³⁷⁰ Огляд судової практики КАС ВС щодо адміністративного арешту коштів і майна. 17 червня 2021 р. Юридична газета URL. <https://yur-gazeta.com/golovna/oglyad-sudovoyi-praktiki-kas-vs-shchodo-administrativnogo-areshtu-koshtiv-i-mayna.html>

мозв'язку з характером та предметом позову, не надаючи можливості особам, які беруть участь у справі, зловживати процесуальними правами.

Неприйнятним є застосування забезпечення позову, коли метою звернення до суду є застосування забезпечення позову, коли позов має другорядний характер. Це може свідчити про несумлінність заявника та спрямованість дій на заподіяння шкоди іншій стороні.

Г. В. Мойсеєнко зазначає, що оціночні поняття в адміністративному судочинстві – це виражена в адміністративно-процесуальній нормі абстрактна характеристика реальних або потенційних фактів, яка підлягає обов'язковій конкретизації під час їх застосування у межах адміністративного розсуду з метою надання суб'єктам правозастосування мінімально необхідних повноважень для максимального врахування індивідуальних особливостей адміністративної справи, справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду³⁷¹.

Відповідно важливе значення набуває критерій доцільності застосування забезпечення позову залежно від конкретного адміністративного правового спору. Доцільність передбачає постановку та розгляд у суді питань щодо наявності загрози порушення права позивача та можливості розгляду адміністративної справи без вжиття забезпечення позову, щоб уникнути настання можливої шкоди.

Ефективність забезпечення позову в адміністративному судочинстві та ефективність інституту забезпечувальних заходів у цивільному процесі обумовлена факторами: визначена у процесуальних нормах прискорена процедура розгляду заяви про вжиття заходів забезпечення позову; короткий процесуальний термін виконання судового акту щодо забезпечення позову; суддівський розсуд щодо способу виконання заходів забезпечення позову.

Застосування забезпечення позову пов'язані з різними напрямками забезпечення законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Критерії ефективності застосування забезпечення позову можуть виражатися у відповідних показниках.

³⁷¹ Мойсеєнко Г. В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. С. 185.

Показники ефективності застосування забезпечення позову не повинні визначатися лише кількісними показниками звернень осіб із заявами. Необхідно комплексно вивчити і аналізувати: предмети спорів, за якими заявляються позовні вимоги; обґрунтування рішення суду про задоволення або відмову у вжитті забезпечення позову; підсумкове рішення суду з адміністративної справи, у якій було застосовано забезпечення позову.

Показники ефективності повинні підтверджувати або спростовувати необхідність негайного захисту прав і законних інтересів осіб, які можуть зазнати збитків через тривалість судового розгляду.

Критерії ефективності застосування забезпечення позову мають охоплювати всі види публічно-правових спорів, де потрібен судовий захист. Це визначає тенденції та динаміку у застосуванні судами забезпечення позову з моменту набуття Кодексу адміністративного судочинства України законної сили³⁷².

Реалізація можливості оскарження судового акту, як правило, ґрунтується на неоднозначності судового розсуду, що застосовується у судах під час вирішення питання вжиття забезпечення позову. У особи є достатні підстави вважати, що судовий акт було винесено з порушеннями, або думка судді недостатньо обґрунтована³⁷³.

Судді звертаються до професійного досвіду та внутрішнього переконання, якщо не виявляють ясних процесуальних правових регулювань при здійсненні правосуддя.

Судовий розсуд не набув належного та прямого нормативно-правового встановлення та нині виражається на рівні аналогії, внутрішнього переконання судді, численних оціночних понять. Тому висловлюється думка, що при застосуванні судами забезпечувальних заходів є основа для практично непередбачуваного суддівського розсуду, що в деяких випадках призводить до зловживання судовою дискрецією.

³⁷² Адміністративне судочинство відзначило десятирічний ювілей міжнародною конференцією. 06 жовтня 2015 р. Львівський апеляційний адміністративний суд. URL. <https://apladm.lv.court.gov.ua/sud9104/presscentr/news/206804/>

³⁷³ Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 7. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text>

Г. В. Задорожня та Ю. А. Задорожний, досліджуючи забезпечення адміністративного позову як фактору ефективності адміністративного судочинства зазначають, що предметний аналіз законодавчих положень свідчить про таке:

- дієвість інституту забезпечення адміністративного позову впливає з функціонального призначення: застосування судами, що додає практичній значущості судовим рішенням, тому що не перетворює їх на фікцію;

- повноваження адміністративних судів в аспекті застосування інституту забезпечення позову зменшуються, що означає пропорційне звуження процесуальних прав і можливостей позивача. На початку єдиним суб'єктом владних повноважень, дію рішень якого заборонялося зупиняти, забороняти йому як суб'єкту владних повноважень учиняти певні дії, був Національний банк України, проте наразі є понад десять «недоторканих» суб'єктів влади, що не сприяє утвердженню України як соціальної, правової держави;

законодавче унормування процесуальних заборон в Україні щодо забезпечення позову призводить до невиправданого розширення змісту норм Конституції України всупереч конституційно визначеним засадам судочинства, верховенства права, конституційному праву на судовий захист;

- положення частини 3 статті 151 КАС України (зокрема, пункти 2–6, частково пункт 7) є неконституційними, тому що не узгоджуються з вимогами статей 6, 22 і 55 Конституції України, нівелюючи ефективність захисту судом прав, свобод та інтересів осіб³⁷⁴.

Кількість оскаржуваних ухвал суду про вжиття заходів забезпечення позову, що приймаються судом апеляційної інстанції є значним показником ефективності інституту заходів забезпечення позову, оскільки дає підстави вважати, що процесуальні дії судді були вчинені без порушень та заходи забезпечення позову приймалися судом задля досягнення інституційних цілей. На даний чинник звертає увагу Європейська комісія з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) рекомендації європейської комісії з питань ефективності правосуддя щодо судової статистики (GOJUST)³⁷⁵.

³⁷⁴ Задорожня Г. В., Задорожний Ю. А. Забезпечення адміністративного позову як фактор ефективності адміністративного судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 416.

³⁷⁵ Європейська комісія з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ).

Розширена підстава для застосування забезпечення позову існування явної небезпеки порушення прав, неможливість або утрудненість захисту прав, свобод і законних інтересів, надає можливість для подання заяв про застосування видів забезпечення позову ширшому колу осіб.

Показником ефективності є процесуальний термін розгляду судом заяви про застосування забезпечення позову. КАС України встановлює, що суддя одноосібно, не повідомляючи сторони, виносить ухвалу про застосування забезпечення позову не пізніше наступного робочого дня після дня надходження заяви до суду або після усунення у заяві виявлених судом недоліків.

Оперативність дозволяє забезпечити ефективний юридичний захист заявника на основі встановлення відповідачу заборони на здійснення дій, які можуть спричинити порушення прав та законних інтересів позивача.

Застосування норм інституту забезпечення позову ґрунтується на диспозитивних засадах стосовно заявника. Незважаючи на активну роль суду в адміністративному правосудді, суддя, не вправі самотійно (у відсутності заяви позивача) вирішити питання щодо застосування забезпечення позову та за видом застосовуваного заходу забезпечення позову.

Позивач клопоче, реалізуючи волю щодо застосування забезпечення позову. Волевиявлення корелює з обов'язком довести необхідність прийняття судом ухвали про застосування забезпечення позову, бо в іншому випадку може бути завдано шкоди у зв'язку з діями відповідача або можуть настати несприятливі наслідки через небезпечну ситуацію, що склалася.

У цивільному процесі вважається усталеною позиція про те, що розгляд заяви про застосування забезпечувальних заходів є ефективним у зв'язку з тим, що суддя не повідомляє про розгляд заяви про вжиття заходу забезпечення позову та не запрошує на судові засідання сторони.

Аналогічні процесуальні порядки містяться в інституті забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Сторони не позбавлені права подання скарги на ухвалу суду про застосування або скасування заходів забезпечення позову. У разі відмови в задо-

Рекомендації Європейської комісії з питань ефективності правосуддя щодо судової статистики (GOJUST). URL. <https://rm.coe.int/cepej-guidelines-on-judicial-statistics-gojust-cepej-2008-11-ukrainian/16809ede8c>

воленні позову вжиті заходи забезпечення позову зберігають дію до набрання законної сили рішенням суду.

Такий порядок обмежує процесуальну активність позивача та відповідача щодо впливу на результати вирішення адміністративної справи протягом періоду часу, визначеного для подання апеляційної скарги. З метою досягнення ефекту вжиття забезпечення позову допускається заміна одного заходу на інший за заявою особи, яка бере участь у справі (ст. 155 КАС України).

Заміна відбувається, якщо спочатку обраний захід не вирішує завдання забезпечення захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб або є невідповідним та не співвідносним порівняно з очікуваним розміром заподіяної шкоди, масштабами можливих порушень прав та законних інтересів осіб.

Такий порядок дозволяє вносити зміни до правового становища сторін протягом судового процесу, якщо остаточне рішення затягнулося.

Виходячи з даних судової практики, результатів досліджень, присвячених вивченню ефективності інститутів права, можна погодитися з думкою, що такі показники, як службове навантаження, якість розгляду справ і матеріалів або стабільність судових постанов, терміни розгляду, стали основними критеріями оцінки роботи суду та конкретного судді.

Аналіз судової практики застосування забезпечення позову дозволяє зробити висновок про високу ефективність застосування, що характеризується належним рівнем юридичної якості сформованого в КАС України інституту забезпечення позову та організацією належної судової практики щодо застосування під час розгляду спорів, що витікають з публічно-правових відносин.

Для ефективного застосування забезпечення позову в адміністративному судочинстві необхідна постійна аналітика судових актів, щоб удосконалювати процесуальні норми цього інституту, тобто правовий моніторинг. Головною метою правового моніторингу є підвищити ефективність правотворчої діяльності та функціонування механізму правового регулювання³⁷⁶.

Аналіз судової практики, що формується щодо застосування судами забезпечення позову дозволить у майбутньому розглянути

³⁷⁶ Оніщук І. І. Правовий моніторинг: теоретичні та прикладні засади: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.01. Київ, 2018. С. 406.

головні проблеми вирішення судами клопотань про застосування забезпечення позову та виконання ухвал суду про застосування.

Основними проблемами застосування забезпечення позову в адміністративному судочинстві є: вибір виду забезпечення позову; процесуальна форма висловлювання судової відмови у вжитті заходів забезпечення позову.

Ефективність вжиття забезпечення позову складається із досягнення мети адміністративно-процесуального регулювання порядку реалізації та застосування елементів системи забезпечення позову. Ефективність цього виду судової діяльності порівнюється з правильністю, законністю та обґрунтованістю прийняття та використання в адміністративному правосудді різних елементів забезпечення позову.

До них можуть належати:

- можливість застосування забезпечення позову на будь-якому етапі правосуддя до моменту прийняття остаточного рішення у адміністративній справі за мотивованою заявою позивача або особи, яка звернулася до суду на захист прав інших осіб або невідзначеного кола осіб;

- встановлення порядку застосування судом видів забезпечення позову;

- облік однієї з головних підстав застосування забезпечення позову, неможливості або суттєвого ускладнення виконання рішення суду у справі у разі неприйняття судом забезпечення позову;

- право оскарження учасниками процесу винесеної судом ухвали про застосування забезпечення позову;

- обрання судом для застосування конкретного виду забезпечення позову;

- обов'язковість виконання відповідним органом публічної адміністрації ухвали суду про застосування забезпечення позову.

Стандарти визначені Європейською комісією з питань ефективності правосуддя щодо ефективності забезпечення позову в адміністративному судочинстві засновані на неупередженому, справедливому, оперативному розгляді позовної заяви. Інститут забезпечення адміністративного позову є однією з гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів юридичних і фізичних осіб – позивачів в адміністративному процесі, механізмом, який покликаний забезпечити реальне та неухильне виконання судового рішення, прийнятого в адміністративній справі. Під час прийняття рішення

про застосування забезпечення позову суди мають надати правову оцінку підставам застосування заходів, які базуються на узагальненій практиці діяльності адміністративних судів щодо єдності судової практики та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ефективність забезпечення позову – це оцінна категорія, за допомогою якої визначається рівень функціональності процесуального забезпечення захисту прав і законних інтересів невідного суб'єкта у публічно-правових відносинах з органами публічної адміністрації. Критерієм ефективності забезпечення позову виступає якість правового регулювання у динамічному аспекті, що оцінюється через: визначеність процесу; стислість процесу; упорядкованість процесу; гнучкість процесу; темпи процесу.

Універсальний підхід до визначення ефективності правового регулювання забезпечення позову зумовлений: можливістю застосування забезпечення позову на різних етапах розгляду адміністративної справи до моменту прийняття рішення у адміністративній справі; встановленням порядку застосування судом видів забезпечення позову; обліку підстав застосування забезпечення позову щодо неможливості або ускладнення виконання рішення суду у справі; правом оскарження учасниками процесу винесеної судом ухвали про застосування забезпечення позову; обранням судом конкретного виду забезпечення позову; обов'язковістю виконання органом публічної адміністрації ухвали суду про застосування забезпечення позову.

Ефективність судового захисту у контексті забезпечення позову – це досягнення позитивних результатів юридичної діяльності, що виражаються у наданні суспільним відносинам такого напрямку розвитку, який найбільше відповідає наміченим у законодавстві цілям функціонування адміністративного судового захисту за відсутності судових помилок, свідомо неправосудних рішень, негативних «побічних ефектів», розумних фінансових витрат, організаційних, інформаційних, часових і інших ресурсів, пов'язаних з розглядом юридичних справ у суді та виконанням судових актів. Загальними критеріями оцінки ефективності забезпечення позову в адміністративному судочинстві є: мета, організаційно-правові засоби та результат. Спеціальними показниками оцінки ефективності є: доступність судового захисту; оперативність здійснення; якість судових актів; їх виконання.

6.2. Напрями удосконалення законодавства щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві України

Конституція України гарантує кожному судовий захист прав і свобод, у тому числі від незаконних рішень та дій (бездіяльності) органів державної влади, місцевого самоврядування та посадових осіб. Проте не можна не визнати, що процесуальні механізми, покликані забезпечити ефективне здійснення такого захисту, нині не на належному рівні правового регулювання. Це обумовлено процесом адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу відповідно до Плану реалізації договору про асоціацію України та Європейського Союзу.

У науковій літературі є ряд пропозицій щодо удосконалення правового регулювання забезпечення позову. Г. В. Задорожня та Ю. А. Задорожний у науковій статті «Забезпечення адміністративного позову як фактор ефективності адміністративного судочинства» (2021 р.), С. А. Марцинкевич у дисертаційному дослідженні «Правові засади забезпечення позову в адміністративному судочинстві» (2021 р.) пропонують внесення змін та доповнень до норм визначених у главі 10 «Забезпечення позову» КАС України.

Є ряд пропозицій запропонованих у дисертаційних дослідженнях В. В. Малихіної «Організаційно-правове забезпечення адміністративного судочинства в Україні» (2021 р.), Б. В. Будзика «Діяльність адміністративних судів України в сучасних умовах» (2021 р.), В. В. Тильчика «Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин» (2020 р.) щодо організаційних засобів адміністративного судочинства у контексті теми дослідження.

В. М. Риков зазначає, що аналіз діяльності системи адміністративних судів в Україні протягом десятирічного періоду свідчить про неефективність її існування, а в разі відсутності змін у майбутньому може негативно вплинути на зміцнення державності. Окремі фактори впливають на вказані висновки та кореспондуються із статистичними показниками судової діяльності. Перший фактор передбачає постійне збільшення навантаження судових справ на одного суддю. Другий фактор – це збільшення кількості несвоєчасно розглянутих судових справ. Третій фактор передбачає позбав-

лення суб'єкта владних повноважень можливості ефективно виконувати свої функції. Четвертий фактор – визначення суспільством ролі адміністративних судів як дієвого захисника інтересів суб'єкта владних повноважень. П'ятий фактор – не виправдана навантаженість правових норм КАС України. Шостий фактор – це постійне збільшення бюджетного фінансування системи адміністративних судів³⁷⁷.

Враховуючи зазначене, на нашу думку, доцільно визначити напрями удосконалення законодавства у сфері організаційно-правових засобів забезпечення позову в адміністративному судочинстві, які би охоплювали рекомендації Європейської комісії з питань ефективності правосуддя.

У Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, Національній економічній стратегії на період до 2030 року, Стратегії реформування державного управління до 2025 року, інших програмних документах напрями удосконалення захисту прав і законних інтересів щодо інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві, документально не визначено.

Необхідно відзначити, що законодавець вносить зміни та доповнення у чинне процесуальне законодавство комплексно, що не охоплюється темою дослідження (Закони України: «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (2017 р.), «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» (2020 р.)). Але дослідження без визначення взаємних зв'язків не дасть належних результатів так, як буде порушена системність дослідження, що на думку Р. С. Притченка, є вихідними засадами методології сучасного адміністративного права³⁷⁸.

³⁷⁷ Риков В. Реформування системи адміністративної юстиції в Україні як необхідність сьогодення. 28.04.2021 р. Вища школа адвокатури НААУ. URL. <https://www.hsa.org.ua/blog/reformuvannya-systemy-administratyvnoyi-yustytisiyi-v-ukrayini-yak-neobhidnist-sogodennya/>

³⁷⁸ Притченко Р. С. Особливості сучасної методології дослідження судової практики. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 42.

Забезпечення позову можна визначити як звернену до органу адміністративної юрисдикції вимогу про захист суб'єктивних публічних прав, законності або публічного правопорядку, що випливає із зазначеної заявником конфліктної ситуації, спрямоване проти передбачуваного порушника, має на меті вирішення публічно-правового конфлікту шляхом відновлення порушеного права, визнання незаконності адміністративного акту або застосування адміністративних заходів покарання.

Забезпечення позову як процесуальний засіб є вимогою заявника до суду про захист суб'єктивного або об'єктивного публічного права. Захист об'єктивного публічного права може здійснюватися у зв'язку з суперечками законності нормативно-правових актів у сфері публічного управління.

Забезпечення позову доцільно розглядати як систему матеріальних (інституційних) і процесуальних правових засобів, організованих найбільш ефективним чином з метою створення сприятливих умов для подолання перешкод у реалізації юридичного статусу суб'єктів права, відновлення порушених чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів. Заходи забезпечення позову є надзвичайно ефективний засіб правового захисту фізичних та юридичних осіб.

Потенціал цього інституту у межах національного судочинства розкритий не повністю. Однією з причин подібної ситуації є одностороння оцінка засобів та заходів забезпечення позову суддями, які розглядають цей інститут як інструмент зловживання процесуальними правами та засоби нанесення економічної шкоди контрагенту. Це підкреслює двоєдину правову природу забезпечення позову.

На думку В. Ю. Поліщука, про наявність зловживання процесуальними правами свідчитимуть такі цілі учасника судового розгляду, як намір завдати шкоди опоненту, отримання вигоди більшої, ніж у разі добросовісного використання прав; затягування судового процесу; необґрунтоване зменшення судових витрат; уникнення або зменшення рівня юридичної відповідальності³⁷⁹.

С. А. Марцинкевич зазначає, що згідно із ч. 1 ст. 158 КАС України відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову,

³⁷⁹ Поліщук В. Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 177.

здійснюється за рахунок особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживалися судом³⁸⁰.

Прикладом широкого використання всіх правових можливостей видів забезпечення позову є система адміністративного права Франції та Німеччини, у межах якої суди дуже активно реалізують повноваження щодо встановлення забезпечення позову. Це обумовлено тим, що судді перебувають у положенні інформаційної достатності³⁸¹.

Це пов'язано з наявністю розгорнутих правил про розкриття відомостей, що мають значення для вирішення справи. Зокрема є положення, яке передбачає обов'язок учасників судочинства повідомляти абсолютно всі відомості, що стосуються справи, незалежно від значення даної інформації для сторони, яка її надає або для протилежної сторони³⁸².

У національних судах склалося дещо інше ставлення до розкриття відомостей заінтересованими особами. Від сторін вимагається повідомлення лише інформації, яка має безпосереднє відношення до їх процесуальної позиції.

Учасники судочинства у Франції, без спеціальних вказівок судді, самостійно, зобов'язані подати до справи всі докази. До них відносяться документи, що підтверджують позицію сторони та документи, що свідчать на користь процесуального супротивника. Невиконання даного процесуального обов'язку може призвести до накладання санкцій. Обставини справи з'ясовуються ще до судового розгляду, з доказів, зібраних кожною стороною.

Зазначене становище полегшує роль суду, що вирішує питання забезпечення позову, оскільки зникає потреба у вивченні фактів щодо спору. Зникає можливість сторін для зловживання процесуальними правами у вигляді надання неправдивих пояснень щодо забезпечення позову.

³⁸⁰ Марцинкевич С. А. Відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову в адміністративному судочинстві: підстави, порядок, напрями вдосконалення. *Право і суспільство*. 2020. № 2 частина 2. С. 192.

³⁸¹ Mockle D. La justice, l'efficacité et l'imputabilité. URL: <https://www.erudit.org/en/journals/cd1/2013-v54-n4-cd01015/1020649ar/>

³⁸² Étude relative à l'incidence des technologies de l'information et des communications sur la gestion de l'information dans l'administration judiciaire québécoise. N. Vermeys, M. Demoulin, E. Amar, C. Gaiffe, K. Benyekhlef. Étude préparée à l'attention du ministère de la Justice du Québec. 2017. 204 p.

В умовах України суддя, який розглядає заяву про забезпечення позову, стикається зі станом інформаційного вакууму. Заявник не зацікавлений у поданні всіх відомих відомостей, оскільки це знижує шанси на отримання заходів, а протилежна сторона не має фізичної можливості повідомити свої аргументи. У подібних обставинах є небажання судді застосовувати заходи забезпечення позову, які можуть виявитися необґрунтованими.

Описана проблема усувається за допомогою запровадження правила про розгляд клопотань про забезпечення позову в судовому засіданні.

Як критерії необхідності проведення судового засідання з викликом сторін можуть бути обрані: розмір заходу, що вимагається (наприклад, запитується арешт дуже значної суми грошових коштів) або сумніви суду щодо достовірності поданих стороною доказів.

Важливим механізмом, що використовується суддями Франції для ефективності забезпечення позову, є накладення санкцій на сторону, яка не виконує вимог ухвали суду, що є прояв неповаги до суду³⁸³.

Інакше склалася практика в українському адміністративному судочинстві. Сторони відносяться до необхідності реалізації забезпечення позову, як до формальності, в якій не проявляється сила державного примусу. Існуючі на даний момент розміри штрафів не можуть бути фактором, що стримує недобросовісний намір особи не виконувати вимог ухвали суду про забезпечення позову, не виступатимуть як стимул для швидкої реалізації заходу. Розміри штрафних санкцій слід підвищити. Дія забезпечення позову буде гарантована силою державного примусу.

З метою усунення побоювань судді щодо ймовірності вживання необґрунтованого заходу забезпечення, існує однакова практика зустрічного забезпечення, що дозволяє боротися з процесуальною несумлінністю сторін.

Як зазначає Г. М. Шерстюк, наразі важко говорити про встановлення суцільної рівності учасників адміністративного процесу із запровадженням інституту зустрічного позову. Справа в тому, що, за чинним КАС України, а саме ч. 1 ст. 177, правом заявляти

³⁸³ Неповага до суду: вимоги закону і практика. Українське право. 2018. URL: https://ukrainepravo.com/judicial_truth/divine_law/nepovaga-do-suduvymogy-zakonu-i-praktyka/

зустрічний позов наділений відповідач, який є фізичною або юридичною особою, водночас суб'єкт владних повноважень за умови участі в процесі як відповідача позбавлений права на подачу зустрічного позову, про що свідчить пряма забороняюча норма законодавства. Заборона пред'являти зустрічний позов суб'єкту з владними повноваженнями викликає різні емоції, адже подібне можна логічно пояснити, проте не покидає відчуття певної дискримінації прав органів публічної влади³⁸⁴.

Не можна не зазначити, що судді або задовольняють клопотання про забезпечення позову, або відхиляють і дуже неохоче вдаються до наданої альтернативи задовольнити клопотання та зобов'язати заявника надати зустрічне забезпечення протилежній стороні³⁸⁵.

В Огляді прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС на національні суди покладено завдання щоденного застосування законодавства Європейського Союзу відповідно до принципів першості, прямої дії, непрямої дії та державної відповідальності³⁸⁶.

В адміністративному судочинстві у ряді країн-членів Європейського Союзу використовують заходи забезпечення позову виняткового характеру, що встановлює певні обмеження на дії щодо поширення інформації про перебіг судового процесу. Заходи відрізняються надзвичайною своєрідністю, оскільки забороняють зацікавленим особам поширювати інформацію, пов'язану з розглядом справи, зокрема відомості про наявність вжитого заходу забезпечення. Факт існування заходу забезпечення охороняється як конфіденційна інформація.

Подібні можливості істотно виділяють їх серед видів забезпечення позову, про запровадження яких може бути відомо громадянам. Потенційною сферою застосування міг би стати господарсь-

³⁸⁴ Шерстюк Г. М. Зустрічний позов у публічно-правових спорах. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2020. Випуск 2 (46). С. 86.

³⁸⁵ Науково-практичний коментар до статті 177 Кодексу адміністративного судочинства України. Ліга закон. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/КК008231>

³⁸⁶ Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/review-of-the-case-2018.1.1.ukr_1.pdf

кий процес, у межах якого заборона поширення інформації про встановлені заходи забезпечення позову дозволила гарантувати захист ділової репутації юридичних осіб.

Інститут забезпечення позову ґрунтується на фундаментальних засадах процесу – змагальності та справедливості. Тому брак достовірних відомостей та припущення найменшого обману негативно позначатиметься на дієвості заходів забезпечення позову. Заходи забезпечення позову виконують функцію гаранта відправлення правосуддя та кінцевого досягнення справедливості.

Підстави відмови у задоволенні вимоги введення заходу забезпечення можуть бути використані у межах судочинства, якщо: збитки, завдані заходом забезпечення, є надмірними; необхідність встановлення заходу забезпечення викликана недобросовісною поведінкою заявника; необґрунтоване зволікання заявника при зверненні за заходом забезпечення; для адекватного захисту прав заявника можуть бути використані інші правові засоби.

Збиток, завданий заходом забезпечення, є надмірним. У даному випадку, суддя, оцінюючи баланс інтересів сторін, робить висновок, що ефект забезпечення позову буде перевищувати шкоду, що завдається інтересам заявника, і зробить положення протилежної сторони занадто вразливим. Проявляється прагнення суду уникнути ризику несправедливості та зберегти статус-кво між сторонами.

Поведінка особи, яка потребує встановлення заходу забезпечення, є несумлінною. Стосовно особи, яка звернулася за заходом забезпечення, існує презумпція сумлінності, яка спростовується. Під час вивчення фактичних обставин, суддя може встановити, що власна поведінка особи, яка звернулася за правовим захистом, не є сумлінною. Суддя звертатиме увагу на дії заявника, які повинні показувати, що він діяв сумлінно стосовно протилежної сторони. Суддя повинен переконатися, що у майбутньому заявник буде забезпечувати дотримання умов рішення суду та не використовуватиме в протиправних цілях.

Необґрунтована затримка під час подання заяви про застосування заходу забезпечення. Сторона, яка несвоєчасно використала призначені засоби правового захисту, показує незацікавленість в ухваленні справедливого рішення. При цьому заявник знав про своє право на захист. Суд враховуватиме факт, що зволікання заявника спричинило суттєве погіршення становища протилежної сто-

рони, якій, у разі більш раннього висування відповідної вимоги, не було б завдано шкоди. Ключовим питанням для судді буде питання, чи є затримка виправданою. До уваги беруться такі фактори, як: дії, вчинені сторонами під час затримки; ступінь змін у положеннях зацікавлених суб'єктів; яких збитків завдано кожною стороною, у зв'язку із затримкою.

Для адекватного захисту прав заявника можуть бути використані інші правові засоби. Дане дискреційне повноваження базується на положенні про те, що введення заходу забезпечення зайве, якщо є інший ефективний правовий засіб. Таким засобом є відшкодування збитків, яке застосовується, якщо: збитки, заподіяні заявнику, незначні; збитки можна оцінити в грошах; збитки можуть бути компенсовані виплатою невеликої суми грошей; забезпечувальний захід надмірно обтяжуватиме особа щодо якої призначена. Можлива участь судді в альтернативному вирішенні спорів. З прийняттям Закону України «Про медіацію» можливе вирішення спору із застосуванням процедури медіації³⁸⁷.

На думку І. М. Проскуракової, сучасний стан альтернативного вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві визнано таким, що перебуває під дією закону, потребує інтенсифікації розвитку та не може бути об'єктивно розцінений через часткову відсутність відповідної судової звітності та узагальнень судової практики загальнодержавного рівня. Його подальше правове регулювання за рахунок медіації та посередництва набуває першочергового значення для дотримання прав людини, особливо, коли судова система є неефективною, недоступною чи упередженою або корумпованою, ускладненою руйнуванням правового порядку, не вирішеними протиріччями дискреційних повноважень органів публічної влади³⁸⁸.

У національному судочинстві інститут заходів забезпечення позову поки що не виконує ключових функцій. Заходи забезпечення позову можуть максимізувати цінність і корисність правосуддя для фізичних та юридичних осіб. Відсутність сформованої і одноманітної практики застосування заходів забезпечення позову нега-

³⁸⁷ Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³⁸⁸ Проскуракова І. М. Процесуальні особливості альтернативного вирішення публічно-правового спору в адміністративному судочинстві: дис. ... д-ра філософії, спец.: 081. Київ, 2021. С. 219.

тивно впливає на ефективність системи вирішення юрисдикційних спорів. Дійові заходи забезпечення позову є показником розвиненості правової системи, щодо потенціалу захисту порушених прав та запобігання можливим порушенням. Водночас В. І. Данішевська зазначає, що коли єдність судової практики починає конфліктувати з розвитком, то ми маємо пожертвувати єдністю на користь розвитку практики ³⁸⁹.

Вектор розвитку національного процесуального законодавства орієнтується на диференціацію і уніфікацію з метою підвищення ефективності правового регулювання ^{390 391 392 393}.

По-перше, вкажемо на напрями уніфікації, які, як нормативні розпорядження, можуть бути включені до всіх процесуальних кодексів: єдність меж застосування забезпечення позову на всіх стадіях процесу та у всіх категорій справ; єдність процедури розгляду заяви про застосування забезпечення позову, заява розглядається у день надходження. Передбачається дві форми розгляду заяви без повідомлення та виклику до суду осіб, які беруть участь у справі, з повідомленням для проведення судового засідання.

Перша форма має бути винятком, оскільки відсутність повідомлення відповідних суб'єктів порушує принципи змагальності та рівноправності сторін. У деяких випадках тільки такий порядок може гарантувати досягнення мети введення забезпечення позову. За відсутності повідомлення зацікавленій особі слід подати не лише докази необхідності застосування забезпечення позову, а й пояснити – чому протилежна сторона не потребує повідомлення.

³⁸⁹ Данішевська Л. Перевага у захисті. Верховний Суд України. 14.12.2021 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1229076/>

³⁹⁰ Беляневич О. А. Про уніфікацію і спеціалізацію процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 95–105

³⁹¹ Згама А. О. Апеляційний перегляд судових актів за цивільним господарським та адміністративним процесуальним законодавством: питання уніфікації та диференціації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 67-70.

³⁹² Черникова А. О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України: від історії до сучасного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 306-309.

³⁹³ Менюк Д. О. Уніфікація процедури перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у процесуальних кодексах України. *Судова апеляція*. 2019. № 1 (54). С. 125-132.

Друга форма із проведенням засідання, має бути основною. У даному випадку виключається дисбаланс у реалізації процесуальних прав сторонами, оскільки відповідач отримує можливість надати заперечення на заяву про застосування заходів, навести докази несумлінності позивача. Суд отримає інформацію про всі фактичні обставини. Проведення судового засідання дозволить приділяти достатньо уваги оцінці обґрунтованості доводів заявника, наслідків задоволення або відмови у задоволенні вимоги. Єдність інституту забезпечення позову, застосування яких має бути передбачено у всіх процесуальних кодексах за всіма категоріями справ.

Єдність правил про розкриття інформації. Сторони зобов'язуються інформувати суд про всі факти, що стосуються заходів, що вимагають. Встановлення обов'язку розкриття всієї інформації спрямоване на те, щоб суд міг упевнитися у достовірності та повноті відомостей повідомлених заявником, який зобов'язується повідомити всі відомі факти, незалежно від значення для вирішення питання щодо встановлення забезпечення позову.

Єдність інституту зустрічного позову, застосування якого передбачено у всіх процесуальних кодексах та за всіма категоріями справ. Включення норм про зустрічний позов усуне певну обмеженість регулювання. Буде гарантовано повноцінний захист майнових інтересів зацікавлених осіб від можливих порушень та зловживань процесуальними правами.

По-друге, неминуча диференціація регулювання інституту забезпечення позову, оскільки окремі категорії справ мають особливості.

Зокрема, як нова правова модель, яку можна включити до господарського процесу є інститут заходів забезпечення позову виняткового характеру. Ці заходи передбачають встановлення певних обмежень на дії поширення інформації про перебіг судового процесу.

Виразом диференціації може стати вдосконалення інституту забезпечення позову КАС України. Зокрема, можуть бути запропоновані такі варіанти:

- подання позову про оскарження рішень, дій органу з публічними повноваженнями, має передбачати автоматичне застосування заходу забезпечення позову, як зупинення дії рішення, що оспорується, або зупинення вчинення оскаржуваної дії. Це обґрунтовано

тим, що в момент винесення рішення у адміністративній справі, фактичне виконання стає неможливим, оскільки оскаржуваний акт або дія реалізувалися і для особи настали несприятливі правові наслідки;

- щоб усунути випадки потенційного зловживання процесуальними правами заявника, суд повинен враховувати існуючі публічні інтереси. Особливо це стосується сфери публічної безпеки, де можуть бути ініційовані невідкладні дії працівниками правоохоронних органів. У цьому випадку публічний інтерес полягатиме у запобіганні явній небезпеці та загрозі безпеці суспільства. Якщо суд встановить, що можлива шкода правам заявника буде значнішою, порівняно з можливим збитком публічних інтересів, міра забезпечення позову має бути встановлена.

Статистика показує, що у господарських судах у 2018–2020 роках зберігалася практика обережного задоволення вимог застосування забезпечення позову. У місцевих судах, за даними дисертаційного дослідження С. А. Марцинкевича навпаки, спостерігалось стабільне зростання відсотків задоволення заяв про застосування забезпечення позову та забезпечувальних заходів у цивільних справах. Дані судової статистики свідчать, що забезпечення позову з публічно-правових спорів судами застосовуються частіше, ніж господарськими судами.

Застосування забезпечення позову при розгляді публічно-правових спорів є ефективним інститутом судового захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічного управління. По-друге, масштабність і юридична специфіка сфери публічних правовідносин надають особливого значення забезпеченню позову, що зумовлює більшу кількість випадків застосування зазначених заходів з метою забезпечення захисту прав фізичних та юридичних осіб від наявної небезпеки порушення.

Ця ситуація об'єктивно обумовлена дискреційними повноваженнями суддів під час вирішення питання ухвалення чи відмови у вжитті заходи забезпечення позову. Практика, що склалася, вжиття забезпечення позову у цивільних справах свідчить про те, що суди не часто приймають рішення про забезпечення позову.

У контексті дослідження Т. К. Гуменюк «Концепти функціонування сучасної юридичної науки» вищезазначене зумовлене особливостями розвитку юридичної науки – соціологізацією юриспруденції; обумовленістю напрямів розвитку юридичної науки різними

типами розуміння права; дослідження євроінтеграційних проблем розвитку та функціонування правової системи; зростання питомої ваги порівняльно-правових досліджень та вдосконалення іншої правової методології³⁹⁴.

На думку О. В. Нікітіна, інститут забезпечення позову у господарському процесі постійно та динамічно розвивається. У судовій практиці зустрічається безліч проблем із застосуванням даного інституту³⁹⁵. Аналіз статистичних даних дозволяє стверджувати, що суди виявляють відому обережність у винесенні ухвали про вжиття заходу забезпечення позову.

Одним із складних питань при вжитті забезпечення позову в господарському процесі є облік підстав для вжиття забезпечення позову, але консервативність суддівського корпусу негативно відбивається на практиці вжиття забезпечення позову. Господарські суди відносяться, на думку вчених, до клопотань застосування забезпечення позову, спрямованих на державні органи з обережністю³⁹⁶.

Головну роль при розгляді суддями заяв про вжиття забезпечення позову відіграє переконаність суду, чи виникнуть значні перешкоди для забезпечення повноцінного захисту прав, свобод і законних інтересів позивача, чи настануть інші несприятливі наслідки для заявника щодо виконання судового акту. Зазначене частково можна показати щодо надходження справ у касаційну інстанцію.

Протягом періоду 2018–2020 років на розгляд до Касаційного адміністративного суду надійшло 146694 справи та матеріали. За цей період розглянуто 129118 справ, з яких по суті – 51284, або 40% загальної кількості розглянутих справ і матеріалів. Зокрема, в 2018 році надійшли 71101 справа та матеріал, з них нових – 29517 тисяч та ще 42400 переданих із Вищого адміністративного суду

³⁹⁴ Гуменюк Т. Концепти функціонування сучасної юридичної науки. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 192.

³⁹⁵ Нікітін О. Висновки судів щодо забезпечення позову в господарському процесі. URL: <https://id-legalgroup.com/ua/blog/vivodi-sydov-po-obespecheniu-iska-v-hozyaistvennom-processe---oleg-nikitin--advokat-ID-Legal-Group>

³⁹⁶ Огляд судової практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (актуальна судова практика) Рішення, внесені до ЄДРСР, за листопад – грудень 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ohliad_KHS_11_12_2020.pdf

України, розглянуто 37449. Із них по суті розглянуто 16622 справи. В 2019 році – 37959 нових справ і матеріалів, розглянуто 45570. З них по суті розглянуто 18852 справи. В 2020 році – 37634 нових справи та матеріали, розглянуто – 46099. По суті розглянуто 15810 справ. Загалом упродовж січня-грудня 2020 року на розгляді в Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду перебувало 64612 справ і матеріалів, з урахуванням тих, які не розглянуто на початок звітного періоду³⁹⁷.

Неприпустимо, щоб за наявності вельми схожих умов адміністративної справи судді аргументували прийняття абсолютно різних за змістом рішень з фактично однаковим мотивуванням, але які відрізняються підсумковими твердженнями про ступінь доведеності або відсутність доведеності підстави застосування виду забезпечення позову³⁹⁸.

З погляду на дослідження Р. В. Зуєвича та Л. Л. Зуєвич, суди, вказуючи в ухвалах про міру забезпечення позову на відсутність підстав для застосування заходу забезпечення позову, будь-яких істотних мотивів прийнятого рішення про відмову у застосуванні забезпечення позову не наводять, обмежуються лише відтворенням положень КАС України³⁹⁹.

Позивачі при зверненні до суду із заявою про вжиття забезпечення позову в окремих випадках стикаються з проблемою мотивованого формулювання відповідної вимоги. Три процесуальні кодекси, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України Кодекс адміністративного судочинства України встановлюють різні процесуальні правові моделі забезпечення позову. Водночас процесуальні закони встановлюють схожі види забезпечення позовних вимог.

³⁹⁷ Адмінсудочинство: проблеми і пріоритети Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду підбив підсумки роботи в 2020 році. 10.03.2021 р. URL. exinform.com.ua/yuridychna-praktyka/adminsudochynstvo-problemy-i-priorytety-kasatsijnyj-administratyvnyj/

³⁹⁸ Сердюк В., Бабій А. Правовий висновок касаційного суду як інструмент забезпечення сталості та єдності судової практики. 15.03.2021 р. URL. <https://sud.ua/ru/news/blog/195911-pravoviy-visnovok-kasatsiyogo-sudu-yak-instrument-zabezpechennya-stalosti-ta-yednosti-sudovoyi-praktiki>

³⁹⁹ Зуєвич Р., Зуєвич Л. Практика застосування новел процесуального законодавства в 2018-2021 роках (ГПКУ, ЦПКУ, КАСУ). Київ: Юрінком Інтер, 2021. С. 239.

Наприклад, ГПК України містить такий забезпечувальний захід, як зупинення дії оскаржуваного рішення та часто застосовується судами під час розгляду податкових спорів, які підлягають вирішенню за правилами адміністративного судочинства, коли враховуються особливості провадження у справах, що виникають з адміністративних правовідносин.

Відповідно до роз'яснення, що міститься у роз'ясненні Президії Вищого Господарського Суду зупиненням дії ненормативного правового акту (рішення) необхідно розуміти заборону виконання дій, передбачених цим актом (рішенням)⁴⁰⁰.

Пропонуємо включити зазначене положення про заборону виконання дій з питань, що виникають у судовій практиці при застосуванні норм глави 10 «Забезпечення позову» КАС України.

Узагальнення судової практики вжиття забезпечення позову дозволило виявити неоднозначно зрозумілий підхід судів, відповідно до якого відмова у вжитті заходу забезпечення позову фіксується у вигляді одного з пунктів ухвали суду про підготовку справи до судового розгляду.

В окремих випадках суди не роз'яснюють право оскаржити таку ухвалу, що може спричинити суттєве порушення прав особи, яка клопочеться про вжиття заходу забезпечення позову. Навіть тоді, коли суд роз'яснює право особи на оскарження ухвали суду, необхідно повною мірою дотримуватися загальних правил вжиття забезпечення позову при неодмінному обліку встановленої в КАС України вимоги щодо обов'язковості належного обґрунтування висновків, що містяться в судових актах.

Як важливу рекомендацію можна запропонувати виносити ухвалу суду про вжиття забезпечення позову у вигляді окремого процесуального документа. Системне застосування процесуальних норм, які містяться у частинах 1 і 6 ст. 157 «Скасування заходів забезпечення позову» КАС України, може ґрунтуватися на неоднозначному тлумаченні.

У ч. 1 ст. 157 КАС України визначено, що заходи забезпечення позову можуть бути скасовані судом за власною ініціативою або за заявою осіб, які беруть участь у справі. У разі відмови в за-

⁴⁰⁰ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів : Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00#Text

доволенні позову вжиті заходи забезпечення позову зберігаються до набрання законної сили рішенням суду (ч. 6 ст. 157 КАС України). Суд одночасно з прийняттям рішення або після цього може винести ухвалу про скасування заходу забезпечення позову.

Якщо позовна заява була судом задоволена, то вжиті заходи забезпечення позову зберігаються до виконання рішення суду.

Суди, приймаючи рішення у адміністративній справі, одночасно визначають питання, що стосуються забезпечення позову: про збереження дії виду забезпечення позову до набрання рішенням суду законної сили (у разі відмови в адміністративному позові) або до виконання рішення (у разі задоволення адміністративної позовної заяви); про скасування раніше застосованих судом видів забезпечення позову (при відмові у задоволенні позовних вимог).

Суди, як показує аналіз практики, не вирішують питання щодо застосованих судом забезпечення позову одночасно з прийняттям рішення щодо адміністративної справи.

У першому випадку в учасників спору можуть виникнути проблеми надалі, пов'язані з тим, що у рішенні суду відсутня пряма вказівка на відміну заходів, сформульована наказовим способом.

Державні органи, які виконали ухвалу судді про вжиття забезпечення позову, наприклад, відомості про заборону реєстраційних дій, що внесли до Реєстру, не вважають вправі та зобов'язаними давати трактування рішення суду з одночасним тлумаченням норм процесуального права. Тому здебільшого вимагатимуть окремого судового акту, що вказує на відміну забезпечення позову.

Якщо об'єкт, що послужив цілям забезпечення позову (наприклад, автомобіль) не був тим об'єктом, шляхом реалізації якого виконано рішення (заборгованість була погашена іншим способом), то скасування забезпечення позову може бути виконано тільки в результаті звернення до суду з відповідною заявою. Це єдиний правильний варіант дій суду. Проте вказівку на збереження забезпечення позову до виконання рішення не обов'язково з огляду на наявність такого положення у процесуальному законі.

При аналізі другого варіанта діяльності суду, який прийняв рішення у адміністративній справі (скасування забезпечення позову при прийнятті судового рішення у разі, якщо відпала потреба через відмову в адміністративному позові), вищезазначені недоліки не виявляються. Правильність скасування може бути перевірена ви-

щою інстанцією одночасно з розглядом скарги на рішення суду з адміністративної справи.

Вжиті заходи забезпечення позову зберігаються до набрання рішенням суду чинності, тому ризику порушення прав позивача немає. У деяких випадках питання про скасування забезпечення позову може вирішитися саме. Наприклад, якщо задоволено вимогу позивача про визнання незаконним рішення органу влади або місцевого самоврядування, дія якого була призупинена на період розгляду справи.

Третій варіант прийняття рішення у адміністративній справі характеризується тим, що питання вжитих заходів забезпечення позову не вирішено при винесенні рішення. Відповідно з'явиться звернення особи з заявою, яка має бути розглянута судом на окремому судовому засіданні. Такий підхід цілком припустимий, не є помилкою суду, однак не відповідає принципу процесуальної економії, тягне тимчасові та матеріальні витрати. Можливі звернення осіб, що приймають участь у справі, із заявами про стягнення судових витрат.

У зазначеному аспекті доцільні пропозиції С. А. Колесника, які запропоновані у дисертаційному дослідженні «Витрати, пов'язані із розглядом справ адміністративними судами в Україні»:

- внести зміни до Наказу Державної судової адміністрації України «Про затвердження форми звітності № 10» для запровадження статистичної звітності щодо кількості адміністративних позовів, за якими компенсуються витрати, пов'язані з розглядом справ адміністративними судами, та розміру витрат;

- Касаційному адміністративному суду у складі Верховного Суду здійснити узагальнення судової практики за рішеннями про відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом справ адміністративними судами;

- розробити методичні рекомендації для позивачів, відповідачів, суддів та інших учасників адміністративного судочинства щодо встановлення, нарахування, розподілу, зниження суми, сплати й відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом справи ⁴⁰¹.

Якщо у задоволенні позову було відмовлено, а заходи забезпечення позову не скасовані (наприклад, не знято арешт з банківсь-

⁴⁰¹ Колесник С. А. Витрати, пов'язані із розглядом справ адміністративними судами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. С. 172-173.

кого рахунку), то це може торкнутися прав особи, яка не зможе своєчасно скористатися своїм майном.

Враховуючи проаналізовані моменти, що супроводжують ухвалення рішення у адміністративній справі, судам можна рекомендувати частіше використовувати право на вирішення питань, пов'язаних із застосованими заходами забезпечення позову, одночасно з ухваленням рішення у адміністративній справі. Те саме стосується скасування забезпечення позову при припиненні провадження у адміністративній справі. Наприклад, у разі відмови від позову, виявлення фактів непідсудності або непідвідомчості спорів. Суди, припиняючи провадження у адміністративній справі вирішують одночасно питання щодо застосованих заходів забезпечення позову.

Особливістю адміністративних справ є не настільки високе, як у цивільному процесі, значення доведення фактичних обставин справи. Під час здійснення адміністративним судом функцій юрисдикційного контролю провідну роль грає оцінка правової сторони справи. Правильне застосування права – завдання суду, при вирішенні якого він не повинен розраховувати на допомогу осіб, що беруть участь у справі. Це не применшує їх права аргументувати перед судом свою інтерпретацію закону щодо застосування до конкретної справи. Але упущення сторонами можливості висловити свою правову позицію не тягне таких ризиків, як бездіяльність у поданні доказів фактичних обставин справи у традиційному позовному провадженні.

Крім особливостей адміністративного судочинства, публічних правовідносин при застосуванні забезпечення позову, слід враховувати баланс меж втручання у повноваження органу публічної влади та забезпечення можливості реального захисту прав і законних інтересів позивача, що не є суб'єктом владних відносин.

Узагальнення судової практики показує, що застосування інституту забезпечення позову за Кодексом адміністративного судочинства України достатньо забезпечує досягнення завдань адміністративного судочинства. Проблеми, що зустрічаються, або деякі складнощі у реалізації інституту забезпечення позову навряд чи обумовлені недоліками адміністративного процесуального правового регулювання.

Основні питання, які потрібно вирішувати, пов'язані з практичними аспектами застосування КАС України, що має значення

для підвищення ефективності правосуддя у справах, що виникають з публічних правовідносин, та для формування належного державного управління, забезпечення законності адміністративної діяльності, виправлення адміністративних помилок, які здійснюються органами публічної влади, їх посадовими особами.

Право забезпечення позову – це право оскаржити в процесуальному порядку правомірність дій протилежної сторони адміністративно-правових відносин. Право на правосуддя з конкретного матеріально-правового спору є однією з форм реалізації права на судовий захист.

Повноцінне адміністративне судочинство передбачає повноваження суду на власне бачення конституційних цінностей, а не лише через призму правил, затверджених законодавчою та виконавчою владою. Щодо конкретної справи суд повинен мати повноваження на самостійний захист цінностей на основі власного висновку щодо відповідності заявленої вимоги динамічному балансу приватних і публічних інтересів.

За допомогою розсуду (дискреції) суду виявляються самотність та специфічність адміністративної процесуальної форми забезпечення позову. Видається необхідним закріпити в КАС України інститут розсуду суду. Доцільно вказати на право другої інстанції здійснити переоцінку реалізації такого розсуду.

Узагальнюючи розгляд напрямів удосконалення організаційно-правових засобів у сфері застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві доцільно визначити пріоритетні напрями удосконалення судового захисту:

- удосконалення організаційної структури судової влади (судоустрою); синхронізація процесу розвитку судоустрою з реформуванням судочинного законодавства та оновленням судових інстанцій;

- удосконалення правового статусу суддів; оптимізація судової юрисдикції та розвиток альтернативних способів вирішення правових спорів;

- подальший розвиток інноваційних технологій здійснення судового захисту;

- поліпшення державного регулювання та правозастосовної практики виконання судових актів; приведення вітчизняного законодавства та юридичної практики у відповідність до міжнародно-правових стандартів відправлення правосуддя.

ПІСЛЯМОВА

Дослідження правової природи адміністративного судочинства на основі вивчення досвіду інституціоналізації механізму захисту невіддільних суб'єктів у спорах з органами публічної адміністрації у правових системах країн Європейського Союзу дозволив виявити правові характеристики цього феномену, виділити етапи у розвитку, показати місце та роль у правовій державі. Адміністративне судочинство характеризується дуалізмом правової природи, вбудоване у механізми захисту прав людини та громадянина; включене до системи державного управління (у широкому розумінні), функціонує на стику виконавчої та судової гілок влади.

Функції досліджень у межах теорії адміністративного права та адміністративного процесу щодо механізму захисту фізичних і юридичних осіб у адміністративних спорах мають бути обумовлені сьогодні не лише оперативним реагуванням на потреби у ефективному захисті невіддільних суб'єктів у сфері правових відносин з органами публічної адміністрації у контексті європейської інтеграції України, а й прогнозуванням результативності ефектів від швидко мінливих технологічних можливостей цифровізації суспільних відносин.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що актуальні завдання інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві як соціального інституту в умовах, що швидко змінюються, у тому числі й політичних, не можуть бути успішно вирішені без урахування таких факторів, як довіра населення до системи судочинства, результативність діяльності адміністративних судів, престиж юридичних професій.

Аналіз актуальної юридичної практики свідчить, що дотримання принципу верховенства права і принципів закладених у Кодексі адміністративного судочинства України представлених в монографії сприяє підвищенню авторитету суб'єктів публічної влади. Це, у свою чергу, свідчить, що сьогодні як ніколи гостро стоїть питання щодо змін у системі підвищення кваліфікації всієї сукупності суддівських кадрів.

Запропонована авторами модель забезпечення позову в адміністративному судочинстві є ефективною трансляцією європейських моделей забезпечення позову та попереднього захисту в ад-

міністративному судочинстві, що дозволяє систематизувати, з урахуванням соціально затребуваної практики, творчо-технологічні та діалогові складові повсякденної роботи суддів та інших суб'єктів правозахисної діяльності, а також сформулювати конкретні соціально-управлінські підходи, які сприятимуть появі нових форм судового контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Реалізація європейського підходу до організації забезпечення позову в адміністративному судочинстві в даному напрямі, на погляд авторів монографії, доповнює шляхи розвитку соціального інституту захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб в умовах перманентних соціально-технологічних трансформацій та дозволяє спрогнозувати деякі форми забезпечення взаємозв'язків усередині нової системи процедурних і змістовних правових установок, етичних норм і правил.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Назар Юрій Степанович

доктор юридичних наук, професор;

Ковалів Мирослав Володимирович,

кандидат юридичних наук, професор;

Єсімов Сергій Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент;

Тур Тарас Орестович

доктор філософії у галузі права

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Колективна монографія

Видано в авторській редакції

Відповідальний за випуск – Олег Дук

Підписано до друку _____2023 р.

Формат 60×84/16. Папір офсетний. Ум. друк. арк.

Наклад 100. Зам. № 124/28-11

Видавництво “СПОЛОМ”. 79008 Україна,

м. Львів, вул. Краківська, 9. Тел.: (380-32) 297-55-47.

E-mail: spolom_lviv@ukr.net. Свідоцтво суб'єкта видавничої діяльності:

серія ДК, № 2038 від 02.02.2005 р.

Друк ФОП Гуменецький М. В. 81630 Львівська обл.,

Миколаївський р-н, с. Гонятичі, вул. Польова, 10.

Свідоцтво фізичної особи підприємця:

№ 083613 від 18.08.2008 р.