

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-2.4>

**Р. В. Капран**, аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

## РЕКОМЕНДАЦІЇ (АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА») ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті зазначено про тенденцію розширення системи джерел адміністративного права, яка спостерігається останнє десятиріччя, що знаходить відображення не лише в наукових публікаціях, але й у навчальних джерелах. Таке поширення є характерним етапом перед його загальним визнанням. Взяти за основу підхід, за яким «акти м'якого права» визнаються джерелами адміністративного права, автор проаналізував наявні на офіційному сайті Верховної Ради нормативно-правові акти, в назві яких або змістом яких є «рекомендації»; наведено численні приклади таких актів, суб'єктами видання яких у різні часові проміжки є такі міжнародні суб'єкти, як Європейський Союз, Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи, ООН (зокрема, Європейська економічна комісія ООН, Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі тощо), Міжнародна організація праці (акти, датовані 1919–1951 рр.). Здійснено аналіз судових рішень у справах про адміністративні правопорушення та різних видів судових рішень адміністративних судів у частині здійснення в них посилання на такі акти-документи «м'якого права», як Рекомендації Ради Європи, Комітету Міністрів Ради Європи. Зроблено висновок про доволі часті посилання у вказаних судових рішеннях на відповідні Рекомендації, часто суть цих посилань пов'язана саме із процесом судового розгляду справ. Зазначено, що: а) суди всіх інстанцій посилаються на ті чи інші рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи в обґрунтування тої чи іншої частини свого рішення; б) у відповідних судових рішеннях наявні посилання на широкий спектр рішень Європейського Суду з прав людини; в) крім Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, в судових рішеннях здійснюються посилання й на інші акти «м'якого права», наприклад, висновки Організації з безпеки і співробітництва в Європі, Консультативної ради європейських прокурорів та інших суб'єктів. Констатовано важливе місце актів «м'якого права», в тому числі Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, в системі джерел вітчизняного адміністративного права.

Ключові слова: джерела адміністративного права, акти «м'якого права», рекомендації, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, практика Європейського суду з прав людини.

### *R. V. Kapran. Recommendations (acts of “soft law”) as a source of administrative law*

The article notes the trend of expanding the system of sources of administrative law, which has been observed in the last decade, which is reflected not only in scientific publications but also in educational sources. This spread is a characteristic stage before its general recognition. Based on the approach according to which “soft law acts” are recognized as sources of administrative law, the author analyzes the existing legal acts on the official website of the Verkhovna Rada in the name or content of which are “recommendations”, gives numerous examples of such acts, sub' which are published at various times by such international entities as the European Union, the Council of Europe, the Committee of Ministers of the Council of Europe, the United Nations (in particular, the United Nations Economic Commission for Europe, the United Nations Commission on International Trade Law, etc.), the International Labor Organization 1919–1951). The analysis of court decisions in cases of administrative offenses and various types of court decisions of administrative courts is carried out in terms of their reference to such acts-documents of “soft law” as the Recommendations of the Council of Europe, the Committee of Ministers of the Council of Europe. It is concluded that there are quite frequent references in these court decisions to the relevant Recommendations, often the essence of these references is related to the process of court proceedings. It is noted that: a) courts of all instances refer to certain recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in support of one or another part of their decision; b) the relevant judgments contain references to a wide range of judgments of the European Court of Human Rights; (c) In addition to the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, other soft law acts are referred to in judicial decisions, such as the conclusions of the Organization for Security and Cooperation in Europe, the Advisory Council of European Prosecutors and other entities. The important place of acts of “soft law”, including the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the system of sources of domestic administrative law is stated.

Key words: sources of administrative law, soft law acts, recommendations, Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, case law of the European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Останнім часом у навчальних та наукових джерелах з адміністративного права все частіше серед джерел цієї галузі права вказуються не лише вітчизняні нормативно-правові акти, але й міжнародні акти-документи (так звані формалізовані міжнародні джерела), до яких відносять міжнародні договори, юридичні акти ЄС та «м'яке право» (див., наприклад [1, с. 93–97; 2, с. 58–63]). Натомість аналіз наукових та довідникових джерел з адміністративного права свідчить, що розширений підхід до системи джерел адміністративного права, коли до вітчизняних формалізованих джерел та судової практики додають не лише міжнародні формалізовані, але й інші «нетрадиційні» (такі як акти «м'якого права», доктрина, адміністративний договір та ін.) джерела, ще не набув належного поширення, коли можна було б вести мову про загальне визнання. Але все ж таки слід констатувати поступове збільшення кількості тих видань, в яких

© Р. В. Капран, 2021

подається більш розширений, порівняно з традиційним (лише нормативно-правові акти та певна судова практика), перелік джерел адміністративного права. Отже, дослідження особливостей міжнародних формалізованих джерел і, зокрема, тих актів-документів, які відносять до «актів м'якого права», є актуальним і витребуваним напрямом наукових досліджень, зважаючи на той факт, що наукові праці вчених-адміністративістів, присвячені висвітленню цього питання, досить нечисленні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед наявних публікацій учених-адміністративістів слід згадати публікації Д.В. Лученка [3, с. 51–66] й один із підрозділів дисертаційної роботи В.В. Решоти, який присвячений європейським джерелам адміністративного права та їх значенню для вітчизняного адміністративного судочинства (2018 р.) [4, с. 213–239]. Оскільки в Рекомендаціях Ради Європи (далі – РЄ) надаються тлумачення тих чи інших міжнародних стандартів у сфері прав людини, і саме ці права захищаються Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКЗПЛ), слід згадати й дисертаційну роботу К.Ю. Солодової «Практика Європейського суду з прав людини у системі джерел адміністративного права» (2020 р.), в якій, крім безпосередньо аналізу цієї практики, висвітлюються питання трансформації джерельної бази адміністративного права і, серед іншого, згадується й про акти «м'якого права» як джерело адміністративного права [5, с. 33]). Більшість інших публікацій не висвітлюють детально акти «м'якого права», в тому числі рекомендації міжурядових організацій, як специфічні джерела адміністративного права. Отже, актуальним є аналіз особливостей рекомендацій міжурядових організацій як таких джерел, їх місця в системі джерел цієї галузі, що й зумовлює потребу подальших наукових розробок.

**Мета статті** – на підставі аналізу нормативно-правових актів, представлених на офіційному сайті парламенту України, рішень адміністративних судів та рішень у справах про адміністративні правопорушення, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, з'ясувати роль та місце рекомендацій РЄ та Комітету Міністрів РЄ (далі – КМРЄ) в системі джерел адміністративного права.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на те, що якогось нормативного акта, в якому б чітко врегулювалось питання про те, що є джерелом тієї чи іншої галузі, немає, та його й об'єктивно не може бути, вирішуючи питання про роль та місце певного джерела в системі джерел галузі, про можливість застосування того чи іншого міжнародного акта-документа чи акта «м'якого права» як джерела, слід керуватись доктринальними розробками з цього питання та наявними фрагментарними нормами, в яких згадується про те чи інше джерело права. Насамперед постає питання про кількість (поширеність) відповідних джерел загалом, що зумовлює потребу аналізу нормативно-правових актів, розміщених на офіційному сайті Верховної Ради України (далі – ВР), який дозволив виявити доволі значний перелік актів-документів, як вітчизняних, так і міжнародних, які в назві або у своїй структурі мають рекомендації. Аналіз цього переліку в частині міжнародних документів дозволяє зробити висновок, що в ньому представлені рекомендації, суб'єктами видання яких є:

І. Європейський Союз (далі – ЄС), РЄ, КМРЄ, а тематика, якій вони присвячені, доволі різноманітна.

Це, зокрема:

- сфера охорони здоров'я, попередження всіляких загроз та небезпек, пов'язаних зі здоров'ям населення, забезпечення надання медичної допомоги (наприклад, Рекомендація комісії (ЄС) 2017/1140 від 23.06.2017 р.; Рекомендації РЄ, КМРЄ № Rec(2003)24 від 12.11.2003 р.; № Rec(2003)10 від 19.06.2003 р.; № R(90)13 від 21.06.1990 р.; № R(80)15 від 14.11.1980 р.; № R(90)3 від 06.02.1990 р.; № R(83)2 від 22.02.1983 р.; № R(81)1 від 23.01.1981 р.; № R(80)4 від 30.04.1980 р.);
- ті чи інші питання асоціації України та ЄС (наприклад, Рекомендація № 2015/1 від 16.03.2015 р.);
- сфера розслідування злочинів, факторів, що впливають на злочинність, поведіння зі злочинцями, виконання покарання за скоєні злочини, умовно-дострокового звільнення (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРЄ № Rec(2003)23 від 09.10.2003 р.; № Rec(2005)10 від 20.04.2005 р.; № Rec(2003)22 від 24.09.2003 р.); № R(87)20; № R(82)17 від 24.09.1982 р.);
- сфера належного побутового обслуговування (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРЄ № Rec(2003)2 від 13.02.2003 р.);
- сфера організації примирення або іншого вирішення конфліктів між сторонами (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРЄ № R(99)19 від 15.09.1999 р.);
- сфера громадського життя (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРЄ № Rec(2001)19 від 06.12.2001 р.);
- сфера освіти (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРЄ № R(99)2 від 19.01.1999 р.; № R(83)13 від 23.09.1983 р.; № R(82)9 від 08.06.1982 р.; № R(81)3 від 23.01.1981 р.; № R(2000)4 від 03.02.2000 р.); освіти з окремих питань (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРЄ № R(98)5 від 17.03.1998 р.; № R(83)4 від 18.04.1983 р.; № Rec(2001)15 від 31.10.2001 р.);
- сфера масової інформації, мовлення, функціонування ЗМІ, захисту журналістів (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРЄ № R(97)21 від 30.10.1997 р.; № R(97)19 від 30.10.1997 р.); № R(96)4 від 03.05.1996 р.; № R(89)7 від 27.04.1989 р.; № R(84)3 від 23.02.1984 р.; № Rec(2003)9 від 28.05.2003 р.; Рекомендація 7 РЄ, КМРЄ № R(2000) від 01.01.2000 р.);
- поширення (розповсюдження) знань (інформації) з питань захисту прав людини у відповідності з положеннями ЄКЗПЛ та за допомогою ЄСПЛ, роль цієї Конвенції (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРЄ № Rec(2002)13 від 18.12.2002 р.; № Rec(2004)4 від 12.05.2004 р.; № Rec(2004)5 від 12.05.2004 р.);

– сфера правового захисту (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРС № Rec(2004)6 від 12.05.2004 р.), судочинства, здійснення цивільного, кримінального та іншого різновидів правосуддя (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРС № (94) 12 від 13.10.1994 р.), виконання адміністративних та судових рішень (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № Rec(2003)16 від 09.09.2003 р.; № R(2000)2 від 19.01.2000 р.; № R(95)5 від 07.02.1995 р.; № R(81)7 від 14.05.1981 р.; № R(95)12 від 11.09.1995 р.);

– сфера співробітництва (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № Rec(2003)21 від 24.09.2003 р.; № R(2000)1 від 12.01.2000 р.; № R(2005)2 від 19.01.2005 р.);

– «мовна» сфера (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(98)6 від 17.03.1998 р.; № R(2005)3 від 02.02.2005 р.);

– сфера документації (наприклад, Рекомендації РЄ № R(2002)2 від 21.02.2002 р.; Рекомендації РЄ, КМРС № R(2005)7 від 30.03.2005 р.; № Rec(2003)15 від 09.09.2003 р.);

– гендерна політика (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № Rec(2003)3 від 12.03.2003 р.);

– захист приватного життя (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(99)5 від 23.02.1999 р.);

– сімейна сфера (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(91)9 від 09.09.1991 р.; № R(87)6 від 20.03.1987 р.; № R(87)20 від 17.09.1987 р.);

– захист прав окремих соціальних груп населення чи окремих суб'єктів (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(92)6 від 09.04.1992 р.);

– сфера загальних санкцій та заходів (наприклад, Рекомендації КМРС № R(92)16 від 19.10.1992 р.).

II. ООН. Значна кількість актив-документів цього суб'єкта присвячена питанням міжнародної торгівлі та пов'язаним із нею питанням (транспорт, документація з перевезень різних вантажів, коди, митні формальності тощо), у т.ч. на етапі визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Прикладами є Рекомендації Європейської економічної комісії ООН № 13 від 01.03.1979 р.; № 19 від 01.03.1981 р.; № 18 від 01.09.1982 р.; № 6 від 01.09.1983 р.; від 01.11.1989 р.; № 23 від 01.03.1990 р.; № 8/Rev.1 від 01.03.1992 р.; № 15 від 01.05.1992 р.; №№ 5, 11, 16, 24 від 01.01.1996 р.; № 25 від 01.09.1996 р.; №№ 18, 20, 28 від 29.03.2001 р.; Рекомендація Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі від 01.01.1982 р., від 07.07.2006 р. Щодо іншої тематики прикладом актив-документів, в яких вміщуються рекомендації за участю цього суб'єкта, можна навести Декларацію міністрів з питань навколишнього середовища регіону Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй (ЄЕК/ООН) від 25.10.1995 р. та близький до сфери адміністративного деліктного права акт-документ – Рекомендації від 14.12.1990 р. відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, що прийняті Резолюцією 45/107 Генеральної Асамблеї ООН на 68-му пленарному засіданні ООН.

III. Серед інших міжнародних суб'єктів, чиї акти-документи позначені як «рекомендації» на офіційному сайті ВР, є Міжнародна організація праці (наприклад, Рекомендації №№ 1-6 від 29.10.1919 р., №№ 7-8, 10 від 15.06.1920 р., № 13-14 від 25.10.1921 р., № 21 від 16.06.1924 р., №№ 25 від 05.06.1925 р., №№ 22-24 від 10.06.1925 р., № 26 від 05.06.1926 р., № 29 від 15.06.1927 р., №№ 67, 69-70 від 12.05.1944 р., № 74 від 05.11.1945 р., № 76 від 28.06.1946 р., № 83 від 09.07.1948 р., №№ 85-87 від 01.07.1949 р., № 88 від 30.06.1950 р., № 91 від 29.06.1951 р.) та чимало інших. Тематикою цих актив-документів є, зокрема: а) питання, пов'язані з охороною здоров'я людей загалом або різних груп (жінок, дітей) населення; б) питання протидії безробіттю; в) професійна підготовка та інші, пов'язані зі специфікою діяльності цього суб'єкта.

Як вже зазначалось вище, в окремих вітчизняних нормативно-правових актах вміщуються норми, якими ті чи інші джерела визнаються саме джерелами застосування (джерелами права). Як влучно зазначається суддями Великої Палати Верховного Суду (далі – ВС) О.С. Золотніковим, В.В. Британчуком, В.С. Князевим, О.Б. Прокопенком, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570 [6], ратифікувавши ЄКЗПЛ, Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції, що здійснюється шляхом застосування українськими судами під час розгляду справ практики ЄСПЛ як джерела права, адже саме це закріплено в ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та у відповідних процесуальних законах, зокрема в ч. ч. 1, 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [7] (далі – КАС України).

Як уже зазначалось, те, що практика цього суб'єкта є обов'язковою до застосування, закріплює і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в преамбулі якого вказано, що ним регулюються відносини, що виникають у зв'язку з необхідністю усунення причин порушення Україною ЄКЗПЛ і низки протоколів до неї та у зв'язку із впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини [8]. Саме з обов'язком запровадження в адміністративну практику та адміністративне судочинство європейських стандартів з прав людини і пов'язане використання в цих сферах суспільного життя актив-документів РЄ та інших суб'єктів видання актив «м'якого права», адже як зазначається у навчальних та наукових джерелах, стандарти РЄ з прав людини містять норми права, зафіксовані в ЄКЗПЛ, Європейській соціальній хартії, Європейській хартії місцевого самоврядування та інших актах РЄ, тлумачення і конкретизація яких дістає вияв у рекомендаціях та резолюціях КМРС, чимала кількість яких безпосередньо стосується регулювання відносин, що виникають між

публічною адміністрацією та приватними особами [1, с. 97; 2, с. 62–63]; європейські стандарти оскарження в адміністративно-правовій сфері є основою розвитку вітчизняного законодавства про судове і позасудове оскарження [3, с. 52].

Аналіз судових рішень адміністративних судів, постанов судів у справах про адміністративні правопорушення, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, дозволяє зробити певні узагальнення щодо випадків, коли суди обґрунтовують свої рішення посиланням на ті чи інші Рекомендації РЄ.

Так, у постановках суду в справах про адміністративні правопорушення можна спостерігати посилання на різні такі рекомендації, що пояснюється контекстом, з яким пов'язане відповідне посилання, тобто залежить від того, що саме обґрунтовує суд. Так, наприклад, посилання здійснюються на Рекомендації КМРЄ № 2R(84)5 від 28.02.1984 р. «Комітет Міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи», на Рекомендації КМРЄ № R(91)1 від 13.02.1991 р. «Про адміністративні санкції», на Рекомендації КМРЄ № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13.10.1994 р., на Рекомендації СМ/Рес (2010)12 КМРЄ державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. та деякі інші.

Щодо першої з наведених вище Рекомендацій (№ 2 R(84)5 від 28.02.1984 р.) на неї, зокрема, здійснюється посилання в постановках у справах про адміністративні правопорушення в обґрунтування можливості проведення судових засідань у режимі відеоконференції (наприклад, справа № 525/1289/20, постанова від 27.01.2021 р. [9]). З одного боку, наразі досить і вітчизняних нормативних актів щодо можливості позитивного вирішення відповідного питання, зважаючи на умови, в яких перебуває не лише Україна, але й увесь світ, та потреби унеможливлення поширення COVID-19, натомість такі посилання на акти «м'якого права» демонструють єдність підходів як у національному законодавстві, так і в міжнародному просторі. До того ж це не є суто формальним питанням, оскільки воно безпосередньо пов'язане з реалізацією права на захист в судовому порядку та є певним забезпеченням цього права в будь-яких умовах, у т.ч. в умовах пандемії.

Найчастіше в постановках у справах про адміністративні правопорушення посилаються на сьомий принцип Рекомендацій КМРЄ № R(91)1 від 13.02.1991 р. «Про адміністративні санкції» з обґрунтуванням, що одним із принципів застосування адміністративних стягнень є встановлення обов'язку нести тягар доказування адміністративними органами. Зрозуміло, що при цьому здійснюється посилання на судову практику ЄСПЛ, зокрема на справи: Малофеев проти Росії від 30.05.2013 р., Малиге проти Франції від 23.09.1998 р., Озтюрк проти Германії від 21.02.1984 р., Салабіаку проти Франції від 07.10.1988 р., Берктай проти Туреччини від 08.02.2001 р., Леванте проти Латвії від 07.11.2002 р., щодо яких у постановках вітчизняних судів зазначається про покладення тягарю доведення вини на обвинувачення і тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого; про визнання адміністративних правопорушень такими, що підпадають під гарантії ст. 6 ЄКЗПЛ; про аналогічність правової природи адміністративної та кримінальної відповідальності через такі їхні ознаки, як публічність; пов'язаність із застосуванням державного примусу; схожість суб'єктів ініціювання відповідних судових процесів – органи, які наділені владними повноваженнями; суттєвість застосування до особи санкцій; визнання урядом України кримінально-правового характеру Кодексу України про адміністративні правопорушення. Щодо України згадується рішення у справах «Надточий проти України» від 15.05.2008 р. та «Кобець проти України» від 14.02.2008 р. Прикладами постанов та інших судових рішень, в яких здійснюється посилання на сьомий принцип Рекомендацій КМРЄ № R(91)1 «Про адміністративні санкції», є: справа № 264/7024/20 (постанова 12.02.2021 р.), справа № 482/2077/20 (постанова від 04.02.2021 р.), справа № 458/38/21 (постанова від 04.02.2021 р.), справа № 180/301/21 (постанова від 16.02.2021 р.), справа № 756/17015/20 (постанова від 01.02.2021 р.), справа № 428/492/21 (постанова від 08.02.2021 р.), справа № 284/603/18 (постанова від 20.01.2021 р.), справа № 444/919/20 (рішення від 12.01.2021 р.) [9] та чимало інших. Також щодо вказаної Рекомендації КМРЄ № R(91)1 у постановках у справах про адміністративні правопорушення здійснюється посилання й на четвертий її принцип, в якому зазначається про обов'язок адміністративного органу, який розпочав адміністративне провадження із застосування санкції, діяти з розумною швидкістю (наприклад, справа № 213/1313/20, постанова від 12.01.2021 р.) [9].

Наступна Рекомендація КМРЄ, на яку здійснюються посилання в постановках у справах про адміністративні правопорушення, є Рекомендація № (94)12 від 13.10.1994 р., зокрема її принцип V щодо неупередженого прийняття рішення суддями, власної оцінки фактів та власного тлумачення закону (наприклад, справа № 357/2290/21, постанова від 04.03.2021 р. [9]).

І ще одна з наведених Рекомендацій, на яку доволі часто здійснюється посилання в постановках у справах про адміністративні правопорушення, є Рекомендація КМРЄ СМ/Рес (2010)12 державам-членам щодо суддів від 17.11.2010 р. При цьому посилання на неї є поширеним не лише в постановках у справах про адміністративні правопорушення, але й у судових рішеннях (різних їх видах) адміністративних судів. Прикладом постанови у справах про адміністративні правопорушення, в якій наявне посилання на вказані Рекомендації, є справа № 326/54/21 (постанова від 29.01.2021 р.), в якій суддя обґрунтовує свою позицію про незалежність суду на підставі цих Рекомендацій та п. 1 ст. 6 ЄКЗПЛ [9]. Прикладом судових рішень адміністративних судів різних інстанцій, в яких здійснюється посилання на вказану Рекомендацію, є ухвала Касаційного адміністративного суду в складі ВС від 15.01.2021 р. у справі № 580/1892/20; ухвала від 03.02.2021 р. у справі

№ 530/543/20 та інші [9] (більш детально – нижче). Також слід акцентувати не лише на поширеності (доволі частому посиланні на них) вказаних Рекомендацій, але й на різноманітності таких посилань щодо їхнього змісту (посилання на різні пункти відповідної Рекомендації. Це, зокрема, пп. 33, 35 (наприклад, в ухвалі від 03.02.2021 р. у справі № 530/543/20), п. 58 (щодо об'єктивних критеріїв системи оцінювання роботи суддів, наприклад в ухвалях Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 15.01.2021 р. у справі № 580/1892/20; від 18.02.2021 р. по справі № 9901/668/18), п. 54 (щодо забезпечення гарантій збереження належної оплати праці в різних (хвороба, відпустка по догляду за дитиною, пенсія) випадках, які мають відповідати попередньому рівню оплати їхньої праці, наприклад, в окремій думці судді Великої Палати ВС О.М. Ситнік на постанову Великої Палати ВС від 04.02.2021 р. у справі № 9901/168/20) та ін., залежно від категорії справи, рішення по якій приймалось.

Аналіз змісту рішень адміністративних судів, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, виявив, що посилання на різні Рекомендації ЄС мають місце в судових рішеннях різних інстанцій, в різних видах судових рішень адміністративного суду, а також у змісті таких процесуальних документів, як «окрема думка судді». Так, зокрема, посилання на вже згадані вище Рекомендації СМ/Rec (2010)12 КМРЕ державам-членам щодо суддів від 17.11.2010 р. (зокрема на її пп. 33 та 35) вміщується в ухвалі про закриття адміністративного судочинства від 03.02.2021 р. у справі № 530/543/20 (в частині обґрунтування положень про «розумність» строків розгляду справи). Крім цього, у вказаній ухвалі здійснюється посилання й на п. 1.6. Європейської хартії про статус суддів (ЄС, 1998 р.). Доволі деталізовані обґрунтування з посиланням на різні міжнародні документи, акти «м'якого права» та практику ЄСПЛ здійснюються в рішеннях ВС. Зокрема, посилання здійснюються не лише на Рекомендації ЄС, але й на інші акти «м'якого права», зокрема на висновки Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ). Прикладом є ухвала Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 18.02.2021 р. по справі № 9901/668/18, де в обґрунтування своїх міркувань суд у різних частинах свого рішення посилається на практику ЄСПЛ у справах Ле Комт, Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії (§ 45, щодо змісту терміну «спір»); Гору проти Греції № 2 [ВП] (§ 29, щодо врахування реалій події відповідно до обставин кожної справи); Спорронг і Льоннрот проти Швеції (§ 81, щодо справжнього і серйозного характеру спору); Бентем проти Нідерландів (§32, щодо того, що спір може стосуватися не лише існування права, але й сфери застосування чи порядку, в якому воно має бути використано, а також фактичних обставин справи). Висновки ЄСПЛ у цих справах до уваги брались задля вирішення касаційним судом питання про наявність чи відсутність спору між сторонами. Далі наведено цілу низку справ із практики ЄСПЛ, які використовувались для вирішення питання про обсяг юрисдикції суду в цій справі (Бомартен проти Франції, § 38; Шевроль проти Франції, § 63; Терра Вонінген Б.В. проти Нідерландів, § 52). Щодо актів «м'якого права» в цій ухвалі здійснюється посилання на п. 58 Рекомендації СМ/Rec (2010)12 КМРЕ від 17.11.2010 р. та на п. 81 Висновку ОБСЄ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.06.2017 р. [9].

Посиланням на останні два акти «м'якого права» (Рекомендації КМРЕ СМ/Rec (2010)12 від 17.11.2010 р. (п. 58) та Висновок ОБСЄ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.06.2017 р., п. 81) обґрунтовує свою окрему думку від 29.03.2021 р. у справі № 9901/320/19 суддя Касаційного адміністративного Суду в складі ВС А.Г. Загороднюк. Крім того, він посилається на такі міжнародні документи, як Загальна декларація прав людини (ст. 8), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (ст. 14), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6), Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (п. 4), та на судову практику ЄСПЛ, зокрема на справи «Корня проти Республіки Молдова», «Уейт і Кеннеді проти Німеччини», «Цалкізіс проти Греції» [9].

Крім уже наведених вище Рекомендацій КМРЕ, в рішеннях адміністративних судів різних інстанцій наявні посилання на:

– Рекомендації КМРЕ № R(81) державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, від 14.05.1981 р. (наприклад, в ухвалі адміністративного суду від 22.03.2021 р. у справі № 240/4298/21 в обґрунтування рішення суду про звільнення від сплати судового збору [9]). Слід сказати, що на ці ж самі Рекомендації здійснюється посилання в обґрунтування протилежних рішень, коли відмовлено в розстроєнні сплати судового збору за подання заяв, скарг до суду (наприклад, в ухвалі апеляційного адміністративного суду від 20.01.2021 р. у справі № 520/14246/2020 [9]);

– Рекомендації КМРЕ № R (95)5 від 07.02.1995 р. (наприклад, в ухвалі Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 15.01.2021 р. у справі № 580/1892/20 щодо відповідності касаційної скарги вимогам, які надають право «третього судового розгляду» справи. У цій ухвалі в обґрунтування доступності правосуддя в частині реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснено посилання також на такі міжнародні документи, як Загальна декларація прав людини (ст. 8), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (ст. 14), ЄКЗПЛ (ст. 6), Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН від 29.11.1985 р. (п. 4). В ухвалі здійснено посилання і на згадувані раніше Рекомендації КМРЕ СМ/Rec (2010) 12 від 17.11.2010 р. та на згадуваний вище п. 81 Висновку ОБСЄ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.06.2017 р. Крім наведеної ухвали, прикладом можна навести окрему думку судді Каса-

ційного адміністративного суду в складі ВС Я.О. Берназюка від 18.01.2021 р. на ухвалу ВС від 30.12.2020 р. у справі №932/7911/20, в якій він посиляється на Рекомендації КМРЄ № R (95)5 від 07.02.1995 р. (пункт «b» ст. 7) про необхідність урахування того факту, що справа вже пройшла слухання у двох інших судах [9];

– Рекомендації КМРЄ № R(2000)2 від 19.01.2000 р. «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження в певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» (наприклад, спільна окрема думка суддів Великої Палати ВС О.С. Золотнікова, В.В. Британчука, В.С. Князева, О.Б. Прокопенка, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570, зареєстрована 23.02.2021 р.);

– Рекомендації Парламентської Асамблеї РЄ від 27.05.2003 р. № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» (щодо функцій органів прокуратури, які не відносяться до сфери кримінального права, на яку здійснюється посилення, наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 11.02.2021 р. у справі № 826/9772/17 [9]);

– Рекомендації КМРЄ CM/Res (2012)11 від 19.09.2012 р. щодо ролі державних прокурорів за межами системи кримінального судочинства (зокрема на п. 2 цих Рекомендацій здійснюється посилення в постанові апеляційного адміністративного суду від 11.02.2021 р. у справі № 826/9772/17 [9]);

– Рекомендації КМРЄ № R (89)8 від 13.09.1989 р. про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 20.01.2021 р. у справі № ЗПП/320/40/20, у постанові від 17.02.2021 р. у справі № 140/16022/20 щодо наявності досить вагомих підстав для сумнівів у правомірності акту щодо прийняття рішення про вжиття заходів тимчасового захисту в разі, якщо виконання адміністративного акта може спричинити значну шкоду, відшкодування якої неминуче пов'язано з труднощами, якщо наявні вагомі підстави для сумнівів у правомірності такого акта; щодо відсутності обов'язку суду висловлювати думку щодо законності чи правомірності відповідного адміністративного акта в момент прийняття рішення про застосування заходів забезпечення позову; щодо адекватності та домірності з позовними вимогами заходів забезпечення позову; щодо оцінки судом обгрунтованості доводів заявника про необхідність ужиття відповідних заходів з позиції розумності, обгрунтованості й адекватності таких вимог) [9];

– Рекомендації КМРЄ № R(80)2 від 11.03.1980 р. щодо здійснення адміністративними органами дискреційних повноважень (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 10.02.2021 р. у справі №200/8341/20-а; у постанові апеляційного адміністративного суду від 14.06.2018 р. у справі № 822/108/18 та інших [9]).

Крім тих справ, про які зазначалось вище, в обгрунтування тих чи інших частин свого рішення, суди доволі активно посиляються на практику ЄСПЛ, серед яких справи: «Щокін проти України» (рішення від 14.10.2010 р.); «Spacek s.r.o. v. the Czech Republic» (рішення від 09.11.1999 р. п. 54); «Beyeler v. Italy» (щодо «справедливого балансу» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 20.01.2021 р. у справі № ЗПП/320/40/20) [9]; «Scordino v. Italy» (пп. 190, 191) щодо «закону», якості такого закону (його доступність для зацікавлених осіб, чіткість та передбачуваність у своєму застосуванні), щодо тлумачення його норм у відповідності із принципами ЄКЗПЛ та практики ЄСПЛ (наприклад, в окремій думці судді Великої Палати ВС О.М. Ситнік на постанову Великої Палати ВС від 04.02.2021 р. у справі № 9901/168/20 [9]); «Рисовський проти України» (рішення ЄСПЛ від 20.10.2011 р., пп. 70, 71 щодо принципу належного урядування); «Філозофенко проти України» (рішення ЄСПЛ від 09.01.2020 р., п. 24); «Суханов та Ільченко проти України» (наприклад, у спільній окремій думці суддів Великої Палати ВС О.С. Золотнікова, В.В. Британчука, В.С. Князева, О.Б. Прокопенка, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570, зареєстрованій 23.02.2021 р. [9]); «Levages Prestations Services v. France», заява № 21920/93, п. 44; «Brualla Gomez de la Torre v. Spain», заява № 26737/95, п. 37 (наприклад, в окремій думці судді Касаційного адміністративного суду у складі ВС Я.О. Берназюка від 18.01.2021 р. на ухвалу ВС від 30.12.2020 р. у справі № 932/7911/20 [9]; «ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia», заява № 14902/04, п. 570); «Stubblings and Others v. the United Kingdom», заяви № 22083/93 і № 22095/93, п. 51) (щодо позовної давності) [9] та чимало інших.

Крім того, здійснюється посилення й на акти-документи інших суб'єктів. Зокрема, крім указаної вище ОБСЄ, є посилення й на Висновок Консультативної ради європейських прокурорів, створеної КМРЄ 13.07.2005 р., № 3(2008) «Про роль прокуратури за межами сфери кримінального права» (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 11.02.2021 р. у справі № 826/9772/17 щодо забезпечення державами, в яких прокурорські служби виконують функції за межами сфери кримінального права, реалізації цих функцій згідно з принципом рівності сторін, однаковості їхніх прав та обов'язків з правами й обов'язками будь-якої іншої сторони, унеможливлення їх привілейованого становища в ході судових проваджень) [9].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, аналіз офіційного сайту ВР виявив числений масив міжнародних актів-документів, які в назві мають «рекомендація» або структурним елементом яких є «рекомендації». Найчисленнішими є саме акти КМРЄ, які в сучасних наукових та навчальних джерелах адміністративного права відносять до джерел адміністративного права (у блоці джерел «Акти м'якого права»). Про можливість визнання цих актів-документів джерелами свід-

чить факт активного посилання на них у постановках суду в справах про адміністративні правопорушення та в судових рішеннях адміністративних судів, адже саме суди застосовують ті чи інші норми й наводять відповідні обґрунтування щодо їх застосовування в процесі прийняття своїх рішень. Аналіз рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про доволі часті посилання у вказаних судових рішеннях на Рекомендації КМРЄ. Часто суть цих посилань пов'язана саме із процесом судового розгляду справ, адже обґрунтовуються такими посиланнями такі дії суду, як прийняття рішення про можливість проведення судових засідань у режимі відеоконференції, визначення сторони, яка несе тягар доказування (адміністративний орган), акцентування на неупередженому прийнятті рішення суддями, спираючись на власну оцінку фактів та власне тлумачення закону, вирішення питання про звільнення від сплати судового збору чи відмову в розстроченні сплати судового збору тощо. Узагальнення судових рішень у справах про адміністративні правопорушення та судової практики в порядку адміністративного судочинства можна представити у вигляді таких висновків: 1) суди всіх інстанцій посилаються на ті чи інші рекомендації КМРЄ в обґрунтування тої чи іншої частини свого рішення; 2) у відповідних судових рішеннях наявні посилання на широкий спектр рішень ЄСПЛ, адже лише в цій публікації за результатами вибіркового аналізу судових рішень було наведено більше 30-ти прикладів різних рішень ЄСПЛ; 3) крім Рекомендацій КМРЄ, у судових рішеннях здійснюються посилання й на інші акти «м'якого права», наприклад, висновки ОБСЄ, Консультативної ради європейських прокурорів та інших суб'єктів. Про визнання стандартів РЄ як джерел вітчизняного адміністративного права свідчить і факт видання ВС друкованих видань з узагальненням судової практики із застосуванням таких стандартів, поширення їх на сайті ВС для ознайомлення всіма бажаючими (а не лише як орієнтир для судів нижчих інстанцій), наприклад «Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів Ради Європи», в якій наявні такі підрозділи, як «Зобов'язання держави в ситуації вимушеного внутрішнього переміщення: основні міжнародні стандарти» [10, с. 8–28], «Судовий захист прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: врахування європейських та інших міжнародних стандартів» [10, с. 36–37] та інші подібні, з додаванням до них Рекомендацій інституцій РЄ з відповідних питань [10, с. 117–129], справ ЄСПЛ, пов'язаних із захистом прав людини у відповідних ситуаціях [10, с. 130–197], що має позитивним наслідком поширення відповідних поглядів. Іншим прикладом є поширення Узагальнень з аналізом застосування окремих міжнародних актів-документів (наприклад, із практики щодо застосування положень Європейської соціальної хартії [11]). Усе це свідчить про те, що акти «м'якого права» та безпосередньо Рекомендації КМРЄ зайняли важливе місце в системі джерел адміністративного права. Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є дослідження їхньої ролі під час прийняття актів іншими суб'єктами владних повноважень, у т.ч. суб'єктами публічної адміністрації.

#### Список використаних джерел:

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
3. Лученко Д.В. Європейські стандарти у сфері оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *LEX PORTUS*. 2017. № 5. С. 51–66.
4. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 473 с.
5. Солодова К.Ю. Практика Європейського суду з прав людини у системі джерел адміністративного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 298 с.
6. Окрема думка суддів Великої Палати ВС О.С. Золотнікова, В.В. Британчука, В.С. Князева, О.Б. Прокопенка, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570, зареєстрована 23.02.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067380> (дата звернення: 17.04.2021).
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. (із змінами) № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. (із змінами) № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 04.04.2021).
10. Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів ради Європи ; третє видання, перероблене і доповнене. Київ : Право. 2020. 306 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Nac\\_sudova\\_praktika\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Nac_sudova_praktika_2020.pdf) (дата звернення: 04.04.2021).
11. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у спорах, що виникають із правовідносин у сфері захисту соціальних прав внутрішньо переміщених осіб та практики щодо застосування положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 р. по 01.10.2020 р. Київ, 2020. 51 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Ogliad\\_VS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_VS.pdf) (дата звернення: 04.04.2021).