

ВІДГУК

**офіційного опонента доктора юридичних наук, професора
КУЗЬМЕНКО ОКСАНИ ВОЛОДИМИРІВНИ
на дисертацію Маркової Олени Олегівни
«Концептуальні основи правового регулювання адміністративної
процедури: порівняльно-правовий аспект», поданої на здобуття наукового
ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 –
адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право**

Актуальність теми дисертації та зв'язок її з науковими програмами, планами, темами. Визначення у Конституції України найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь та гідність стало вирішальним поштовхом до активізації процесів розбудови публічно-сервісної держави.

Досягнення результату побудови функціонування держави на засадах «служіння людині» є неможливим без перегляду концептуальних засад адміністративного права як галузі права, норми якої спрямовані на врегулювання управлінських відносин в країні. Саме адміністративне право здатне своїми засобами нормативно-правового регулювання побудувати ефективну модель взаємодії держави та людини, визначити ефективні механізми виконання функцій та завдань системи публічного управління, що аксіологічно відображується у структурі та змісті категорії «адміністративна процедура». Отже, беззаперечним є факт того, що адміністративно-правові відносини мають публічно-правовий характер. Реалізація адміністративно-правових відносин нерозривно пов'язано з категорією адміністративних процедур, при цьому концептуальний зміст останньої, попри його нормативне закріплення, залишається дискусійним.

Зростаюча роль громадянського суспільства у прийнятті управлінських рішень, впровадження ідеї електронного урядування та електронного судочинства серед пріоритетних задач сучасних правотворчих та правозастосовчих процесів висуває задачу оптимізацію механізму забезпечення реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав та суб'єктивних приватних прав, що безпосередньо залежить від якості функціонування адміністративно-процедурного механізму в Україні.

Незважаючи на прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» проблема універсальності його положень та можливості їх застосування стосовно проваджень, які фактично залишаються поза сферою його регулювання не може вважатися остаточно вирішеною, оскільки в ньому не врахований різноплановий характер адміністративно-процедурного регулювання у різних предметних сферах. Тому для створення дійсно оптимальної форми правового регулювання необхідно врахувати не тільки стан сучасного адміністративно-процесуального регулювання в Україні, але й дослідити зарубіжний досвід. Власне це завдання успішно реалізується та вирішується у дисертаційній роботі.

Відсутність комплексного дослідження проблеми формування підходів до встановлення сутності концептуальних засад адміністративних процедур на підставі здійснення порівняльно-правової характеристики національного законодавства та зарубіжних країн підвищує рівень практичної затребуваності обраної теми наукової роботи. Розроблений автором надійний науковий базис про адміністративну процедуру повинен спростити тривалий шлях адаптації та закласти науковий фундамент для імплементації норм європейського законодавства в Україні.

З цієї точки зору дисертація О.О. Маркової має особливе важливе наукове значення та практичну цінність для удосконалення чинних і розроблення нових правових актів, що сприятимуть удосконаленню окремих видів адміністративних проваджень.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація також спрямована на досягнення цілей Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015; Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474; Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015; Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015; Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016; Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, схваленої

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р; Концепції розвитку електронного урядування в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р; Концепції розвитку електронної демократії в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08 листопада 2017 р. № 797-р; Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р, тощо.

Таким чином, підкреслюємо, що дисертаційне дослідження є цінним для науки адміністративного права, оскільки у ньому досліджуються важливі питання адміністративної процедури, зокрема: аксіологія, генеза вчень, структура, принципи, типологія адміністративної процедури, що дозволяє сформувати цілісний «портрет адміністративної процедури», який є актуальним предметом доктринального теоретико-правового дослідження.

Дисертаційне дослідження О.О. Маркової є комплексною, фундаментальною науковою працею, що виконана на актуальну тему та має наукову й практичну цінність. Робота автора є затребуваною як з позицій правової науки, так і з точки зору практичної діяльності, оскільки спрямована на удосконалення української нормативної моделі адміністративної процедури.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Розглянувши дисертацію, можна зробити висновок, що автор дійсно провів ґрунтовне комплексне наукове дослідження, що відповідає поставленій меті та завданням. Методологічною основою дисертаційного дослідження є сукупність методів і прийомів наукового пізнання. Їх застосування характеризується системним підходом, що дає можливість досліджувати проблеми в єдності їхнього соціального змісту і юридичної форми, здійснити системний аналіз питання формування та реалізації концептуальної моделі адміністративної процедури. У роботі автор використав систему загальнофілософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання.

Методологічну основу дисертації становить сукупність методів і прийомів наукового пізнання, філософсько-світоглядних, загальнонаукових (історико-

правовий, логічний, системний аналіз, синтез і дедукція тощо), так і спеціальних (документальний аналіз, порівняльно-правовий метод тощо), використання яких у системному взаємозв'язку дало змогу досягти поставленої мети, забезпечити повноту і всебічність осмислення предмета дослідження.

Особливу увагу привертає компаративістський підхід, який використовує автор при розкритті кожного питання в дисертації, що дає можливість здійснити всебічний доктринально-законодавчий аналіз особливостей правового регулювання адміністративної процедури в таких країнах як США, Франції, Польщі та ФРН; аналітичний підхід – при аналізі структури адміністративної процедури та стану адміністративно-процедурного регулювання в Україні.

Автор комплексно проаналізував та синтезував існуючі науково-доктринальні концепції вітчизняних та зарубіжних вчених, адміністративно-процедурне законодавство України при розгляді окремих видів адміністративної процедури, міжнародне законодавство в сфері адміністративної процедури з метою вироблення пропозицій, рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання адміністративної процедури в Україні та формування раціональної концептуальної моделі адміністративної процедури.

Слід відзначити, що дисертанту вдалося дотриматися логіки порівняльно-правового дослідження практично в усіх аспектах досліджуваного інституту. З цих позицій автор розглядає генезу вчення про адміністративну процедуру, понятійно-категоріальний апарат, структуру адміністративної процедури, її принципи, надає характеристику адміністративному акту, правовому статусу суб'єктів відповідних відносин у США, Франції, Німеччині, Польщі та в Україні. При цьому використовується оригінальна зарубіжна наукова література, тести автентичних нормативно-правових актів та велика кількість вітчизняних джерел.

Нормативну основу роботи становлять національні джерела права, насамперед, Конституція України, національні законодавчі й підзаконні нормативні акти, Закон України «Про адміністративну процедуру» та загальні акти (закони та кодекси) про адміністративну процедуру окремих зарубіжних держав: Польщі, ФРН, США, Франції.

Емпіричну базу дослідження становлять аналіз та узагальнення політико-правової публіцистики, енциклопедичних видань, аналітичних та наукових статей в сфері адміністративної процедури.

Фундаментальність та комплексність роботи проявляється у всебічному та комплексному вивченні дисертантом об'єкту та предмету дослідження. Починаючи роботу із загальнотеоретичної характеристики адміністративної процедури, автор переходить до моделювання концептуальної моделі правового регулювання адміністративної процедури з метою удосконалення існуючої нормативної моделі адміністративної процедури та врахування передового міжнародного досвіду у сфері правового регулювання адміністративної процедури.

Обраний вектор теоретико-правового дослідження дозволив О.О. Маркової досягти поставленої мети та визначив успішність наукових розробок, спрямованих на вирішення нагальних науково-практичних завдань.

Достовірність і наукова новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації не викликає сумнівів. Достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації підтверджується їх апробацією у відкритому друку, обговоренням на наукових конференціях, участі в інших наукових заходах. Достовірність одержаних результатів підтверджується не тільки їх суто науковою значимістю, як певною системою здобутих дисертантом нових знань, що заповнюють деякі прогалини адміністративного права та процесу, але й їх практичним значенням на сучасному етапі, зокрема для вдосконалення чинного національного законодавства в тій його частині, що стосується питань правового регулювання різних видів адміністративних проваджень. Проведена автором науково-дослідна робота є результатом власних напрацювань здобувача, яку здійснив вдалу спробу сформулювати та запропонувати авторську концептуальну модель правового регулювання адміністративної процедури для України.

Наукова новизна результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що робота є одним із перших у вітчизняній адміністративно-правовій науці цілісних комплексних досліджень, що присвячене формуванню авторської концепції

інституалізації суб'єктивних публічних прав приватної особи та їх нормативному закріпленню задля забезпечення ефективності їх реалізації й захисту.

Погоджуючись у цілому з усіма визначеними автором складовими **наукової новизни** дослідження, вважаємо за необхідне акцентувати особливу увагу на деяких з них.

Новизна дослідження полягає насамперед в формуванні аксіологічного портрету адміністративної процедури, який розкривається автором крізь призму її цінностей та ролі, яку вона відіграє для права, економіки, політики та суспільства. У світлі прийняття Закону України «Про медіацію» слушною та своєчасною є пропозиція автора закріпити в Законі України «Про адміністративну процедуру» положення про медіацію як альтернативу адміністративному та судовому оскарженню на рівні принципу адміністративної процедури – гарантування альтернативних засобів захисту. Закріплення медіації в якості альтернативного механізму адміністративному оскарженню дозволить розширити спектр способів захисту прав та інтересів осіб в адміністративній процедурі та сформувані загальні умови за яких буде можливим застосування медіації в процедурі.

Автор комплексно підходить до питання впровадження медіації в адміністративну процедуру, оскільки на с. 233 він з'ясовує причини, які ускладнюють застосування медіації в адміністративній процедурі, проводить критичний аналіз та визначає потенційні умови за яких можливо використовувати медіацію в адміністративній процедурі, зокрема: медіабельність конфлікту; наявність відповідних повноважень в адміністративного органу; наявність вільного волевиявлення (с. 235).

Слушною є пропозиція автора про доцільність розширити види форм об'єктивації результатів адміністративної процедури положенням про адміністративний договір, оскільки він потребує більш розгорнутої правової регламентації в рамках загальної моделі адміністративної процедури (с. 361). Вважаємо, що доцільним і виправданим є пропозиція автора щодо закріплення основних положень про адміністративний договір (поряд із положеннями, присвяченими регламентації порядку підготовки та прийняттю адміністративних актів), у Законі України «Про адміністративну процедуру».

У дисертації обґрунтовується низка положень, концептуальних у теоретичному плані і важливих для правотворчої та правозастосовної практики.

Варто звернути увагу також на предмет дослідження. Він свідчить про комплексний характер пошуку. Це дало можливість автору дійти системної плідності при визначенні результатів і обґрунтуванні низки нових положень, які мають важливе значення для адміністративно-правової науки.

Насамперед, в роботі вперше обґрунтовано доцільність серед принципів здійснення адміністративних процедур встановити принцип «мовчазної згоди», зміст якого виражається в тому, що заява особи вважається задоволеною, за умови подання нею документів у повному обсязі, якщо в установлений законом строк адміністративний акт не доведено особі в порядку, передбаченого чинним законодавством, і не повідомлено про продовження терміну розгляду справи.

Слід зазначити, що встановлена здобувачем об'єктивна характеристика національних моделей нормативно-правового механізму реалізації та захисту адміністративних процедур зарубіжних країни дозволило винести на захист оригінальну й цікаву роботу, зміст якої свідчить про знання автором проблем дослідження, вміння аналізувати нормативні акти та літературу, зробити науково виважені висновки і пропозиції щодо положень концептуальної моделі правового регулювання адміністративної процедури, які будуть основою для подальших наукових досліджень із відповідної проблематики.

Результати дисертаційного дослідження можуть стати основою для вдосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності. Є обґрунтованим та доцільним використання основних результатів дисертаційного дослідження в процесі викладання студентам вищих навчальних закладів дисциплін «Адміністративне право», «Адміністративний процес», «Адміністративна процедура», підготовки підрозділів підручників і навчальних посібників із відповідного навчального курсу, а також статей і наукових повідомлень.

Переходячи до оцінки основних положень і висновків дисертації, варто зазначити, що в роботі порушені нерозроблені раніше наукові та практичні задачі, розв'язання яких дозволило одержати цікаві результати і виробити ряд пропозицій. З урахуванням цього

можна стверджувати, що новизна дисертації виявляється як у підході до досліджуваних проблем, так і в запропонованих способах розв'язання конкретних теоретико-правових питань.

Заслуговує на увагу здійснена автором змістовне обґрунтування наукових підходів до визначення співвідношення категорій «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження», які запропоновано визначати наступним чином: адміністративний процес як результат високого рівня абстракції для позначення процесуальної форми діяльності уповноважених суб'єктів щодо реалізації виконавчої влади та місцевого самоврядування, адміністративну процедуру як нормативно встановлений уніфікований порядок здійснення учасниками адміністративного провадження діяльності, спрямованої на розгляд та вирішення адміністративної справи і обмеження адміністративного розсуду при реалізації органом дискреційних повноважень у відносинах з фізичними та юридичними особами у встановленій законом формі, адміністративне провадження як визначений нормативно-правовими актами порядок вирішення адміністративних справ певного виду; розуміння підходів до визначення поняття «дискреційні повноваження» як права адміністративного органу діяти та приймати рішення на власний розсуд в межах наданої йому компетенції, обираючи один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою надано таке повноваження; пропозиція, що суб'єктом розгляду скарг має бути виключно колегіальний орган, оскільки посадові особи адміністративних органів вищого рівня часто порушують принцип неупередженості та справедливості при розгляді скарги; характеристика цінностей адміністративної процедури для економіки, політики, права та суспільства; положення про закріплення обов'язкового адміністративного порядку оскарження акта в адміністративній процедурі перед зверненням до суду.

Слід відмітити, що дисертантом власні висновки побудовано не лише на підставі аналітики вітчизняних наукових та нормативно-правових джерел, а й з урахуванням зарубіжної досвіду правового регулювання у цій сфері. У роботі містяться й інші слушні положення, висновки та пропозиції.

Основні положення та результати дисертації відображені у 25 наукових статтях, з них 15 опубліковані у виданнях, що визнані як фахові з юридичних наук, 10 статей – у зарубіжних наукових виданнях, 3 з яких включені до міжнародних наукометричних баз, а також у тезах доповідей

Вивчення дисертаційного дослідження та його автореферату дає підстави для твердження про ідентичність змісту автореферату й основних положень дисертації. Оформлення дисертаційної роботи зауважень не викликає.

Усе вищезазначене дозволяє зробити висновок, що дисертаційна робота О.О.Маркової написана на високому теоретичному рівні, має значну наукову та практичну цінність.

Дискусійні положення та зауваження до дисертації. Оцінюючи в цілому позитивно дисертацію О.О. Маркової, водночас вважаю за необхідне звернути увагу на питання, які могли б слугувати предметом дискусії та обговорення при захисті дисертаційної роботи:

1. Аналізуючи нормативну модель адміністративної процедури, автор пропонує розширити її шляхом включення в Закон України «Про адміністративну процедуру» окремих глав про різні види адміністративних проваджень, зокрема: *адміністративне провадження за зверненнями фізичних та юридичних осіб, адміністративне провадження за ініціативою адміністративного органу, адміністративне провадження в діяльності колегіальних органів, конкурентні адміністративні провадження*, аргументуючи це тим, що необхідно сформувати уніфіковану модель адміністративної процедури в рамках якої будуть акумульовані різні види адміністративних проваджень для яких будуть сформульовані універсальні положення. Утім з тексту дисертації не зрозуміло, за яким принципом та критерієм автор формував цей перелік.

2. Автор пропонує змінити назву та розширити зміст принципу гарантування ефективних правових засобів захисту на гарантування альтернативних, закріпивши в ст. 18 Закону України «Про адміністративну процедуру» положення про медіацію в якості альтернативного механізму адміністративному та судовому оскарженню (с. 289). Постає питання: чи є необхідність впроваджувати медіацію в адміністративну

процедуру через принципи, адже в Законі України «Про адміністративну процедуру» закріплюється положення проте, що учасники адміністративного провадження мають право досягти примирення на будь-якому етапі здійснення адміністративного провадження за скаргою.

3. Дисертант вказує, що принципи української моделі адміністративної процедури ґрунтуються на принципах права, принципах адміністративного процесу і принципах «good administration». Однак виникає питання: які принципи «good administration» були взяті за основу в якості орієнтиру при формуванні переліку принципів адміністративної процедури?

4. У дисертаційному дослідженні зазначається, що світові моделі адміністративної процедури з огляду на їх історичну еволюцію включають елементи різних поколінь адміністративної процедури: квазісудової, квазізаконодавчої та колоборативної моделі, однак автор не роз'яснює свою позицію чому він вважає, що оптимальним для української моделі адміністративної процедури є поєднання саме елементів квазісудової та колоборативної моделі адміністративної процедури.

5. Слід відзначити, що у дисертаційній роботі простежується дещо незвичний аспект застосування порівняльно-правового методу, який межує із правовим моделюванням. Це стосується порівняння положень Закону України «Про адміністративну процедуру» із положенням інших чинних законів, які регламентують адміністративні провадження у вузько предметних сферах. Власне, за результатами такого порівняння робиться висновок про можливість чи неможливість одночасного функціонування відповідних законів. Однак, цей аспект порівняльного методу потребує більш детального опрацювання з точки зору відповідних методологічних засад.

Наведені спірні положення і висловлені зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації, яка має самостійний і творчий характер, наукову і практичну цінність. Наявність дискусійних питань насамперед характеризує актуальність і складність теми дослідження та власний підхід дисертанта до їх розгляду.

В дослідженні авторіві вдалося досягти поставленої мети, що дозволяє зробити висновок про те, що дисертація **Маркової Олени Олегівни** «*Концептуальні основи правового регулювання адміністративної процедури: порівняльно-правовий аспект*» є завершеним науковим дослідженням, в якому отримані нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для розвитку адміністративно-правової науки та науки адміністративного процесу, тобто за своєю актуальністю, новизною постановки та вирішенням досліджених проблем, теоретичним рівнем та практичною значущістю відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, а її автор – Олена Олегівна Маркова – заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри публічного та міжнародного права Київського
національного економічного університету імені Вадима Гетьмана;
доктор юридичних наук, професор

О.В. Кузьменко

