

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.48.267959>

УДК 342.9

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

М. І. Лазарева, ст. викладач, адвокат
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: Lazarieva.mariana@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-8826-477X

НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК СУБ'ЄКТ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ (ПАРАДОКСИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ)

У статті розкриті недоліки конституційно-правового регулювання системи органів державної влади, серед яких особливе місце займає Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. Встановлено, що маніпулювання з конституційними нормами, ігноруванню вимог Конституції України та довільне трактування конституційних положень призвело до розбалансованості конституційно-правового регулювання засад функціонування держави. Доведено, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти має правовий статус, який несумісний із загальними конституційними засадами функціонування органів державної влади: 1) воно не відноситься до органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 2) Конституція України не передбачає підстав і порядку створення подібних органів. Враховуючи особливості конституційно-правового регулювання засад формування системи органів держави, зроблено сміливе припущення, що Національне агентство засноване у неконституційний спосіб, у зв'язку з чим, воно неконституційно здійснює свою діяльність щодо забезпечення якості вищої освіти в Україні, а його рішення є неконституційними.

Ключові слова: Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт публічного адміністрування, оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень, конституційна система органів державної влади, недоліки адміністративно-правового регулювання.

Постановка проблеми. Система органів державної влади постійно збагачується, що, з одного боку, свідчить про гнучкість системи органів державної влади в Україні, яка може швидко відреагувати на потреби суспільства та виклики сьогодення, з іншого, показує розбалансованість конституційно-правового регулювання засад функціонування держави. Цю проблематику можна розкривати як на загальнонаціональному рівні (наприклад, шляхом аналізу проблем реалізації на практиці принципу поділу державної влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову), так і на окремому практичному прикладі, коли один із органів

державної влади функціонує поза межами конституційно-правового режиму (зокрема, шляхом аналізу правового статусу державного органу як суб'єкта владних повноважень чи як суб'єкта публічного адміністрування). В межах цієї публікації спробуємо поєднати як перший, так і другий, наукові підходи та розкрити, на нашу думку, важливі проблеми формування і функціонування органів державної влади та парадоксальне правове регулювання статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти (далі – Національне агентство).

У авторів статті є великі сумніви стосовно того, що Національне агентство своєю діяльністю підвищує якість вищої освіти в Україні. Наприклад, під час акредитації освітніх програм представники Національного агентства вимагають якомога більше «фактажу». Це, в свою чергу, створює сприятливі умови для процвітання бюрократизму в закладах вищої освіти. Раніше цим страждали тільки заклади середньої освіти, сьогодні ж кожен крок осіб керівного складу, викладача і здобувача закладу вищої освіти повинен фіксуватись (документуватись) лише на тій підставі, що представник Національного агентства може поцікавитись: «А чим Ви можете підтвердити факт вчинених вами дій чи проведених заходів?». Підкреслюємо, мова йде не про «бюрократію», яка є звичайним та обов'язковим атрибутом будь-якої діяльності державних органів, а про «бюрократизм» (формалізм), як негативне явище, яке відволікає фахівців у сфері освіти від їхньої основної професійної діяльності – викладання та дослідження. Не здивуємось, якщо скоро факт входження викладача в аудиторію для проведення заняття слід буде оформлювати окремим документом (протоколом кафедри, протоколом розширеного деканату і ін.). Сьогодні формалізм пронизує усі сфери освітньої діяльності, і, на жаль, вся освітня робота через діяльність Національного агентства почала віддалятися від змісту вищої освіти, зосередившись виключно на її формальних моментах. Наприклад, якщо керівник будь-якої організації зловживає у своїй діяльності формальними моментами (нескінченні засідання, планерки, обговорення і ін.), то, таким чином, він маскує свою некомпетентність. Тобто такий керівник не розуміє, по-перше, змісту (сутності) своєї роботи, по-друге, свого призначення в механізмі забезпечення ефективної діяльності організації. Подібні негативні речі, на нашу думку, відбуваються і у вищій освіті. Чим більше формалізму буде в освітній та науковій діяльності закладів вищої освіти, тим менше там залишається місця для навчання, виховання, творчості і формування фахівців своєї справи. Втім, це тема окремої статті, яку обов'язково ми представимо науковій спільноті пізніше. Якщо ж будуть цікаві наші думки щодо формалізму в органах публічного управління, пропонуємо звернутись до попередніх публікацій [1].

Зазначене вище обумовлює актуальність досліджень конституційно-правового статусу Національного агентства та атрибутів, які характеризують його як суб'єкта владних повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості функціонування закладів вищої освіти та питання забезпечення вищої освіти всебічно досліджувались в роботах таких вчених, як В. П. Андрущенко, О. В. Ареф'єва, В. В. Іванова, К. В. Корсак, М. Н. Курко, М. П. Мартинов, В. Я. Натуркач, В. М. Огаренко, К. М. Романенко, В. В. Терно та ін.

Втім, вище зазначені вчені мало уваги приділяли в своїх роботах місцю Національного агентства в загальній системі органів публічного управління. Тема

ж відповідності правового статусу Національного агентства вимогам Конституції України взагалі не піднімається в наукових публікаціях. Це говорить про те, що, по-перше, конституційно-правове регулювання не тільки відстає від реальних змін у суспільстві, а й ігнорується реформаторами загальнодержавного і місцевого рівнів, по-друге, юридична наука починає наповнюватись ідеологічними установками, які заважають об'єктивно подивитись на процеси, що відбуваються в праві (марксистсько-ленінська ідеологія радянських часів успішно замінена ідеологіями глобалізму та євроінтеграції), по-третє, Національне агентство є суб'єктом владних повноважень, а тому повинно відповідати всім атрибутам останнього.

Мета статті. Метою даної публікації є розкриття парадоксів правової системи України щодо визначення правового статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти.

Виклад основного матеріалу. Боляче сьогодні спостерігати як конституційна система державних органів України постійно «збагачується» державними органами, які: 1) виникають в результаті маніпуляцій з конституційними нормами (Вищий антикорупційний суд і ін.); 2) з'являються в обхід положень Конституції України, бо в їхній появі зацікавлені конкретні політичні сили (Уповноважений із захисту державної мови і ін.); 3) створюються завдяки відсутності в Конституції України чітких вимог до системи та структури органів виконавчої влади (Національне антикорупційне бюро розслідувань і ін.); 4) мають сумнівний правовий статус, який несумісний із загальними конституційними засадами функціонування органів державної влади та засадами функціонування органів публічного адміністрування (Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти і ін.).

Наприклад, ст. 125 Конституції України передбачає можливість, на підставі закону, створення і функціонування вищих спеціалізованих судів, що, на нашу думку, дозволяє щороку створювати якийсь новий вищий спеціалізований суд. Для цього не потрібно вносити зміни у Конституцію України, достатньо внести зміни у частину другу ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2, ст. 31]. Якщо сьогодні нормативно-правовий акт передбачає лише два вищих спеціалізованих суди (Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд), то через рік їх може бути вже три чи більше. Тобто Конституція України повністю втратила свій правовий вплив на порядок формування спеціалізованих судів в країні.

Конституція України передбачає існування такої посади як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст.ст. 55, 85, 101, 150), але в Основному законі жодного слова немає про Уповноваженого із захисту державної мови. Для наших реформаторів це теж не проблема, адже положення Конституції України можна обійти. Тому, у 2019 році окремим законом була заснована посада Уповноваженого із захисту державної мови, який *«здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб»* [3, ст. 49]. Як бачимо, заснування високих державних посад може відбуватись без врахування засад державного механізму, який передбачений Конституцією України.

Так склалося в нашій державі, що Основний Закон, детально регламентуючи порядок формування Кабінету Міністрів України та його повноваження, ніколи

порядку. Очевидно, що автори Закону України «Про вищу освіту» та Положення Кабінету Міністрів України «Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» намагалися проігнорувати конституційну вимогу щодо права особи на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових і службових осіб. Положення про те, що рішення Національного агентства можуть бути оскаржені в судовому порядку, повинні міститись в пункті десятому ст. 19 Закону України «Про вищу освіту», а не в підзаконному акті, який присвячено процедурі оскарження рішень Національного агентства в адміністративному порядку.

По-друге, сам факт можливості оскарження рішень Національного агентства свідчить про те, що цей державний орган в адміністративних процесуальних відносинах визнається суб'єктом владних повноважень. Тому і цікаво, наскільки Національне агентство відповідає критеріям, які висуваються до суб'єктів владних повноважень.

Зокрема, для того щоб визначитись, є орган чи його посадова особа суб'єктом владних повноважень та відповідно стороною публічно-правового спору, судді адміністративного суду необхідно з'ясувати організаційну форму суб'єкта та обсяг його владно-публічних повноважень, які закріплені чинним законодавством. Проте, Закон України «Про вищу освіту»: 1) не розкриває нам місце Національного агентства в системі органів державної влади (є лише вказівка на те, що його Статут затверджується Кабінетом Міністрів України); 2) містить вказівку на постійний характер його роботи; 3) вказує на спосіб прийняття рішень – колегіальний [7, ст. 17]. Таким чином, Національне агентство структурно не відноситься до органів законодавчої, виконавчої і судової влади. Виникає питання: «Як так вийшло, що в механізмі державного управління був створений колегіальний орган, про який взагалі не згадується у Конституції України?». Якщо звернутись до положень ст. 92 Конституції України, яка перераховує питання, що визначаються і встановлюються в Україні виключно законами, то жодне із перерахованих питань не передбачає можливість створення такого органу. Якщо уважно ознайомитись із положеннями ст. 116 Конституції України та ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [10], то теж не знайдемо повноважень уряду щодо створення сумнівних колегіальних органів поза системи органів виконавчої влади. Отже, під яким кутом не подивись на правове регулювання статусу Національного агентства, виходить, що, по-перше, Національне агентство створено у неконституційний спосіб, по-друге, вся його діяльність та її результати (рішення) теж є неконституційними.

Хочемо також звернути увагу на положення частини другої ст. 2 КАС України, яка закріплює критерії, що повинні застосовувати адміністративні суди для визначення законності чи незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Один із таких критеріїв звучить наступним чином: «Рішення і дії суб'єкта повинні відповідати меті, для досягнення яких це повноваження надано»¹. Коли починаєш ближче знайомитись з особливостями діяльності Національного агентства, то виникає враження, що це репресивний чи контрольно-наглядовий орган. Втім, національне законодавство стверджує, що це орган,

¹ Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446.

який реалізує державну політику у сфері забезпечення якості вищої освіти. При цьому, жодного слова про застосування репресивних заходів чи контрольно-наглядових повноважень. Виникає питання – *Чому ж тоді процедура акредитації освітньої програми виглядає як репресивна та контрольно-наглядова діяльність представників правоохоронних чи контрольних органів?* Здається, що працівники Національного агентства переплутали «акредитацію» з «контролем» і «наглядом», адже акредитація є видом надання адміністративної послуги, тоді як контроль і нагляд є формами здійснення державної влади і формами державного управління. Якщо адміністративна послуга (акредитація освітньої програми) реалізується через контрольно-наглядову діяльність, то який сенс тоді гратися словами? Назвіть такий орган «Національна інспекція з забезпечення якості вищої освіти» і закріпіть за ним статус центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом. В такому рішенні буде більше щирості по відношенню до освітян України, ніж в тому завищеному статусі репресивного, контрольно-наглядового органу, яким сьогодні є Національне агентство.

Висновки і пропозиції. Аналіз конституційно-правового регулювання статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти дає можливість зробити наступні висновки.

Користуючись суттєвими недоліками в конституційно-правовому регулюванні в системі органів державної влади України постійно виникають нові суб'єкти. Маніпулювання з конституційними нормами, ігнорування вимог Конституції України та довільне трактування конституційних положень призвело до розбалансованості конституційно-правового регулювання засад функціонування держави.

Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти має правовий статус, який несумісний із загальними конституційними засадами функціонування органів державної влади. По-перше, Національне агентство структурно не відноситься до органів законодавчої, виконавчої і судової влади, по-друге, Конституція України не передбачає підстав і порядку створення подібних органів.

Враховуючи особливості конституційно-правового регулювання засад формування системи органів державної влади, можна висловити сумнів щодо конституційності заснування Національного агентства, а разом з цим, і до конституційності його діяльності щодо забезпечення якості вищої освіти.

Список використаної літератури

1. Миколенко О. І. Формалізм та правовий нігілізм у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 19. Том 3. 2012. С. 156-158.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 21. Ст. 81.
4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.
5. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
8. Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти: Положення Кабінету Міністрів України від 21.05.2019 р. № 244. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-п?find=1&text=оскарж#w1_1
9. Порядок оскарження рішення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, затверджений Національним агентством від 21.05.2019 р. № 5. URL: <https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/ПорядОскаржРішень.pdf>
10. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
11. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446.

References

1. Mykolenko O. I. (2012). Formalizm ta pravovyy nihilizm u diyal'nosti orhaniv publichnoyi administratsiyi. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya Pravo*. Vypusk 19. Tom 3. S. 156-158 [in Ukrainian].
2. Pro sudoustriy i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2016. № 31. St. 545 [in Ukrainian].
3. Pro zabezpechennya funktsionuvannya ukrayins'koyi movy yak derzhavnoyi: Zakon Ukrainy vid 25.04.2019. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2019. № 21. St. 81 [in Ukrainian].
4. Pro tsentral'ni orhany vykonavchoyi vlady: Zakon Ukrainy vid 17.03.2011. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2011. № 38. St. 385 [in Ukrainian].
5. Pro Natsional'ne antykoruptsiyne byuro Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2014. № 47. St. 2051 [in Ukrainian].
6. Konstytutsiya Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 [in Ukrainian].
7. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2014. № 37-38. St. 2004 [in Ukrainian].
8. Pro utvorennia Natsional'noho ahent'stva iz zabezpechennya yakosti vyshchoyi osvity: Polozhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.05.2019 № 244. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-п?find=1&text=оскарж#w1_1 [in Ukrainian].
9. Poryadok oskarzheniya rishennya Natsional'noho ahent'stva iz zabezpechennya yakosti vyshchoyi osvity, zatverdzeny Natsional'nym ahent'stvom vid 21.05.2019 № 5. URL: <https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/PoryadOskarzhRishen'.pdf> [in Ukrainian].
10. Pro Kabinet Ministriv Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 27.02.2014 *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2014. № 13. St. 222 [in Ukrainian].
11. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-36. № 37. St. 446 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.11.2022 р.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

M. I. Lazarijeva, Senior Lecturer, Lawyer
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: Lazarijeva.mariana@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-8826-477X

**NATIONAL AGENCY FOR QUALITY ASSURANCE OF HIGHER
EDUCATION AS A SUBJECT OF AUTHORITY
(PARADOXES OF THE NATIONAL LEGAL SYSTEM)**

Summary

The article reveals the shortcomings of the constitutional and legal regulation of the system of state authorities, among which the National Agency for Quality Assurance of Higher Education occupies a special place. Attention is focused on the fact that the imbalance of the constitutional and legal regulation of the foundations of the functioning of the state can be revealed through the analysis of the problems of implementing in practice the principle of dividing state power into three branches - legislative, executive and judicial or through the analysis of the legal status of the state body as a subject of power. Within this publication, both scientific approaches were combined, namely, important problems of the formation and functioning of state authorities and the paradoxical legal regulation of the status of the National Agency for Quality Assurance of Higher Education were revealed. It is emphasized that, firstly, constitutional and legal regulation not only lags behind real changes in society, but is also ignored in reforms at the national and regional levels, secondly, legal science is beginning to be filled with ideological attitudes that prevent an objective look at the processes, taking place in law, thirdly, the National Agency is the subject of authority, and therefore must meet all the attributes of the latter. The opinion is substantiated that the activity of the National Agency creates favorable conditions for the flourishing of formalism in institutions of higher education, which distracts specialists in the field of education from their main professional activities - teaching and research. The more formalism there is in the educational and scientific activities of institutions of higher education, the less room is left for training, education and formation of specialists in their field. It was established that manipulation of constitutional norms, ignoring the requirements of the Constitution of Ukraine and arbitrary interpretation of constitutional provisions led to the imbalance of the constitutional and legal regulation of the foundations of the functioning of the state. It has been proven that the National Agency for Quality Assurance of Higher Education has a legal status that is incompatible with the general constitutional principles of the functioning of state authorities: 1) it does not belong to the legislative, executive and judicial authorities; 2) The Constitution of Ukraine does not provide for the grounds and procedure for creating such bodies. Taking into account the peculiarities of the constitutional and legal regulation of the foundations of the formation of the system of state bodies, it was

concluded that the National Agency is an unconstitutional collegial body that unconstitutionally carries out its activities to ensure the quality of higher education in Ukraine.

Keywords: National Agency for Quality Assurance of Higher Education, subject of authority, subject of public administration, appeal of decisions, actions and inaction of subjects of authority, constitutional system of state authorities, shortcomings of administrative and legal regulation.