

Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини

Яремак Зоряна Василівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства*

Взаємовідносини людини і держави в умовах побудови демократичних інститутів всередині держави зазнають постійних трансформацій та за умов глобалізації суспільних процесів вимагають максимального наближення і сумісності цих процесів на міжнародному рівні. Як наголошується у наукових дослідженнях, сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій, глобалізаційні процеси та темпи їх розвитку сьогодні ставлять усе нові й нові виклики перед органами публічної влади. Доволі часто невідкладного розв'язання потребують проблеми, що виходять за межі формальних повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. До того ж необхідні нові і нестандартні підходи до опрацювання таких проблем, а головне – оперативне прийняття рішення на основі наданого конституційно-правового статусу органу влади і в межах його повноважень. Це має логічним наслідком поступове розширення компетенції органів влади, а також ширший спектр ситуацій, де органи державної влади наділені свободою розсуду щодо застосування норм права. В. Авер'янов запропонував загальне визначення поняття «дискреційна влада» як «спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами»³²⁰. За такого досить широкого підходу В. М. Венгер висловлює думку, що за цих умов, адміністративні органи повинні бути наділені досить значними повноваженнями розсуду щодо застосування норм права, і, власне, розуміння адміністративної дискреції базується на необхідності носія владних повноважень мати можливість ефективного і належного правозастосування в кожній конкретній ситуації³²¹.

³²⁰ Авер'янов В. Б. Дискреційна влада / В. Б. Авер'янов // Юридична енциклопедія : у 6 т. – Т. 2. – К. : Українська енциклопедія, 1999. – С. 195–196.

³²¹ Венгер В. М. Межі адміністративної дискреції: проблеми визначення / В. М. Венгер // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2016. - Т. 181. - С. 38-43.

Надання широкого кола дискреційних повноважень органам публічної влади зумовлює необхідність вироблення ефективних правових механізмів захисту особи у відносинах із державними органами та дієвого механізму відповідальності держави перед особою. На Копенгагенській нараді Конференції щодо людського виміру 1990 р. держави-учасниці ОБСЄ прийняли на себе зобов'язання забезпечувати ефективні засоби правового захисту особи від адміністративних рішень: «Кожна особа повинна бути наділена ефективними засобами правового захисту від адміністративних рішень з тим, щоб гарантувалась повага до основних прав та забезпечувалось неможливість нанесення шкоди правовій системі»³²². Окрім цього, держави проголосили, що «адміністративні рішення, спрямовані проти будь-якої особи, повинні бути повністю обґрунтованими і повинні, як правило, містити вказівку на можливі звичайні засоби правового захисту»³²³.

Важливість дослідження проблем взаємовідносин людини і держави для суб'єктів права в останні роки набуло неабиякої ваги, що не в останню чергу пов'язано з тим, що все важче стає отримати реальний захист прав і свобод, порушених в процесі здійснення повноважень суб'єктами владних повноважень. Ефективним захистом у цьому випадку є система адміністративного судочинства, яка дозволяє громадянам оскаржувати у судовому порядку адміністративні акти і рішення та застосовувати заходи відповідальності до державних органів за порушення законодавства та посягання на права людини. Проблематика захисту прав фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин поки що не отримала у необхідній мірі комплексного, ґрунтовного опрацювання у вітчизняній юридичній науці, особливо з урахуванням, по-перше, змін, які відбулися останнім часом у системі судоустрою, повноваженнях вищих судових інстанцій, а, по-друге, складності встановлення меж повноважень адміністративних судів при захисті порушених у сфері публічно-правових відносин суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб. Адже, як правильно підкреслює О. В. Константий, приймаючи рішення в справах про їх відновлення, охорону, судді з огляду на конституційний принцип поділу державної влади не можуть втручатися у сферу виняткових повноважень (прерогатив) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх

³²² Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру ОБСЄ від 29.06.1990 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082/page.

³²³ Там же.

посадових і службових осіб³²⁴. Вирішальним з урахуванням дії зазначеного конституційного принципу, зауважив німецький науковець К. Райтемайер, є питання про те, наскільки повноважні адміністративні суди на основі невизначеної правової умови переглянути адміністративне рішення і в разі необхідності навіть замінити його власним, тобто здійснити не лише контрольну, а й правотворчу діяльність. Ця проблема, як і проблема допустимості судового контролю доцільності управління, будучи глобально доктринальною, дотепер є однією з найскладніших тем сучасного адміністративного правознавства³²⁵.

Питання дослідження дискреційних повноважень суду, необхідності визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права активно обговорюється в межах процесуальної науки, а також багатою є практика Європейського суду з прав людини щодо з'ясування суті цих повноважень, визначення меж з прив'язкою до національного законодавства України. Однак, як справедливо зазначається у наукових дослідженнях, «існуючі в юридичній науці загальнотеоретичні та інші галузеві (цивільно-правові, кримінально-правові) за спрямуванням дослідження проблеми правозастосувального і судового розсуду не забезпечують визначення таких науково-обґрунтованих закономірностей реалізації судами розсуду, що повністю враховували б особливості провадження в публічно-правових спорах, а також відповідали теоретичним і практичним потребам сьогодення у сфері судового адміністративно-процесуального права»³²⁶.

Таким чином, розглядаючи проблематику дискреційних повноважень в контексті адміністративного судочинства, на нашу думку, доцільно виокремити три основні напрями їх дослідження:

³²⁴ Константий О. В. До питання про повноваження адміністративних судів при перевірці рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб / О. В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 4 (176). – С. 35 – 40.

³²⁵ Райтемайер Кристиан. Полномочия административных судов Германии в вопросах контроля за содержанием наполнением неопределенных правовых понятий, условий и использованием усмотрения администрации // Grundstrukturen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und der Ukraine / Thomas Mann (Hg.). — Universitätsverlag Göttingen, 2011. — С. 190.

³²⁶ Сеньків О. І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сеньків Остап Ігорович ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2012. – С. 3.

- по-перше, дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень, які перевіряються судом адміністративної юрисдикції;
- по-друге, межі втручання в реалізацію цих повноважень адміністративного суду, оскільки останній не може підняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу державної влади;
- по-третє, дискреційні повноваження суду (судовий розсуд) при прийнятті законного та обґрунтованого рішення в адміністративній справі.

Усі сфери функціонування органів публічної влади в сучасних умовах мають бути предметом досить жорсткого нормативно-правового регулювання, із чітким дотримання принципу законності. Конституція України в ч. 2 ст. 19, встановлюючи вихідне начало спеціально-дозвільного принципу, визначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України³²⁷. У той же час нормативно передбачити всі можливі випадки вчинення управлінських дій практично неможливо, а відтак об'єктивною необхідністю є залишення певних дій «на розсуд» адміністрації, коли закон, з однієї сторони, уповноважує особу або орган на вчинення дії, але, з другої, уповноважує особу або орган на утримання від вчинення дії з попередньо передбаченими умовами, надаючи самій особі самотійно (на власний розсуд) вибрати один з кількох варіантів рішення у межах та у спосіб, визначених законом. Такого роду повноваження органів управління дістали назву «дискреційних», або ж «вільного» чи «адміністративного» розсуду. Під *дискреційним повноваженням суб'єкта владних повноважень* відповідно до змісту Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11.0.1980 року³²⁸ слід розуміти *повноваження, яке адміністративний орган, приймаючий рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду – тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин*. Даючи тлумачення цій міжнародній нормі, М. Б. Рісний визначає основні принципи реалізації дискреційних повноважень: адміністративний орган влади, приймаючи конкретне рішення, має прагнути

³²⁷ Конституція України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2014. – 103 с.

³²⁸ Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980 року.

досягнення мети, задля якої його наділено відповідними повноваженнями; дотримуватися принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті фактори, які мають відношення до цієї конкретної справи; дотримуватися принципу рівності перед законом, не допускати несправедливої дискримінації; забезпечувати належну рівновагу (пропорційність) між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб; приймати рішення в межах розумного строку з урахуванням характеру справи; послідовно та узгоджено застосовувати загальні адміністративні приписи, водночас враховуючи конкретні обставини кожної справи ³²⁹.

В. М. Венгер, досліджуючи питання адміністративної дискреції, наголошує, що першочерговим завданням є напрацювання та імплементації правових механізмів обмеження дискреції суб'єктів владних повноважень, адже питання обмеження свавілля держави щодо реалізації та гарантування прав людини є ключовим елементом принципу верховенства права ³³⁰. Аналогічну думку висловлює В. Темченко: «...якщо розсуд у правовій сфері, дарований виконавчій владі, втілювався б у необмежені повноваження, то це суперечило б принципу верховенства права. Отже, закон у всіх випадках повинен указувати межі свободи роз суду» ³³¹.

Реалізація органами державної влади своїх повноважень, межі й умови їх здійснення вимагають детального аналізу на предмет дотримання ними принципу верховенства права, який не слід ототожнювати із принципом законності. Конституційний суд України у своєму рішенні № 15-рп/2014 від 02.11.2004 р. визначає принцип верховенства права, наголошуючи на тому, що «...верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що не обмежується лише законодавством, як однією із його форм, а включає і інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані

³²⁹ Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) : монографія / М. Б. Рісний ; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПН України. – Львів : Край, 2007. – 191 с.

³³⁰ Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права / В. М. Венгер // Наукові записки. Юридичні науки. – Т. 144 – 145. – 2013. – С. 49 – 54; Венгер В. М. Межі адміністративної дискреції: проблеми визначення / В. М. Венгер // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2016. - Т. 181. - С. 38-43.

³³¹ Темченко В. І. Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного Суду України / В. І. Темченко // Наукові записки НаУКМА. – К., 2007. – Т. 64. Юридичні науки. – С. 15–20.

суспільством і зумовлені історично досягнутим рівнем культури суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає можливості ототожнювати його із законом, який іноді може бути і несправедливим, у тому числі і обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна із основних засад права є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення»³³². Виходячи з такого тлумачення змісту принципу верховенства права К. Фурман робить висновок, що верховенство права означає панування права у суспільстві і в жодному випадку не зводиться до верховенства закону³³³.

Відтак, практика реалізації суб'єктами владних повноважень функцій державного управління, і, в першу чергу, ті з них, які мають дискреційний характер, вимагає максимального втілення та застосування саме принципу верховенства права. При цьому щодо розуміння суті аналізованого принципу в нагоді стануть норми міжнародного права, міжнародні стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентна практика Європейського суду з прав людини.

Власне, Європейський суд з прав людини у справі «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) при застосуванні одного з елементів верховенства права – принципу законності досить чітко наголосив, що «надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням

³³² Рішення Конституційного суду України № 15-рп/2014 від 02.11.2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Конституційний суд України: Рішення. Висновки. 2004 / відпов. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. – К : Юрінком Інтер, 2005.

³³³ Фурман К. Верховенство права у адміністративному судочинстві України / Катерина Фурман // Юридична Україна. – 2014. – № 4. – С. 21 – 23.

законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання» (абзац третій, пункт 49)³³⁴. Суд серед іншого визначив, що принцип законності не має сприйматись виключно як недопущення порушення закону чи іншого нормативно-правового акта. Принцип законності в розумінні Суду має означати також, що рішення органів публічної влади базуються на законодавчих підставах та їхній зміст відповідає суті законодавчого регулювання. Також слід зазначити, що законодавче регулювання не є і не може бути всеохоплюючим за своїми формою та змістом. Наявність певної міри розсуду є допустимим та належним, проте межа такого розсуду повинна бути мінімально-достатньою, зокрема й для уникнення порушення законодавчих приписів та корумпованості, що на перший погляд не є безпосередньо пов'язаною з теоретико-правовою характеристикою адміністративної дискреції.

М. І. Смокович, досліджуючи теоретичні засади правового регулювання розгляду адміністративними судами виборчих спорів та аналізуючи практику Європейського суду з прав людини констатує, що виборче законодавство має бути чітким, безстороннім, зрозумілим і не надавати відповідним органам широких дискреційних повноважень – вони мають з достатньою чіткістю обмежуватися положеннями національного законодавства³³⁵.

Прецедентне рішення, що стосується виборчих справ, Європейський суд з прав людини прийняв у справі «Подкользіна проти Латвії», в якому відзначив, що «хоча в абстрактному сенсі держави справді користуються широкою свободою самостійного оцінювання при визначенні критеріїв обрання кандидата, принцип забезпечення ефективності прав вимагає, щоб висновок про незадоволення кандидатом таких критеріїв відповідав низці умов, призначених виключати ухвалення свавільних рішень. Зокрема, такий висновок має ухвалювати орган, який може забезпечувати мінімальні гарантії своєї безсторонності. Дискреційні повноваження такого органу також не повинні бути необмежено широкими; вони мають з достатньою чіткістю обмежуватися положеннями національного закону. Нарешті, порядок оголошення кандидата таким, що не відповідає відповідним критеріям, має забезпечувати ухвалення справедливого та об'єктивного рішення і запобігання зловживанням владою з боку відповідного органу (справа

³³⁴ Справа Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

³³⁵ Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2014. — С. 174.

«Подкользіна проти Латвії»)»³³⁶. У справі «Ковач проти України» Суд висловив сумнів «стосовно того, що практику не зарахування всіх голосів, поданих на виборчій дільниці, на якій мали місце порушення, яким би не був обсяг таких порушень та їхні наслідки для результатів виборів у цьому виборчому окрузі, можна взагалі вважати такою, що слугує легітимній меті для цілей статті 3 Першого протоколу» (п. 52 рішення). У підсумку Суд визнав скасування результатів голосування на чотирьох дільницях свавільним і непропорційним щодо будь-якої легітимної мети, оскільки статті 70 та 72 Закону про вибори народних депутатів України в редакції 2001 року встановлювали як підставу такого рішення невизначене поняття «інші обставини», що залишало виборчим комісіям надмірну дискрецію при прийнятті відповідних рішень³³⁷.

Водночас, М. І. Смокович, беручи до уваги зміст ч. 7 ст. 113 закону України «Про вибори народних депутатів»³³⁸ (відповідно до якої у разі визнання судом рішення відповідної виборчої комісії протиправним, зокрема з питання визнання голосування на виборчій дільниці недійсним, установлення підсумків голосування, результатів виборів депутатів, рішення з цього питання ухвалює виборча комісія, рішення якої було визнано протиправним, або виборча комісія вищого рівня на підставі рішення суду; при цьому якщо рішення не було визнано недійсним з формальних підстав, виборча комісія не може ухвалити рішення, яке по суті повторює рішення, визнане судом протиправним), розкриває компетенцію адміністративних судів щодо розгляду виборчих спорів:

- по-перше, суд може визнати протиправним будь-яке рішення виборчої комісії;

- по-друге, суд може визнати протиправною діяльність виборчої комісії щодо визнання голосування на виборчій дільниці недійсним;

- по-третє, суд може визнати протиправною діяльність комісії з питань встановлення підсумків голосування;

³³⁶ Огляд практики Європейського суду з прав людини. Норми і стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / за сприяння та фінансової підтримки Ради Європи. – Міністерство юстиції України, 2002. – С. 59–60.

³³⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ковач проти України» (Заява № 39424/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_452.

³³⁸ Про вибори народних депутатів України : закон України від 17.11.2011 № 4061-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17/paran1467#n1467>

- по-четверте, суд може визнати протиправною діяльність виборчої комісії з питань установлення результатів виборів депутатів.

Разом із тим, автор робить висновок, що цією ж нормою суди позбавлено компетенції на обрання способу судового захисту, спрямованого на відновлення порушеного права: «У буквальному розумінні зазначеної норми суд лише констатує факт порушення. виправленням порушення і приведенням відносин у правове русло займається виборча комісія. Вважаємо, що є парадоксальним правове явище, за яким якщо рішення не було визнано недійсним з формальних підстав, виборча комісія не може прийняти рішення, яке, по суті, повторює рішення, визнане судом протиправним. Таким чином, виборчі комісії, які мають діяти відповідно до законодавства, наділяються дискреційними повноваженнями, зокрема визначають, чи з формальних підстав їх рішення визнано недійсним і, якщо так, то можуть прийняти таке ж саме рішення. Вважаємо, що таким правовим урегулюванням нівелюється судовий захист виборчих прав громадян України та спотворюється компетенція суду стосовно обрання способу відновлення порушеного права»³³⁹.

Таким чином, досліджуючи питання дискреційності повноважень органів публічної влади, перш за все, потрібно визначати межі реалізації ними дискреції. Таким бар'єром у взаємовідносинах особи і суб'єкта владних повноважень служить принцип верховенства права, ключовим елементом якого є дотримання прав та свобод людини. Через аналіз національного законодавства та правозастосовної практики з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини робимо висновок про необхідність удосконалення норм національного законодавства: «неякісний» закон зумовлює наділення суб'єкта владних повноважень широкою свободою у прийнятті управлінського рішення. З іншого боку, постає проблема меж втручання адміністративного суду в реалізації органами публічної влади своїх дискреційних повноважень, що і буде предметом нашої подальшої наукової розвідки.

Витоки проблеми меж компетенції адміністративних судів при перегляді рішень, дій адміністрації містяться в самій системі управлінської діяльності, з якої історично почала розвиватися адміністративна юстиція, адже захищаючи суб'єктивні публічні права та інтереси, адміністративні суди змушені втручатися у діяльність суб'єктів владних повноважень. Однак принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду

³³⁹ Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2014. — С. 450 – 451.

адміністративно-дискреційних повноважень. У зв'язку з цим, суди не можуть втручатися у виняткові прерогативи виконавчої влади, підмінювати своїми рішеннями волевиявлення, акти, діяльність суб'єктів владних повноважень. Між тим, саме адміністративні суди в демократичних умовах, як слушно зауважує Отто Лухтерхандт, виконують функцію гаранта принципів правової держави. За допомогою своєї практики вони посилюють правове становище окремого громадянина у відносинах з адміністративними органами. Вони примушують їх у тій мірі, в якій ці суди виконують довгостроково і дієво функцію захисту прав, до того, щоб адміністративні органи коректно вели себе у відносинах з громадянами, і в окремому випадку – серйозно враховували відповідні його інтереси. Тим самим, адміністративні суди, принаймні, побічно роблять свій вклад у те, щоб поступово відбувався ріст культури управління в країні, щоб поліпшувалося відношення адміністративних органів до громадян ³⁴⁰.

У теоретико-правових напрацюваннях у галузі адміністративного процесу зазначається, що адміністративні суди вирішують питання відповідальності в публічному управлінні, забезпечуючи реалізацію конституційного права громадян брати участь у цьому управлінні, в тому числі й шляхом його контролю ³⁴¹. За вчинення правопорушень в управлінні державні службовці мають нести юридичну відповідальність, а держава має, забезпечуючи права, свободи і законні інтереси громадян, установити належні для цього організаційно-правові механізми, зокрема й можливість судового захисту від адміністрації ³⁴². У своєму дисертаційному дослідженні О. В. Константи́й наголошує, що публічна влада покликана лише обслуговувати потреби громадянського суспільства, а не панувати безроздільно над ним. Тому конституційне право на судовий захист, будучи фундаментальним, не може обмежуватися потребами формального утвердження принципу поділу державної влади в усіх сферах правовідносин. А отже, й повноваження

³⁴⁰ Лухтерхандт О. Административная юрисдикция – ключевой институт демократического правового государства / Вопросы теории и практики применения административной юстиции в европейских странах и странах центральной Азии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4575560-voprosy-teorii-i-praktiki-primenenija.html>.

³⁴¹ Константи́й О. В. Захист суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів в публічно-правовій сфері адміністративними судами: до питання меж та способів / О. В. Константи́й // Адміністративне право і процес / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – № 3(9). – С. 163–171.

³⁴² Стариков Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. Монография. — Воронеж, 2013. — С. 48.

адміністративних судів не можуть у зв'язку з цим носити декларативний характер³⁴³.

Отже, адміністративні суди повинні мати повноваження оцінювати правомірність будь-яких адміністративних актів (як рішень, так і дій й бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що реалізують управлінські функції). Саме на цьому прямо наголошується в документах Ради Європи. До таких актів належать Резолюція Ради Європи (77) 31 Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади³⁴⁴, Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень³⁴⁵, Рекомендація № R (91) 1 Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам стосовно адміністративних санкцій³⁴⁶, Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права³⁴⁷, Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту³⁴⁸. По суті, документи спрямовані на визначення засобів подолання можливих негативних наслідків від неналежного здійснення адміністративними органами влади повноважень щодо правового регулювання різних сфер суспільного життя. Так, в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (2004) 20 щодо судового перегляду адміністративних актів чітко прописано, що суди повинні мати можливість здійснювати контроль будь-якого

³⁴³ Константий О. В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Константий; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – С. 236.

³⁴⁴ Резолюція № (77) 31 Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 28 вересня 1977 р.

³⁴⁵ Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11 березня 1980 року.

³⁴⁶ Рекомендація № R (91) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних санкцій від 13 лютого 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Rec_1991.pdf.

³⁴⁷ Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права від 9 вересня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_692.

³⁴⁸ Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту від 12 травня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_718.

порушення закону, в тому числі недотримання органом влади процедурних норм та зловживання повноваженнями (принцип 1 Рекомендації).

Із цього випливає необхідність дослідження правової природи контрольних повноважень судових органів стосовно діяльності органів публічної влади. Погоджуємось із позицією вченого В. М. Гаращука, який ґрунтовно доводить, що контроль адміністративних судів за рішеннями, діями, бездіяльністю публічної адміністрації є «зовнішнім» (з боку іншої підсистеми органів державної влади), і у зв'язку з цим, на відміну від контролю в системі органів виконавчої влади, за принципом поділу влади, він не може передбачати прийняття за його результатами рішень замість відповідного адміністративного органу (як при «відомчому») ³⁴⁹. Саме тому, В. М. Старілов підкреслює, що у цьому випадку судовий контроль є лише контролем правомірності, а не адміністративної доцільності, оскільки для судів країн континентальної системи права, до яких належить й Україна, притаманним є виконання функції застосування закону до спірних правовідносин, а не створення правила поведінки, правової норми (як в англосаксонській системі права) ³⁵⁰. У переважній більшості континентальних країн Європи контроль правомірності управління з боку органів адміністративної юстиції зводиться до перевірки логічності і відповідності засадам права владних управлінських рішень. У зв'язку з цим, за адміністративними судами закріплюється лише мінімум контрольних повноважень, такі як: розслідування обставин справи, перевірка дотримання з боку адміністративного органу меж його компетенції, а також процесуальних норм і приписів, які стосуються форм управління ³⁵¹.

З огляду на критерії, які зазначені у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди, крім перевірки дотримання законності (п. 1), перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: з використанням повноваження з метою, з якою це

³⁴⁹ Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні [Текст]: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / В. М. Гаращук; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – С. 13 – 14.

³⁵⁰ Старілов Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории [Текст]: Монография / Ю. Н. Старілов. – Воронеж: ВГУ, 2013. – С. 137.

³⁵¹ Райтемайер К. Полномочия административных судов Германии в вопросах контроля за содержанием наполнением неопределенных правовых понятий, условий и использованием усмотрения администрацией [Текст] / К. Райтемайер // Grundstrukturen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und der Ukraine/ Thomas Mann (Hg.). – Universitätsverlag Gottingen, 2011. – С. 189 – 190.

повноваження надано (п. 2); обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії) (п. 3); безсторонньо (неупереджено) (п. 4); добросовісно (п. 5); розсудливо (п. 6); з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації (п. 7); пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) (п. 8); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення (п. 9); своєчасно, тобто протягом розумного строку (п. 10) ³⁵². За змістом цих положень, О. В. Константиї робить висновок, що національні адміністративні суди не вправі перевіряти доцільність прийняття суб'єктами влади рішень, вчинення дій, бездіяльності, коли це відбувається в межах їхніх повноважень та у спосіб, визначені Конституцією і законами, тобто втручатися у сферу адміністративного розсуду (дискреції органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб). Вони можуть лише оцінювати обставини *ultra vires* (дотримання адміністрацією в таких випадках суто вимог повноважності), а також обґрунтованості, безсторонності, розсудливості, принципу рівності приватних осіб перед законом, пропорційності, своєчасності, забезпечення права особи на участь у прийнятті рішення ³⁵³.

На сьогодні серед юристів-практиків зустрічаються критичні зауваження стосовно того, що сучасні адміністративні суди не виконують функцій здійснення правосуддя через відповідне посилання суду на дискреційність повноважень відповідача – суб'єкта владних повноважень, що унеможливорює в тій чи іншій категорії справ зобов'язати відповідача прийняти окреме рішення, вчинити дії або безпосередньо стягнути кошти з державного бюджету ³⁵⁴. Однак суд не повинен самоусуватися у прийнятті

³⁵² Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

³⁵³ Константиї О. В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Константиї; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – С. 238.

³⁵⁴ Мартиновський О. Нова практика Верховного Суду України може створити ризики для ведення фермерського господарства / Олександр Мартиновський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/blog/98311-nova-praktika-verhovnogo-sydy-ukrani-mozhe-stvoriti-riziki-dlya-vedennya-fermerskogo-gospodarstva>; Морозов Є. О. Дискреційні повноваження влади, як підстава для «законної відмови» / Є. О. Морозов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://alibi.dp.ua/356-diskretsijni-povnovazhennya-vladi-yak-pidstava-dlya-zakonnoji-vidmovi-2>; Леськов П. Верховенство права чи дискреційні повноваження чиновника / Петро Леськов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/pleskov/article/17013.aspx>.

рішення по справі та забезпечення належного захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та законних інтересів у сфері публічно-правових відносин. Знову ж таки, беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини, судові органи, не ставлячи своїм завданням підмінити компетентні національні органи, перевіряють, чи відповідають рішення національних державних органів, які їх винесли з використанням свого дискреційного права на предмет їх законності (правомірності, легітимності) ³⁵⁵.

Варто зазначити, що адміністративні суди забезпечені належним правовим механізмом впливу на діяльність органів державної влади. Адміністративне судочинство, на відміну від інших видів судових спеціалізацій, наділене особливим «набором інструментів», які визначають його *переваги у сфері захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб у публічно-правових відносинах від порушень з боку суб'єктів владних повноважень*. Відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі за поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України від 18.02.2010 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 09.09.2010 року №19-рп/2010 ³⁵⁶ такими перевагами є: принцип офіційності, який полягає в активній позиції суду щодо з'ясування всіх обставин у справі (ч. 4, 5 ст. 11, ч. 2 ст. 69, ч. 5 ст. 71 КАС України); обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (ч. 2 ст. 71 КАС України); наявність альтернативної територіальної підсудності у справах з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи вирішуються адміністративними судами за вибором позивача, крім випадків, встановлених цим кодексом (ч. 2 ст. 19 КАС України); адміністративне судочинство допускає вихід за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав людини, а також об'єднання в одне

³⁵⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Об'єднання «Ферайн геген Тьєрфабрікен» проти Швейцарії» (Заява № 24699/94) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_022.

³⁵⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України від 18.02.2010 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 09.09.2010 року №19-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10>.

провадження кількох заявлених позивачем вимог, які за іншими законами належить розглядати порядку різного судочинства (ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 21 КАС України); фізична особа як позивач до суб'єкта владних повноважень має переваги щодо компенсації судових витрат, а на прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви (ч. 1, 5 ст. 94, ч. 3 ст. 105 КАС України).

Найбільш ефективним засобом є дія принципу офіційності, наявність якого обумовлено специфікою відносин, з яких виникає правовий спір, та завданням адміністративного судочинства, покликаного забезпечувати ефективний захист «слабкої» (невладної) сторони публічно-правового спору, і за своїм змістом може проявлятися як обмеження принципу класичної змагальності сторін та диспозитивності. Для забезпечення реалізації цього принципу суд повинен дотримуватися активної позиції, чого немає ані в цивільному, ані в господарському процесі. При розгляді справи адміністративної юрисдикції на суд через принцип офіційності покладається обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування обставин у справі. Так, згідно з ч. 2 ст. 2 КАСУ суд може вийти за межі позовних вимог в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб. Інакше кажучи, суд не зв'язаний підставою адміністративного позову. Якщо під час розгляду справи будуть встановлені обставини, які доводять порушення суб'єктом владних повноважень прав позивача, за захистом яких він звернувся до суду, суд, застосувавши принцип офіційності, зобов'язаний надати такий захист незалежно від правильності обґрунтування позивачем своїх вимог. Ця позиція підтверджується також у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2³⁵⁷, в якій зазначається, що під час розгляду спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень суди незалежно від підстав, наведених у позовній заяві, повинні перевіряти їх відповідність усім, зазначеним у ч. 3 ст. 2 КАС України, вимогам.

Позитивною є практика Вищого адміністративного суду України щодо покладення обов'язку доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (ч. 2 ст. 71 КАС України). Так, Вищий адміністративний суд України в категорії податкових спорів вказує саме на

³⁵⁷ Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>.

обов'язок податкового органу довести правомірність прийнятого ним рішення щодо донарахування санкцій: «Суд акцентує увагу на тому, що відповідно до частини 2 статті 71 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову». Саме такий висновок ВАСУ навів у наступних судових рішеннях: ухвала ВАСУ від 28.02.2017 по справі №826/1734/16, постанова ВАСУ від 28.02.2017 по справі №826/16849/13-а, ухвала ВАСУ від 14.03.2017 по справі №805/1446/15-а, від 07.03.2017 по справі №810/3829/15, від 07.03.2017 по справі 813/768/15 тощо ³⁵⁸. Такий підхід узгоджується з практикою Європейського Суду з прав людини. Так, у пункті 110 рішення від 23 липня 2002 року у справі «Компанія «Вестберга таксі Актіеболаг» та Вуліч проти Швеції» визначив, що «...адміністративні суди, які розглядають скарги заявників стосовно рішень податкового управління, мають повну юрисдикцію у цих справах та повноваження скасувати оскаржені рішення. Справи мають бути розглянуті на підставі поданих доказів, а довести наявність підстав, передбачених відповідними законами, для призначення податкових штрафів має саме податкове управління» ³⁵⁹.

І останнє, на що варто звернути увагу в межах досліджуваної проблематики, це судовий розсуд при прийнятті рішення по адміністративній справі. Дослідженням судової дискреції (розсуду) займалися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці у різних галузях процесуальної науки. Учені-правники далекі від однозначного ставлення до феномену судової дискреції: від заперечення існування цього інституту і до обґрунтування його як об'єктивно зумовленої владно-правової закономірності механізму правового регулювання ³⁶⁰. М. Б. Гарієвська у своєму дисертаційному дослідженні пропонує розмежовувати категорії «дискреційні повноваження», «судовий розсуд» та «внутрішнє переконання», за яким дискреційними повноваженнями суду виступають визначені нормами процесуального права

³⁵⁸ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

³⁵⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Компанія «Вестберга таксі Актіеболаг» та Вуліч проти Швеції» (Заява № 36985/97) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://taxlink.ua/ua/court/sprava-janoshevich-proti-shvecii-i-kompanija-vestbergataksi-aktiebolag-ta-vylich-proti-shvecii/>

³⁶⁰ Сеньків О. І. Пліуралізм наукових поглядів на проблематику юридичної природи судового розсуду в адміністративному судочинстві / О. І. Сеньків // Держава і право. Юрид. і політ. науки. – 2008. – № 42. – С. 322 – 323.

правомочності суду під час розгляду цивільної справи, розсуд припускає самостійність та варіативність процесуальних дій суду цивільної юрисдикції, а внутрішнє переконання виступає передумовою реалізації повноважень суду на підставі розсуду ³⁶¹. О. Панасюк, вивчаючи проблематику дискреційних повноважень суду в кримінальному судочинстві, підкреслює, що можливість суду у виборі певної моделі поведінки при реалізації дискреційних повноважень є не стільки правом (а тим паче — свободою розсуду), скільки обов'язком правозастосовного органу, оскільки: 1) для державно-владного органу в силу спеціально-дозвільного типу правового регулювання будь-яке право є обов'язком діяти у конкретній ситуації, для суду — прийняти єдино правильне рішення за певних умов, обставин, за наявності певної сукупності доказів у справі; 2) обрання іншого варіанта поведінки за тих же умов (фактичних обставин) ставить під сумнів законність такого вибору і відповідно законність прийнятого рішення...; 3) неприпустимість останньої тези обумовлюється вимогою закону щодо законності й обґрунтованості вироку суду ³⁶².

Спеціальні дослідження в галузі адміністративного судочинства визначають особливості судового розсуду в адміністративному судочинстві, під яким розуміється передбачене законодавством 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 в правових і фактичних умовах розгляду та вирішення конкретної справи, з метою забезпечення верховенства права, справедливості та ефективного поновлення порушених прав та інтересів учасників процесу ³⁶³.

В. М. Венгер аналізуючи питання обмеження дискреційних повноважень як елементу принципу верховенства права, звертає увагу на

³⁶¹ Гарієвська М. Б. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мирослава Богданівна Гарієвська. – Харків, 2016. – С. 7 – 8.

³⁶² Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти / Оксана Панасюк // Вісник Академії правових наук України. - 2011. - № 4. - С. 248-258.

³⁶³ Сеньків О. І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сеньків Остап Ігорович ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. - Ірпінь, 2012. - 20 с. – С. 16.

особливу складність обмеження дискреції в діяльності судової гілки влади та обґрунтовує це тим, що сама концепція верховенства права передбачає суд як найдієвіший інструмент її застосування, адже тільки суд може вийти за межі формального права та визначити доцільне та належне регулювання в кожній конкретній ситуації ³⁶⁴. Як бачимо, це вимагає надання суду можливості розсуду на момент ухвалення рішень, тобто дискреційних повноважень: «Тут ідеться, – продовжує вчений, – про особливий вид розсуду, який абсолютно недоречно порівнювати з дискреційними повноваженнями виконавчої чи законодавчої гілок влади. Необхідність судового розсуду зумовлена як діяльністю виконавчої, так і законодавчої гілок влади. Справа в тому, що виконавча влада, застосовуючи повноваження, в будь-якому випадку повинна бути об'єктом ретроспективного судового контролю. Якщо ухвалене в рамках закону рішення органу виконавчої влади породило правову проблему, то це може вирішуватися судом на основі того ж закону. Розв'язання проблеми вимагатиме від суду виходу за рамки як мінімум конкретного закону або ж за межі нормативного регулювання. І це логічно. Таким чином, позбавлення суду можливості розсуду унеможливить вирішення справи по суті» ³⁶⁵. Саме тому суд повинен надіятися певними можливостями розсуду, вираженими та логічними, «необхідними в демократичному суспільстві», як зазначає Європейський суд з прав людини.

На думку Г. П. Мельника, судову дискрецію (розсуд) можна визначити як «зумовлене відносною невизначеністю права певним чином обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення конкретної справи, який є максимально доцільним та справедливим у відповідній ситуації» ³⁶⁶. З іншого боку, слід мати на увазі, що повний суддівський розсуд, як неодноразово наголошував М. І. Козюбра, загрожує перетворенням верховенства права на верховенство суддів ³⁶⁷. Звісно, й тут потрібні правові рамки, які унеможливили б зловживання суддів наданим розсудом. Правильною видається позиція Г. П. Мельник, яка вважає, що «...на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативно-

³⁶⁴ Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права / В. М. Венгер // Наукові записки. Юридичні науки. – Т. 144 – 145. – 2013. – С. 49 – 54.

³⁶⁵ Венгер В. М. Вказана праця. – С. 52.

³⁶⁶ Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. П. Мельник // Наукові записки НаУКМА. – К., 2009. – Т. 90. Юридичні науки. – С. 44 – 47.

³⁶⁷ Козюбра М. І. Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1 – 2. – С. 30 – 62.

правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права. Отже, судовий розсуд забезпечує дієвість принципу верховенства права»³⁶⁸.

Одним із основних засобів обмеження дискреційних повноважень суду, а отже, і забезпечення законності їх реалізації, є дотримання судом умови щодо реалізації розсуду лише за наявності відповідних підстав. Під підставами розсуду пропонується розуміти об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення³⁶⁹. Як слушно зауважує М. Б. Рісний, усі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається³⁷⁰. Провівши узагальнення запропонованих у науковій літературі підстав, вважаємо за доцільне виокремити такі основні підстави відповідно до особливостей адміністративного судочинства: 1) необхідність застосувати аналогію закону чи права при розгляді та вирішенні справи; 2) необхідність застосовувати альтернативні, ситуаційні або факультативні норми права (найчастіше, це коли в законі використовуються слова «може», «має право» або надано можливість зробити вибір між декількома альтернативними варіантами тощо); 3) випадки, коли суд стикається із законодавчими колізіями, суперечностями; 4) наявність оціночних понять, які надають суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми (до прикладу, ст. 2 КАС України, зміст якої проаналізовано вище).

М. Коваль та О. Сеньків, аналізуючи механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві роблять акцент на тому, що при окресленні кола правових підстав судової дискреції слід виходити насамперед з її змісту, яким традиційно вважають вибір між виключно законними альтернативами рішень. Зокрема, як у випадку правової колізії, так і в разі наявності прогалини у праві суд не може ухилитися від вирішення справи, і в нього є в наявності декілька тотожних чи подібних за предметом регулювання, чинних та доволі часто однакових за юридичною силою правових норм (конституційних принципів, загальних засад права), на основі яких слід розглянути справу. Тобто, по суті, у наведених двох випадках суд все таки здійснює вибір між дійсно законними альтернативами, а пріоритетним (оптимальним) з них буде та правова норма (принцип, засада), що

³⁶⁸ Мельник Г. П. Вказана праця. – С. 44 – 47.

³⁶⁹ Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд: до характеристики підстав / М. Б. Рісний // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 36.

³⁷⁰ Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Б. Рісний. – Л., 2006. – С. 82, 84.

узгоджуватиметься з тими юридичним засобами, які в даному випадку будуть конкретизувати та деталізувати зміст і обсяг судового розсуду³⁷¹.

Стосовно альтернативних, факультативних, ситуативних, з оціночними поняттями норм права, то в даному випадку суд наділяється більш ширшими повноваженнями, так як їх зміст законодавчо чітко не визначений. Так, проаналізуємо положення п. 4 ч. 2 ст. 156 КАС України, відповідно до якого суд вправі зупинити провадження у справі до терміну, визначеного ним, у разі наявності інших підстав (не передбачених законом), за обґрунтованим клопотанням сторони чи третьої особи. Тобто для вирішення клопотання про зупинення на підставі п. 4 ч. 2 ст. 156 КАС України необхідно встановити наявність цих «інших причин», їх вплив на своєчасність та всебічність судового розгляду справи та, як наслідок, обґрунтованість клопотання. Прикладом застосування вказаної норми може слугувати ухвала Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 11 липня 2017 р. у справі № 809/814/17 за позовом ОСОБА_3 до Головного інспектора будівельного нагляду управління державної архітектурно-будівельної інспекції в Івано-Франківській області ОСОБА_4 про визнання протиправними дій стосовно порядку проведення перевірки і внесення в акт перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил від 27.03.2017 року недостовірних відомостей про особу, яка здійснила реконструкцію, та скасування припису від 27.03.2017 року. У судовому засіданні представник позивача заявив клопотання про зупинення провадження у даній адміністративній справі на підставі п. 3 ч. 1 ст. 156 КАС України до набрання законної сили судовим рішенням в адміністративній справі №809/589/17 за позовом ОСОБА_3 до Головного інспектора будівельного нагляду управління державної архітектурно-будівельної інспекції в Івано-Франківській області ОСОБА_4 про визнання протиправною та скасування постанови №2-1009-02-43/2017 від 07.04.2017 року, подавши при цьому відповідну письмову заяву. Івано-Франківський окружний адміністративний суд перевіряючи, що в адміністративній справі №809/589/17 встановлено обставини, які підлягають повторному встановленню у адміністративній справі №809/814/17, визнав за доцільне зупинити провадження у даній адміністративній справі згідно п. 4 ч. 2 ст. 156 КАС України до набрання законної сили постановою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 12.06.2017 року у справі

³⁷¹ Коваль М., Сеньків О. Механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві / М. Коваль, О. Сеньків // Підприємництво, госп.-во і право : Науково-практичний господарсько-правовий журнал. - 2010/2. - № 7. - С. 64-68.

№809/589/17³⁷². У даному випадку розсуд суду ґрунтувався на цілому комплексі властивостей відносно визначеної за змістом норми: він вправі був зупинити провадження за наявності клопотання відповідного учасника процесу (ситуативна норма) за умови обґрунтованості клопотання і зазначеної в ньому підстави з урахуванням загальних вимог щодо розумності строку розгляду справи, а відтак, і зупинення провадження по справі (оціночні поняття).

Найбільш визначальними при цьому є дискреційні повноваження адміністративного суду при вирішенні справи по суті та при обранні способу захисту порушено права. Повноваження адміністративного суду при вирішенні справи по суті в Україні закріплені в ст. 162 КАС України. У частині другій цієї статті передбачено, що він може прийняти постанову про: 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот їх виконання із зазначенням способу здійснення цього; 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача утриматися від учинення певних дій; 4) стягнення з відповідача коштів; 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень. Крім того при цьому законодавець уповноважив адміністративний суд застосовувати й інші засоби правового захисту, приймати інші постанови, коли це необхідно для гарантування дотримання і захисту прав, свобод, інтересів громадянина, юридичних осіб у сфері публічно правових відносин від їх порушень з боку суб'єктів владних повноважень (абз. 10 ч. 2 ст. 162 КАС України).

Таким чином, цією статтею законодавець визначив можливі варіанти судової дискреції при прийнятті рішень адміністративними судами та визначив межі таких дискреційних повноважень суду – дотримання принципу верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 8 КАС України).

Водночас практика адміністративних судів щодо визначення дискреційності повноважень державних органів, а як наслідок і можливість

³⁷² Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67744480>.

обрання судом способу захисту порушеного права є неоднозначною. Можна навести приклади, що пов'язані із зобов'язанням державних реєстраторів Державної реєстраційної служби Міністерства юстиції України зареєструвати відповідне нерухоме майно. В задоволенні таких вимог суди відмовлять, навіть після того, як рішення державного реєстратора про відмову в державній реєстрації визнається незаконним і скасовується. Мотивуючи рішення, адміністративні суди посилаються на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980, про яку вже було сказано. Аналізуючи, зокрема, закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»³⁷³ адміністративні суди приходять до висновку, що державна реєстрація є дискреційним повноваженням державного реєстратора, оскільки її вчиненню передують етапи перевірки поданих документів та отримання відповідей на запити від інших повноважних органів. Так, у постанові Верховного Суду України від 11.11.2015 р. у справі за позовом ПАТ до Держреєстратора та ДРС, у якому просило: визнати протиправним та скасувати рішення Держреєстратора про відмову у державній реєстрації права власності від 3 липня 2013 року № 3623261 та зобов'язати ДРС вчинити дії щодо реєстрації права власності. Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України підтримав позицію суду касаційної інстанції, який зобов'язав Держреєстратора повторно розглянути заяву ПАТ про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно. Своє рішення суд обґрунтував тим, що аналіз нор закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» дає підстави вважати, що орган державної реєстрації прав має виключну компетенцію в питаннях встановлення відповідності заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства та відсутності суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами. До виключної компетенції цього органу належить і прийняття рішень про державну реєстрацію прав та їх обтяжень чи відмову у реєстрації за наявності до того передбачених законом підстав, а тому суд не вправі втручатися у діяльність органу державної реєстрації прав, зобов'язуючи його приймати такі рішення³⁷⁴.

³⁷³ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

³⁷⁴ Постанова Верховного суду України від 11.11.2015 р. // Офіційний сайт Вищого адміністративного суду України. База правових позицій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua/db/>.

Повноваження суду при вирішенні адміністративної справи визначені статтею 162 КАС України, відповідно до п. 2 ч. 1 якої у разі задоволення адміністративного позову суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача вчинити певні дії. Однак суд вважає, що він може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити такі дії лише у випадку коли закон встановлює повноваження в імперативній формі, тобто коли його діяльність чітко визначена законом. У випадку, коли ж суб'єкт наділений дискреційними повноваженнями, то суд може лише вказати на виявлені порушення, допущені при прийнятті оскаржуваного рішення (дій), з урахуванням встановлених судом обставин. Позовна вимога щодо зобов'язання відповідача прийняти конкретно визначені рішення є формою втручання в дискреційні повноваження та виходить за межі завдань адміністративного судочинства, а тому в її задоволенні слід відмовити. Однак обираючи такий спосіб захисту порушеного права, слід зважати й на його ефективність з точки зору ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³⁷⁵, відповідно до якої кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Стаття 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається згаданою статтею повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або неоглядом органів влади відповідної держави (п. 75 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 року (заява № 38722/02))³⁷⁶.

Суть цієї статті зводиться до вимоги надати заявникові такі міри правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави - учасники

³⁷⁵ 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 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.

³⁷⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 року (заява № 38722/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_239.

Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Крім того, Суд указав на те, що за деяких обставин вимоги статті 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом. Отже, «ефективний засіб правого захисту» у розумінні статті 13 Конвенції повинен забезпечити поновлення порушеного права і одержання особою бажаного результату; винесення рішень, які не призводять безпосередньо до змін в обсязі прав та забезпечення їх примусової реалізації, не відповідає розглядуваній міжнародній нормі³⁷⁷.

Таким чином, практично значущим є формування доктринальної теоретичної основи для подальшого реформування, з урахуванням європейських принципів, вітчизняного механізму судового захисту прав фізичних та юридичних осіб у відносинах з публічною адміністрацією, діяльності адміністративних судів. Подальше адекватне наукове розкриття закономірностей механізму реалізації судового розсуду в юридично-прикладному аспекті з бажаним його закріпленням у, бодай, рекомендаційно-інституційних правових актах України сприятиме легітимному застосуванню цього явища суддями, зменшенню кількості суддівських помилок, допущених при реалізації судової дискреції, та, в цілому, допомагатиме державотворенню в Україні в частині утвердження справедливого суду відповідно до європейських стандартів³⁷⁸. На даний час можна констатувати той факт, що практика національних судів щодо розгляду конкретних справ, пов'язаних з помилками у реалізації дискреційних повноважень, базується на «букві закону». Водночас належна результативність процесуальної діяльності адміністративних судів, а відтак і реальний захист порушеного суб'єктивного права у публічно-правових відносинах, у значній мірі залежать від «якісної» реалізації наданого їм розсуду, що допомагає судам розвивати право у світлі принципу верховенства права, на застосуванні не лише «букви», але й «духу» закону.

³⁷⁷ Морозов Є. О. Дискреційні повноваження влади, як підстава для «законної відмови» / Є. О. Морозов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://alibi.dp.ua/356-diskretsijni-povnovazhennya-vladi-yak-pidstava-dlya-zakonnoji-vidmovi-2>.

³⁷⁸ Коваль М., Сеньків О. Механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві / М. Коваль, О. Сеньків // Підприємництво, госп.-во і право : Науково-практичний господарсько-правовий журнал. - 2010/2. - № 7. - С. 64-68.