

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.12>**Волкова Ю. А.,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Анотація. У статті досліджено окремі питання реалізації дискреційних повноважень адміністративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. Вказано, що критеріями судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень є: перевірки діяльності публічної адміністрації, встановлені КАС України, зокрема, мета, з якою дискреційне повноваження надано, об'єктивність дослідження доказів у справі, принцип рівності перед законом, безсторонність; публічний інтерес, задля якого дискреційне повноваження реалізується; зміст конституційних прав та свобод особи; якість викладення у дискреційному рішенні доводів, мотивів його прийняття.

Констатовано, що це певна свобода (вибір) адміністративного суду у вирішенні ним конкретної адміністративної справи й ухваленні найоптимальнішого рішення в межах Конституції та законів України, керуючись та дотримуючись основних засад (принципів) адміністративного права (ч. 3 ст. 2 КАС України). Разом з тим, окрім дискреції, адміністративний суд наділений певним обсягом адміністративних повноважень, як-то у випадку коли адміністративний суд є розпорядником публічної інформації, оскільки надання такої інформації відбувається на умовах можливості розпорядитися цією інформацією адміністративним судом на власний розсуд.

Підкреслено, що під час здійснення адміністративного судочинства важливо правильно визначити і співвіднести дискрецію адміністративного суду із дискрецією суб'єкта публічної адміністрації, не припустити присвоєння і здійснення адміністративним судом повноважень цього суб'єкта, а також не допустити необгрунтованого чи надмірного процесуального втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Зроблено висновок, що адміністративний суд має на належному рівні співвіднести процесуальну дискрецію з дискрецією суб'єктів публічної адміністрації, та в свою чергу унеможливити (виключити) присвоєння та здійснення повноважень суб'єктів публічної адміністрації, а також не допустити неправомірного втручання в дискрецію таких суб'єктів.

Ключові слова: *дискреція, дискреційні повноваження, адміністративне судочинство, захист прав і свобод.*

Volkova Yu. A. Individual issues of exercise of discretionary powers of administrative courts in the field of human and civil rights and freedoms

Abstract. The article examines some issues of exercise of discretionary powers of administrative courts in the field of protection of human and civil rights and freedoms. It is stated that the criteria of judicial control over the exercise of discretionary powers are: inspections of public administration, established by the CAS of Ukraine, in particular, the purpose for which discretionary powers are granted, objectivity of evidence in the case, equality before the law, impartiality; public interest, for which the discretionary power is exercised; the content of constitutional rights and freedoms of the individual; the quality of presentation in the discretionary decision of the arguments, the reasons for its adoption.

It is stated that this is a certain freedom (choice) of the administrative court in deciding a specific administrative case and making the best decision within the Constitution and laws of Ukraine, guided by the basic principles (principles) of administrative law (Part 3 of Article 2 of the CAS of Ukraine). At the same time, the administrative court is recognized as a subject of power, as in accordance with paragraph 7 of Art. 4 of the CAS of Ukraine, this entity is assigned – a public authority, local government, their official or official, another entity in the exercise of public authority management functions under the law, in particular to perform delegated powers or provide administrative services.

It is emphasized that during administrative proceedings it is important to correctly determine and correlate the discretion of the administrative court with the discretion of the subject of public administration, not to allow the administrative court to assign and exercise the powers of this entity, and project of public administration. It is concluded that the administrative court should properly correlate procedural discretion with the discretion of public administration entities, and in turn prevent (exclude) the assignment and exercise of powers of public administration entities, as well as prevent unlawful interference in the discretion of such entities. projects.

Key words: *discretion, discretionary powers, administrative proceedings, protection of rights and freedoms.*

Постановка проблеми. Згідно статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Таким чином доцільно акцентувати увагу на тому, що Основним Законом не тільки декларується ідея про те, що людина є найвищою соціальною цінністю суспільства, а підкреслюється, що діяльність держави гарантує захист та спрямовується на реалізацію її законних прав, свобод та інтересів.

Так, згідно з рішенням Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали роботи таких українських вчених щодо вивчення окремих аспектів реалізації дискреційних повноважень, зокрема і специфіки реалізації дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві: В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, С.Г. Стеценко. У той же час, незважаючи на вагому значущість проведених досліджень, низка проблем у залишаються невирішеними.

Метою статті є дослідження окремих питань реалізації дискреційних повноважень адміні-

стративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення гарантій прав людини і громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації є обов'язком будь-якої правової держави, і Україна не є винятком. Вказане обумовило свого часу необхідність створення в нашій державі адміністративної юстиції, яка, з одного боку, захищає права людини і громадянина, а з іншого – за допомогою єдиної судової практики забезпечує законність діяльності органів публічної влади. Таким чином, адміністративна юстиція є найважливішим процесуально-правовим інструментом у сфері повноцінного захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Відповідно до статті 125 Конституції України адміністративні суди створені та діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Метою утворення адміністративних судів в Україні є гарантування права кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що забезпечує реалізацію конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

Ефективність механізму захисту прав людини і громадянина, в тому числі судового захисту, є гарантією досягнення певної соціальної справедливості, проявом якої є подолання негативних соціальних наслідків порушень прав і свобод людини та громадянина, а кінцевою метою якого є власне забезпечення реальності таких прав. Доцільно вказати, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), елементами якого є принцип правової визначеності та принцип справедливості. Як неодноразово наголошував у своїх рішеннях Конституційний Суд України, правосуддя за своєю суттю визнається таким

лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах.

Крім того утвердження правової держави, відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Основного Закону, полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту. Так, свого часу Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно неможливості відмови у правосудді (пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп), пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп).

Складником верховенства права є запобігання зловживанню повноваженнями, тобто вихід за межі дискреції, обмеження якої унеможлиблює несправедливі, необґрунтовані, свавільні рішення. Саме тому, у зв'язку з необхідністю дотримання принципу верховенства права, актуалізується питання меж дискреційних повноважень та специфіки їх реалізації адміністративними судами у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. Як вказується у спеціальній літературі, сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій, під час глобалізаційних процесів, ставлять усе нові й нові виклики в процесі реалізації дискреційних повноважень адміністративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина [2].

Питання дискреції протягом багатьох років привертає увагу як вітчизняних вчених, так і юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною та дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння та підхід як до змісту самого поняття, так і до видів дискреції та її меж. Доцільно акцентувати увагу, що тривалий час теорія дискреції адміністративного суду не визнавалась на практиці, критикувалась вченими-правознавцями. Навіть на даному етапі відсутнє однозначне ставлення до здійснення в адміністративному судочинстві процесуального розсуду. Одні

дослідники заперечують необхідність його існування, а інші обґрунтовують, що процесуальний розсуд є надзвичайно необхідним та важливим при здійсненні судьями адміністративного судочинства [3, с. 193; 4, с. 12-16].

Більше того вказане питання неодноразово ставало предметом наукових та науково-практичних досліджень. Зокрема, у 2019 році дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією стали предметом Моніторингу адміністративного судочинства в Україні, здійсненого Проектом ЄС «Право-Justice». Результати моніторингу показали, що в національному законодавстві відсутні чіткі правила щодо межі судового втручання в дискреційні повноваження адміністративних органів, а також те, що не визначено різницю в обсязі повноважень суду при перегляді індивідуальних та колегіальних рішень. Водночас дослідження виявило те, що поняття «тлумачення законів» та «дискреція» недостатньо розмежовані у всіх сферах української юридичної доктрини [5].

Традиційно в науковій літературі дискреційні повноваження поділяються на: 1) дискрецію адміністративного суду під час розгляду (перегляду) адміністративної справи та прийняття судового рішення; 2) дискрецію суб'єкта публічної адміністрації під час вирішення підвідомчого питання.

Сутність дискреції адміністративного суду пов'язана із повноваженнями судді керувати судовим процесом, що реалізує принцип незалежності судді і не може порівнюватися із дискрецією суб'єкта публічної адміністрації, застосування якої саме перевіряється судом [3, с. 195].

У демократичному суспільстві саме суду належить визначальна роль у захисті прав людини і громадянина забезпеченні верховенства права. Разом з тим, дискреційні повноваження адміністративного суду ґрунтуються на низці досить різних за своїм змістом і обсягом принципів їх застосування та щільно пов'язані з визначальними принципами судочинства. Одним з таких принципів є принцип незалежності суду й суддів, який має кілька аспектів: інституційний, функційний та особистісний (незалежність самих суддів). Інституційна незалежність судової влади полягає насампе-

ред у тому, що її довірено суддям – носіям цієї влади, які здійснюють її незалежно від законодавчої та виконавчої гілок влади. Функційну незалежність суду й суддів визначає їх безсторонність, тобто право й обов'язок суду й суддів ухвалювати рішення самостійно, неупереджено, тільки на основі Конституції та закону, керуючись принципом верховенства права (правовладдя). Особистісну незалежність судді визначають не лише Конституція та закон, а й особистість самого судді – рівень його компетентності, моральні якості тощо [6].

В юридичній літературі закріплюється, що юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю, «дискреція» – це не обов'язок, а повноваження певного органу. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [7].

Як наголошується у наукових дослідженнях, на законодавчому рівні поняття дискреції не закріплено. Більше того, аналізуючи правові норми КАС України в аспекті дослідження дискреції адміністративного суду, можна побачити, що в згаданому процесуальному законі вживаються інші терміни (оціночні поняття), як-то: «за розсудом суду», «суд може», «суд має право», «внутрішнє переконання», «власна ініціатива» (ч. ч. 2, 4 ст. 9; ч. 2 ст. 45; ч. ч. 2, 3, 7 ст. 56; ч. 3 ст. 65; ч. 2 ст. 76; ч. 3 ст. 77; ч. 7 ст. 81; ч. 1 ст. 90; ч. 5 ст. 99; ч. 5 ст. 101; ч. 1 ст. 102; ч. 4 ст. 103; ч. ч. 1, 2 ст. 111; ч. 2 ст. 113; ч. 2 ст. 121; ч. 1 ст. 150; ч. 1 ст. 157; ч. 5 ст. 159; ч. 6 ст. 172; ч. 6 с. 209; ч. 11 ст. 219; ч. 1 ст. 214; ч. 5 ст. 223; ч. 1 ст. 252; ч. 1 ст. 253; ч. 4 ст. 262; ч. 1 ст. 291 тощо).

Утім за виробленою вченими методологією, дискреційні повноваження розуміють як сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішення, кожне з яких є правомірним. При цьому дискреція не є довільною, вона завжди здійснюється відповідно до закону (права). Адміністративні суди можуть контролювати як відповідність реалізації дискреції закону (праву), так і узгодженість рішень (дій), прийнятих на підставі дискреції,

з правами людини і громадянина, загальними принципами публічної адміністрації, процедурними нормами, обставинами справи, наявними ресурсами тощо [5].

Легальне поняття «дискреції» суб'єкта публічної адміністрації зустрічається у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» № 1380/5 від 23 червня 2010 року (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5), яким визначено, що **дискреційні повноваження** – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом.

Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, як дискреційні повноваження розуміються повноваження, які адміністративний орган, приймаючи 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. Особливістю дискреційних повноважень, яка впливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин [8].

Доцільно вказати, що Методологія Міністерства юстиції, на відміну від Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, надає державним органам та органам місцевого самоврядування, а також окремим уповноваженим особам істотно ширші повноваження, що полягають в можливості на власний розсуд повністю або частково визначати вид і зміст управлінського рішення. Проте таке визначення, на думку деяких дослідників, не є обґрунтованим,

адже у дискреції державного органу мають бути межі допустимих законом рішень [9].

Більше того, згідно з позицією, що міститься на сторінці Касаційного адміністративного суду офіційного веб-сайту Верховного Суду та викладена у Науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта публічної адміністрації в якому зокрема вказується, що суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (стаття 1 Закону України «Про інформацію»). Так, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Для позначення дискреційного повноваження законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження [10].

Щодо поняття дискреції адміністративного суду, як вказано в окремій думці судді Верховного Суду Я.О. Берназюка від 25 квітня 2018 року у справі № 826/5575/17, відповідно до позиції Верховного Суду, яка сформована у постановках від 13 лютого 2018 року у справі № 361/7567/15-а, від 07 березня 2018 року у справі № 569/15527/16-а, від 20 березня 2018 року у справі № 461/2579/17, від 20 березня 2018 року у справі № 820/4554/17, від 03 квітня 2018 року у справі № 569/16681/16-а та від 12 квітня 2018 року справа № 826/8803/15, «дискреційні повноваження – це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними); відповідно до завдань адміністративного судочинства, визначених статтею 2 КАС України, адміністративний суд не наділений повноваженнями втручатися у вільний розсуд (дис-

крецію) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за визначеними критеріями; завдання правосуддя полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше порушується принцип розподілу влади; принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно – дискреційних повноважень; оскільки єдиним критерієм здійснення правосуддя є право, завданням адміністративного судочинства завжди є контроль легальності; перевірка доцільності не відповідає компетенції адміністративного суду і виходить за межі адміністративного судочинства; адміністративний суд не може підняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу».

Згідно з позицією Верховного Суду України, викладеній у постанові від 14 березня 2017 року у справі № 800/323/16, суд не втручається та не може втручатися у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за критеріями відповідності прийняття ним рішень (вчинення дій), передбаченими частиною третьою статті 2 КАС України, підняти його і перебирати на себе повноваження, надані законом відповідному суб'єкту владних повноважень.

Висновки. Критеріями судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень є: перевірки діяльності публічної адміністрації, встановлені КАС України, зокрема, мета, з якою дискреційне повноваження надано, об'єктивність дослідження доказів у справі, принцип рівності перед законом, безсторонність; публічний інтерес, задля якого дискреційне повноваження реалізується; зміст конституційних прав та свобод особи; якість викладення у дискреційному рішенні доводів, мотивів його прийняття [10]. Так, говорячи про дискреційні повноваження адміністративного суду, варто сказати, що це певна свобода (вибір) адміністративного суду у вирішенні ним конкретної адміністративної справи й ухваленні найоптимальнішого рішення в межах Конституції та законів України, керуючись та дотримуючись основних засад (принципів) адміністративного права (ч. 3 ст. 2 КАС України).

Разом з тим, окрім дискреції, адміністративний суд наділений певним обсягом адміністративних повноважень, як-то у випадку коли адміністративний суд є розпорядником публічної інформації, оскільки надання такої інформації відбувається на умовах можливості розпорядитися цією інформацією адміністративним судом на власний розсуд. Водночас адміністративний суд визнається суб'єктом владних повноважень, оскільки відповідно п. 7 ст. 4 КАС України цим суб'єктом закріплено – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [11, с. 328].

Як слушно підкреслюють окремі вчені, під час здійснення адміністративного судочинства важливо правильно визначити і співвіднести дискрецію адміністративного суду із дискрецією суб'єкта публічної адміністрації, не припустити присвоєння і здійснення адміністративним судом повноважень цього суб'єкта, а також не допустити необґрунтованого чи надмірного процесуального втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації [12]. Отже, адміністративний суд має на належному рівні співвіднести процесуальну дискрецію з дискрецією суб'єктів публічної адміністрації, та в свою чергу унеможливити (виключити) присвоєння та здійснення повноважень суб'єктів публічної адміністрації, а також не допустити неправомірного втручання в дискрецію таких суб'єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>.
2. Яремак З.В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини URL: https://Яремак_Правові%20позиції%20ЄСПЛ_2017_193-216.pdf.
3. Пуделька Й. Адміністративний розсуд: поняття і розмежування із судовим розсудом. Питання адміністративного права. Кн. 1. відп. за вип. Н. Б. Писаренко. Харків: Право, 2017. С. 193-200.
4. Польшиков В. В. Деякі аспекти визначення суддівського розсуду в теорії права. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 12-16.
5. Звіт «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією» URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/602/a7b/15b/602a7b15b362e496299034.pdf>.
6. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с. URL: <https://rm.coe.int/rule-of-law-checklist-at-national-level-case-of-ukraine/1680a07dd0%22%20/>.
7. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985). p. 97.
8. Committee of ministers. Recommendation no. R(80)2. Of the committee of ministers. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae>.
9. Луюк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016/2. с. 116.
10. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018.
11. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1346 с.
12. Бевзенко В. М. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 4 (10). С. 193-210.