

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v3.2022.23>**С. В. Борзаниця**

суддя

Луганського окружного адміністративного суду

orcid.org/0000-0003-2632-7776

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РОЗСУД СУДУ ТА ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ

У статті досліджено процесуальний розсуд суду та принцип пропорційності. Вказано, що розсуд є важливим та вкрай необхідним елементом діяльності судів. Утім варто підкреслити, що важливим чинником цього елементу є те, щоб розсуд суду відповідав нормам закону і принципам права, оскільки будь-який публічно-правовий спір згідно КАС України закінчується саме судовим рішенням. Підстави і умови здійснення судового розсуду адміністративним судом, а також порядок реалізації та вимоги до такого розсуду закріплені в КАС України. Проблеми процесуального розсуду характерні для всіх адміністративно-правових відносин: митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, фінансових, екологічних, не є виключенням і податкові. Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії процесуального розсуду, зумовлює формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд.

Крім того вказано, що вивчення поняття розсуду та його теоретичного усвідомлення особливо актуалізується під час реформування судової системи та реформи органів державної влади та законодавства, яке регулює їх діяльність. Підкреслено, що дослідження підстав і меж процесуального розсуду, зокрема втручання суду в адміністративний розсуд суб'єктів владних повноважень, вивчення складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки судом їх управлінської діяльності, аналіз судової практики із цього питання, є необхідним для вдосконалення нормативної бази та впровадження сучасних та ефективних підходів під час здійснення правосуддя.

Зроблено висновок, що для виконання завдань адміністративного судочинства адміністративним судом застосовується процесуальний розсуд, який впливає на адміністративний розсуд будь-яких суб'єктів владних повноважень. Способи впливу адміністративного суду на відповідних суб'єктів є різними.

Ключові слова: розсуд, процесуальний розсуд, принцип пропорційності.

Borzanytsia S. V. PROCEDURAL DISCRETION OF THE COURT AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

The article examines the procedural discretion of the court and the principle of proportionality. It is indicated that discretion is an important and indispensable element of the activity of courts. However, it should be emphasized that an important factor of this element is that the discretion of the court corresponds to the norms of the law and the principles of law, since any public legal dispute according to the Civil Code of Ukraine ends with a court decision. The grounds and conditions for the exercise of judicial discretion by an administrative court, as well as the procedure for implementation and requirements for such discretion are laid down in the Civil Code of Ukraine. The problems of procedural discretion are characteristic of all administrative-legal relations: customs, administrative land, administrative-economic, administrative-delict, financial, environmental, and tax are no exception. The absence of a perfect theory of procedural discretion in modern national administrative and administrative procedural law leads to the formation of unequal judicial practice in administrative cases where such discretion was applied.

In addition, it is indicated that the study of the concept of discretion and its theoretical understanding is especially relevant during the reform of the judicial system and the reform of state authorities and the legislation that regulates their activities. It is emphasized that the study of the grounds and limits of procedural discretion, in particular the intervention of the court in the administrative discretion of the subjects of power, the study of the difficulties that arise during the procedural evaluation of their management activities by the court, the analysis of judicial practice on this issue, is necessary for the improvement of the regulatory framework and implementation of modern and effective approaches in the administration of justice.

It was concluded that in order to fulfill the tasks of administrative proceedings, the administrative court uses procedural discretion, which affects the administrative discretion of any subjects of power. There are different methods of influence of the administrative court on the relevant subjects.

Key words: discretion, procedural discretion, principle of proportionality.

Одним із ключових в науці адміністративного процесу є поняття «розсуду». Розсуд є важливим та вкрай необхідним елементом діяльності судів. Утім варто підкреслити, що важливим чинником цього елементу є те, щоб розсуд суду відповідав

нормам закону і принципам права, оскільки будь-який публічно-правовий спір згідно КАС України закінчується саме судовим рішенням.

Легального поняття «розсуду» у вітчизняному законодавстві на сьогодні не існує. Проте «розсуд

є невід'ємним інструментом для здійснення ефективної адміністративної діяльності. Без розсуду жоден державний орган не може здійснювати свою діяльність, оскільки законодавець не може заздалегідь передбачити законодавчі врегулювання на всі випадки» [1].

Разом з тим варто вказати, що поняття «розсуд» активно застосовується в нормативно-правових актах України, зокрема у процесуальних кодексах, Законі України «Про адміністративну процедуру» тощо.

Крім того з огляду на законодавче поле та оскільки адміністративний суд під час відправлення правосуддя уповноважений здійснювати оцінювання рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень – поняття розсуду адміністративного суду впливає із його повноважень [2].

Підстави і умови здійснення судового розсуду адміністративним судом, а також порядок реалізації та вимоги до такого розсуду закріплені в КАС України.

Проблеми процесуального розсуду характерні для всіх адміністративно-правових відносин: митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, , фінансових, екологічних [3], не є виключенням і податкові.

Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії процесуального розсуду, зумовлює формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд [3].

Крім того вивчення поняття розсуду та його теоретичного усвідомлення особливо актуалізується під час реформування судової системи та реформи органів державної влади та законодавства, яке регулює їх діяльність.

Доцільно підкреслити, що дослідження підстав і меж процесуального розсуду, зокрема втручання суду в адміністративний розсуд суб'єктів владних повноважень, вивчення складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки судом їх управлінської діяльності, аналіз судової практики із цього питання, є необхідним для вдосконалення нормативної бази та впровадження сучасних та ефективних підходів під час здійснення правосуддя.

Для оптимального розуміння поняття «розсуду» у науці адміністративного процесу, на нашу думку, варто звернутися до етимології цього поняття, так «розсуд» відповідає такому англійському поняттю, як «discretion» та у перекладі означає «свобода дії, обачність, розважливість»; «discretionary» – переданий на розсуд, дискреційний [4].

Процесуальний розсуд адміністративних судів у справах адміністративної юрисдикції визначений у статті 245 КАС України. Зокрема, ця стаття передбачає повноваження суду при вирішенні

справи. Так, при вирішенні справи по суті суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. У разі скасування нормативно-правового або індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

У випадку, визначеному пунктом 4 частини другої 245 КАС України, суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд. У випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Якщо судом визнано нормативно-правовий акт протиправним і нечинним повністю або в окремій частині і при цьому виявлено недостатню правову врегульованість відповідних публічно-правових відносин, яка може потягнути за собою порушення прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб, суд має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти новий нормативно-правовий акт на заміну нормативно-правового акта, визнаного незаконним повністю або у відповідній частині. У випадках, визначених у частинах третій – п'ятій 245 КАС України, суд може визначити відповідачу – суб'єкту владних повноважень розумний строк виконання рішення суду.

Окремі вчені зауважують, що під час судового розсуду мова йде не про адміністративний розсуд. Йдеться про повноваження судді управляти судовим процесом, а також питання, пов'язані з пошуком судового рішення. Всі ці ситуації підпадають під принцип незалежності судді і не можуть порівнюватися з адміністративним розсудом, застосування якого якраз підлягає перевірці, хоча для цього існують певні межі, виходячи з принципу поділу влади» [1].

Варто підкреслити, що адміністративний суд не може перебирати функції суб'єкта владних повноважень, зобов'язуючи його до вчинення перших дій. Він (адміністративний суд) має право лише дати оцінку діям такого суб'єкта, зробити відповідні висновки про їхню якість та відповідність приписам закону. У разі визнання цих категорій протиправними адміністративний суд може лише зобов'язати суб'єкта владних повноважень провести повторно відповідну процедуру та за її результатами ухвалити такий адміністративний акт, який би відповідав приписам закону.

Отже втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта владних повноважень може бути законним і виправданим лише у випадку, коли суб'єкт владних повноважень мав ухвалити одине, безальтернативне рішення, утім натомість ухвалив такий, наприклад адміністративний акт, який не відповідав вимогам закону. Крім того у цьому випадку норма закону, яка зобов'язує суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення, має бути чіткою, зрозумілою та має однаково розумітися і тлумачитися суб'єктами владних повноважень, які її застосовують.

Нажаль іають місце випадки, коли створена законодавцем норма є або недостатньо чіткою, або складною для практичного застосування, і це викликає у правозастосувача необхідність внесення у свою діяльність елементу розсуду [5].

Прикладом наведеного може бути постанова Верховного Суду від 23 серп. 2018 року в адміністративній справі № 800/366/17, суть якої полягає в вирішенні справи щодо нечіткості і двоякого розуміння пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. Зокрема, як показує судова практика, положення абзаців першого – четвертого вищевказаного пункту, можуть розумітися правниками навіть однієї установи неоднорідно.

Так, позивач звернувся до Вищого адміністративного суду України як суду першої інстанції з позовом до ВРП та ВККС, у якому просив: визнати недійсним рішення ВРП від 23 лютого 2017 року № 320/0/15-17 в частині направлення до ВККС матеріалів разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області позивача; зобов'язати Комісію повернути до ВРП матеріали разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області позивача; зобов'язати ВРП вирішити питання про призначення кандидата на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області позивача, а саме: вчинити дії щодо внесення відповідного подання згідно з абзацом першим пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя».

На обґрунтування позову позивач зазначив, що оскаржуваним рішенням ВРП вирішено передати Комісії нерозглянуті до дня набрання чинності Законом України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» матеріали про призначення на посади суддів вперше, в тому числі матеріали щодо позивача як кандидата на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області. На думку позивача, при розгляді

матеріалів щодо нього ВРП залишено поза увагою те, що Вищою радою юстиції Президентіві України внесене подання від 11 лютого 2014 року за № 70/0/15-14 про призначення позивача на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області.

Приймаючи оскаржуване рішення, ВРП порушила права позивача як кандидата на посаду судді, оскільки направила його матеріали разом з поданням для повторного складання кваліфікаційного іспиту, участі в конкурсі та проходження спеціальної перевірки, в той час як законодавством не передбачено вчинення повторних дій кандидатом, по якому вже внесено подання про призначення на посаду судді. Крім того, позивач вказав, що протягом 2016 року Президентом України були видані укази про призначення суддів на посади від 01 серпня 2016 року № 321/2016, 25 вересня 2016 року № 410/2016, 29 вересня 2016 року № 425/2016, до яких позивача не включено з невідомих причин.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду рішенням від 03 квітня 2018 року адміністративний позов позивача задовольнив частково. Суд визнав протиправним та скасував рішення ВРП від 23 лютого 2017 року № 320/0/15-17 в частині направлення до Комісії матеріалів разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області позивача. Зобов'язано ВРП повторно розглянути питання про призначення позивача на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні. В решті позову суд відмовив.

Однак Велика Палата Верховного Суду в рішенні від 23 серпня 2018 року в цій справі прийшла до протилежної правової позиції. Аналізуючи наведені норми пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798-VIII, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що абзаци перший – четвертий цього пункту взаємопов'язані між собою та не підлягають окремому застосуванню, оскільки в тексті абзаців другого та третього є пряме посилення на абзац перший. При цьому абзаци другий та третій вказаного пункту передбачають встановлення ВРП відповідності кандидатів на посаду судді вимогам Конституції України (в редакції Закону № 1401-VIII) та Закону № 1402-VIII, та подальші дії ВРП щодо них. Водночас передбачені абзацом четвертим цього пункту дії ВРП впливають з абзацу третього, оскільки у разі відповідності кандидата вимогам для призначення на посаду судді відповідно до Конституції України (у вказаній редакції) та Закону № 1402-VIII кандидати повторно складають кваліфікаційний іспит, проходять спеціальну перевірку та беруть участь у конкурсі

на зайняття посади судді, що здійснює та контролює Комісія.

При цьому Велика Палата Верховного Суду зазначила, що як установив суд першої інстанції, 23 лютого 2017 року ВРП розглянула матеріали стосовно кандидатів на посади суддів, не розглянуті до набрання чинності Законом № 1401-VIII, та ухвалила рішення передати їх ВККС для проведення спеціальної перевірки, кваліфікаційного іспиту та конкурсу на зайняття посади судді.

Ураховуючи установлені у справі обставини та наведені правові норми, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що ВРП при прийнятті оскаржуваного рішення діяла виключно на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Установлена під час вирішення спору правомірність дій відповідача у межах правовідносин, з приводу яких виник спір, обумовлює відсутність підстав для задоволення позову, а тому помилковими є висновки Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про часткове задоволення позовних вимог позивача.

Як бачимо, судді Верховного Суду закон та його суть, у даному випадку, зрозуміли по-різному. Варто зазначити, що аналогічний висновок щодо застосування норм матеріального права у подібних відносинах викладений у постановках Великої Палати Верховного Суду від 31 травня та 21 червня 2018 року (справи № 11-2353ai18 (№ 800/648/16) та № 11-338cap18 (№ 800/41/17) відповідно).

Крім того і Конституційний Суд України, і Європейського суду з прав людини неодноразово підкреслювали на необхідності дотримання принципу правової визначеності задля однорідного розуміння та тлумачення норм закону. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 вказано, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина й утілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини вислів «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для

зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципів верховенства права (пункт 84 рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11, пункт 155 рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2003 року у справі «Полторацький проти України», заява № 38812/97).

ЄСПЛ також зазначав, що верховенство права, один з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманне всім статтям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавільним (пункт 50 рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України», заяви № 23759/03 та № 37943/06).

Отже, на підставі наведеного можна дійти висновку, що для виконання завдань адміністративного судочинства адміністративним судом застосовується процесуальний розсуд, який впливає на адміністративний розсуд будь-яких суб'єктів владних повноважень. Способи впливу адміністративного суду на відповідних суб'єктів є різними.

Література

1. Пуделька Й. Понятие усмотрения в административном праве Германии и его ограничение от судебного устройства. *Вестник СПбГУ. Право*. 2017. Т. 8. Вып. 4. С. 443–451. URL: <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2017.406>.
2. Цвіркун Ю.І. Деякі особливості процесуального розсуду суду за результатами оцінки рішень, дій чи бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/39769/1/%D0%94%D0%95%D0%AF%D0%9A%D0%86%20%D0%9E%D0%A1%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%92%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC-D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%9E.pdf>.
3. 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.
4. Мюллер В.К. Большой англо-русский словарь: В новой редакции: 220 000 слов, словосочетаний, идиоматических выражений, пословиц и поговорок. Изд. 10-е, стереотип. М.: Цитадель-трейд: РИПОЛ-КЛАС-СИК: Дом. XXI век: Вече, 2009. 832 с.
5. Суддівський розсуд: погляд на проблему. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 29(2). С. 226–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29_60.