

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

**Міхайліна Т.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

**Іванченко Я.М., здобувач СО «Доктор філософії»
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Метою наукової статті є аналіз проблематики правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві, зокрема, виявлення причин неефективності судового розсуду та формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

В роботі зроблено висновок, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні (зокрема, і в адміністративному судочинстві) полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситися до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілегії, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції (у спеціальних нормах).

Також слід максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Частково вирішити перелічені проблеми може також автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

Ключові слова: адміністративне судочинство, правозастосовча дискреція, верховенство права, юридична практика, судова практика, права людини, судовий захист прав людини, правосвідомість.

The purpose of the scientific article is to analyze the problems of law enforcement discretion in administrative proceedings, in particular, to identify the reasons for the ineffectiveness of judicial discretion and formulate proposals for its improvement.

The paper concludes that the main problem of law enforcement discretion in Ukraine (in administrative proceedings) lies in the general functioning of the legal system of our state. Namely, the fact that the national legal system cannot yet completely depart from the legacy of the socialist system and belongs to the family of post-soviet law with all the ensuing consequences: the primacy of state authorities in relation to the citizen; periodic disregard for human rights to protect the interests of the state; consideration by state bodies and officials of law enforcement discretion as a privilege, rather than a tool for making the most fair decision; deformed legal awareness of civil servants; insufficient responsibility of state institutions for decisions made.

It is stated that along with the general reasons, there is also a special reason for the ineffectiveness of law enforcement discretion. This is about the insufficient normative establishment of the limits of law enforcement discretion in Ukraine, which often leads to a misconception about the existence of discretionary powers in a particular case (while in fact they are absent). Therefore, the substantive and procedural legislation in the field of administrative proceedings should be reviewed in the following aspects: 1) establishing clearer general rules on the possibilities and procedure for applying law enforcement discretion; 2) mandatory fixing of such limits at the regulatory level in each specific case, which provides for the application of law enforcement discretion (in special norms).

It is also necessary to limit as much as possible the number of cases when the subject of power can or can not make an appropriate decision at his(her) own discretion, regardless of the legal facts that form the factual basis of the case.

Automation of administrative proceedings based on artificial intelligence technologies, with typing of court decisions in cases of the same type, can also partially solve these problems.

Key words: administrative proceedings, law enforcement discretion, rule of law, legal practice, judicial practice, human rights, judicial protection of human rights, legal awareness.

Вступ. Адміністративне судочинство являє собою надважливий інструмент контролю за діяльністю державних органів та посадових осіб. У демократичній державі особа повинна мати законні можливості для захисту своїх прав та інтересів, зокрема і від порушень з боку держави. Застосування ж судової дискреції під час розгляду справ надає додаткових гарантій, що ситуація буде вирішена справедливо, об'єктивно та безсторонно. Проте слід визнати, що в Україні, замість того, щоб служити ефективним запобіжником, правозастосовча дискреція створює додаткові проблеми і нерідко використовується на шкоду громадянину, що нівелює цінність адміністративного та судового захисту. Для того, щоб поліпшити інститут судової дискреції, необхідно передусім виявити причини його неефективності та запропонувати комплекс заходів юридичного та неюридичного характеру. Тому дослідження проблематики дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві є нагальним та актуальним.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Дослідженню правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві присвячували свої наукові розробки Н. Блажівська, О. Гаран, О. Губська, Р. Куйбіда, А. Коренев, О. Корчинський, Р. Мельник, Т. Степанова, О. Тодосак, Е. Целлер та інші. Можна побачити, що предмет дослідження цікавить багатьох науковців, але теоретико-прикладна проблематика правозастосовчої дискреції все ще залишається невирішеною.

Метою наукової статті є аналіз проблематики правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві, зокрема, виявлення причин неефективності судового розсуду та формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Роль адміністративного судочинства у забезпеченні правопорядку складно переоцінити, оскільки воно надає громадянам можливостей захистити свої права у разі порушення їх з боку держав-

них органів, тобто воно працює на недопущення зловживання своїми повноваженнями з боку державних інституцій, а також державного свавілля.

Стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства [1]. Тобто, можна констатувати, що ця процесуальна галузь права відзначається яскраво вираженим правозахисним призначенням, функціонально спрямованістю на усунення негативних для приватної особи наслідків від неправомірного («неякісного») публічного адміністрування [2, с. 87]. Це стає особливо актуальним в умовах поточної ситуації в Україні, російської агресії та спричинених нею кризових процесів. Причому слід зважати на те, що наразі у нашій державі достатньо об'єктивних чинників для порушення прав і свобод людини, а коли вони додатково порушуються внаслідок свавілля державних органів, то питання надзвичайно загострюється.

Для максимізації ефективності захисту прав людини міжнародним та національним правом закріплено інститут правозастосовчої дискреції (у чинному законодавстві України «дискреційні повноваження»).

Під дискреційними повноваженнями Н. Блажівська розуміє сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним [3, с. 3]. Причому ключовою є остання теза. Тобто дискреційні повноваження не мають використовуватися на шкоду фізичним та юридичним особам, а бути гарантією їхнього захисту.

А. Коренев у спеціальному дослідженні відзначає, що в адміністративному судочинстві під судовою дискрецією слід розуміти врегульовані нормами КАС України повноваження суду у виборі варіантів рішення, керуючись верховенством права і обставинами справи з метою винесення законного та обґрунтованого рішення у справі [4]. І акцент знову ж таки робиться на досягненні верховенства права, справедливості та обґрунтованості рішення як кінцевої мети правозастосовчої дискреції. За словами О. Гаран та Т. Степанової, судовий розсуд, який знаходить своє відображення у судових рішеннях, прийнятих із урахуванням принципів національного та європейського права, забезпечує дотримання балансу між публічним та приватним інтересом [5, с. 31].

Вже згадані вище автори наголошують на тому, що у багатьох випадках надмірне і деталізоване регулювання законодавством публічно-правових відносин є недоцільним та неможливим у зв'язку із різноманітністю життєвих ситуацій та обставин; наявністю дефектів законодавчої техніки; швидкою трансформацією суспільства та пов'язаних із ним відносин та інше. Вирішення відповідних суперечливих питань здійснюється шляхом делегування адміністративному суду повноважень на вирішення публічно-правового спору із врахуванням реальних обставин справи. Суд, наділений певними дискреційними повноваженнями, під час розгляду та вирішення справи здійснює вибір належного варіанту поведінки, і таким чином здійснюється конкретизація загальних положень права [6, с. 14]. З наведеним твердженням здебільшого можна погодитися, тому що різноманітність суспільних відносин та постійне формування нових моделей поведінки (які ще не знайшли відображення у праві, або і не потребують цього) дійсно обумовлює наявність правозастосовчого розсуду та можливість вирішення певного спору

навіть без його конкретизації у законодавстві. З іншого боку, дефекти законодавчої техніки – це той чинник, який не обумовлює правозастосовчу дискрецію, а здатний навіть її нівелювати, знищивши весь позитивний ефект.

Недарма питання щодо здійснення дискреції адміністративними судами і судовий контроль за її реалізацією стали предметом Моніторингу адміністративного судочинства в Україні, здійсненого Проектом ЄС «Право-Justice». Дослідження виявило основні проблеми національного законодавства, а саме: а) відсутні чіткі правила щодо межі судового втручання в дискреційні повноваження адміністративних органів; б) немає розмежування між дискреційними повноваженнями виборних та невиборних органів влади; в) не визначено різниці в обсязі повноважень суду при перегляді індивідуальних та колегіальних рішень; г) поняття «глушення законів» та «дискреція» недостатньо розмежовані у всіх сферах української юридичної доктрини [7; 6, с. 18]. Тож, як можна побачити, саме дефекти юридичної техніки у нормах, присвячених правозастосовчій дискреції, зводять до нуля ефективність адміністративного судочинства.

І однією з найбільших проблем у вітчизняній юридичній практиці є законодавчо не врегульоване питання встановлення ступеню свободи органів державної влади у ході здійснення владних повноважень, а також визначення меж судового розсуду під час розгляду справи. Якими нормативними актами необхідно при цьому керуватися суддям та які акти застосовувати [8].

О. Губською здійснено порівняльно-правовий аналіз основних позицій щодо вирішення питання змісту (меж) правової перевірки судами адміністративних актів, виданих у межах вільного розсуду. Авторка виокремлює дві окремі групи правових систем, що відрізняються обсягом судового контролю за реалізацією дискреції адміністративних органів. У першій групі правових систем діє принцип повного судового контролю. Це здебільшого країни німецької правової традиції. Судовий перегляд також пов'язаний з відмежуванням дискреції від застосування невизначених юридичних понять. У діяльності судів Німеччини перевіряються такі обставини, які виникають при виконанні публічною адміністрацією владних управлінських функцій: 1) перевищення меж вільного розсуду; 2) незастосування вільного розсуду, коли це було потрібно за законом; 3) помилкове застосування розсуду (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з обставин, що не стосуються справи); 4) порушення основних прав і загальних конституційних принципів при прийнятті акту, зокрема у межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності). В процесі запровадження адміністративного судочинства в Україні значною мірою був використаний досвід Німеччини [8].

Друга група держав визнає досить широку адміністративну гнучкість як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись основного принципу: як правило, суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Це підхід передусім спрямований на об'єктивний судовий перегляд і тому застосовується в системах, які зосереджуються на об'єктивному юридичному аналізі (на протигагу судовому перегляду на основі суб'єктивних прав, тобто німецькому підходу) [7]. Французька доктрина щодо дискреції не обмежується рівнем юридичних наслідків (але включає рівень юридичних фактів). Необхідно зазначити, що в Україні суди мають право перевіряти лише правомірність дій державної влади, але доцільність її рішень не підпадає під судову перевірку. Частиною четвертою статті 245 КАС України визначено, що у випадку, визначеному пунктом 4 частини другої цієї статті, 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 [8]. Зважаючи на те, що у адміністративній практиці України правозастосовча дискреція нерідко застосовується помилково, запозичення в адміністративному судочинстві французької доктрини у частині аналізу і фактичного складу було б доцільно.

Крім того, проблемою є те, що на нормативному рівні в українському законодавстві свобода судового розсуду не встановлюється. Вона визначається судом у конкретному випадку, зважаючи на специфіку правозастосовчої ситуації, що також не вбачається правильним. Лімітування свободи правозастосовчого розсуду на нормативному рівні має бути встановлено як щодо рішень адміністративних органів, так і щодо судових рішень.

Враховуючи той факт, що правова система України, хоча й тяжіє до романо-германської, але поки що за параметрами юридичної практики може бути класифікована як система пострадянського права, включаючи підвищену роль та досить широкі повноваження адміністративних органів у поєднанні з деформованою правосвідомістю державних службовців, обмеження правозастосовчої дискреції (зокрема і в адміністративному судочинстві) однозначно є необхідним.

Науковці зазначають, що за відсутності чітких меж дискреційних повноважень адміністративного органу застосовною буде практика ЄСПЛ, якою питання про втручання органів влади у права людини досліджуються за допомогою трискладового тесту:

- 1) чи було втручання передбачене законом?
- 2) чи переслідувало воно легітимну мету?
- 3) чи було необхідним у демократичному суспільстві? [9].

Як бачимо, критерії є досить однозначними, але й досить формальними, тобто такими, що дозволяють суду не заглиблюватися у сутність справи, а оцінювати лише законність та доцільність правозастосовчої дискреції. У вітчизняних реаліях, з одного боку, для досягнення цілей справедливого судочинства неможливо обійтись без встановлення меж правозастосовчого розсуду, а з іншого, – розширити межі дискреції саме в адміністративному судочинстві, надавши суду право оцінювати фактичні обставини справи.

Причому встановлення нормативно визначених меж розсуду необхідно як на рівні загальних норм та принципів судочинства, так і на рівні конкретних приписів, що встановлюють можливість правозастосовчої дискреції в окремих випадках.

Висновки. В роботі зроблено висновок, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні (зокрема, і в адміністративному судочинстві) полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситись до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілегії, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції (у спеціальних нормах).

Слід також максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Частково вирішити перелічені проблеми може також автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: від 6 липня 2005 року, № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. (із змінами).
2. Константи́й О. До питання поняття, предмета, методу і системи адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 86–90.
3. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві : презентація. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskrecia.pdf
4. Коренев А. Судова дискреція в адміністративному судочинстві: поняття та зміст. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/270737/266185>
5. Гаран О.В., Степанова Т.В. До питання дискреційних повноважень адміністративних судів. *Наука і техніка сьогодні: Серія «Право»*. 2023. № 3(17). С. 22–35.
6. Гаран О.В., Степанова Т.В. Окремі питання діяльності адміністративних судів у контексті реалізації їх дискреції. *Наука і техніка*. 2023. № 4(18). С. 11–23.
7. Целлер Е., Куйбіда Р., Мельник Р. Звіт: Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією. 2020. 54 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4857/zvit_dyskreccia.pdf
8. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/187673-diskrecciya-ta-yiyi-mezhi-scho-govorit-pro-tse-natsionalne-ta-mizhnarodne-zakonodavstvo>
9. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» / Упорядник Т.І. Фулей. Київ : ВАІТЕ, 2017. 192 с.