

# СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ І ПОДАТКОВОГО ПРАВА



## ВОВК ЮРІЙ ЄВГЕНОВИЧ

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності Національного університету водного господарства та природокористування

УДК 342.95

DOI: 10.37772/2518-1718-2020-3(31)-7

## ІНСТИТУТ ДИСКРЕЦІЇ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена дискреційним повноваженням суб'єкта владних повноважень та можливості і межі втручання суду в адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень. Проаналізовано судову практику Верховного Суду в частині дискреційних повноважень. Зроблено висновок, що Верховний Суд своєю судовою практикою намагається заповнити прогалини щодо відсутності належного законодавчого регулювання питання, пов'язаного з дискреційними повноваженнями і співвідношенням дискреції суду та дискреції суб'єкта владних повноважень. Проте дана судова практика не завжди може бути повністю однорідною. Наголошується на необхідності прийняття Верховною Радою України відповідного закону з метою комплексного врегулювання даного питання.

**Ключові слова:** дискреція, дискреційні повноваження, суб'єкт владних повноважень, Верховний Суд, постановова.

**Постановка проблеми.** Статтею 19 Конституції України передбачено: «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 України». Проте досить часто дана конституційна норма на практиці порушується. Це змушує громадян звертатись до адміністративного суду за захистом порушеного права.

Як наслідок кількість звернень громадян до адміністративного суду постійно збільшується. У зв'язку зі значним навантаженням, збільшенням кількості звернень, строки розгляду адміністративної

справи, передбачені ст. 193 КАС України досить часто порушуються адміністративними судами і справа не розглядається в розумні строки.

При цьому однією з найбільш проблемних категорій спорів у адміністративних судах є спори, які стосуються дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень. В таких спорах позивач просить як правило визнати дії (бездіяльність) суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язати вчинити певні дії.

У свою чергу адміністративний суд як правило визнає дії протиправними, але при цьому не зобов'язує суб'єкта владних повноважень вчинити

певні дії на користь позивача, посилаючись на дискреційні повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб при прийнятті відповідного рішення. В подальшому громадяни вимушені витратити чимало часу і коштів на відновлення порушеного права.

Проблема загострюється у зв'язку з тим, що на сьогодні відсутня єдина, чітка і послідовна судово практика по даному питанню. Суди в одних і тих же ситуаціях діють по різному. Поряд з цим, проблемою також є відсутність законодавчого визначення такого поняття як «дискреційні повноваження».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В сучасній науковій літературі питанню дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень присвячені праці Белкіна Л.М., Бойчука М. І., Венгера В. М., Власова А.О., Гріня А. А., Золотарьової М. К., Магди С. О., Панова Г. В. Старика А. М., Тарасенка Т. М., Федчука С. І., та ін. Поряд з цим проблемним питанням інститут дискреції суб'єкта владних повноважень, аналізу судової практики Верховного Суду приділена не достатня увага.

**Метою статті** є на основі судової практики Верховного Суду дослідити питання, пов'язані з дискреційними повноваженнями, з'ясувати можливі межі втручання суду в адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень.

**Виклад основного матеріалу.** Враховуючи невизначеність на законодавчому рівні такого поняття як «дискреція», доцільно звернутись у зв'язку з цим до наукової літератури. Зокрема визначення даного терміну надається в Юридичній енциклопедії (за загальною редакцією акад. Шемшученка Ю. С), автором якого є В. Б. Авер'янов.

В 2 томі Юридичної енциклопедії зазначається: «Дискреційна влада (від франц. Discretionnaire – залежний від власного розсуду) – спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) 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. Ці повноваження називаються дискреційними» [7, с. 195].

Певною спробою заповнити прогалину щодо відсутності законодавчого визначення термінів «дискреція», «дискреційні повноваження» є наказ Міністерства юстиції від 24.04.2017 №1395/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи». Зокрема в п. 1.6 Наказу зазначається: «Дискреційні повноваження – це 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 декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта» [2].

З метою конкретизації даного поняття в п.2.4 Наказу зазначаються шість ознак дискреційних повноважень. У свою чергу адміністративні суди надаючи визначення терміну «дискреційні повноваження» досить часто посилаються на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80) 2.

Зокрема можна привести як приклад з Єдиного державного реєстру судових рішень частину одного з «типових» судових рішень: «У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи NR(80)2, яка прийнята Комітетом 10 11.03.1980 на 316-й нараді, наведене поняття дискреційних повноважень, відповідно до якого під дискреційними повноваженнями слід розуміти 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.

Тобто, дискреційними є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може».

Дискреційні повноваження – це 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 декількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акта. А тому задоволення позовних вимог про зобов'язання відповідача призведе до підміни судом компетенції відповідача, перетягування на себе його функцій» [6].

В подальшому адміністративні суди як правило зобов'язують суб'єкта владних повноважень повторно розглянути те чи інше питання та прийняти рішення з врахуванням правової оцінки суду, висновків наведених в мотивувальній частині судового рішення.

Зважаючи на актуальність в цілому питання співвідношення дискреції суду і дискреції суб'єкта владних повноважень при вирішенні в першу чергу адміністративними судами соціальних спорів, досить цікаві висновки з цього приводу були зроблені на III Міжнародної науково-практичної конференції на

тему «Соціальні права та їх захист адміністративним судом», яка проходила в онлайн-режимі 03 вересня 2020 року.

Дана конференція відбулась з ініціатики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

Аргументуючи свою позицію щодо дискреційних повноважень член Вищої ради правосуддя О. Прудивус зокрема зазначив: «Під ефективним способом судового захисту слід розуміти такий, який призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Таким чином, ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам та виключати подальше звернення до суду за захистом порушених прав. Жодним чином не ставлячи під сумнів інститут дискреції суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві, наголошу, що з метою ефективного захисту порушеного соціального права особи та задля унеможливлення подальшого порушення прав особи з боку суб'єкта владних повноважень, суд може допустити втручання в межі адміністративного розсуду такого суб'єкта. Поряд із цим, таке втручання має бути виправданим пріоритетністю прав і свобод людини в контексті верховенства права над адміністративними процедурами» [1].

Вказана точка зору члена Вищої ради правосуддя О. Прудивуса загалом узгоджується з сучасною судовою практикою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. При цьому одним з перших судових рішень Верховного суду України, в якому наголошувалось на ефективному способі відновлення порушеного права, який виключав би повторне звернення до суду є постанова від 16 вересня 2015 року у справі № 826/4418/14.

Цією постановою скасовано постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 18 вересня 2014 року, ухвали Вищого адміністративного суду України від 22 січня та 16 квітня 2015. Позовні вимоги задоволені частково.

Важливим при цьому було те, що колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України зазначила: «Спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення» [3].

Постановою Верховного Суду України було зобов'язано правонаступника Південної митниці Міністерства доходів і зборів України - Одеську митницю Державної фіскальної служби України при-

йняти висновок про повернення з Державного бюджету України товариству з обмеженою відповідальністю «Аскоп-Україна» сум надмірно сплаченого ПДВ та ввізного мита та подати його для виконання Головному управлінню Державної казначейської служби України в Одеській області.

Сучасна судова практика Верховного Суду в частині дискреційних повноважень не завжди є однорідною. В одних випадках суд може своєю постановою зобов'язати суб'єкта владних повноважень повторно розглянути рішення з врахування правової позиції суду. В інших випадках суд обираючи ефективний засіб відновлення порушеного права, зобов'язує відповідача – суб'єкта владних повноважень, вчинити на користь позивача певні дії шляхом надання дозволу, прийняття рішення і т. п.

Як приклад можна привести постанову Верховного Суду від 16 травня 2019 року у справі № 826/17220/17 і постанову від 11 лютого 2020 року у справі №0940/2394/18.

Зокрема 16 травня 2019 року Верховний Суд розглядав в порядку письмового провадження касаційну скаргу Головного управління Держгеокадастру у Київській області на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 05 липня 2018 року та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 29 жовтня 2018 року у справі №826/17220/17 за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Держгеокадастру у Київській області, про визнання протиправними дій та зобов'язання вчинити певні дії шляхом надання ОСОБА\_1 дозвіл на розробку документації із землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність, для ведення особистого селянського господарства.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 05 липня 2018 року, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 29 жовтня 2018 року, адміністративний позов ОСОБА\_1 задоволено. З цим не погодився Верховний Суд. На думку членів колегії Касаційного адміністративного суду «належним способом захисту, необхідним для поновлення прав позивача, в даному випадку є саме зобов'язання відповідача повторно розглянути питання щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства із прийняттям відповідного владного рішення, що залишили поза увагою суди попередніх інстанцій» [4].

11 лютого 2020 року Верховний суд розглядав у відкритому судовому засіданні у касаційному порядку адміністративну справу №0940/2394/18. Зокрема 13 грудня 2018 року Товариство з додатковою відповідальністю «Рогатинпісок» звернулося в суд з адміністративним позовом до Івано-Франківської

обласної ради, в якому просило зобов'язати повторно розглянути заяву про надання гірничого відводу для розробки Північно-Західної ділянки Москалівського родовища піску та прийняти рішення про надання гірничого відводу для розробки Північно-Західної ділянки Москалівського родовища піску.

Рішенням Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 12 квітня 2019 року адміністративний позов задоволено частково. Відповідача зобов'язано повторно розглянути заяву позивача. З цим не погодився Восьмий апеляційний адміністративний суд, який постановою від 13 серпня 2019 року апеляційну скаргу ТзДВ «Рогатинпісок» задовольнив повністю. Зобов'язано Івано-Франківську обласну раду прийняти рішення про надання Товариству з додатковою відповідальністю «Рогатинпісок» гірничого відводу.

Верховний Суд постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 13 серпня 2019 року залишив без змін, оскільки рішення суду апеляційної інстанції у цій справі було законним та обґрунтованим. Члени колегії Касаційного адміністративного суду зазначили, що поняття дискреційних повноважень наведене у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2.

«Проте дискреційні повноваження в більш вузькому розумінні – 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). Дискреційними є право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною» [5].

При цьому Верховний Суд наголосив, що дискреційні повноваження завжди мають межі, встановлені законом. Аналогічна позиція викладена, зокрема, у постановках Верховного Суду від 23 січня 2018 року у справі №208/8402/14-а, від 29 березня 2018 року у справі №816/303/16, від 06 березня 2019 року у справі №200/11311/18-а, від 16 травня 2019 року у справі №818/600/17 та від 21 листопада 2019 року у справі №344/8720/16-а.

Натомість, у цій справі, відповідач помилково вважав свої повноваження дискреційними. Адже відповідач не наділений повноваженнями за конкретних фактичних обставин діяти не за законом, а на власний розсуд.

**Висновки.** Таким чином на сьогодні Верховний Суд своєю судовою практикою намагається заповнити прогалини щодо відсутності належного законодавчого регулювання питання, пов'язаного з дискреційними повноваженнями і співвідношенням дискреції суду та дискреції суб'єкта владних повноважень. Проте дана судова практика не завжди може бути повністю однорідною.

Зважаючи на значну кількість справ, пов'язаних з дискреційними повноваженнями і відсутністю належного законодавчого регулювання даного питання, на часі є прийняття Верховною Радою відповідного закону з метою комплексного врегулювання даного питання, визначення поняття «дискреційні повноваження». Це у свою чергу дасть орієнтири суб'єктам владних повноважень та судам, щодо того яким саме чином необхідно діяти в конкретних ситуаціях та зменшить кількість справ в судах, сприятиме належному захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Верховний Суд про дискреційні повноваження. URL: <https://ics.gov.ua/archive/988432/>.
2. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: затв. наказом Міністерства юстиції від 24.04.2017 р. №1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>.
3. Постанова Верховного суду від 16 вересня 2015 р., у справі № 826/4418/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52934283>
4. Постанова Верховного суду від 16 травня 2019 р., у справі № 826/17220/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81795680>
5. Постанова Верховного суду від 11 лютого 2020 р., у справі №0940/2394/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902555>
6. Рішення Рівненського окружного адміністративного суду від 05 березня 2019 р., у справі №460/3132/18. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80834305>
7. Юридична енциклопедія: В 6-ти томах / ред. колег.: Ю. С. Шемшученко, Ф. Г. Бурчак, М. П. Зяблюк та ін. Т. 2. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. 744 с.

## REFERENCES

1. Verkhovnyi Sud pro dyskretyini povnovazhennia. URL: <https://ics.gov.ua/archive/988432/> [in Ukrainian].
2. Pro zatverdzhennia Metodolohii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy: zatv. nakazom Ministerstva yustytzii vid 24.04.2017 r. №1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> [in Ukrainian].

3. Postanova Verkhovnoho sudu vid 16 veresnia 2015 r., u spravi № 826/4418/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52934283> [in Ukrainian].
4. Postanova Verkhovnoho sudu vid 16 travnia 2019 r., u spravi № 826/17220/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81795680> [in Ukrainian].
5. Postanova Verkhovnoho sudu vid 11 liutoho 2020 r., u spravi №0940/2394/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902555> [in Ukrainian].
6. Rishennia Rivnenskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 05 bereznia 2019 r., u spravi №460/3132/18. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80834305> [in Ukrainian].
7. Yurydychna entsyklopediia. (Vols 1-6); Vol. 2. Yu. S. Shemshuchenko, F. H. Burchak, M. P. Ziabliuk et. al. (Ed.). (1999). Kyiv: Vyd-vo «Ukrainska entsyklopediia» im. M. P. Bazhana [in Ukrainian].

ВОВК ЮРИЙ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры восстановительного правосудия и частной детективной деятельности Национального университета водного хозяйства и природопользования

### ИНСТИТУТ ДИСКРЕЦИИ СУБЪЕКТОВ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена дискреционным полномочиям субъекта властных полномочий, возможностям и пределам вмешательства суда в административное рассуждение субъекта. Проанализирована судебная практика Верховного Суда в части дискреционных полномочий. Сделан вывод, что Верховный Суд своей судебной практикой пытается восполнить пробелы относительно отсутствия надлежащего законодательного регулирования вопроса, связанного с дискреционными полномочиями и соотношением дискреции суда и дискреции субъекта властных полномочий. Однако данная судебная практика не всегда может быть полностью однородной. Подчеркивается необходимость принятия Верховной Радой Украины соответствующего закона в целях комплексного урегулирования данного вопроса.

**Ключевые слова:** дискреция, дискреционные полномочия, субъект властных полномочий, Верховный Суд, постановление.

VOVK YURI

PhD, Associate Professor, Department of Restorative Justice and Private Detective Activity of the National University of Water and Environmental Engineering

### INSTITUTE OF DISCRETION OF THE SUBJECT OF AUTHORITY IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

**Problem setting.** Article 19 of the Constitution of Ukraine provides: “Public authorities and local governments, their officials are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine.” However, quite often this constitutional norm is violated in practice. This forces citizens to apply to the administrative court for protection of the violated right.

As a result, the number of citizens’ appeals to the administrative court is constantly increasing. Due to the significant workload, the increase in the number of appeals, the terms of consideration of the administrative case provided in Art. 193 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine are often violated by administrative courts and the case is not considered within a reasonable time.

At the same time, one of the most problematic categories of disputes in administrative courts are those concerning the discretionary powers of the subject of power. In these disputes, the plaintiff usually asks to recognize the actions (inaction) of the subject of power illegal and oblige to take certain actions.

The administrative court usually finds the actions illegal, but does not oblige the subject of power to take certain actions in favor of the plaintiff, referring to the discretionary powers of public authorities and local governments, their officials in making the decision. In the future, citizens are forced to spend a lot of time and money to restore the violated right.

The problem is exacerbated by the fact that there is currently no single, clear and consistent case law on this issue. Courts in different situations act differently. In addition, the lack of a legislative definition of “discretionary powers” is also a problem.

**Analysis of recent research and publications.** In the modern scientific literature, the works of Belkin L.M., Boychuk M.I., Wenger V.M., Vlasov A.O., Grin A.A., Zolotareva M.K., Magda S.O., Panov G.V., Staryk A.M., Tarasenko T.M., Fedchuk S.I., and others are devoted to the question of discretionary powers of the subject of power. Along with this problematic issue, the institution of discretion of the subject of power, analysis of the case law of the Supreme Court is not given enough attention.

**The aim of the article** is to investigate issues related to discretionary powers, determine the possible limits of court interference in the administrative discretion of the subject of power, based on the case law of the Supreme Court.

**Results and discussion.** In modern conditions, a significant number of cases in administrative courts are related to the discretionary powers of the subject of power. These are mostly social disputes. Given the uncertainty of such a concept as “discretionary powers”, the courts refer in their decisions to the Recommendation NR(80)2 of the Committee of Ministers of the European Council, adopted by the Committee 10 on 11<sup>th</sup> of March 1980 at its 316<sup>th</sup> meeting, according to which discretionary powers should be understood as the administrative body, in making decisions, may exercise with a certain discretion. The above means, that such a body may choose from several legally admissible decisions the one, that is considered to be the best in the given circumstances. At the moment, there is a certain case law of the Supreme Court regarding the discretionary powers of the subject of power.

**Conclusions.** The Supreme Court’s case law seeks to fill the gaps in the lack of proper legislative regulation of the issue of discretion and the relationship between the discretion of the court and the discretion of the subject of authority. However, this case law may not always be completely homogeneous.

Given the significant number of cases related to discretionary powers and the lack of proper legislative regulation of this issue, it is time for the Verkhovna Rada to adopt a law to comprehensively regulate this issue, defining the concept of “discretionary powers”. This may provide guidance to the authorities and courts on how to act in specific situations and reduce the number of cases in the courts and will help to properly protect the rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

**Keywords:** discretion, discretionary powers, subject of power, Supreme Court, ruling.