



О.В. Константий,
науковий консультант
управління забезпечення
діяльності Судової палати
в адміністративних справах
Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
доцент

До питання про повноваження адміністративних судів при перевірці рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб

У процесі утвердження правової держави, практичного забезпечення функціонування суб'єктів публічної влади в Україні лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, на основі верховенства права, пріоритетності прав і свобод особи чи не найголовнішого значення набуває формування ефективного механізму адміністративного судочинства, його якісного вдосконалення відповідно до європейських стандартів правозахисної діяльності.

У наш час нагальною є проблема щодо меж повноважень адміністративних судів при захисті порушених у сфері публічно-правових відносин суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб. Адже, 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 посадових і службових осіб.

Найголовнішим політичним завданням інституту адміністративної юстиції була саме боротьба із зростанням могутності адміністрації. Цей інститут вимушений був зіткнутися з принципом свободи дій (дискреційної влади) адміністрації

Summary

The article deals with the limits and methods of exercising authority of administrative courts when inspecting decisions, activity, inactivity of the agencies of state power, local self-government and their officials and officers. It is proposed that the Code of Administrative Procedure of Ukraine be amended by the principles of judicial inspection of the forms of administration, committed within the administrative discretion, and effective enforcement of the courts decisions be ensured

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 правознавства¹.

¹ Див.: Райтемайер Кристиан. Полномочия административных судов Германии в вопросах контроля за содержательным 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.

Ще на початку історії адміністративної юстиції, зазначив С.О. Корф, як законодавець, так і практик-адміністратор, а за ними вчений-юрист надто боялися в будь-чому обмежити свободу дій адміністрації. Їм здавалося, що чим така свобода ширша, тим краще забезпечене «благо» держави, насправді — інтереси «правлячих» класів. Такий підхід вів до обґрунтування необхідності існування в Європі могутньої адміністративної влади. Проте найголовнішим політичним завданням інституту адміністративної юстиції була саме боротьба із зростанням могутності адміністрації. Тому цей інститут вимушений був зіткнутися з принципом свободи дій (дискреційної влади) адміністрації. Чим ширше розвивався перший, тим більше обмежувалася остання. Із плином часу межі дискреційних повноважень органів адміністрації ставали все вужчими й вужчими².

Визначаючи, чи порушено певним актом право громадянина, адміністративний суд не повинен бути обмеженим будь-якими штучними кордонами, за якими адміністрація могла б вважати себе вільною від судового контролю її дій

Вчений підсумував, що в процесі розвитку інститут адміністративної юстиції все більше наближався до теорії французької *détournement de pouvoir*, за якою контролю з боку адміністративних судів мають підлягати всі адміністративні акти, і не тільки з погляду зовнішньої їх відповідності закону, а й відповідності внутрішньої — *мети закону*.

Визначаючи, чи порушено певним актом право громадянина, адміністративний суд не повинен бути обмеженим будь-якими штучними кордонами, за якими адміністрація могла б вважати себе вільною від судового контролю її дій³.

Витоки проблеми меж компетенції адміністративних судів при перегляді рішень, дій адміністрації містяться в самій системі управлінської діяльності, з якої історично почала розвиватися адміністративна юстиція. З другого боку, в наш час з позицій теорії управління 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. За вчинення правопорушень в управлінні державні службовці мають нести юридичну відповідальність, а держава, забезпечуючи права, свободи і законні інтереси громадян, — встановити належні для цього організаційно-правові механізми, зокрема й можливість судового захисту від адміністрації⁴.

Отже, адміністративні суди в наш час повинні мати повноваження оцінювати правомірність будь-яких адміністративних актів (і рішень, і дій та бездіяльності адміністрації). Саме на цьому наголошується в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № Rec (2004) 20 щодо судового перегляду адміністративних актів. Суди повинні мати можливість здійснювати контроль будь-якого порушення закону, включаючи недотримання органом влади процедурних норм і зловживання повноваженнями (принцип 1 Рекомендації). За практикою Європейського суду з прав людини суди мають перевіряти не лише факти перевищення повноважень суб'єктами влади, а й усувати несправедливість у їхній роботі (порушення принципів верховенства права, пропорційності та забезпечення рівноваги інтересів, раціональності, дотримання вимог управлінських процедур, права особи брати участь в ухваленні рішення щодо неї тощо). Саме здатність суду здійснювати ці функції в сучасному праворозумінні становить зміст судової функції.

Для судів країн континентальної системи права, до яких належить і Україна, характерне виконання функції застосування закону до спірних правовідносин, а не створення правила поведінки, правової норми (як в англосаксонській системі)

Слід зазначити, що контроль адміністративних судів за рішеннями, діями, бездіяльністю 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 контроль адміністративних судів не може передбачати прийняття за його результатами рішень замість відповідного адміністративного органу (як при «відомчому») ⁵. А отже, він є контролем лише *правомірності*, а не адміністративної

² Див.: Корф С. А. Административная юстиция в России. Книга третья // Административная юстиция: конец XIX — начало XX века: Хрестоматия. Часть 1 / Сост. Ю. Н. Стариков. — Воронеж, 2004. — С. 706, 707.

³ Див.: Корф С. А. Знач. праця. — С. 711.

⁴ Див.: Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. Монография. — Воронеж, 2013. — С. 48.

⁵ Див.: Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 13, 14.

доцільності, оскільки для судів країн континентальної системи права, до яких належить і Україна, характерне виконання функції застосування закону до спірних правовідносин, а не створення правила поведінки, правової норми (як в англосаксонській системі).

За змістом положень ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС) національні адміністративні суди не вправі перевіряти доцільність прийняття суб'єктами влади рішень, вчинення ними дій, бездіяльності в межах їхніх виключних повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією і законами України, тобто втручатися у сферу адміністративного розсуду (дискреції). 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.

Враховуючи приписи ч. 1 ст. 129 Конституції України, за якими судді під час здійснення правосуддя підкоряються лише закону, принципи судової перевірки форм адміністрування, вчинених у межах адміністративного розсуду, варто передбачити і в КАС

З огляду на те, що в процесі запровадження адміністративного судочинства в Україні значною мірою був використаний досвід Федеративної Республіки Німеччини (ФРН), і на те, що проблематика меж повноважень адміністративних судів у питаннях контролю актів, виданих адміністрацією у межах вільного розсуду, будучи ключовою, опрацьована найбільш детально, хоча й досі є дискусійною, розглянемо підходи до її вирішення в сучасній адміністративно-процесуальній науці ФРН.

К. Райтемайер зазначив, що судова практика та доктринальна адміністративно-процесуальна наука зайняли дві кардинально протилежні позиції щодо вирішення питання змісту (меж) правової перевірки судами адміністративних актів, виданих у межах вільного розсуду. Федеральний адміністративний суд і Федеральний конституційний суд проводять одну й ту ж лінію — визнають необмежену компетенцію адміністративних судів у питаннях щодо перегляду адміністративних актів, виданих на основі невизначених правових умов. Підставою для такої позиції слугують положення абз. 4 § 19 Основного Закону ФРН, за яким будь-який акт державної влади підлягає повному судовому контролю.

Як свідчить судова практика ФРН, лише в деяких виняткових випадках судовому контролю не підлягає вільний вибір адміністративними органами своїх оцінок, а саме: 1) рішення екзаменаційного характеру (випускні іспити у школі, державні іспити тощо) і близькі до них; 2) надання характеристик державним службовцям з боку їх керівників; 3) рішення оціночного характеру органів, у склад яких входять особливі експерти чи представники інтересів різних суспільних груп; 4) рішення-прогнози чи оцінки ризиків, передусім у сферах екологічного і економічного права; 5) рішення адміністративно-політичного характеру. Разом з тим, звертає увагу К. Райтемайер, якщо екзамен торкається основоположного права вільного вибору професії (ст. 12 Основного Закону ФРН), згідно з рішеннями Федерального конституційного суду можлива повна (змістова) судова перевірка екзаменаційного рішення.

Але проти підходу, запровадженого в практиці судів, виступає більшість німецьких вчених-адміністративістів. У 1955 р. О. Бахоф розробив вчення про свободу вибору оцінки адміністративним органом, за яким останній має право незалежно від вказівок зверху приймати автономні рішення, а суди повинні погоджуватися з ними. Органи правосуддя можуть лише перевіряти, чи витримує межі цієї свободи розсуду адміністрація. Пізніше це вчення було тільки дещо скориговане і розширене⁶.

Однак, як зауважив К. Райтемайер, встановлення помилковості рішень, які приймаються на основі розсуду, базується у ФРН все-таки на повному адміністративно-судовому контролі. У ч. 1 § 114 Положення про адміністративні суди міститься опис меж повноважень судів при перевірці рішень, прийнятих адміністративним органом на основі розсуду: якщо адміністративний орган повноважний здійснювати діяльність на власний розсуд, то суд також перевіряє, чи є адміністративний акт або відмова від його видання протиправними з тієї причини, що було перевищено встановлені законом межі розсуду, чи право на вільний розсуд було здійснено у формі, яка не відповідає меті наданих повноважень.

У діяльності судів ФРН перевіряються такі обставини, які виникають при виконанні

⁶ Див.: Райтемайер К. Знач. праця. — С. 191, 192.

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 акта, зокрема у межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності) ⁷.

На нашу думку, такі ж обставини при перевірці правомірності рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень та формулюванні відповідного висновку у справі мають з'ясуватися й у практиці адміністративного судочинства України. Але з метою забезпечення законності такої судової перевірки, враховуючи приписи ч. 1 ст. 129 Конституції України, за якими судді під час здійснення правосуддя підкоряються лише закону, принципі судової перевірки форм адміністрування, вчинених у межах адміністративного розсуду, варто передбачити і в КАС.

Так, цей Кодекс варто доповнити статтею 162¹ «Обсяг компетенції суду при перевірці рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, вчинених у межах дискреційних повноважень» такого змісту: «1. У випадку, якщо суб'єкт, визначений у пункті 7 частини першої статті 3 цього Кодексу, діяв у порядку дискреційних повноважень, суд також перевіряє, чи були його рішення, дії чи бездіяльність законними з точки зору дотримання при цьому встановлених законодавством меж вказаних повноважень; чи було здійснено таке повноваження відповідно до цілей його надання; чи реалізував відповідач повноваження, коли закон прямо приписує це; чи не було допущено в такій його діяльності порушень основних прав особи чи принципів, встановлених Конституцією України».

З огляду на наведене вище логічно було б доповнити й ч. 1 ст. 3 КАС новим пунктом, в якому надати категорійне визначення поняття «дискреційні повноваження». При цьому можна передбачити таке: «16) дискреційні повноваження — визначена законодавством виключна компетенція суб'єкта владних повноважень, за

якою допускається можливість вибору ним варіанта здійснення владних управлінських функцій (прийняття чи неприйняття рішень, вчинення чи невчинення дій або бездіяльності) у межах приписів, дозволів відповідної уповноважуючої норми».

У КАС визначено, що захист судом порушених у публічно-правовій сфері суб'єктивних прав фізичних або юридичних осіб за наслідками розгляду справи по суті відбувається шляхом прийняття постанови (ч. 1 ст. 158). У випадку, коли немає передбачених законом підстав і умов розв'язання публічно-правового спору, наприклад, якщо має місце порушення правил судової юрисдикції, позивач відмовляється від позову чи сторони досягають примирення тощо, то суд приймає ухвалу (ч. 2 ст. 158 КАС).

У цілому наведений у ч.2 ст.162 КАС перелік способів судового захисту суб'єктивних прав, свобод або законних інтересів у сфері публічно-правових відносин (при прийнятті рішень у формі постанов) співвідноситься з потребами, можливостями задоволення (у разі їх обґрунтованості) усіх допустимих видів адміністративних позовів в адміністративному судочинстві України (згрупованих як за процесуальною метою, так і за обсягом правового захисту)

Повноваження адміністративного суду при вирішенні справи по суті в Україні закріплені в ст. 162 КАС. У ч. 2 цієї статті передбачено, що в такому разі 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 цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу здійснення цього; 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення 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

⁷ Див.: Райтемайер К. Знач. праця. — С. 195, 196.

з боку суб'єктів владних повноважень (абз. 10 ч. 2 ст. 162 КАС).

У цілому наведений у ч. 2 ст. 162 КАС перелік способів судового захисту суб'єктивних прав, свобод або законних інтересів у сфері публічно-правових відносин (при прийнятті рішень у формі постанов) співвідноситься з потребами, можливостями задоволення (у разі їх обґрунтованості) усіх допустимих видів адміністративних позовів в адміністративному судочинстві України (згрупованих як за процесуальною метою, так і за обсягом правового захисту). Тому, враховуючи тісний логіко-правовий зв'язок між зазначеними процесуальними категоріями, можливо типізувати й постанови адміністративних судів (за їх змістом, характером).

Так, за обсягом правового захисту, на нашу думку, є підстави для доктринального виділення таких постанов адміністративного суду: 1) про законність (про скасування правових актів (або окремих їх норм, положень), визнання їх або дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень неправомірними); 2) повної судової юрисдикції (допускають повне поновлення порушених суб'єктивних прав, свобод, інтересів, відшкодування завданих неправомірним управлінням збитків); 3) про застосування репресії (стосуються накладання або підтвердження обґрунтованості вжиття санкцій (адміністративно-господарських, фінансових тощо), інших обмежуючих права заходів до фізичних та юридичних осіб); 4) компетенційних (щодо визначення компетенції суб'єктів владних повноважень).

За критерієм забезпечення досягнення процесуальної мети позовних вимог можна виокремити постанови: 1) скасувальні; 2) про примус; 3) поновлювальні; 4) про виконання; 5) про визнання компетенції.

Якщо постанову суду, прийняту за наслідками вирішення зазначених видів позовів, орган управління, його посадові особи не виконують, то вона може мати суто декларативний характер, не забезпечувати досягнення завдань, мети адміністративного судочинства (захисту прав чи інтересів постраждалої особи)

З погляду юридичних наслідків їх прийняття, здатності реально захищати суб'єктивні права фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, досягнення мети й завдань адміністративного судочинства значення мають

властивості, якості передусім постанов про законність (екстраординарних) і повної судової юрисдикції (простих) як таких, що завершують два основні види провадження в адміністративних судах (щодо формальної перевірки законності управління та захисту прав по суті).

За наслідками розгляду позовів про незаконність (при оскарженні нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради АР Крим, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень) адміністративний суд згідно з ч. 8 ст. 171 КАС має право суто визнати відповідний акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, повністю або в окремі частині

Так, С. О. Корф зазначив, що тривалий час в науці існував спір, чи визнавати діяльність адміністративних судів «правоговорінням», їх рішення як судові вироки. Вчений звертав увагу на домінуючі на початку ХХ ст. погляди науковців, за якими визнавалася правова сила рішень адміністративних судів, але з деякими винятками⁸. С. О. Корф наголошував, що якщо рішенням суду скасовується постанова певного адміністративного органу, то тим самим вона вважається такою, що ніби знешкоджена, недійсна (*nul et non avenu*). При скасуванні акта адміністрації судом поновлюється *status quo ante* (стан, що існував перед цим) аналогічно наслідкам рішення суду в цивільній справі (цивільного вироку). У зв'язку з цим С. О. Корф дійшов висновку, що будь-яке рішення адміністративного суду, законне й остаточне, створює право для адміністративних органів так само, як і для приватних осіб, і відповідно своїм змістом зобов'язує адміністрацію. Тільки таким чином може бути дійсно забезпечено громадянам повне і вільне користування їх суб'єктивними правами⁹.

Слід зазначити, що в разі прийняття постанов про скасування адміністративного акта, визнання його, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень неправомірними та про зобов'язання (примус) дуже велике значення мають обставини поваги до них, усвідомлення необхідності безумовного і послідовного їх виконання з боку адміністративного органу (його відповідних уповноважених посадових осіб). Адже адміністративний суд згідно з принципом поділу державної влади не може постановити рішення з

⁸ Див.: Корф С. А. Зазнач. праця. — С. 713.

⁹ Див.: Там само. — С. 715, 716.

питань, які входять до виключної компетенції суб'єкта владних повноважень, тобто здійснити активне управління. Отже, якщо постанову суду, прийняту за наслідками вирішення зазначених видів позовів, орган управління, його посадові особи не виконують, то вона може мати суто декларативний характер, не забезпечувати досягнення завдань, мети адміністративного судочинства (захисту прав чи інтересів постраждалої особи).

Виникла необхідність запровадження в Україні ефективного механізму відповідальності осіб, які не приймають владних управлінських рішень чи не вчиняють належних дій на виконання постанов та інших рішень адміністративних судів

Так, за наслідками розгляду позовів про незаконність (при оскарженні нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради АР Крим, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень) адміністративний суд згідно з ч. 8 ст. 171 КАС має право суто визнати відповідний акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, повністю або в окремій частині. Згідно з п. 2 ч. 5 ст. 171¹ КАС Вищий адміністративний суд України за наслідками розгляду справи може визнати дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України протиправними, зобов'язати Верховну Раду України, Президента України, Вищу раду юстиції, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України вчинити певні дії.

Отже, у справах за наслідками розгляду позовів про незаконність та позовів про зобов'язання після набрання законної сили відповідним судовим рішенням для досягнення мети

правового захисту головну роль відіграють дії суб'єкта владних повноважень, спрямовані на добровільне і повне його виконання. Якщо останній ігнорує таку постанову суду, то вирішальне значення відводиться механізму забезпечення примусової реалізації визнаних судом обґрунтованими, правомірними вимог позивача (наприклад, про примус органу влади, передусім колегіального (Верховної Ради України, Вищої ради юстиції, місцевої ради тощо) до прийняття належного акта). Саме ж визнання судом владного управлінського рішення чи дії неправомірними, незаконними (без виконання відповідної постанови) може розглядатися як елемент лише моральної і психологічної компенсації (сатисфакції) постраждалій особі, однак не матеріального (фактичного) поновлення у порушених суб'єктивних правах, свободах.

З огляду на зазначене виникла необхідність запровадження в Україні ефективного механізму відповідальності осіб, які не приймають владних управлінських рішень чи не вчиняють належних дій на виконання постанов та інших рішень адміністративних судів.

У зв'язку з цим у частинах 1 і 2 ст. 267 КАС доречно визначити повноваження судді в адміністративних справах накладати штраф не тільки на керівника суб'єкта владних повноважень, винного у невиконанні постанови суду, а й на відповідний орган влади, у тому числі й колегіальний. Слід також чітко передбачити право позивача (приватної особи) ініціювати розгляд питання щодо звітування суб'єктом владних повноважень про стан виконання постанови суду і як наслідок невиконання — накладення штрафу.