

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РОЗСУДУ СУДУ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ОЦІНКИ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ КОЛЕГІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

### SOME FEATURES OF PROCEDURAL DISCRETION OF THE COURT ACCORDING TO THE RESULTS OF EVALUATION OF DECISIONS, ACTIONS OR INACTIONS OF COLLEGIAL SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Цвіркун Ю.І.,

*кандидат юридичних наук,  
здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету*

Стаття присвячена процесуальному розсуду адміністративного суду за результатами оцінки рішень, дій, бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. В ній здійснено аналіз складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки рішень, дій, бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. Досліджено підстави й межі втручання суду в адміністративний розсуд таких суб'єктів.

**Ключові слова:** адміністративний розсуд, розсуд суду, оцінка, втручання, повноваження, колегіальні суб'єкти публічної адміністрації.

Статья посвящена процессуальному усмотрению административного суда по результатам оценки решений, действий, бездействия коллегиальных субъектов публичной администрации. В ней проведен анализ сложностей, возникающих при процессуальной оценке решений, действий, бездействия коллегиальных субъектов публичной администрации. Исследованы основания и пределы вмешательства суда в административное усмотрение таких субъектов.

**Ключевые слова:** административное усмотрение, усмотрение суда, оценка, вмешательство, полномочия, коллегиальные субъекты публичной администрации.

The article studies the procedural discretion of the administrative court based on the results of the evaluation of decisions, actions, inactivity of collegial entities of public administration. It covers the analysis of the complexities that arise during procedural evaluation of decisions, actions, inactivity of collegial entities of public administration. The author researches the limits and grounds of court interfering into procedural discretion of such entities.

**Key words:** administrative discretion, court discretion, evaluation, interference, authority, collegial entities of public administration.

**Постановка проблеми.** Поняття «розсуду» є одним із ключових як в адміністративному праві, так і в адміністративному процесі. Розсуд є необхідним елементом діяльності як суб'єктів публічної адміністрації, так і судів. Процесуальна оцінка рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації часто завершується втручанням адміністративного суду в адміністративний розсуд. Україн важливим є те, щоб розсуд суду відповідав нормам закону і принципам права, бо публічно-правовий спір закінчується саме судовим рішенням. Однак нерідко адміністративний суд перебирає повноваження суб'єкта публічної адміністрації, що породжує конфлікти між судом, з одного боку, та органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування – з іншого. Комплексне вивчення цих проблем є актуальним в умовах змін процесуального законодавства та реформування судової системи й органів управління.

**Метою статті** є здійснення аналізу складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки рішень, дій, бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, а також дослідження підстав і меж втручання суду в адміністративний розсуд відповідних суб'єктів.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення поняття «розсуду» не міститься у вітчизняному законодавстві. Однак «розсуд є невід'ємним інстру-

ментом 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]. Термін «розсуд» доволі часто зустрічається в нормативно-правових актах України, зокрема у процесуальних кодексах, але його визначення законодавцем не закріплено в законах України. Разом із тим з огляду на законодавче поле та діяльність органів влади здійснення «розсуду» властиво як органам управління, так і судам. Оскільки адміністративний суд під час відправлення правосуддя уповноважений здійснювати оцінювання рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень – «управлінського розсуду», то поняття розсуду адміністративного суду впливає із його повноважень. Підстави і умови здійснення судового розсуду адміністративним судом, а також порядок реалізації та вимоги до такого розсуду закріплені в нормах процесуального права – Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ, КАСУ 2017 року). Проте відсутність в Україні закону, який би мав визначати адміністративну процедуру, ускладнює діяльність адміністративного суду щодо перевірки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Як зазначає професор Бевзенко В.М., проблеми адміністративного й процесуального розсуду характерні для всіх без будь-яких винятків адміністративно-правових відносин: митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, податкових, фінансових, екологічних тощо. Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії адміністративного й процесуального розсуду, належним чином перевіреної практикою діяльності суб'єктів публічної адміністрації зумовила формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд [2].

Актуальність вивчення поняття адміністративного розсуду та його теоретичного усвідомлення набувається під час реформування органів державної влади та законодавства, яке регулює їх діяльність. Розуміння сутності і визначення чітких меж адміністративного розсуду сприяє ефективній роботі суб'єктів публічної адміністрації та виступає певною перешкодою для вчинення ними свавільних дій щодо приватної особи.

Що стосується процесуального розсуду суду за результатами оцінки рішень, дій чи бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, то дослідження підстав і меж втручання суду в адміністративний розсуд таких суб'єктів, аналіз судової практики із цього питання, вивчення складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки судом їх управлінської діяльності, є необхідним для вдосконалення правової бази та впровадження нових і ефективних підходів під час здійснення правосуддя.

«Розсуд» відповідає англійському «discretion» – свобода дії, обачність, розважливість, розсуд, дискреційне право; «discretionary» – переданий на розсуд, дискреційний [3].

Адміністративний розсуд передбачає спочатку оцінку правової ситуації, а потім, з огляду на обставини та правові норми, – вибір найбільш доцільного варіанту розрішення адміністративної справи суб'єктом владних повноважень. Отже, адміністративний розсуд наділяє орган влади, в тому числі і колегіальний, певною свободою у вирішенні якоїсь конкретної справи публічно-правового характеру. При цьому в такому випадку правові норми не визначають чіткого варіанту дій і конкретного управлінського рішення. Тобто адміністративний розсуд має місце під час виконання суб'єктом публічної адміністрації дискреційних повноважень.

Таким чином, адміністративний розсуд здійснюється на основі і в межах законодавчих приписів уповноваженими суб'єктами владних повноважень. Він передбачає можливість вибору найбільш оптимального розрішення у складних управлінських питаннях.

Відповідь на питання про те, чи надає будь-яка норма права органу управління розсуд чи ні, необхідно шукати в самій нормі. В абсолютній більшості випадків текст самої норми дає необхідну відповідь (наприклад, у ній використовуються такі форму-

лювання, як «може», «має право» або «повинен»). У більш рідкісних випадках до надання розсуду веде тлумачення норми (за необхідності навіть з урахуванням конституційно-правових аспектів) [1].

Видатний британський правник Альберт Дайсі у своїй праці «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» (1885) визначив сучасне розуміння поняття «верховенство права». Він вважав, що «там, де має місце дискреція, є простір для свавільності» [4].

Діяти в цьому просторі, здійснювати дискреційні повноваження та забезпечувати виконання покладених законом задач управлінського характеру і не перейти лінію, за якою буде порушення прав, свобод та інтересів особи, є головним обов'язком суб'єктів владних повноважень у їх діяльності. Допущення таких порушень і завдання шкоди приватній особі, на нашу думку, нівелює виконання відповідних задач.

Відмітимо, що у випадку адміністративного розсуду суб'єкт публічної адміністрації, в тому числі і колегіальний, уповноважується законом та своїм правовим статусом на прийняття одного з можливих рішень у межах законодавчих приписів, виходячи з його компетенції та функціональних обов'язків.

Ключовим словом в адміністративному розсуді є слово «вибір» – суб'єкт публічної адміністрації має обрати найбільш доцільний, кращий варіант правозастосовної поведінки – засіб, який би забезпечив досягнення суспільно-корисного результату.

До здобуття незалежності Україною у вітчизняній науці адміністративного права поняття адміністративного розсуду використовувалось дуже рідко. Тепер суб'єкти владних повноважень часто наділені правом розсуду, який є правом приймати рішення, вчиняти дії чи утриматися від їх вчинення.

Кожен із членів колегіального органу влади повинен усвідомлювати свою роль у функціонуванні цього суб'єкта, а також свій професійний обов'язок. Межами адміністративного розсуду є певні законодавчі обмеження вибору діяльності адміністративним органом. Вони мають обов'язково враховуватись і дотримуватись. Правосвідомість є важливим елементом розсуду, зокрема й адміністративного. Від правосвідомості членів колегіального суб'єкта публічної адміністрації значною мірою залежить остаточне рішення цього суб'єкта під час реалізації дискреційних повноважень.

Поняття «розсуд» ототожнюється з поняттям дискреції – тобто дозволяється діяти посадовій особі чи органу влади вільно, на власний розсуд у межах закону. Навколо наукового пізнання поняття «розсуд» вже тривалий час виникають дискусії серед вітчизняних науковців. Вважаємо, що співвідносити законність і дискрецію, ставлячи їх на одному рівні, є некоректним, оскільки реалізація дискреції, зокрема адміністративного чи судового розсуду, має відповідати закону. Під час застосування розсуду суб'єктами публічної адміністрації та судами законність має бути забезпечена. В системі судової законності забезпечується переглядом судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

Що ж стосується адміністративного розсуду, то його законність у разі оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації мають забезпечувати адміністративні суди.

Дослідження реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації дозволяють звернути увагу на те, що сьогодні, з огляду на вітчизняне правове поле, у відповідних суб'єктах є необмежена дискреційна компетенція. Відсутність регламентації здійснення ними таких повноважень дозволяє довільно використовувати свої управлінські функції та збільшує корупційний фактор у процесі їх виконання. «Розгнущані поведінці» колегіальних суб'єктів публічної адміністрації мають завадити такі стримуючі елементи: - чітка регламентація публічно-владних управлінських функцій колегіальних суб'єктів шляхом ухвалення загального акту про адміністративну процедуру, мінімізація дискреційних повноважень та формування відповідних компетентностей у питаннях здійснення цих повноважень; - запровадження дієвих механізмів судового контролю з розширеною юрисдикцією адміністративних судів, єдина судова практика щодо вирішення відповідних спорів; - посилення відповідальності та визначення підходів до застосування санкцій до таких суб'єктів у разі встановлення судом порушення прав, свобод чи інтересів особи [5].

Помилкове застосування адміністративного розсуду чи перевищення його меж призводить до порушення прав, свобод та інтересів особи. Тому застосування розсуду суб'єктом владних повноважень має обов'язково перевірятись і піддаватись контролю. Якраз завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне приборкання публічної адміністрації, яка чинить беззаконня, прикриваючись виконанням «важливих державних і суспільних справ». Статті 8, 19, 55, 124 Конституції України закріплюють гарантію судового контролю за діяльністю всіх суб'єктів публічної адміністрації в Україні.

Процесуальний розсуд адміністративних судів у справах адміністративної юрисдикції визначений у статті 245 КАСУ 2017 року. Зокрема, ця стаття передбачає повноваження адміністративного суду під час вирішення справи.

Новелою Кодексу є частина четверта статті 245 КАСУ 2017 року, яка передбачає, 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.

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 [6].

Науковець Й. Пуделька звертає увагу, що під час судового розсуду мова йде не про адміністративний

розсуд. Тут маються на увазі повноваження судді управляти судовим процесом (які терміни суддя призначить у підготовчому провадженні, які обов'язки він покладе на сторін) і питання, пов'язані з пошуком судового рішення (зважування терміновості справи або необхідності термінового захисту правових благ, що знаходяться під загрозою, за допомогою попередньої правового захисту). 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].

Адміністративні суди, оцінюючи адміністративну процедуру та адміністративні акти, які ухвалені за результатами такої процедури, одночасно зобов'язані перевірити й адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації, в тому числі і колегіального, дотримання даним суб'єктом допустимих меж під час такої процедури та ухвалення адміністративного акту.

За результатами оцінки адміністративним судом адміністративної процедури, адміністративного акта та адміністративного розсуду важливо дотримуватись балансу влад, зокрема між виконавчою та судовою владами. У цьому випадку є вкрай необхідним, щоб судова влада не «перетягувала ковдру» на себе і не брала на себе функції, які за законом віднесені до органів виконавчої влади. Слід пам'ятати, що адміністративний суд не може перебирати функції органу виконавчої влади, зобов'язуючи до проведення процедури в той чи інший спосіб або зобов'язуючи ухвалити той чи інший адміністративний акт. Вважаємо, що адміністративний суд має право лише дати оцінку адміністративній процедурі, адміністративному акту та адміністративному розсуду, зробити відповідні висновки про їхню якість та відповідність приписам закону.

У разі визнання цих категорій протиправними адміністративний суд може лише зобов'язати суб'єкта публічної адміністрації провести повторно відповідну процедуру та за її результатами ухвалити такий адміністративний акт, який би відповідав приписам закону, компетенції відповідача та фактичним обставинам справи.

Винятком із правила про недопустимість, неможливість втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації будуть випадки, коли такий суб'єкт мав ухвалити лише один єдиний вид адміністративного акту, а також реалізувати адміністративну процедуру в один спосіб. Тобто втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації може бути законним і виправданим тоді, коли суб'єкт публічної адміністрації мав ухвалити один, безальтернативний адміністративний акт. Однак натомість ухвалив такий адміністративний акт, який не відповідав фактичним обставинам справи і вимогам закону.

Разом із тим у цьому випадку норма закону, яка зобов'язує суб'єкта публічної адміністрації прийняти конкретне рішення, має бути чіткою і зрозумілою.

мілюю. Дуже важливо, щоб правова норма однаково розумілася і тлумачилася суб'єктами, які її застосовують – адміністративними органами та адміністративними судами всіх інстанцій.

Цілоком реальні випадки, коли створена законодавцем юридична норма з якихось причин є недостатньо чіткою, складною для практичного застосування, і це змушує правозастосовувача вносити у свою діяльність елемент розсуду [7].

Як приклад нечіткості і двоякого розуміння закону візьмемо положення пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII [8].

Положення абзаців першого – четвертого цього пункту, як показує судова практика, можуть розумітися правниками навіть однієї установи неоднозначно. Прослідкуємо це, виходячи з рішень в адміністративній справі № 800/366/17 Верховного Суду [9].

Позивач С. у цій справі посилався на те, що під час розгляду матеріалів щодо нього Вища рада правосуддя (далі – ВРП) залишила поза увагою те, що Вищою радою юстиції Президентів України внесене подання про призначення його на посаду судді. Приймаючи оскаржене рішення, відповідач порушив права позивача як кандидата на посаду судді, оскільки направив його матеріали разом із поданням для повторного складання кваліфікаційного іспиту, участі в конкурсі та проходження спеціальної перевірки, в той час як законодавством не передбачено повторних дій кандидатом, щодо якого вже внесено подання на посаду судді. Крім того, позивач вказав, що протягом 2016 року Президентом України були видані укази про призначення суддів на посади, до яких його не включено з невідомих причин.

Рішенням ВРП від 23 лютого 2017 року № 320/0/15-17 «Про передачу відповідних матеріалів Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі – ВККСУ) про призначення на посади суддів вперше, не розглянутих до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» вирішено передати ВККСУ матеріали про призначення, серед інших, С. на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області.

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

Задовольняючи позовні вимоги С. про визнання протиправним та скасування рішення ВРП від 23 лютого 2017 року № 320/0/15-17 у частині направ-

лення до Комісії матеріалів разом із поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області С., а також зобов'язання ВРП повторно розглянути питання про призначення позивача на посаду судді Звенигородського районного суду Черкаської області з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду виходив із того, що призначення судді на посаду є самостійною стадією, яка відмежована від стадії добору кандидатів на цю посаду. Конституція України з урахуванням внесених Законом № 1401-VIII («Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)») змін, а також Законів № 1402-VIII («Про судоустрій і статус суддів») та № 1798-VIII («Про Вищу раду правосуддя») не встановлюють необхідності повторного складання кваліфікаційного іспиту, проходження спеціальної перевірки та участі в конкурсі особами, подання щодо яких передані до ВРП для вирішення питання про призначення на посаду судді.

Крім того, за висновком суду першої інстанції до спірних правовідносин підлягають застосуванню виключно норми абзацу другого пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1401-VIII і абзацу першого пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798-VIII, в яких прямо зазначено про передачу до ВРП матеріалів та подань ВРЮ про призначення на посади суддів вперше, які не були розглянуті до 30 вересня 2016 року, для вирішення питання про їх призначення (внесення подань).

Однак Велика Палата Верховного Суду в рішенні від 23 серпня 2018 року в цій справі прийшла до протилежної правової позиції. Так, 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 посилання 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, а також подальші дії ВРП щодо них. Водночас передбачені абзацом четвертим цього пункту дії ВРП впливають з абзацу третього, оскільки в 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 зазначає, що суд першої інстанції установив, що 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 ВККСУ 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 під час прийняття оскаржуваного рішення діяла виключно на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Установлена під час вирішення спору правомірність дій відповідача в межах правовідносин, із приводу яких виник спір, зумовлює відсутність підстав для задоволення позову, а тому помилковими є висновки Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про часткове задоволення позовних вимог С.

Отже, закон у даному випадку виписаний так, що судді Верховного Суду його суть зрозуміли по-різному. Фактично суд першої інстанції, застосовуючи норму права відповідним чином, своїм судовим рішенням, у разі набрання ним законної сили, міг безпідставно утрутитися в компетенцію даного колегіального суб'єкта публічної адміністрації.

Своїми владними повноваженнями кожний орган влади повинен користуватися виважено. Це має бути дійсно баланс. Розуміння меж своєї компетенції сприяє співпраці між владами і реальними досягненнями саме на своїй ділянці роботи. На нашу думку, судовий орган не повинен втручатися в діяльність суб'єкта владних повноважень, але і суб'єкт владних повноважень також не має втручатися в діяльність суду, здійснювати повноваження, які притаманні лише суду, навіть якщо до складу судової колегії суду входить менша кількість суддів, ніж до відповідного колегіального органу. Зокрема, до такого квазісудового органу, як ВРП.

Одним із прикладів неможливості втручання суду в діяльність колегіального суб'єкта публічної адміністрації є зобов'язання такого суб'єкта прийняти конкретне рішення, коли суд під час розгляду справи приходиться до висновку, що оцінка знань особи або оцінка його наукової праці здійснена з порушенням процедури (відсутності чітких критеріїв оцінювання). Відповідачами в подібних спорах часто бувають колегіальні органи, які за законом уповноважені здійснювати оцінку знань, атестаційну та дисциплінарну функції. У цьому разі, якщо суд дійде висновку про порушення встановленої процедури (відсутності чітких критеріїв оцінювання), він може скасувати рішення колегіального органу та зобов'язати його повторно розглянути питання та прийняти нове рішення. Разом із тим вважаємо, що суд не вправі здійснювати оцінювання знань особи чи його наукової праці, оскільки він не має відповідних на те повноважень. Це мають робити кваліфіковані особи відповідного органу колегіально. При цьому суд не має повноважень зобов'язувати ухвалити конкретне рішення в даній справі. Таке рішення буде втручанням адміністративного суду у виключну компетенцію цього колегіального суб'єкта публічної адміністрації.

Згідно із частиною п'ятою статті 245 КАСУ, 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 [6].

Тож ця норма Кодексу чітко визначає повноваження адміністративного суду зобов'язувати суб'єкта владних повноважень прийняти новий нормативно-правовий акт.

Процесуальний розсуд адміністративного суду щодо оцінки застосування інструментів суб'єктів владних повноважень різниться і залежить від того, який саме інструмент оцінюється і досліджується судом. Так, якщо оскаржується адміністративний акт, то суд за наслідками його дослідження, враховуючи положення норм процесуального права, не може: 1) скасувати адміністративний акт та зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення (адміністративний акт) без проведення адміністративної процедури; 2) скасувати його та повторно розглянути звернення (адміністративну справу), ухваливши адміністративний акт за самого суб'єкта владних повноважень.

Натомість, оцінивши нормативний акт, адміністративний суд, у разі визнання його протиправним і нечинним, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти новий акт, який буде відповідати принципу законності.

Крім того, слід зауважити, що рішення колегіального органу, які не несуть наслідків і є поточними, не повинні оскаржуватися в судовому порядку окремо від остаточного адміністративного акта. Їх самостійне оскарження і прийняття судового рішення в такій справі не вирішує питання по суті. На нашу думку, вони мають бути виведені із судового контролю. В окремих випадках такі акти вже виведені з-під контролю адміністративного суду на законодавчому рівні. Підтвердженням цього є положення статті 101 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою регулюються питання зокрема щодо оскарження рішення ВККСУ.

Частина сьома статті 101 зазначеного Закону передбачає, що рішення ВККСУ можуть бути оскаржені до суду з підстав, установлених Законом.

Разом із тим частина восьма статті 101 цього Закону встановлює, що рішення ВККСУ щодо надання рекомендацій можуть бути оскаржені тільки разом із рішенням, ухваленим за відповідною рекомендацією [10].

Однак є випадки, коли до адміністративного суду оскаржуються рішення ВККСУ про рекомендацію судді для переведення. Прикладом цього є адміністративна справа № 9901/666/18 [11], яка відкрита ухвалою Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду від 03.07.2018 року.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, позивач вказує на незаконність та необґрунтованість рішення ВККСУ від 31.05.2018 року № 130/пс-18, оскільки відповідач рекомендував суддю Є. для переведення до апеляційного суду Харківської області всупереч чинному Указу Президента України від 29.12.2017 року №452/2017.

Слід звернути увагу, що ВРП 23.10.2018 року розглянула рекомендації ВККСУ про переведення 38 суддів з одного суду до іншого. За результатами розгляду зазначеного питання ВРП ухвалила перевести суддю Вищого господарського суду України К. на посаду судді Подільського районного суду міста Києва. Водночас ВРП ухвалила залишити без розгляду рекомендації ВККСУ про переведення інших 37 суддів, і тому числі і судді Є., яка оскаржила зазначене вище рішення ВККСУ, до Верховного Суду, і за її позовом відкрито провадження [12].

Даний приклад вказує на те, що оскарження рішення суб'єкта владних повноважень без остаточного рішення є передчасним.

Як видно, наша позиція не завжди співпадає з думкою окремих правників і судовою практикою. Зокрема, до судів перших інстанцій подаються адміністративні позови про оскарження початкових, процедурних, але не остаточних рішень, по яких судами відкриваються провадження у справі. Із цього можна зробити висновок, що поточне рішення колегіального органу влади оскаржується самостійно і може бути предметом судового контролю. Однак доводимо, що така позиція є хибною.

Ураховуючи те, що після поточного рішення передбачається прийняття за його наслідками остаточного рішення (адміністративного акту), яке може бути відмінним від первісного рішення за своєю юридичною природою і наслідками, вважаємо, що оскарження поточного рішення в суді немає жодного сенсу. Подальше прийняття остаточного рішення наступним колегіальним органом публічної адміністрації, який знаходиться у так званому «адміністративному ланцюгу» вирішення управлінського питання, нівелює судовий розгляд справи про оскарження поточного рішення.

Також слід зазначити, що особа, право якої порушене членом будь-якого колегіального органу, може звертатися з позовом у порядку адміністративному судочинстві, але з дотриманням правил підсудності. Так, стаття 266 КАС України визначає, що адміністративні справи, в яких відповідачами є відповідні колегіальні органи, розглядаються Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж із п'яти суддів [6]. Тобто в цьому випадку Верховний Суд у порядку особливого позовного провадження розглядає справи щодо рішень, дій чи бездіяльності саме колегіального органу, але не стосовно його члена чи окремого органу, який може бути створений у складі цього колегіального суб'єкта владних повноважень.

Адміністративний розсуд колегіального суб'єкта публічної адміністрації – це розсуд колегіального органу влади – результат волі групи службовців, кож-

ний із яких наділений владними повноваженнями. Колегіальні суб'єкти владних повноважень у різних сферах забезпечують державну політику на найвищому рівні. У зв'язку з тим, що у процесі прийняття рішення такого органу бере участь група службовців, ці рішення мають певні переваги по відношенню до рішень окремих службовців, які приймаються одноособово. Колегіальність підвищує роль та вагу відповідних органів та їх рішень. Дані рішення мають неабиякий суспільний інтерес. Для того, щоб захист від цих рішень у разі їх протиправності був ефективним, орган, який їх перевіряє на законність, повинен мати авторитет і довіру серед людей і бути наділений дійсною незалежністю. Тож незалежність суду і недоторканість судді мають бути не лише гаслом, але гарантуватись і забезпечуватись державою.

Слід зауважити, що адміністративний розсуд часто має місце там, «де немає моделі поведінки, де потрібно діяти не тільки за законом, а відповідно до обстановки» [13].

На практиці з огляду на прогалини в законодавстві є випадки, коли рішення управлінських ситуацій приходится здійснювати за відсутності правової бази, яка б мала регулювати певні відносини. Тобто за відсутності правової визначеності – меж юридичної оцінки і критеріїв вибору прийняття рішення, вчинення дії чи утримання від вчинення дій. Ще складніше діяти владному суб'єкту, коли законодавче регулювання конкретних суспільних відносин відсутнє і доводиться діяти, зважаючи на певну обстановку, у відповідності до загальноновизнаних норм і принципів права та «здорового глузду».

У вітчизняному законодавстві закріплено, що саме адміністративне судочинство є інструментом правового захисту особи від довільного втручання публічною адміністрацією в її права і свободи. Суд діє в тому ж правовому полі, що і суб'єкт публічної адміністрації. Правові норми часто не повною мірою регулюють суспільні відносини, які далі стають усе складнішими. Часто положення закону чи підзаконного акту бувають застарілими. Проекти актів довго знаходяться в розробці і не приймаються відповідними органами, в тому числі і парламентом. Тобто законодавство завжди «наздоганяє» реальність життя. При цьому чинне законодавство має прогалини, конкуренцію норм, недоліки нормотворення, зокрема законодавчої техніки, інші недосконалості. Величезна правова база, яка існує наразі, також породжує суперечності в нормах права чинних нормативно-правових актів. У такій ситуації має діяти суд. Крім цього, він має оцінити рішення та дії колегіального суб'єкта владних повноважень, що оскаржуються в адміністративному судочинстві, і на свій розсуд знайти юридичне заповнення норми права, яка відсутня, або інтерпретувати норму права, яка має двозначний зміст. У випадку, коли закон є недостатньо чітким, суд має керуватися принципом верховенства права у відповідності до статті 6 КАСУ.

**Висновки.** За відсутності закону про адміністративну процедуру критеріями діяльності суб'єкта публічної адміністрації, в тому числі і під час реаліза-

ції дискреційних повноважень, слугують принципи щодо процедури ухвалення рішення та вчинення управлінської дії, які закріплені в частині другій статті 2 КАСУ. Під час перевірки адміністративного розсуду колегіального суб'єкта владних повноважень суд повинен перевіряти, чи дискреційне повноваження здійснено на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; чи використано воно з метою, з якою було надано; з урахуванням принципу об'єктивності (обґрунтованості); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; пропорційно; розсудливо; з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване рішення (дія); чи здійснено воно своєчасно, тобто протягом розумного строку та у відповідності до інших вимог та засад, установлених у статті 2 КАСУ.

Ураховуючи, що нами досліджується участь колегіальних суб'єктів публічної адміністрації в адміні-

стративному судочинстві, суд у справах за їх участі, на нашу думку, в першу чергу має перевірити повноваження самого колегіального органу, створених ним органів, а також його членів, оскільки всі ці суб'єкти можуть бути окремо наділеними владними функціями і їх самостійно здійснювати. При цьому суд повинен з'ясувати, який саме із цих суб'єктів прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, що оскаржується позивачем, і чи вірно позивач визначив відповідача. Все це дасть змогу суду визначитись із предметною, інстанційною та територіальною юрисдикціями, виокремити коло питань, які він має встановити для правильного вирішення справи, в разі якщо справа підсудна цьому суду. Отже, адміністративний суд під час розгляду справи, в якій відповідачем є колегіальний суб'єкт публічної адміністрації, має з'ясувати обсяг повноважень, що надаються такому суб'єкту, та чи діяв він у межах наданої йому компетенції, на підставі та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пуделька Й. Понятие усмотрения в административном праве Германии и его отграничение 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. 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.
3. 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-КЛАССИК: Дом. XXI век: Вече, 2009. 832 с.
4. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія): Верховенство права. – Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року); Страсбург, 4 квітня 2011 року. Доповідь № 512/2009. *Право України.* 2011. № 10. С. 170.
5. Цвіркун Ю. До питання реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації. *«Национальный юридический журнал: теория и практика»* О.О.О. *Научно-практическое правовое издание «Jurnalul juridic national: teorie și practică».* 2018. № 2(30). С. 73–77.
6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
7. 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](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29_60).
8. Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 груд. 2016 року № 1798-VIII. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
9. Постанова Верховного Суду від 23 серп. 2018 року, справа № 800/366/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673364>.
10. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 черв. 2016 року № 1402-VIII. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
11. Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду від 03 лип. 2018 року, справа № 9901/666/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75047535>.
12. Результати розгляду питань порядку денного засідання Вищої ради правосуддя № 77 від 23 жовт. 2018 року. URL: <http://www.vru.gov.ua/news/4214>.
13. Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования. *Сов. государство и право.* 1975. № 8. С. 19–27.