

Чи завжди суд може покладатись на дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень?



Дмитро ТИТАРЕНКО, старший юрист ЮФ «ДЖЕНТЛС»

Говорячи про дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень, суд має враховувати, що згідно зі статтею 5 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України адміністративне судочинство здійснюється, зокрема, і відповідно до міжнародних договорів, укладених Україною.

Одним із таких є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка, зокрема, гарантує кожному право саме на ефективний, а не формальний засіб юридичного захисту порушеного права (стаття 13).

Тож, коли адміністративний суд у своєму рішенні визнає факт протиправної поведінки органу влади, але, посилаючись на дискреційність його повноважень, відмовляє у позові, наприклад про зобов'язання відповідача вчинити певні дії, неможливо говорити про ефективний захист прав позивача. Більше того, через таке ставлення будь-який сенс звернення до суду зводиться нанівець, що, врешті, сприяє розвитку корупції в органах виконавчої влади та «вирішенню питань на місці».

Подібне судове рішення також є неправомірним, враховуючи, що у статті 162 КАС України прямо передбачене право суду приймати рішення про зобов'язання відповідача вчинити певні дії. Без сумніву, саме такі ефективні рішення, які чітко ви-

значають подальшу поведінку суб'єкта владних повноважень, і мають прийматися судом. Подібний підхід є правильним у випадках, коли відповідач уже вдався до всіх можливих варіантів своєї поведінки, але вони визнані судом безпідставними і залишився останній варіант, про який і просить позивач. Прикладом є два варіанти кінцевої поведінки державного реєстратора, можливих згідно із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» після отримання заяви про реєстрацію права — це прийняття рішення про державну реєстрацію прав або про відмову в ній. У випадку, якщо відмову визнано судом протиправною, єдиним логічним та законним засобом захисту права позивача залишається покладення судом на відповідача обов'язку прийняти другий вид рішення — про державну реєстрацію.

Звичайно, треба враховувати, що у деяких випадках законодавство передбачає можливість для органу влади обирати з багатьох видів поведінки, повторно приймати однакові рішення або взагалі не встановлює обов'язку вчинити певні дії. Наприклад, зі змісту статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» випливає, що прийняття рішення про недовіру голові є дискреційним повноваженням відповідної ради, та суд не вправі зобов'язати її прийняти конкретне за змістом рішення з цього питання.

В яких випадках суд може знехтувати дискреційними повноваженнями органу державної влади?



Богдан СЛОБОДЯН, юрист ЮК FOLEX

Під дискреційними повноваженнями, як правило, розуміють виключну компетенцію службової особи чи органу влади на прийняття різних за змістом рішень.

Судова практика характеризується відсутністю спільних підходів щодо можливості суду втручатися в дис-

креційні повноваження. При цьому позиції відрізняються залежно від обраного позивачем способу захисту.

Якщо з правом суду визнавати протиправними та скасовувати рішення службової особи особливих проблем не виникає, то з правом суду зобов'язувати той чи інший орган вчинити дії виникає ряд питань. Особливо яскраво це продемонстровано в частині оскарження дій державних реєстраторів речових прав на нерухоме майно. Зокрема, в деяких ухвалах Вищого адміністративного суду України зазначено, що зобов'язання судом державного реєстратора здійснити реєстрацію права відповідає повноваженням адміністративного суду.

Однак з цим не погодився Верховний Суд України в постанові від 11 листопада 2015 року, зазначивши, що суд не

вправі втручатися в діяльність органу державної реєстрації, зобов'язуючи його приймати рішення.

Як компроміс досить часто суди зобов'язують органи розглянути повторно те чи інше питання або документи, які подаються позивачем. Проте у випадку реального конфлікту з органом таке судове рішення не забезпечить захисту прав позивача, оскільки він зіштовхнеться з подальшими відмовами на формальних чи неформальних підставах.

Отже, відсутність у судів повноважень у виняткових випадках втрутитися в дискреційні повноваження органу не відповідає праву на ефективний засіб юридичного захисту, гарантованого статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Простіше кажучи, посилення органів державної влади на дискреційні повноваження та неможливість втручатися в них є дуже зручним способом зловживання їхніми повноваженнями. З іншого боку, безпосереднє втручання суду в такі повноваження не відповідатиме конституційному принципу розподілу гілок влади.

Отже, в кожному окремому випадку суду необхідно визначитися, чи справді є підстави для втручання в дискреційні повноваження органу. Судом має бути дотриманий розумний баланс між захистом прав позивача та виключною компетенцією органу державної влади.

У яких випадках суд може знехтувати дискреційними повноваженнями органу державної влади?



Юрій ХАПКО, практикуючий юрист, аспірант Класичного приватного університету

Відповідь на це запитання частково знаходиться у самому визначенні цього поняття — дискреційні повноваження. Так, відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 від 11 березня 1980 року, під дискреційними повноваженнями треба 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».

Ключовим є те, що межі поведінки (розсуду) органу державної влади мають бути однозначно визначені у Законі, бо в протилежному випадку це може призвести до порушення права та охоронюваних законом інтересів особи. Такий висновок можна зробити з рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року (№ 3-рп/2016).

Позиція адміністративних судів із спорів такого роду не є однозначною. Однак потрібно констатувати, що протягом останнього часу суди адміністративної юрисдикції все частіше почали задовольняти позови до суб'єктів владних повноважень та зобов'язувати їх прийняти конкретне рішення. Як правило, суди обґрунтовують це, по-перше, відсутністю у відповідача можливості вибору конкретного рішення з певного кола ва-

## ➤ МЕЖІ ПОВЕДІНКИ (РОЗСУДУ) ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ МАЮТЬ БУТИ ОДНОЗНАЧНО ВИЗНАЧЕНІ У ЗАКОНІ

ріантів на власний розсуд, оскільки чинне законодавство, що регулює ці суспільні відносини, визначає лише єдину підставу, яка не знайшла свого підтвердження під час судового розгляду (наприклад, ухвала ВАСУ від 29 вересня 2016 року у справі № К/800/13317/15 про зобов'язання надання містобудівних умов та обмежень проектування житлового будинку і забудови земельної ділянки). По-друге, необхідністю ефективного захисту порушеного права та/або законного інтересу позивача, а також забезпечення можливості реалізації ним таких прав без зволікань та надмірних «бюрократичних» процедур задля того, щоб конкретне судове рішення могло бути виконаним та призвело б до відновлення порушених прав, а не було підставою для повторного звернення особи до суду у випадку повторної неправомірної відмови органу у прийнятті відповідного рішення (наприклад, ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 13 вересня 2016 року у справі № 810/1898/16 про зобов'язання надання дозволу на розробку документації із землеустрою щодо відведення земельної ділянки).



Михайло ЛУЦЬКИЙ, юрист ЮК FCLEX, м. Київ

Дискреційними є ті повноваження, що дозволяють адміністративному органу обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є законною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може».

У такому випадку суд справді не може зобов'язати суб'єкта владних повноважень обрати один із правомірних варіантів поведінки, оскільки який би варіант реалізації повноважень не обрав орган, кожен із них буде законним. Отже, у такому випадку буде відсутнім факт невиконання обов'язку та, відповідно, факт порушення прав особи, що звертається до адміністративного суду за захистом свого порушеного права.

Однак адміністративним органам не треба розцінювати таке тлумачення дискреційних повноважень, як універсальний спосіб поведінки у будь-якій ситуації. Адже у разі настання визначених законодавством умов суб'єкт владних повноважень зобов'язаний до вчинення конкретних дій, настання таких умов не дозволяє органу альтернативу способу дії. Відтак, підставою для відмови у прийнятті такого рішення також можуть бути лише визначені законодавством обставини. Адміністративний орган не наділе-

## ➤ ПРИНЦИП РОЗПОДІЛУ ВЛАДИ ЗАПЕРЕЧУЄ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

ний повноваженнями за конкретних фактичних обставин діяти на власний розсуд — прийняти рішення або відмовити у його наданні, є лише один правомірний варіант поведінки. За таких обставин недоцільно стверджувати про наявність дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень.

Принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень, ключовим завданням якого є здійснення правосуддя. Однак завданням адміністративного суду також є контроль за легітимністю прийняття рішення. При ухиленні адміністративного суду від прийняття правомірного рішення суд обґрунтовано може зобов'язати цей орган прийняти конкретне рішення, що не буде втручанням у дискреційні повноваження. Однак суд не може на себе переймати роль адміністративного органу та приймати рішення, хоча трапляються рішення подібного характеру.