МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ

ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кваліфікаційна наукова

праця на правах рукопису

ДИШЛЕВА ОЛЬГА ІГОРІВНА

УДК 342.9

ДИСЕРТАЦІЯ

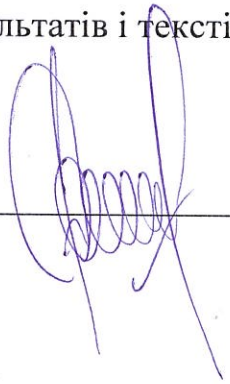
ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

за спеціальністю 081 «Право»

галузі знань: 81 – «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня **доктора філософії**

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело



_____ **О. І. ДИШЛЕВА**

Науковий керівник – Литвин Наталія Анатоліївна,

доктор юридичних наук, професор

Ірпінь – 2023

АНОТАЦІЯ

Дишлева О. І. Дискреційні повноваження суду в адміністративному судочинстві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Державний податковий університет, Ірпінь, 2023.

У дослідженні проаналізовано наукові підходи до визначення дискреційних повноважень як суду, так і владних органів. На підставі компаративістського підходу визначено обмежений та формалізований характер дискреційних повноважень як законодавчо визначених повноважень приймати рішення у межах юридичної норми, порівняно із розсудом, який серед іншого може вчинятися на підставі суджень суб'єкта правозастосування, оцінки виняткових обставин та за відсутності чітко визначених правових підстав.

За підсумками наданої критичної оцінки чинного вітчизняного законодавства виявлено неповне нормативне відображення існуючого інституту із врахуванням його практичних аспектів, оскільки його прикладне використання опереджає теоретичне та законодавче підґрунтя. Завдяки дослідженню проблемних аспектів, перешкоджаючих закріпленню цього поняття на рівні нормативно-правового регулювання, аргументовано, що дискреційні повноваження та розсуд дійсно є достатньо спорідненими поняттями, але мають різні за своїм значенням відтінки, які можуть відігравати важливу роль у подальшому становленні цього інституту в українському праві через необхідність врахування основної ідеї судового розсуду щодо можливості суду виносити незалежне та об'єктивне судження під час ухвалення рішень у процесі та за результатами розгляду справи у випадках, які представлені перед ними, маючи дозвіл на розгляд конкретних, іноді унікальних обставин кожного випадку та приймати обґрунтовані і законні рішення, які можуть бути не пов'язані з жорсткими формулюваннями юридичних норм. З огляду на що запропоновано розглядати судову дискрецію (розсуд) як складний інтелектуально-вольовий процес, який вчиняється за допомогою наявної кваліфікації, з огляду на

проведений аналіз та власні судження суб'єкта правозастосування, які мають не порушувати права заявники, не суперечити закону та юридичним принципам і зважати на суспільні інтереси.

З огляду на проведений аналіз запропоновано власну дефініцію судового розсуду через призму адміністративного судочинства, зокрема, визначено, що розсуд суду – процесуальна можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб, форму та порядок дій для відновлення порушених прав та свобод учасників процесу під час вирішення правового спору із дотриманням процесуальних вимог, на підставі власного судження у рамках всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства.

Виокремлено унікальні ознаки судової дискреції безпосередньо адміністративних судів, до яких віднесено: 1) юридичні підстави застосування; 2) спеціальний суб'єкт у межах повноважень (функцій) судової влади; 3) наявність повноважень в частині перевірки дотримання публічними органами процедурних вимог, оцінки їх законності та умотивованості рішень, що витікає із предмету адміністративно-правових відносин; 4) процесуальний характер розсуду; 5) прийняття рішень на підставі фактичних обставин та доказів. Детально розглянуто наявний процесуальний обсяг розсуду адміністративного суду, запропонований Кодексом адміністративного судочинства України, із врахуванням окремих категорій справ та виключних повноважень щодо судового контролю за виконанням судових рішень.

Як межі застосування адміністративними судами дискреційних повноважень запропоновано вважати: 1) завдання та правові принципи адміністративного судочинства, які визначено у статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України; 2) суспільний інтерес; 3) заборону дискримінації та порушення прав; 4) межі правосуддя (співмірність); 5) оскарження рішень.

Зауважено про неможливість розвитку інституту розсуду без вирішення його корупційних складових, що впливає на реальні результати вирішення судами

справ, не дозволяє сприяти забезпеченню оперативного та прозорого функціонування новосформованих органів суддівського врядування. Зважаючи на зазначене, запропоновано новітні механізми протидії корупції у судовій системі, серед них: 1) впровадження цифрових технологій для управління судами та судовим процесом; 2) наданням суду додаткових гарантій незалежності від політичного тиску; 3) співпраця із міжнародними правоохоронними органами у частині впровадження спільних діючих механізмів з екстрадиції суддів, яких притягнуто до відповідальності за корупційні злочини, на підсудну територію України; 4) активне залучення суспільства як додаткового контролюючого засобу публічного нагляду у вирішення справи по суті або зобов'язанні суду враховувати позицію суспільства шляхом впровадження онлайн голосування у процесі розгляду справи перед винесенням кінцевого рішення.

На прикладі декількох категорій справ, віднесених до адміністративної юрисдикції, та оновленої вітчизняної судової практики досліджено підстави втручання суду у дискрецію органів владних повноважень з метою поновлення порушених прав та свобод заявника (позивача). Зокрема, виділено питання, які у своїй більшості стосуються:

– у сфері митної справи – протиправності прийняття митними органами рішень про коригування митної вартості товару (їх завищення) у процесі витребування додаткових документів, у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей без наявності реальних документальних підстав, що свідчать про подачу декларантом неповних та/або недостовірних відомостей про товар та ціну, яку за нього сплачено;

– у сфері податкової справи: 1) віднесення операцій платника податків до ризикових та зупинення реєстрації податкових накладних за відсутності чітких критеріїв оцінки ступеня ризиків відповідних господарських операцій та конкретно визначеного переліку документів, встановленого податковим законодавством, який підлягає наданню контролюючому органу для дослідження при прийнятті ним спірних рішень; 2) оскарження акта податкової перевірки через наявність нібито нереальних господарських операцій з підстав існування

кримінальних проваджень щодо посадових осіб контрагента платника податків, вироку як ознаки нереальності, відсутності у контрагентів трудових ресурсів та виробничих потужностей для самостійного виконання договірних зобов'язань чи недотримання контрагентами платника податкового законодавства; 3) бюджетного відшкодування від'ємного значення з податку на додану вартість з підстав визначення податківцями неіснуючої умови щодо некоректного заповнення податкової декларації, яке, як наслідок, не призводить до некоректного визначення заявленої до відшкодування суми або заявлення до відшкодування сум взагалі за відсутності підстав для її відшкодування та наявність хибного переконання щодо обов'язку платника використовувати суми від'ємного значення за принципом хронології.

Досліджено, що найпоширеніші питання, які ставляться на вирішення суду під час розгляду земельних спорів, пов'язані із прийняттям землевпорядчими органами відмови у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність; реєстраційними діями, пов'язаними із земельними ділянками та правом на них; користуванням земельними ділянками комунального призначення та визначення нормативно-грошової оцінки (НГО), для обрахунку орендної плати. Встановлено допустимість втручання суду в дискрецію органу владних повноважень у земельному спорі як контрольного заходу за умови ігнорування останнім законодавчо визначених підстав для відмови заявнику у вчиненні певних дій та відсутності права відступу від чітких положень Земельного кодексу.

Визначено окремі нюанси та процесуальні особливості, характерні виключно для трудових спорів у порядку адміністративного судочинства, до яких віднесено неправильне визначення підсудності при подачі позову до суду; спеціальні строки позовної давності для звернення до суду в частині оскарження дій/бездіяльності, скасування актів індивідуальної дії чи зобов'язання вчинити певні дії у розрізі питань, що стосуються прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї; розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження як справ незначної складності; негайний порядок

виконання кінцевих рішень суду у частині поновлення особи на посаді та стягнення заробітної плати за один місяць.

Надано пропозиції для вдосконалення адміністративного процесуального законодавства шляхом доповнення статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України визначенням «*розсуд суду*» саме через призму адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, дискреційні повноваження, дискреція, судовий розсуд, публічно-правовий спір, права людини, судовий захист, захист порушених прав та свобод людини, рішення суду, електронний суд, суддівське самоврядування, доступ до правосуддя, корупційні ризики, публічна служба.

ABSTRACT

Dyshleva O. I. Discretionary powers of the court in the Administrative Legal proceedings of Ukraine. –A qualifying scientific work on the rights of a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 «Law» - State Tax University, Irpin, 2023.

The research analyzes scientific approaches to defining discretionary powers of both court and public authorities. Based on the comparative approach, the author defines the limited and formalized nature of discretionary powers as legally defined powers to make decisions within the legal norm, as compared to judicial discretion, which, among other things, can be exercised based on the judgment of the legal subject, assessment of exceptional circumstances, and in the absence of clearly defined legal grounds.

Based on the results of the critical assessment of the current national legislation, the author reveals an incomplete normative reflection of the existing institution with due regard for its practical aspects, since its applied use is ahead of its theoretical and legislative basis. Through the study of the problematic aspects which impede the consolidation of this concept at the level of legal regulation, the author argues that

discretionary powers and discretion are indeed quite related concepts, but have different shades of meaning which may play an important role in the further development of this institution in Ukrainian law due to the need to take into account the basic idea of judicial discretion as regards the ability of a court to make an independent and objective judgment when making decisions in the course of and based on the results of a court proceeding. With this in mind, the author proposes to consider judicial discretion (discretion) as a complex intellectual and volitional process which is exercised with the help of the available qualifications, taking into account the analysis and the law enforcement entity's own judgment, which should not violate the applicant's rights, not contradict the law and legal principles, and take into account the public interest.

The author proposes her own definition of judicial discretion through the prism of administrative proceedings. In particular, it is determined that judicial discretion is the procedural capability or right of the court to legitimately select the appropriate manner, form, and sequence of actions to restore the violated rights and freedoms of the process participants when resolving a legal dispute. This is done while adhering to procedural requirements, relying on the court's own judgment, within the framework of a comprehensive, thorough, and objective examination and evaluation of (exceptional) circumstances of the case. It is guided by legal principles and the general principles of judicial procedure.

Unique features of judicial discretion specific to administrative courts have been identified, including: 1) legal grounds for application; 2) a specialized subject within the scope of the powers (functions) of judicial authority; 3) the authority to verify compliance with procedural requirements by public authorities, assess the legality and justification of their decisions, arising from the subject of administrative-legal relations; 4) the procedural nature of judicial discretion; 5) decision-making based on factual circumstances and evidence. The procedural scope of judicial discretion provided by the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine has been examined in detail, taking into account specific categories of cases and exclusive powers regarding judicial oversight of the enforcement of court decisions.

The limits for the exercise of discretionary powers by administrative courts are proposed to include: 1) the tasks and legal principles of administrative judicial procedure defined in Article 2 of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine; 2) public interest; 3) the prohibition of discrimination and violations of rights; 4) the limits of jurisdiction (proportionality); 5) the appeal of decisions.

It is noted that the development of the institution of judicial discretion is impossible without addressing its corrupt elements, which affect the real outcomes of court decisions and fail to promote the efficient and transparent functioning of newly formed judicial governance bodies. Considering this, innovative mechanisms to counter corruption in the judicial system are proposed, including: 1) the implementation of digital technologies for court management and judicial processes; 2) providing the courts with additional guarantees of independence from political pressure; 3) cooperation with international law enforcement agencies in the implementation of joint effective mechanisms for the extradition of judges who are held accountable for corruption crimes to the territory of Ukraine; 4) active engagement of civil society as an additional means of public oversight in the resolution of cases on the merits or in the obligation for the court to consider the public's position by introducing online voting during the case consideration before making a final decision.

Using several categories of cases falling under administrative jurisdiction and considering the updated domestic judicial practice, the grounds for court intervention in the discretion of governmental authorities are examined with the aim of restoring violated rights and freedoms of the applicant (plaintiff). Specifically, issues mainly related to:

– *customs cases:* unlawful decisions made by customs authorities regarding the adjustment of the customs value of goods (overestimation) during the request for additional documents. This occurs when there are reasonable doubts about the accuracy of the information provided by the declarant without actual documentary evidence indicating incomplete or inaccurate details about the goods and their price.

– *taxation cases:* - categorizing taxpayer transactions as risky and halting the registration of tax invoices without clear criteria for assessing the degree of risk in

specific economic operations and a specifically defined list of documents required by tax legislation, which must be provided to the supervisory authority for investigation when making contested decisions.

– contesting tax audit acts based on allegedly unrealistic economic operations, implying the existence of criminal investigations against the taxpayer's counterpart's officials. Such conditions are considered as signs of unreality, indicating the absence of labor resources and production capacities for the independent fulfillment of contractual obligations or non-compliance by the taxpayer's counterparts with tax legislation.

– budgetary refund of negative values from the value-added tax based on tax authorities' determination of a nonexistent condition regarding incorrect completion of the tax declaration. Consequently, this misconception does not lead to the incorrect calculation of the claimed refund amount or the absence of grounds for its refund and involves a mistaken belief about the taxpayer's obligation to use negative values following the chronological principle.

The author has investigated that the most common issues raised for resolution by the court in land disputes are related to the refusal by land management authorities to grant permission to develop a land management project for allotment of a land plot into ownership; registration actions related to land plots and the right to them; use of municipal land plots and determination of the normative monetary value (NMV) for the purpose of calculating rent. The author establishes the admissibility of court interference with the discretion of a public authority in a land dispute as a control measure, provided that the latter ignores the legally defined grounds for refusing to perform certain actions and does not have the right to derogate from the clear provisions of the Land Code.

The research identifies certain aspects and procedural peculiarities which are specific to labor disputes in administrative proceedings, including incorrect determination of jurisdiction when filing a lawsuit; special limitation periods for appealing against actions/inactions, cancellation of acts of individual action or obligation to perform certain actions in the context of issues related to admission of

citizens to public service, its passage and dismissal; hearing cases in a simplified procedure as cases of minor complexity; immediate enforcement of final court decisions in terms of reinstatement of a person in office and recovery of wages for one month.

The study offers suggestions for improving administrative procedural legislation by supplementing Article 4 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine with the definition of "court discretion", specifically through the prism of administrative proceedings.

Keywords: administrative proceedings, discretionary powers, discretion, judicial discretion, public-law dispute, human rights, judicial protection, protection of violated rights and freedoms, court decision, e-court, judicial self-governance, access to justice, corruption risks, public service.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дишлева О. І. Проблеми нормативної визначеності судового розсуду в адміністративному судочинстві України. *Право.ua.* 2022. № 4. С. 83–90. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/Pravo-ua-2022-4/Pravo_ua_2022_4_083.pdf

2. Дишлева О. І. Теоретичні аспекти право розуміння судового розсуду в адміністративному судочинстві України. *Європейські перспективи*. 2023. № 3. С. 30–36. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2023-3/EP_2023_3_030.pdf

3. Olexander P. Svitlychnyy O., Matselyukh I., Yaselska N., Glugovska S., Dyshleva O. Electronic justice as a mechanism for ensuring the right of access to justice in a pandemic: the experience of Ukraine and the EU. *International Review of Law, Computers & Technology.* 18 Jun 2023. URL: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2023.2221820?src=&journalCode=cirl20 Стаття індексується в науко метричній базі Scopus; Квартиль Q1

4. Дишлева О. І. Окремі аспекти визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів в адміністративному судочинстві України. *Наше право.* 2023. № 4. С. 39–47. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2023-4/NP_2023_4_039.pdf

Опубліковані праці апробаційного характеру:

5. Дишлева О. І. Судовий захист порушених прав і свобод людини при використанні адміністративними судами дискреційних повноважень. Актуальні питання реформування правової системи: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Дніпро, 3–4 липня 2020 року, Дніпро: Громадська організація «Правовий світ», 2020. С. 55–59.

6. Дишлева О. І. Ігнорування імперативних норм як підстава втручання адміністративного суду у розсуд органів владних повноважень. Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади: матер. наук.-практ. конф., м. Київ, 20 травня 2021 року, Київ: Київський національний

університет імені Т. Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників», «Видавництво Людмила», 2021. С. 259–261.

7. Дишлева О. І. Практичні аспекти застосування дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві. Сучасні тенденції розвитку публічного та приватного права: матер міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. м. Київ: 23 березня 2021 року, Київ: Національний університет біоресурсів і природокористування України, 2021. С. 231–235.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 3

ВСТУП 4

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 14

1.1. Поняття, зміст та значення дискреційних повноважень судів у вітчизняній адміністративно-процесуальній науці 14

1.2. Правові аспекти розробки проблем дискреційних повноважень адміністративного судочинства 26

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1 50

РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПІДСУДНИХ АДМІНІСТРАТИВНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ 52

2.1. Судова дискреція в адміністративному судочинстві України 52

2.2. Обсяг та межі застосування адміністративними судами дискреційних повноважень, залежність розсуду правозастосовника від правової системи 75

2.3. Розсуд суду як складова корупційного ризику 89

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2 103

РОЗДІЛ 3. НЕНАЛЕЖНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЇХ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ 108

3.1. Реалізація дискреційних повноважень під час вирішення спорів податкового та митного контролю 108

3.2. Реалізація дискреційних повноважень під час вирішення земельних спорів 143

3.3. Реалізація дискреційних повноважень під час вирішення спорів щодо проходження та звільнення з публічної служби 153

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3 168

ВИСНОВКИ 170

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 177

ДОДАТКИ 195

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АРМА – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів

ВАСУ – Вищий антикорупційний суд України

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ЗКУ – Земельний кодекс України

ЄРСР – Єдиний реєстр судових рішень

ЄС – Європейський союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КМУ – Кабінет Міністрів України

КАСУ – Кодекс адміністративного судочинства України

ККУ – Кримінальний кодекс України

КУ – Конституція України

КСУ – Конституційний Суд України

МВС – Міністерство внутрішніх справ

МКУ – Митний кодекс України

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НАЗК – Національне агентство з питань запобігання корупції

НП – Національна поліція

ПКУ – Податковий кодекс України

ПВС – Пленум Верховного Суду

САП – Спеціалізована антикорупційна прокуратура Офісу Генерального прокурора

ВСТУП

Актуальність теми. Дослідження питання дискреції суду набуває особливої актуальності у розрізі сучасних змін вітчизняного законодавства, ставлячи перед собою важливі філософські та наукові завдання. Дискреція суду як прояв вищої інтелектуальної діяльності її правозастосувача, дозволяє приймати рішення не лише на підставі формальних законів, а й моральних, етичних та соціокультурних міркувань, що становить фундамент судової діяльності. У ній закладено важливі аспекти свободи вибору суду, його здатність до рефлексії та морального вибору через призму правосуддя.

Актуальність цієї проблеми проявляється у необхідності збалансування між формальним правом та моральними принципами, а також у пошуку оптимальних рішень у сучасному правовому світі. Україна, прагнучи зміцнення демократичних інститутів та забезпечення дотримання прав і свобод, перебуває на порозі чергової судової реформи та вдосконалення системи правосуддя перед вступом до Європейського Союзу. З огляду на що питання судової дискреції стають ключовими, визначаючи судову етику, справедливість та ефективність юрисдикції як механізму врегулювання правових конфліктів.

Дослідження дискреції суду в Україні потребує додаткового аналізу з огляду на наявність у вітчизняному законодавстві прогалин як у матеріальному, так і процесуальному праві та може стати вирішальним кроком у напрямі покращення системи правосуддя, гарантування і захисту прав людини та розвитку юридичної системи в цілому.

Судова реформа, яка бере свій початок ще з 2016 року, та прийняття низки законів, якими повністю оновлено процесуальне законодавство, зокрема адміністративне, зумовило необхідність подальших наукових досліджень інституту судової дискреції. Закони та створені на підставі них нормативно-правові акти має бути приведено у відповідність до покликів сучасних потреб суспільних правовідносин, які формуються у процесі життєдіяльності держави. Натомість перевантаженість судової системи провадженнями, які накопичено ще за часів

2000–2010-х р.р., не дозволяє зробити квантовий стрибок у розвитку правосуддя, яке б змогло не тільки забезпечити захист прав і свобод, а й поновити порушені.

Актуальність дослідження інституту судової дискреції полягає у індивідуалізації судового рішення залежно від конкретних, іноді унікальних обставин справи.

Додаткової актуальності темі додає недостатня наукова розробка цього питання в умовах сучасності. Для проведення комплексного дослідження було використано напрацювання вітчизняних на зарубіжних вчених. Зокрема, концептуальні питання розсуду як судового, так і органів владних повноважень досліджено в працях В. Б. Авер'янова, О. В. Артеменко, Н. А. Бааджи, В. М. Бевзенка, Н. Є. Блажінської, М. Б. Гарієвської, М. М. Гімона, А. А. Гріня, І. Л. Желтобрюх, В. С. Канціра, М. В. Коваля, Л. В. Крупнової, Н. А. Литвин, Т. С. Мартьянової, С. С. Мороз, О. С. Лагоди, Г. В. Панової, П. М. Рабіновича, О. П. Рябченко, О. І. Сеньківа, А. О. Селіванова, Т. М. Фуфалько та інших. Значний вклад у висвітлення проблемних питань безпосередньо судового розсуду, внесли саме В. Б. Авер'янов, Н. А. Бааджи, В. М. Бевзенко, О. С. Лагода, О. І. Сеньків та інші.

За останні роки захищено не так багато дисертаційних робіт присвячених інституту розсуду, зокрема: В. С. Канцір «Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України», (1998); А. О. Селіванов «Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин», (2000); М. Б. Рісний «Правозастосувальний розсуд» (2006); О. С. Лагода «Адміністративна процедура: теорія і практика застосування», (2007); П. В. Куфтирєв «Суддівський розсуд у теорії права», (2009); О. І. Сеньків «Судовий розсуд в адміністративному судочинстві», (2012); Т. С. Мартьянова «Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності», (2013); І. Л. Желтобрюх «Розсуд в податковому правозастосуванні», (2016); М. Б. Гарієвська «Дискреційні повноваження загального суду у цивільному судочинстві», (2016); Г. В. Мойсеєнко «Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України», (2017); М. М. Гімон «Реалізація права на справедливий суд в адміністративному

судочинстві України», (2018); Н. Б. Писаренко «Концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні», (2019); А. А. Грінь «Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація», (2019); Н. А. Бааджи «Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної адміністрації», (2020); О. П. Машевська «Суддя як суб'єкт правопорушень, пов'язаних із корупцією: адміністративно-правовий аспект», (2021).

Зазначаючи про теоретичну та практичну значущість наукових праць згаданих вчених, варто зауважити, що вирішення проблемних аспектів інституту судового розсуду в розрізі адміністративного судочинства через призму прикладної складової ними не здійснювалося. На наше переконання, О. І. Сеньків у своєму дослідженні був найближчим до надання сучасної дефініції досліджуваного поняття, проте, з огляду на прийняття Кодексу адміністративного судочинства у новій редакції, таке поняття потребує додаткових досліджень та уточнень.

Отже, актуальність проблеми зумовлено необхідністю подальшого вивчення інституту судового розсуду із врахуванням положень зміненого вітчизняного законодавства та практичних аспектів його застосування. Потребує профільного узагальнення судова практика в питанні дослідження судового розсуду, здійснюваного в порядку адміністративного судочинства.

Зазначене вище дає підстави вказати на необхідність проведення комплексного наукового дослідження інституту судового розсуду в рамках адміністративної юстиції, що стало підґрунтям для вибору теми дослідження, формування мети, визначення його наукової новизни та практичного значення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами

Роботу виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2021–2025 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26.03.2021 № 12–21.

Дисертаційне дослідження виконано в рамках указів Президента України «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки» від 11.06.2021 № 231/2021, «Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у здійсненні теоретико-правової характеристики процесуальних особливостей інституту судового розсуду в адміністративному судочинстві.

Відповідно до поставленої мети визначено такі завдання дослідження:

– проаналізувати наукові підходи до визначення поняття, змісту та значення дискреційних повноважень судів у вітчизняній адміністративно-процесуальній науці;

– надити оцінку правовим аспектам розробки проблем дискреційних повноважень адміністративного судочинства;

– виокремити ознаки судової дискреції, характерні для адміністративного судочинства України;

– охарактеризувати обсяг та межі застосування адміністративними судами дискреційних повноважень;

– надати характеристику розсуду суду як складової корупційного ризику;

– розкрити особливості реалізації дискреційних повноважень суду під час вирішення спорів податкового та митного контролю;

– з'ясувати особливості реалізації дискреційних повноважень суду під час вирішення земельних спорів;

– встановити особливості реалізації дискреційних повноважень суду під час вирішення спорів щодо проходження та звільнення з публічної служби;

– сформулювати пропозиції щодо удосконалення чинного адміністративного процесуального законодавства з питань адміністративного розсуду суду.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері застосування судового розсуду у процесі вирішення публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства.

Предметом дослідження є дискреційні повноваження суду в адміністративному судочинстві.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить сукупність загальнонаукових, філософських, спеціальних методів наукового

пізнання, застосування яких дозволило забезпечити досягнення сформованих мети і завдань дослідження та всебічно висвітлити досліджувану проблематику.

За допомогою логіко-семантичного методу визначено поняття судової дискреції (підрозділ 1.1, 1.2) та поглиблено понятійний апарат (підрозділи 2.1, 2.3). Порівняльно-правовий метод (підрозділи 1.2, 2.2) покладено в основу вивчення національного законодавства у досліджуваній сфері, а також відповідних норм вітчизняного, іноземного та міжнародного права. Системно-структурний та структурно-функціональний метод розкривають основні характеристики судового розсуду (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2). Аналітичний метод дозволив установити співвідношення матеріальних та процесуальних особливостей судової дискреції в адміністративному судочинстві (підрозділи 2.2), а формально-юридичний – під час дослідження підстав та порядку застосування розсуду суду при вирішенні справи по суті заявлених вимог (підрозділ 2.1, розділ 3). Статистичний метод використано для обробки емпіричних даних щодо оцінки сучасного стану інституту дискреції суду у публічно-правових спорах та підрахунку судових рішень (розділ 1, підрозділ 2.3, розділ 3). Методи класифікації та групування використано для упорядкування джерел правового регулювання, ознак судового розсуду та меж його застосування в адміністративному судочинстві і формулювання рекомендацій із вдосконалення досліджуваного правового інституту (підрозділ 1.3, розділи 2 та 3). Діалектичний метод дозволив вивчити особливості, які виникають під час застосування судом власної дискреції у процесі розгляду різних категорій справ (підрозділи 2.1, 2.3, розділ 3). Методи аналізу та синтезу, а також методи абстрагування, формалізації та моделювання забезпечили напрацювання підходів та підготовку пропозицій із вдосконалення нормативного підґрунтя для закріплення на законодавчому рівні терміна «судовий розсуд» (підрозділи 2.2, 2.4, 3.2) тощо.

Нормативну основу дисертації становлять Конституція України, законодавчі акти, підзаконні нормативно-правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною. У роботі використані рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду.

Інформаційну та емпіричну основи дослідження складають матеріали судової практики у справах, які розглядаються у порядку адміністративного судочинства; роз'яснення та методичні рекомендації державних органів; звіти та дослідження міжнародних організацій.

Наукова новизна одержаних результатів зумовлена тим, що є одним із перших у вітчизняній науці адміністративного права кваліфікаційним спеціальним дослідженням процесуальних особливостей дискреційних повноважень суду в адміністративному судочинстві, яким застосовано комплексний підхід до вивчення правового інституту та його закріплення на законодавчому рівні.

У результаті проведеного дослідження сформовано та обґрунтовано ряд положень, які мають теоретичне та практичне значення і характеризуються науковою новизною, зокрема:

вперше:

− здійснено аналіз існуючих наукових підходів до визначення судового розсуду як правового інституту в адміністративному судочинстві та означено місце в дослідженні його процесуальних особливостей через призму правових проблем, які перешкоджають закріпленню терміну на законодавчому рівні;

− визначено поняття судового розсуду, зокрема, в адміністративному судочинстві, як процесуальну можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб, форму та порядок відновлення порушених прав та свобод учасників процесу при вирішенні правового спору із дотриманням процесуальних вимог, на підставі власного судження у рамках всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства;

− запропоновано на базі сучасних цифрових технологій створити механізми протидії корупції у судовій системі, до яких віднесено пропозиції щодо впровадження діджиталізаційних процесів управління судами та судовим процесом із надання суддям додаткових гарантій незалежності від політичного тиску. Висунуто пропозиції співпраці із міжнародними правоохоронними органами щодо впровадження спільних механізмів екстрадиції суддів, притягнених до

відповідальності за корупційні злочини, на підсудну територію України та щодо механізму залучення суспільства до процесу вирішення справ з приводу корупційних злочинів, скоєних суддями, по суті або зобов'язання суду враховувати позицію суспільства шляхом впровадження онлайн голосування у процесі розгляду справи перед винесенням кінцевого рішення;

– сформульовано пропозиції щодо удосконалення чинного адміністративного процесуального законодавства шляхом доповнення Кодексу адміністративного судочинства України визначенням «розсуд суду»;

удосконалено:

– наукові підходи щодо визначення поняття судового розсуду у адміністративному судочинстві;

– розмежування понять розсуду та дискреційних повноважень суду, порівняно з адміністративним розсудом органів владних повноважень, опираючись на різне юридичне підґрунтя, обсяг свободи розсуду, рівень прозорості діяльності, ступінь підпорядкованості та спричинені правові наслідки;

– характеристику загальновизначених обмежень розсуду суду під час вирішення публічно-правових спорів, до яких віднесено завдання та правові принципи адміністративного судочинства, суспільний інтерес, заборону дискримінації та порушення прав, межі правосуддя та наявність права на оскарження рішень у вищі інстанції;

– механізми протидії корупції у судовій ланці влади;

дістали подальшого розвитку:

– оцінка сучасного стану інституту судового розсуду в адміністративному судочинстві, який визнано таким, що не врегульовано законом, потребує розвитку та не може бути об'єктивно розцінений через часткову відсутність судової звітності та узагальнень судової практики загальнодержавного рівня та ін.;

– підхід до розуміння правового регулювання за рахунок судового розсуду в адміністративному судочинстві як різновиду права вибору найдоцільнішого вирішення справи для реального поновлення порушених прав і свобод заявника;

− ознаки судової дискреції (розсуду) адміністративних судів, до яких віднесено юридичні підстави застосування; спеціальний суб'єкт у межах повноважень (функцій) судової влади; наявність необхідного обсягу повноважень для перевірки дотримання публічними органами процедурних вимог, оцінки їх законності та умотивованості рішень, що витікає із предмету адміністративно-правових відносин; процесуальний характер розсуду та необхідність прийняття рішень на підставі фактичних обставин і доказів;

– можливість застосування у митних та податкових спорах судового розсуду за умови порушення контролюючим органом імперативних норм із визначеним та вичерпним переліком обставин чи дій, не вчинення яких може бути визнано судом неправомірним та прирівняно до зловживань з боку його посадових осіб;

− допустимість втручання суду в дискрецію органу владних повноважень у земельному спорі як контрольного заходу за умови ігнорування останнім законодавчо-визначених підстав для відмови заявнику у вчиненні певних дій та відсутності права відступу від чітких положень Земельного кодексу;

− особливості неналежного застосування органами виконавчої влади, наданих їм дискреційних повноважень щодо надання неналежної правової оцінки правильності та обґрунтованості прийнятих рішень у трудових спорах у порядку адміністративного судочинства.

Практичне значення результатів полягає у тому, що викладені у дисертації висновки і рекомендації можуть бути використані у:

− науковій діяльності – для подальшого аналізу наявних та дослідження нових теоретичних та прикладних аспектів інституту судового розсуду в адміністративному судочинстві;

− законотворчій діяльності – для розробки і вдосконалення положень чинних нормативно-правових актів у частині регулювання дискреції суду у публічно-правових спорах у порядку адміністративного судочинства;

− правозастосовній сфері – для удосконалення процесуальної діяльності суду під час застосування власного розсуду у процесі вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві;

− освітньому процесі – положення та висновки дослідження буде використано у процесі підготовки фахівців за спеціальністю 081 «Право», зокрема при проведенні лекцій, семінарських та практичних занять з навчальної дисципліни «Адміністративне право», «Адміністративне процесуальне право», «Адміністративне судочинство».

Особистий внесок. Дисертаційна робота містить авторські розробки щодо визначення дискреції (розсуду) суду у вітчизняному адміністративному судочинстві. У дисертації наукові ідеї та розробки співавторів не використовувалися. Усі сформульовані положення, висновки та пропозиції обґрунтовано на підставі власних досліджень автора. Авторський внесок до статті Olexander P. Svitlychnyy O., Matselyukh I., Yaselska N., Glugovska S., Dyshleva O. Electronic justice as a mechanism for ensuring the right of access to justice in a pandemic: the experience of Ukraine and the EU. International Review of Law, Computers & Technology. 18 Jun 2023 складає 15 %.

Апробація результатів дослідження. Сформовані дисертацією висновки було обговорено на засіданнях кафедри адміністративного права, процесу та митної безпеки Державного податкового університету.

Основні положення дослідження, висновки та пропозиції викладено на міжнародних, всеукраїнських наукових і науково-практичних конференціях, до числа яких віднесено: «Актуальні питання реформування правової системи»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 3–4 липня 2020 року), «Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади»: матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 20 травня 2021 року), «Сучасні тенденції розвитку публічного та приватного права»: міжнародна науково-практична інтернет — конференція (м. Київ, 23 березня 2021 року).

Публікації. За темою дисертації автором опубліковано сім наукових праць, зокрема: три статті у наукових фахових виданнях, одну – у міжнародному фаховому виданні, яку включено до міжнародної наукометричної бази даних Scopus, та три тези доповідей на науково-практичних конференціях.

Структуру дисертації складають вступ, три розділи, які охоплюють вісім підрозділів, висновки до кожного розділу, загальні висновки, список використаних джерел та додатки. Загальний обсяг роботи - 215 сторінок, із них обсяг основного тексту – 175 сторінок. Кількість використаних у дисертації джерел налічує 182 найменування, розташованих на 18 сторінках, додатки складають 10 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

1.1. Поняття, зміст та значення дискреційних повноважень судів у вітчизняній адміністративно-процесуальній науці

Сучасна українська судова система вже декілька років перебуває у стані реформування на шляху до євроінтеграції, мета якої – забезпечення повної незалежності, неупередженості та найголовніше – ефективності.

Адміністративна юстиція завжди виступала основним засобом захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Оскільки такий захист повинен відбуватися *«…шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду справ»* [1, с. 22].

Таке вдосконалення адміністративного судочинства в Україні сприятиме ряду обставин, до яких, зокрема, можна віднести «впровадження додаткових гарантій на справедливий суд, подолання роз'єднаності судової влади, забезпечення оптимізації та уніфікації процедур здійснення правосуддя загальними та спеціалізованими судами на всіх його стадіях та в усіх інстанціях згідно європейських стандартів» [1, с. 27].

Проте, досі залишається ряд питань, які не зрушили з місця через зіткнення із закоренілими складнощами впровадження та дотримання правових принципів, не характерних для колишньої держави авторитарного правління радянського зразка, де більший акцент завжди робили на суворих правилах і відповідностях, а не на індивідуальному судженні та розсуді. Саме такий розсуд наділяє суд певним ступенем свободи та гнучкості у прийнятті рішень, але водночас його реалізація потребує правильного використання балансу між дотриманням вимог закону та врахуванням особливостей кожного конкретного випадку.

З огляду на це, перш ніж розглядати позитивні чи негативні аспекти дискреційних повноважень, вбачається за необхідне дослідити зміст самого поняття.

Проаналізувавши вітчизняні та зарубіжні підходи до визначення *дискреції*, варто зазначити, що чинне законодавство не містить такого поняття. Проте, серед наукової спільноти були непоодинокі дослідження цієї категорії, які навіть можна розділити за їх основним змістом.

Так, до кола вчених, які відносять розсуд до вибору**,** належить А. Барак, який у своїй праці використовує поняття *«вільний розсуд»*, говорячи, що це «повноваження надане особі, яка наділена владою, обирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива законна» [2, с. 13].

В. Авер'янов тлумачить поняття «*дискреційна влада»* як «спосіб реалізації влади, за яким відповідний суб'єкт застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [3, с. 195].

Ю. Барабаш зазначає, що «для кращого розуміння дискреції варто одночасно поєднати два елементи: *вольовий*, який включатиме в себе вільний розсуд, та *інтелектуальний* (морально-правовий), який означає використання дискреційних повноважень *за здоровим глуздом»* [4, с. 51], під яким варто розуміти не логічний шлях дій, а розумну стабільність правопорядку. Також автор фактично вказує на те, що в європейських країнах межі розсуду влади формуються на основі історичних конституційних традицій та правових звичаїв. Отже, саме юридичні стандарти, на рівнях моралі, соціуму та традицій, можуть функціонувати як *розумні обмеження*, які наголошують на необхідності брати до уваги внутрішні мотиви під час прийняття рішень.

Така позиція автора перетинається із зарубіжною доктриною так званого *розумного розсуду (reasonable discretion)*, яка виступає у ролі правового принципу, який використовується у правозастосовній практиці США та говорить про те, що суд та всі правоохоронні органи мають використовувати свій розсуд у розумних межах із врахуванням загальних принципів справедливості та рівності. Проте «при

використанні свого розсуду вони зобов'язані враховувати конкретні обставини справи, дотримуватись загальноприйнятих норм і принципів права, та не перевищувати межі наданих їм повноважень, що спряє прийняттю більш гнучких та справедливих рішень, а також сприяє захисту прав і свобод громадян, запобігає зловживанню владою та підвищує довіру до правової системи» [5, с. 58].

О. Лагода наводить дефініцію поняття, під яким розуміє «правозастосовну діяльність щодо використання можливого варіанта поведінки, визначеного законом, на власний розсуд при вирішенні поставлених перед ним завдань, спираючись при цьому на принципи, що регулюють його діяльність» [6, с. 92].

А. Селіванов переконаний, що державний розсуд можна охарактеризувати як «повноваження на вільний вибір того варіанта поведінки (дії), який найбільше відповідав би конкретним правовим умовам реалізації суб'єктом своєї компетенції» [7, с. 60].

Й. Пуделька вважає, що розсуд –це «вчинення або ж утримання від вчинення суб'єктом владних повноважень певної дії, визначення таким органом способів реалізації наданих йому владних повноважень» [8, с. 199].

І. Поляков визначає «розсуд як акт вибору органом державної влади конкретної мети та, відповідно до способу досягнення такої мети, ухвалення владним суб'єктом рішення безвідносно до волі інших суб'єктів» [9].

А. Дорадо розглядає адміністративну дискрецію як вибір між двома і більше альтернативами, які запропоновані законом і цей вибір передбачає суб'єктивну оцінку обставин справи [10, с. 30].

А. Шот також сприймає розсуд як змогу робити вибір між варіантами вчинення дій, які мають юридичне значення, інакше кажучи, у розумінні А. Шота розсуд – це повноваження до дискреції [11, с. 177].

Л. Мішу зазначає, що в основі поняття «розсуду» лежить право обирати один із можливих варіантів виконання завдання, поставленого законом, і в рамках, окреслених законом [20, с. 16].

Н. Бааджи на початку свого наукового шляху розглядала розсуд «як вибір одного з варіантів рішення, які закріплені у відповідній нормі закону» [12, с. 169], коли «правозастосовний орган має законне право суб'єктивно використовувати інструменти права з урахуванням певних життєвих обставин на легальних засадах» [12, с. 169]. Проте згодом авторка доповнила своє визначення та виклала його як «елемент правозастосовної діяльності, який характеризується певною свободою суб'єкта публічної адміністрації, органу чи посадової особи, у правовому вирішенні того чи іншого питання, яка надається з метою прийняття раціонального, мотивованого й обґрунтованого рішення у справі, у межах, визначених нормами права» [45, с. 34].

М. Рісний визначає розсуд як «передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання» [13, с. 34].

Також В. Канцір, хоча і використав іншу варіацію поняття «розсуд – *угляд»*, яке на разі не має законного розголосу та зазнає критики, втім сформулював таке поняття, «розсуд – це дозволена процесуальним законом інтелектуальна діяльність, змістом якої є проведення оцінки правових (й інших) явищ та здійснення вибору одного з декількох, допустимих межами щодо визначеної за змістом правової та процесуальної норми варіантів правозастосовного рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності правового регулювання» [14, с. 47].

До числа тих, хто вважає розсуд можливістю належать З. Дунєвська та М. Закурін. З. Дунєвська вважає, що розсуд – це можливість вільної в певних межах оцінки при прийнятті рішення або як вибір найбільш відповідного, справедливого та слушного рішення із ряду варіантів, дозволених правовою нормою [15, с. 39].

М. Закурін переконаний, що дискреційні повноваження – це «можливість діяти на власний розсуд, у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними)» [16, с. 21].

Впевненим в тому, що розсуд – це принцип залишаються П. Куфтирєв та М. Савчин. Обидва науковці певні, що розсуд – це принцип здійснення правосуддя, проте М. Савчин переконаний в тому, що він «здатен забезпечити найбільш оптимальне врегулювання публічно-правового чи приватно-правового спору, що обмежується змістом нормативно-правових актів, основоположних засад та концепцій права, його духу, та фактичних обставин справи» [18], а П. Куфтирєв підтримує думку, що він «полягає у гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанта вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених меж, вихідних засад та цілей права, конкретних обставин справи» [19, с. 43].

Більшість дослідники все ж розглядають розсуд через призму суб'єктів владних повноважень. Так, С. Шатрава переконаний, що «в одних випадках є коло справ, а відповідно і зміст прав та обов'язків (право діяти чи утримуватися від певних дій), чітко визначене правовою нормою, в інших – посадовій особі надається свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один з варіантів можливих рішень» [21, с. 276]. Автор дотримується думки, що «право діяти саме таким чином у теорії адміністративного права прийнято називати дискреційними повноваженнями (дискреційним правом, дискреційною владою)» [21, с. 276].

С. Резанов вважає, що «застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є обрання одного з кількох варіантів рішення, установленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності регулювання з метою ухвалення оптимального рішення в справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей» [22, с. 90].

О. Семеній зазначає, що «адміністративний розсуд – влада суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і спосіб, що встановлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, із подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі» [23, с. 137].

На думку О. Жердєва та Т. Михайліної адміністративний розсуд – «це діяльність уповноваженого законом суб'єкта щодо застосування можливого варіанта поведінки, шляхом здійснення аналітичної, інтелектуальної і творчої діяльності, у межах і в спосіб, визначений законом, через оцінювання фактичних обставин справи задля виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, із подальшим вибором оптимального рішення в конкретній ситуації» [24, с. 38].

Із часом деякі автори почали досліджувати безпосередньо судовий розсуд, враховуючи що саме він є предметом нашого дослідження, вважаємо за необхідне розглянути його окремо.

В. Бевзенко зазначає, що «суддівський розсуд передбачає наявність сфери (зони) законних можливостей, кожна із яких законна у контексті системи» [25, с. 174], а «будь–який варіант, який знаходиться поза цією сферою, за визначенням незаконний, і суддя не має права на свій розсуд вирішувати, вибирати його чи ні» [25, с. 174].

У розумінні М. Гарієвської, «дискреційні повноваження – це передбачені нормами процесуального права повноваження щодо вчинення процесуальних дій з використанням розсуду на основі внутрішнього переконання з обов'язковою вказівкою на мотиви, об'єктивовані у визначеній законом формі» [17, с. 126].

Л. Ніколенко досліджувала вказане питання у розрізі господарського судочинства та вважає, що «дискреція стосовно діяльності суду є комплексом повноважень, виражених у правах, які надані органу правосуддя, вчиняти певним чином у конкретних ситуаціях, визначених законодавцем для здійснення процесу судочинства» [47, с. 32].

А. Макаренко розглядаючи розсуд через призму кримінального права визначила, що «суддівський розсуд – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою законом мірою свободи вибору одного з варіантів рішення» [62, с. 303].

Тобто позиція авторів така, якщо розсуд, реалізується судом, то, відповідно, він має бути певною мірою обмеженим у виборі варіантів врегулювання правового конфлікту, хоча закон не може передбачити всю специфіку та особливості спірних правовідносин. Наприклад, останні постанови Касаційного адміністративного суду у складі нового Верховного Суду транслюють позицію, що *«суд не обмежений у виборі способів відновлення порушеного права особи»* [27].

Таку позицію підтримує Ю. Цвіркун та вказує на те, що «втручання адміністративного суду в управлінський розсуд є вимушеним кроком» [26, с. 268], який «здійснюється з метою захисту та відновлення порушених прав, свобод та інтересів приватної особи» [26, с. 268], з огляду на відсутність «чітких меж втручання суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації» [26, с. 268].

«У цьому випадку вважаємо за необхідне підкреслити, що у розрізі адміністративного судочинства, можна стверджувати про відсутність імперативних норм щодо примусового вибору певної поведінкової настанови, що з одного боку, дає можливість суду вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод та інтересів, а з іншого – необхідність дотримання процесуальних процедур» [38, с. 34].

З огляду на це Г. Панова розділяє втручання суду в розсуд органів владних повноважень залежно часу його застосування та виділяє: «1) *поточне втручання* – здійснюється адміністративним судом під час розгляду та вирішення адміністративної справи до ухвалення постанови в справі. Таке втручання має тимчасовий характер» [28, с. 45]; «2) *втручання за підсумками розгляду та вирішення адміністративної справи* (наступне втручання). Таке втручання має місце за результатами розгляду й вирішення адміністративної справи судом» [28, с. 46].

Найближчим, на нашу думку, був О. Сеньків, який розглядав поняття судового розсуду в рамках адміністративного судочинства і визначив судовий розсуд «як передбачене законодавством право суду, яке реалізується з дотриманням встановленої процесуальної форми здійснення правосуддя в адміністративних справах, надає йому можливість під час прийняття судового рішення (вчинення процесуальної дії) вибрати з декількох варіантів рішення (дії), встановлених законом, чи визначених на його основі судом (повністю або частково за змістом та/чи обсягом), найбільш оптимальний в правових і фактичних умовах розгляду та вирішення конкретної справи, з метою забезпечення верховенства права, справедливості та ефективного поновлення порушених прав та інтересів учасників процесу» [29, с. 59].

Також вважаємо за доцільне звернути увагу на нормативно значимі згадки цього визначення у зарубіжному досвіді та вітчизняній судовій практиці, оскільки вони потенційно можуть стати підґрунтям для майбутнього законодавчого визначення.

Зокрема, країни Європи ще з 1980 року пропонують розуміти під дискреційними повноваженнями «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» [30].

До аналогічних правових висновків дійшов і ЄСПЛ, із врахуванням базових принципів застосування розсуду, до яких останнім віднесено, зокрема, «дотримання владними суб'єктами під час здійснення наданих повноважень об'єктивності та неупередженості; врахування обставин, які мають відношення до конкретного випадку; дотримання принципу рівності перед законом, уникаючи несправедливої дискримінації; збереження балансу між будь-якими негативними наслідками, прийнятого рішення та наслідками, які впливають на права зацікавлених осіб» [31].

Починаючи з 2017 року у межах чинного законодавства свою формалізацію отримало поняття *«дискреційні повноваження»*.

Так, вперше антикорупційним правовим актом було визначено, що «дискреційні повноваження – це сукупність прав і 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, проєктом нормативно-правового акта» [32]. Таке визначення було надане Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) у виданому термінологічному словнику [33, с. 215], який має рекомендаційний характер.

Ще одне визначення було надано Касаційним кримінальним судом Верховного Суду в справі №634/609/15-к постановою від 01 лютого 2018 року яким суд роз'яснив, що «поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо» [34]. У подальшому в тексті постанови суд використовує такі синонімічні словосполучення, як *розсуд, судовий розсуд, суддівський розсуд*, наділяючи їх тотожнім значення до терміна «*дискреція»*.

Крім того, 2019 року групою національних та міжнародних експертів було зроблено цікаве дослідження в рамках Проєкту ЄС *«Право-Justice»*, об'єктом дослідження якого стала дискреція адміністративних органів і судовий контроль щодо її здійснення.

Результатом проведеної оцінки у вересні 2020 року став звіт *«Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією»* [35], у презентації до якого правознавець та суддя Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду Н. Блажінська під дискреційними повноваженнями визначила

«сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним» [35].

Також Касаційний адміністративний суд в складі Верховного Суду своєю постановою від 15 грудня 2021 року у справі № 1840/2970/18 роз'яснив, що поняття дискреційних повноважень у адміністративному судочинстві «може полягати у виборі діяти, чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанта вибору будь-ким» [36].

У подальшому 15 грудня 2023 року має набрати чинності *Закону України «Про адміністративну процедуру»*, прийнятий 17 лютого 2022 р. за №2073-IX (далі – Закон № 2073), де вперше сформульовано визначення поняття *«дискреційне повноваження»* через призму органів публічної адміністрації [37].

Так, пункт сьомий частини першої статті 2 Закону № 2073 визначає, що *«дискреційне повноваження* – це повноваження, надане законом адміністративному органу діяти на власний розсуд під час прийняття рішення або обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано» [37].

Навіть з огляду на те, що якщо ця дефініція відрізняється від визначення, наданого антикорупційним законодавством, насправді їх сутність однакова. Оскільки основний акцент робиться на тому, що адміністративні органи мають право обирати один із можливих варіантів рішень, дотримуючись закону та мети, для якої їм надані такі повноваження.

Проте варто звернути увагу на те, що предметом регулювання Закону № 2073 є «відносини органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які, відповідно до закону, уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів» [37].

Дія Закону № 2073 «не поширюватиметься на відносини, що виникатимуть під час судових проваджень» (ч. 2 ст. 1 Закону), а відтак і не впливатимуть на дискрецію судової гілки влади під час винесення рішення по суті спору [37].

Тому, навіть з огляду на значні досягнення українського законодавства у частині визначення поняття «*дискреційне повноваження»* у межах Закону № 2073 вітчизняне законодавство все ще не розділяє дискреційні повноваження органів публічних адміністрацій, місцевого самоврядування та суду, зокрема і адміністративного.

Отже, з огляду на запропоновані підходи вважаємо за необхідне надати власне визначення. Так, розсуд суду варто розуміти як «процесуальну можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб» [38, с. 35], форму та порядок дій для «відновлення порушених прав та свобод учасників процесу під час вирішення правового спору» [38, с. 35] із дотриманням процесуальних вимог, «на підставі власного судження в рамках всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства» [38, с. 35].

З огляду на вищевказане важливо зазначити, що судова дискреція займає важливе місце у вітчизняній правовій системі та судовому процесі. Вона дозволяє суддям приймати рішення на підставі закону та обставин справи з огляду на їх унікальні складові, що допомагає забезпечити справедливість та дотримання права у процесі вирішення спорів.

Законодавець здебільшого прагне передбачити потенційні ситуації, розвиток яких створюватиме ті чи інші обставини, за яких певні суспільні відносини вимагатимуть застосування конкретних норм права, проте не завжди можуть це зробити, тому «завдяки розсуду забезпечується індивідуальний підхід до вирішення правового спору, оскільки багато нормативно-правових норм мають відносний характер, а суддівський розсуд сприяє їх персоніфікації для правильного застосування у кожному конкретному випадку» [39, с. 114].

Такі повноваження наділяють суд гнучкістю у процесі розгляду справи, що дозволяє правовій системі адаптуватися до швидкозмінних умов, в яких

розвиваються нові суспільні правовідносини. Саме ця особливість розсуду дозволяє тлумачити закон, так, щоб застарілі норми стали актуальними та могли бути застосовані до ширшого кола суспільних відносин або до тих, відносин, які з'явилися відносно недавно.

Також судова дискреція дозволяє судам відігравати важливу роль у правотворчості. Оскільки саме через свої рішення та тлумачення закону суди формують прецеденти та розвивають правову практику, впливаючи на розвиток права. Це той випадок, коли судова практика реагує швидше ніж законодавець, що певною мірою дозволяє стабілізувати законодавство. Через швидкий розвиток та зміни у суспільних відносинах «законодавчий орган не завжди може вчасно реагувати на них та прийняти потрібний для врегулювання нормативно-правовий акт» [39, с. 114]. Судовий розсуд дає можливість судовому органу влади врегулювати таку ситуацію, не допускаючи та долаючи прогалини законодавства. Отже, відносна свобода розсуду може вирішити велику кількість різних колізій, прогалин, відсутності у законодавстві конкретних вказівок, що досить часто потребують значних часових ресурсів та низку бюрократичних процедур у прийнятті нових законів для позбавлення від застарілих (мертвих) правових норм. Тобто наявність судового розсуду дозволяє законодавству залишатися релевантним та ефективним у вирішенні спірних правовідносин, підлаштовуючись до постійно змінних обставин, водночас забезпечуючи справедливе та неупереджене правосуддя.

Крім того, судова дискреція у адміністративному судочинстві відіграє свою специфічну роль через предмет оскарження, зокрема, у запобіганні незаконному захопленню влади завдяки забезпеченню судового контролю над діями органів публічної влади. Цей механізм забезпечує дотримання правових норм, законності та справедливості у діяльності громадських суб'єктів, що зі свого боку зміцнює інститути правопорядку та запобігає можливим зловживанням владою. Суди мають можливість аналізувати дії органів публічної влади щодо відповідності закону конституційним нормам, а судовий контроль дозволяє виявляти незаконні чи неприпустимі дії чи бездіяльність та вживати заходи для їх виправлення. Це

створює бар'єр для спроб незаконного захоплення влади та зміцнює принцип поділу влади, який є основним у демократичному суспільстві.

Розсуд суду сприяє встановленню прозорості та відкритості у діяльності публічних органів шляхом здійснення нагляду, коли суди можуть перевіряти легітимність прийнятих рішень, роз'яснювати юридичні норми та забезпечувати дотримання процедурних вимог. Це зменшує можливість незаконних спроб зміцнення влади шляхом ігнорування наявних правових обмежень.

Отже, здійснення судового контроль та прийняття рішень на підставі законів та правопорядку є важливим інструментом для підтримки правової державності та запобігання незаконним діям владних структур.

Варто також враховувати, що судовий розсуд є засобом захисту права і свободи громадян. Суди можуть використовувати її для вирішення спорів, пов'язаних з порушеннями прав та обов'язків, та вживати заходів для відновлення порушених прав, що забезпечує можливість врахувати індивідуальні права, свободи та інтереси приватних осіб у повному обсязі, особливо у випадках, коли необхідно збалансувати їх із соціальними чи громадськими інтересами для винесення справедливого рішення.

Отже, значення судової дискреції, зокрема і в адміністративному судочинстві, полягає в індивідуальному підході до конкретних обставин справи, адаптації застарілих правових норм до сучасних правовідносин, захист від зловживань з боку органів публічної влади, забезпеченні справедливості та рівності перед законом, заповненні прогалин законодавства.

1.2. Правові аспекти розробки проблем дискреційних повноважень адміністративного судочинства

Вітчизняна судова система страждає від нагромадження справ, нестачі ресурсів, зокрема, фінансування, персоналу та інфраструктури, що може спричинити затримку у відправленні правосуддя та зниженні якості судових

рішень, а також її часто критикують за неефективні процедури, що призводить до тривалих та дорогих судових процесів.

Підвищення якості та ефективності судової системи, як наслідок, – вимога у підвищенні професійної кваліфікації суддів і задоволенні потреб судової системи у належному кадровому та ресурсному забезпеченні, що, звісно, не буде доцільним без запровадження заходів щодо зменшення кількості нерозглянутих справ та підвищення ефективності самого процесу розгляду судових спорів, що займає перші ланки у переліку вимог для вдосконалення, зокрема і адміністративного судочинства України.

Перші кроки до таких змін було закладено ще 2016 року шляхом внесення змін до Конституції України (далі – КУ) та прийняття того ж року положень нового закону, який «визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні» [40], де було оголошено про утворення нового Верховного Суду як вищого судового органу в системі судоустрою України.

У подальшому судова практика почала йти шляхом активного розвитку в частині трактування та узагальнення судового досвіду, зокрема у практичних питаннях застосування інституту розсуду в адміністративному процесуальному праві України.

Так, «за останні чотири роки можемо констатувати декілька успішних спроб відокремлення українського підходу до застосування судового розсуду у сучасній процесуальній площині від радянської догматичної доктрини, де на той час альтернативні варіанти вирішення правових проблем навіть не розглядалися» [104, с. 84].

Саме про такі спроби наразі говорить позиція касаційної палати українського адміністративного суду, де відкрито висловлено думку про «неможливість обмеження суду у виборі способів відновлення порушених прав та свобод» [41], чим фактично акцентовано увагу на необхідності зміни обсягу повноважень суду, що в умовах триваючої судової реформи має неабиякі шанси на підвищення можливості реального вирішення спірних правовідносин та забезпечення судової системи діючими механізмами захисту порушених прав та свобод.

«Проте навіть з огляду на цілеспрямовані зусилля та сприяння самих суддів створити обґрунтовану теоретичну та практичну основу для формування належного правового рівня судового розсуду в адміністративних правовідносинах існує багато складнощів у визначенні поняття, його меж та сфери застосування» [38, с. 31].

«Така правова невизначеність в певній мірі зумовлена комплексом факторів, які прямо чи опосередковано пов'язані між собою. До таких, зокрема, можна віднести:

– відсутність єдиної концепції природи розсуду;

– неозначеність вибору сенсового різноманіття слів «*розсуд», «угляд», «дискреція», «дискреційні повноваження»*;

– надання не повного аналізу теоретичних досліджень цього терміну та його природи, що зумовлено» [104, с. 85] *«*відносно недавнім запровадженням самостійності організаційного інституту правосуддя в адміністративних справах*»* [29, с. 28];

– «невизначеність ролі свободи судового розсуду у правовому регулюванні;

– відсутність чітко визначених критеріїв оцінювання відповідних понять чи обставин;

– неможливість процесуальним законодавством України визначити єдиний механізм застосування уніфікованих норм права до унікальності та багатоманіття адміністративних правовідносин в умовах нестабільності законодавчої системи» [104, с. 85].

Пропонуємо зупинитися саме на цих, на наш думку, основних проблемних питаннях, які на сьогодні гальмують розвиток та нормативну визначеність розсуду в адміністративному судочинстві України.

Верхню сходинку у цьому списку займає одна з найбільш дискусійних тем – це відсутність єдиної концепції природи розсуду, оскільки саме в цьому питанні підходи вчених-правознавців відображають певні розбіжності з огляду на новизну самої категорії розсуду.

Невизначеність самого поняття і його природи набуває негативного характеру у розрізі стрімкого зростання кількості порушень прав і свобод фізичних та юридичних осіб у публічно-правових відносинах, а часткова правоздатність суду повною мірою не сприяє відновленню справедливості.

Відсутність законодавчо-визначеного терміна «*судовий розсуд»* зумовлює достатньо жваві дебати, наслідком яких є певна кількість частково відмінних між собою визначень, які, на нашу думку, варто розділити на певні групи.

І хоча деякі правники вже робили спроби розмежувати основні парадигми поняття *розсуду*, відносячи їх до певних груп поглядів, вважаємо за необхідне зробити власне дослідження з огляду на значний обсяг критеріїв, за якими було систематизовано такі групи. Так, наприклад, П. Куфтирєв поділяв парадигми поняття на такі групи:

«– повноваження судді/правомочність суду/право суду (органу);

– воля здійснити вибір;

– свобода діяльності/ступінь свободи;

– оцінка обставин/ставлення до справи/варіант поведінки;

– правозастосовна діяльність;

– інтелектуальна діяльність» [19, с. 30].

На нашу думку, вищезапропоновані групи мають вузько направлений характер, який сам по собі відкидає можливість сформулювати визначення цього поняття. Крім того, деякі з критеріїв класифікації не можуть виступати окремо одна від одної, оскільки в такому випадку втрачається суть розсуду. Проте деякі з класифікуючих критеріїв є основними ознаками розсуду та його невід'ємними складовими, такі як свобода вибору та оцінка обставин, без яких не вбачається можливим характеризувати цей інститут.

Отже, у процесі дослідження та аналізу наявних у юридичній та науковій літературі визначень можна підсумувати, що багато вчених-правознавців визначають розсуд як повноваження, правомочність, право, діяльність як інтелектуальну, так і правозастосовну, що полягає у виборі альтернативного чи найбільш підходящого варіанта дій, при чому більшість з них у своїх визначеннях

фактично ототожнюють *«повноваження»* з *«діяльністю»*, хоча, на наше переконання, остання за своїм обсягом має ширше значення.

Так, повноваження здебільшого визначають як право на вчинення певних дій, в той час як діяльність – це процес виконання певних дій, задля виконання яких у деяких випадках необхідно бути наділеним відповідним обсягом повноважень.

Неозначеність вибору сенсового різноманіття тотожних слів, таких як «*розсуд», «угляд», «дискреція»,* на нашу думку, викликано, насамперед, через неоднозначність перекладу з іноземних мов та лексико-стилістичного забарвлення, яким вони наділені.

Якщо розглядати термін «*дискреція»* у двох найпоширеніших мовах світу, англійській та французькій, то його можна переформулювати як кілька подібних за значенням слів, таких як обачність, розсудливість, свобода вибору дій. Так, якщо розглядати термін «*дискреція*» двома найбільш розповсюдженими мовами світу, англійською – «*a discretion»* [42] та французькою – «*la discretion»* [43], то їх можна перефразувати як кілька подібних за значенням слів, серед яких: завбачливість, розважливість, свобода вибору, дискреція, довірливість, обережність, а вислови *«at the discretion of»* / «*at one's own discretion»* [42] (англ.) – на розсуд, *«use your (own) discretion»* (англ.) – вчиняти на власний розсуд, чи *«à la discrétion de quelqu'un»* [43] (фрн.) – на розсуд, що у мові оригіналу має такі синоніми: за бажанням, свобода або повноваження виносити судження та діяти на свій розсуд.

Водночас сучасний тлумачний словник української мови надає таке визначення: *«РОЗСУД, - у, ч. 1. Рішення, висновок.** На свій (власний, твій і т. ін.) розсуд – згідно зі своїм (власним, твоїм і т. ін) рішенням, розумінням чого-небудь. 2. Розмірковування, роздум. 3. Те саме, що розум 1, 2. 4. Суд*» [44].

Тобто семантичне та етимологічне значення термінів *«дискреція»* дає підстави вважати, що *«розсуд»* є найбільш вдалою інтерпретацією дискреції в українській транслітерації, хоча деякі науковці обґрунтовано заперечують ідентичності цих категорій.

Так, Н. Бааджи у своєму дослідженні розглядає *розсуд* у значенні, яке «характеризує феномен диспозитивності в цілому й універсально застосовано до

всіх учасників правових відносин, та акцентує увагу на обставині, що таке застосування здійснюється виключно для характеристики статусу суб'єктів, щоб підкреслити специфіку застосування диспозитивних принципів стосовно них, а *«дискреція»* в переважній більшості випадків визначається саме через *розсуд*, тобто категорія *«розсуд»* є в диспозитивних відносинах родовим поняттям» [45, с. 39].

На відміну від Н. Бааджи, А. Грінь погоджується із певною подібністю значень понять *«дискреція»* та *«розсуд»*, проте наполягає на тому, що «їх не варто ототожнювати, оскільки вони мають різне соціокультурне джерело походження і тлумачення, а також володіють стійкими, достатньою мірою сформованими на практиці відмінностями» [46, с. 24].

Також є ще один варіант інтерпретації дискреції, такий як *угляд*, запропонований у своєму дослідженні сучасним українським правознавцем В. Канціром, що співставляється *розсуду*, проте, на разі він не набув великого розголосу та піддається значній критиці.

В українському мовному середовищі застосовуються усі наведені вище поняття, втім, найбільшу схожість для позначення судової дискреції, безпосередньо в законодавстві, має термін «*розсуд»*, що можливо «частково завдячено спільному корінню із словами *суд*, *судження, правосуддя»*, про що свого часу зауважили вчені-правознавці [19, с. 14] та що, на нашу думку, може стати своєрідним атрибутом для подальшої характеристики судового розсуду як специфічного юридичного феномену.

Проте сам факт застосування цієї категорії у нормативній базі повсякчас ще не говорить про її правову визначеність. Хоча деякі науковці вважають, що дискреційні норми не завжди текстуально сформовані із використанням дефініції *«розсуд»* та зробили висновок, що будь-який випадок варіативності у реалізації правової норми свідчить про її дискретний характер, водночас законодавцем застосовується перелік чітко визначених словосполучень, похідних від слів *«розсуд»* та *«дискреція»*, а саме такі синонімічні вислови, як *«суд має право»*, *«суд може»*, *«до свого внутрішнього переконання»*.

Наприклад, *«внутрішнє переконання»*, яке використовується не рідше, аніж термін *«розсуд»* та має синонімічне лексичне значення, застосоване у статті 76 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), де «суд вирішує, відповідно до свого внутрішнього переконання, питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи» [48], або у статті 90 КАСУ, зі змісту якої вбачається, що «суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні» [48]. Тобто цей вираз підкреслює виключне значення застосованого розсуду при обґрунтуванні рішень самими суддями.

Більш розповсюдженими є такі вислови як «*суд може»* чи «*суд має право»,* які В. Бевзенко та О. Панова у своєму дослідженні «відносять до процесуального розсуду, наділяючи їх можливістю суду діяти вільно, тобто на власний розсуд у конкретному випадку» [49, с. 32]. Проте такі словосполучення, на нашу думку мають дещо відмінний характер, оскільки слова «*може»* чи *«має право»*, хоч і не притаманні для імперативної норми, втім, наділяють суд правом вибору, призначення якого полягає у тому, щоб у ситуації повної або відносної невизначеності в законі правозастосувачі могли б з кількох, частіше всього двох, правомірних альтернатив обрати оптимальну. Часто це повноваження, передбачене процесуальним правом на вчинення чи утримання від певних дій, які як можуть, так і не можуть впливати на результат вирішення справи, що, на нашу думку, не допустимо з огляду на обов'язок суду вчинити всі необхідні дії для винесення такого рішення по справі, яке відповідатиме принципам законності та справедливості, а, відповідно, відновлюватиме порушені права.

Беручи до уваги незначну кількість згадувань *«розсуду»* в адміністративно-процесуальному правовому полі та через низьку якість законодавчої техніки за рахунок використання ряду синонімічних понять до терміна *«дискреція»,* через розбалансованість правової системи та своєрідний безлад у нормативно-правових актах, ми певні, що таке різноманіття при трактуванні норм може бути сприйнято правозастосувачами двозначно.

Тобто сам по собі термін дійсно має декілька визначальних ознак, таких як власне судження, етична якість, свобода особистого вибору дій, діяти за власним вибором та поводити себе розважливо.

Крім того, на разі у вітчизняній правовій площині нами помічено цікаве та одночасно дивне спостереження, а саме використання двох нібито тотожних за своїм значенням понять – «*дискреційні повноваження*» та «*розсуд*» («*дискреція*»).

Так, у теорії права досить часто використовується така категорія, як *«дискреційні повноваження»,* водночас у процесуальному праві можемо спостерігати такі словосполучення, як *«розсуд суду», «на розсуд суду», «судовий розсуд»*.

Саме припущення про відмінність цих понять викликало зацікавленість до їх додаткового аналізу та виявлення спільних чи відмінних ознак.

Зокрема, деякі вчені-юристи та філософи з часом все ж таки почали розрізняти терміни «*дискреційні повноваження*» (англ. *discretionary power*) та «*розсуд*» (англ. *discretion*).

Наприклад, Герберт Лайонел Адольфус Харт одним із перших британських філософів права розрізнив ці два терміни у своїй книзі *«Концепція права» (англ. The Concept of Law, 1961).* Він визначив *«розсуд»* як «можливість вибирати між двома чи більше варіантами», тоді як *«дискреційні повноваження»,* на його переконання, передбачали «право, надане владою, приймати рішення в межах певного діапазону вибору» [50].

Лон Льюіс Фуллер, американський філософ права, також зробив подібне розрізнення у своїй праці *«Моральність права» (англ. The Morality of Law, 1964)*. Він визначив *«розсуд»* як «повноваження робити вибір на основі власного судження», тоді як *«дискреційне повноваження»* передбачало «право, надане законом, приймати рішення в певних межах» [51].

Натан Роско Паунд, американський вчений-юрист, також розрізняв розсуд і дискреційні повноваження. У своїй праці *«Епоха формування американського права» (англ. The Formative Era of American Law, 1938)* він визначив *«розсуд»* як «право вирішувати, що є справедливим і розумним», тоді як *«дискреційне*

повноваження» передбачало «право, надане законом, приймати рішення в певних межах» [52].

Варто зазначити, що різні вчені-правознавці та філософи можуть мати дещо різні підходи до визначення відмінностей між цими двома термінами на основі їхньої суб'єктивної думки та контексту.

Тому дискреційні повноваження та розсуд досі залишаються предметом багатьох досліджень, оскільки дійсно є достатньо спорідненими поняттями, але мають різні за своїм значенням відтінки, які можуть відігравати важливу роль у подальшому становленні цього інституту в українському праві.

Ми певні, що дискреційні повноваження стосуються повноважень чи права, наданого посадовій особі чи установі для прийняття рішень на підставі їхнього судження та оцінки наявних обставин у межах законодавчо визначених варіантів вибору. Зазвичай це передбачає застосування професійних суджень або розсуду в межах законних повноважень чи встановлених правил і процедур.

Тобто дискреційні повноваження – це законодавчо чітко визначене повноваження чи право на прийняття певних рішень, базуючись на оцінці обставин у межах варіантів вибору, передбачених юридичною нормою. На відміну від розсуду дискреційні повноваження зазвичай регулюються законами та правилами, і можуть бути обмежені конституційними гарантіями чи іншими правовими обмеженнями.

Також дискреційні повноваження можуть бути надані урядом податковим чи міграційним службам, щоб приймати рішення щодо конкретних заяв або прохань відповідно до певних законів та правил, з чітко визначеними межами такої свободи в інтерпретації цих законів та правил.

Розсуд або дискреція, з іншого боку, належить до прийняття рішень, їх судження чи оцінки, які використовуються для його прийняття. Це передбачає використання особистої думки та врахування ряду факторів, таких як відповідний закон чи виключні обставини конкретної справи. Розсуд може використовуватися посадовими особами, яких наділено дискреційними

повноваженнями або без них, і він може застосовуватися у різних контекстах, таких як правоохоронна діяльність, ухвалення судових рішень або адміністративні дії.

Отже, розсуд – можливість чи право приймати справедливе та законне рішення, спираючись на суб'єктивне судження та оцінку виняткових обставин, яке не завжди має чітко визначені юридичні підстави, які б регулювали прийняття таких рішень у відповідній частині розсуду.

Наприклад, суд, маючи певний рівень розсуду, може приймати рішення відповідно до наявних знань, досвіду та опираючись на судову практику, за умови, що таке рішення не суперечитиме принципам справедливості та законності.

Підсумовуючи, зазначимо, що у загальному розумінні *дискреційні повноваження* — це законодавчо визначені повноваження приймати певне рішення в межах юридичної норми, тоді як *розсуд* — можливість прийняття рішення на підставі судження та оцінки виняткових обставин, не маючи чітко визначених юридичних підстав.

Отже, дискреційні повноваження більш обмежені та формалізовані, ніж розсуд, оскільки рішення, що приймаються на основі дискреційних повноважень, повинні бути обґрунтованими і чітко опиратися на законодавство, тоді як рішення, що приймаються на основі розсуду, через призму сприйняття суб'єкта, який виносить відповідні судження, не мають чітко визначених правових підстав.

Отже, законодавцю насамперед варто з'ясувати, який підхід ним буде використано для визначення цього терміна, мовне запозичення чи власне українську лексику та, відповідно, яке лексико-стилістичне забарвлення буде використано у правових відносинах між судом та учасниками процесу, та процесуальній діяльності щодо їх реалізації, щоб визначити перелік висловів, які б чітко окреслювали можливість використання судом розсуду для запобігання можливості хибного сприйняття, зумовленого викривленим трактуванням норм або сприйняттям таких норм у декількох можливих значеннях, та у такий спосіб замінити наявні синонімічні вислови на відповідні, визначені у майбутньому, а також розмежувати ряд вищевказаних понять з метою уникнення їх заміщення один одним.

Наступну сходинку посідає відносно недавнє запровадження самостійності організаційного інституту правосуддя в адміністративних справах, яке, на нашу думку, викликано, зокрема, тим, що становлення адміністративної юстиції в Україні почалося досить пізно порівняно із розвитком цього інституту в інших країнах.

Процес формування адміністративно-правової доктрини починався із затвердження 1992 року Верховною Радою України «*Концепції судово – правової реформи»* [53], якою засновано адміністративне судочинство, основною ціллю якого став розгляд спорів між громадянами і органами державного управління, що у подальшому після прийняття 1996 року Конституції, переросло затвердження українським урядом «*Концепції реформи адміністративного права України»* [54], яка стала відправною точкою в розробці проєктів майбутніх адміністративних законів та кодексів.

Щодо міжнародного досвіду, то актуальні засоби, якими можна досягти цілі адміністративної юстиції у таких країнах, як, наприклад, Німеччина, ще 1949 року визначили засадничі елементи німецької системи адміністративної юстиції, шляхом прийняття Основного закону *(нім. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)* – Конституції, чинної донині, яка, зі свого боку, встановила систему управління з розподілом повноважень між федеральним урядом і штатами та заснувала систему адміністративних судів і встановила принцип судового перегляду, тобто Основний закон зробив «наголос на правах громадян щодо влади та процесу судового забезпечення цих прав» [55].

Наступним зразком є «держави англосаксонської (прецедентної) системи права, які ще з середини XX століття надали повноваження щодо розгляду позовів проти адміністрацій загальним судам» [56, с.28–29].

Так, наприклад, «1958 року у Британії було прийнято *Закон про трибунали та розслідування (англ. Tribunals and Inquiries Act)*, які встановили систему трибуналів для розгляду спорів між громадянами та державою. Ці, так званні трибунали були розроблені для того, щоб бути незалежними від уряду і мали надати альтернативу судам для вирішення спорів» [57].

Ще одним яскравим прикладом раннього створення системи адміністративної юстиції є Сполучені Штати Америки, який простежується до кінця XIX століття, коли федеральний уряд почав розширювати свою регулюючу діяльність та створив адміністративні агенції для реалізації та забезпечення дотримання федеральних законів.

Першим великим адміністративним органом Сполучених Штатів була *Міждержавна торгова комісія*, створена 1887 року для регулювання залізниць. Згодом були створені додаткові агентства для регулювання інших галузей та видів діяльності, такі як Управління з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів та медикаментів, Комісія з цінних паперів та бірж та Агентство з охорони навколишнього середовища.

Сучасна система адміністративного правосуддя в Сполучених Штатах заснована на Законі про адміністративні процедури (англ. Administrative Procedure Act), прийнятому 1946 року. Цей Закон встановив «єдині процедури адміністративної нормотворчості та судового розгляду та передбачав судовий контроль над діями відомств» [58].

І хоча, українську правову систему в цілому прийнято відносити до романо-німецької система права через наявність більш суттєвих ознак цієї системи та її успадкованості від Радянського Союзу, ми певні, що в розрізі нашого предмету дослідження вона має змішаний тип, тобто поєднує в собі елементи як романо-німецької (континентальне право), так і англосаксонської (загальне право) систем.

Наприклад, українська судова система як країна континентального права використовує прецедентне право, яке для цього виду не є характерною ознакою. І хоча судовий прецедент в Україні не є офіційним джерелом права, на відміну від таких країн, як США чи Великобританія, однак рішення вищих судових інстанцій (Верховного Суду) можуть мати вирішальне значення під час вирішення типових справ та впливати на подальше вирішення правових спорів з огляду на судову практику.

Так, відповідно до приписів частини третьої статті 291 КАСУ «при ухваленні рішення у типовій справі, яка відповідає ознакам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи» [48].

Тобто виникає суперечлива ситуація, коли прецедент не є офіційним джерелом права, проте, суди нижчих інстанцій зобов'язані враховувати позицію Верховного Суду під час розгляду так званих *«типових»* або *«зразкових»* справ, які поєднані характерними рисами.

Не менш важливою є також обставина, що «українська інтерпретація прецеденту діє безпосередньо у межах судової системи та опосередковано не є обов'язковою для всіх інших суб'єктів права» [59].

Враховуючи, що Україна модернізує свою правову систему, приділяючи більшу увагу правам людини та верховенству права, цілком ймовірно, що вона продовжуватиме приймати елементи обох правових систем як в аспекті судового розсуду, так і правової системи в цілому. Хоча «на разі в питанні судового розсуду вітчизняне правосуддя, напевно, вже взяло курс на зближення з англосаксонською системою, яка все ж таки за своєю природою та змістом має більш суддівський характер права, що краще імпонує сучасному демократичному суспільству» [104, с. 85].

Варто також зауважити, що останнім часом людство так швидко розвивається, що ні одна судова система не здатна повною мірою забезпечити та задовольнити потреби людини на захист прав та свобод через стрімке збільшення різноманіття таких правовідносин, де адміністративні відносини займають важливе місце, принаймні через постійну потребу взаємодії держави та суспільства.

Саме тому ми маємо можливість спостерігати, як швидко розповсюджується тенденція змішаної системи права, оскільки держава має право самостійно обирати, які інститути матимуть дієвіший вплив у процесі створення правової бази, яка відповідатиме поточним потребам та забезпечить довіру громадян.

Тобто гальмування процесу закріплення «на законодавчому рівні інституту адміністративної юстиції довго не давало можливості перейти від теорії до практики, що в подальшому стримало дослідження самої специфіки предмета справ, які належать до адміністративної юрисдикції та які об’єктивно породжують характерні юридичні властивості судового розсуду у справах і механізмах їх реалізації, що є дещо відмінним від закономірностей, притаманних розсуду судового органу і його здійсненню в інших видах судових проваджень» [29, с. 28].

«Наступними та найбільш дискусійними, на нашу думку, є два фактори, які тісно пов’язані між собою, серед яких невизначеність ролі свободи судового розсуду у правовому регулюванні та відсутність чітко визначених критеріїв оцінювання відповідних понять чи обставин» [104, с. 86].

Свобода судового розсуду тісно пов’язана із гнучкістю правової системи, а саме можливістю адаптувати закони до сучасних швидкозмінних обставин та приймати рішення, які відповідатимуть правовідносинам різних сфер діяльності, поточним соціальним нормам та моральним цінностям.

Враховуючи, що в основі судового розсуду лежить ідея, що судді повинні мати можливість виносити незалежне та об’єктивне судження під час ухвалення рішень за результатами розгляду справи у випадках, які представлені перед ними. Це дозволяє суддям розглянути конкретні, іноді унікальні обставини кожного випадку та приймати рішення, які будуть обґрунтованими та законними, і водночас не будуть пов’язані з жорсткими формулюваннями юридичних норм.

Судовий розсуд ґрунтується на визнанні того, що закон не завжди може дати чіткі та остаточні відповіді на будь-які правові суперечки. У багатьох випадках закон може бути пливким чи неоднозначним, або може не надати чітко окреслену інструкцію у тому, як застосовувати закон до певного набору фактів. У цих ситуаціях судді повинні використовувати власне судження та професійний досвід, щоб визначити найбільш оптимальний механізм дій для справедливого вирішення спору.

Здійснення судового розсуду часто керується юридичними принципами та прецедентами, а також власним досвідом та кваліфікацією. Проте судовий розсуд

також може залежати від інших факторів, включаючи конкретні обставини справи, потреби та інтереси залучених сторін, а також ширші соціальні міркування. Як наслідок, здійснення судового розсуду може бути складним процесом і потребувати ретельного розгляду широкого кола факторів, які можуть мати достатньо динамічний характер.

«Загальновідомо, що кожен, хто застосовує норму права, неодмінно мусить витлумачити її *для себе*» [60, с. 148]. У цьому випадку суд не буде якимось специфічним суб'єктом застосування норм права, а відтак і розсуд у цьому розумінні не буде відрізнятися від стандартного розуміння закону. Оскільки «правороз уміння судді фактично є актом юридичного мислення, яке спрямоване на з'ясування дійсного змісту норм права» [61, с. 116], то й судовий розсуд може бути додатковим, не прописаним законом, інтерпретаційним варіантом вирішення правового спору, за умови його відповідності принципу законності та справедливості.

За таких обставин, існує думка, що жодне тлумачення не має змінювати дійсного змісту, оскільки це «може привести до необґрунтованого звуження чи розширення сфери дії самої норми» [63, с. 83]. Тобто мається на увазі, що у випадку, коли суддя вузько тлумачить закон, він може обмежити сферу застосування закону та потенційно винести рішення проти сторони у справі. З іншого боку, якщо суддя широко тлумачить закон, він може розширити застосування закону та потенційно винести рішення на користь сторони у справі.

Оскільки тлумачення закону є вирішальним фактором, який може вплинути на остаточне рішення суду, то вибраний суддею спосіб, у який він тлумачать закон, може вплинути на те, як його буде застосовано до конкретних обставин справи і, зрештою, може визначити її результат.

Також тлумачення закону може впливати на розвиток самого права. Коли суд тлумачать закон по-новому, інакше кажучи, підходить до цього процесу творчо, як наслідок, отримуємо не традиційну, іноді навіть самобутню інтерпретацію правових норм, яка може встановити нові правові принципи або стандарти та вплинути на майбутні справи, і розвиток права в цілому.

Загалом тлумачення закону є складним і важливим процесом, який може мати значний вплив на остаточне рішення суду та розвиток права. Відповідальністю суду є тлумачення закону так, щоб воно узгоджувалося з правовими принципами та забезпечувало справедливі результати для залучених сторін.

З метою уникнення неправильного застосування необхідно насамперед встановити зміст самої норми та які відомі способи і прийоми тлумачення можна використовувати для повного з'ясування дійсного змісту норми. Оскільки правозастосувач може відмовитися від використання всіх можливих засобів, це може призвести до однобічного підходу в застосуванні норм закону. Враховуючи, що тлумачення базується на ідеї, що систему правових норм має бути позбавлено від розбіжностей і кожну наступну норму необхідно узгоджувати із усіма попередніми, то в межах цієї концепції потрібно вибирати той спосіб тлумачення, який забезпечить найкращу гармонізацію правової норми з іншими нормами.

Так, наприклад, постановою від 24 жовтня 2008 року № 12 Пленум Верховного Суду України вказав, що у разі скасування судових рішень судам необхідно враховувати, зокрема, «порушення або неправильне застосування матеріального чи процесуального права, яке має місце у разі застосування закону, який не поширюється на певні правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, унаслідок неправильної юридичної кваліфікації правовідносин або неправильного витлумаченого закону, який хоч і підлягав застосуванню, проте його зміст і сутність сприйнято неправильно через розширене чи обмежене тлумачення» [64]. Саме цю підставу віднесено до основоположних причин перегляду рішень судами апеляційної та касаційної інстанції, що додатково простежується у третьому розділі Кодексу адміністративного судочинства України (редакція чинна на дату оприлюднення наукового дослідження), який встановлює право на оскарження (ст. ст. 293, 328), межі перегляду (ст. ст. 308, 341) та підстави для скасування судового рішення повністю або частково (ст. ст. 317, 351), із можливістю ухвалити нове, продовжити розгляд чи направити на новий (ст. ст.320, 352–353).

Тобто під час систематизації спеціальних правових норм, які регулюють сферу публічно-правових відносин та узагальнення судової практики у процесі формулювання нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України у 2017 році, законодавцем було враховано низку роз'яснень Верховного Суду.

Вище вказана позиція виражає загальне правило, яке, на нашу думку, містить виняток. Д. Фарбер і С. Шері зазначають, що *«…інтерпретаційна дискреція існує тільки тоді, коли закони допускають декілька тлумачень їхнього змісту із різними значеннями»*[65, с. 155]. У цьому випадку, як визначає С. Шевчук, суд *«…здійснює прерогативу вибору»* [66, с. 262].

Така ситуація складається, коли закон містить норми, що є відносно визначеними за змістом, виникає, коли законодавець залишає певну норму або термін без чіткого визначення або конкретизації, тим самим не надаючи певним обставинам оцінки. Зміст цієї норми визначається судом «згідно критеріїв, які можуть й не бути прямо закріпленими в законі, але об'єктивно випливати з його загального змісту і формальної логіки» [29, с. 84]. У цих випадках, навіть при врахуванні всіх наведених критеріїв, суд володітиме певною за обсягом легальною *«свободою»* (розсудом) щодо визначення (тлумачення) змісту певної норми права (вибору варіанта її змісту). Конкретний зміст і обсяг судового розсуду буде індивідуальним у кожному окремому випадку і залежатиме від характеру правовідносин, до яких ця норма застосовується, та наявної *«кількості»* і *«якості»* фактичних обставин у її реалізації (ситуативний розсуд).

Безперечно, в цьому випадку концепція оцінювання відіграє провідну роль у формуванні норм, які дозволяють суддям застосовувати дискрецію у процесі прийняття рішень. Оцінка належить до процесу зважування та аналізу різних обставин справи для ухвалення найбільш об'єктивного та неупередженого рішення. Коли суддя оцінює докази по справі, він враховує низку факторів, таких як правомірний спосіб їх отримання, встановлення дійсності обставин та наявність інформації щодо предмету доказування, їх загальне відношення до предмету спору та інше.

Процес оцінювання дає суддям можливість проявляти свободу дій у прийнятті рішень, що є важливою складовою судової системи. Дискреція дозволяє суду виносити чесні, справедливі та доречні рішення на підставі конкретних обставин справи, що дозволяє пристосовувати їх до поточних соціальних потреб.

Норми, які дозволять суддям застосовувати розсуд, повинні бути ретельно розроблені, щоб бути достатньо гнучкими, релевантними та оперативно реагувати на специфіку окремих юридичних фактів, що дозволятиме їм бути індивідуально відмінними та варіативними у виключних випадках.

Загалом, концепція оцінювання має вирішальне значення для розробки норм, які дозволяють суддям застосовувати дискрецію в процесі прийняття рішень. Це дозволить забезпечити відповідність судової системи правовим принципам і суспільним інтересам.

Втім, все ще неможливим залишається завдання щодо формування універсальних критеріїв для застосування судового розсуду, оскільки його здійснення надто залежить від контексту та від унікальності обставин кожної конкретної справи.

Однак є деякі загальні чинники, які суд може враховувати під час здійснення дискреції, наприклад, конкретні факти та обставини справи, чинне законодавство, прецедентні випадки, принципи справедливості і неупередженості.

Крім того, вітчизняна правова система допускає можливість встановити деякі конкретні критерії чи вказівки, які допоможуть суддям здійснювати розсуд послідовним і прозорим чином. Наприклад, від суддів можуть вимагати враховувати такі фактори, як частота та продовжуваність характеру порушень, а також наявність факту повторних звернень особи до органу з підстав не вирішення того самого питання, додержання суб’єктом звернення усіх передбачених законом умов для отримання задовільного результату.

Загалом, незважаючи на відсутність універсальних критеріїв оцінки справи для застосування судового розсуду, очікується, що суд буде використовувати наявну дискрецію справедливим і неупередженим чином, базуючи власні рішення на фактах і правових принципах, на яких ґрунтуватиметься кожна справа.

Тобто існування оціночних понять надає суб'єктам їх застосування своєрідну незалежність в інтерпретації правових норм. «Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя» [67, с. 160]. «З другого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, допускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля» [67, с. 160].

Отже, розсуд суду законно впливає на тлумачення тих норм, що не мають чіткого визначення в тексті закону, так звані відносно не визначені норми.

Враховуючи, що дискреція тісно пов'язана із правосвідомістю суб'єкта правозастосовної практики, сама їх наявність вже може обумовлювати перспективи вирішення юридичних протиріч, оскільки різноманітність суспільних відносин і ситуацій у сфері адміністративно-процесуального права, незважаючи на формальну визначеність та обмеженість правових норм, надає правозастосувачу право й обов'язок розглядати кожен випадок з різного ракурсу, враховуючи найменші подробиці та перетворюючи їх у юридичні аспекти.

Відтак, специфіка, яку варто брати до уваги, визначаючи роль судової дискреції та її форми прояву, це суб'єктивно-психологічна складова носія розсуду та правомірно когнітивно-альтернативна поведінка, яка відображається у виборі легального варіанта *«свободи»* (розсуду) щодо визначення (тлумачення) дійсного змісту норми права.

Оскільки саме так формується дискреція суду, через що остання виникає в межах відповідного суб'єктивного психологічного вибору відповідної поведінкової настанови суб'єкта правозастосування, тому останньому доводиться робити правомірний вибір варіанта поведінки, що здійснюється шляхом застосування судового розсуду.

Ця складова і є однією із небагатьох ознак, які проводять чітку межу у сприйманні учасниками правовідносин, класичного у своєму розумінні, прояву

свободи органів публічної влади в обранні альтернативної поведінки, так званого *«адміністративного розсуду»* та *«судового розсуду»* (дискреційних повноважень суду), у нашому випадку, через призму адміністративного судочинства, де однією із сторін обов'язково є владний суб'єкт.

Недослідженість їх відмінностей також створює певну невизначеність судового розсуду, оскільки, з точки зору правового аспекту, в процесі тлумачення норм права правозастосувачі підміняють поняття судового розсуду на адміністративний, які за своєю природою є різними поняттями, хоча б з огляду на мінімальний аналіз їх основних характеристик, таких як юридична основа, свобода розсуду, прозорість та наслідки, які вони спричиняють.

Варто зазначити, що юридична основа судового розсуду базується насамперед на тлумаченні законів та правових принципів судом, водночас розсуд органів владних повноважень ґрунтується безпосередньо на обсязі їх адміністративних чи виконавчих повноваженнях, що витікають зі змісту законів, нормативних актів та правил.

Велику роль відіграє обсяг свободи розсуду як суду, так і органів владних повноважень, оскільки перша здійснюється одноособово на підставі власних суджень та наявної професійної кваліфікації, без надмірного впливу зовнішніх факторів, таких як громадська думка чи політичні міркування, де, в принципі, вже більше йдеться про незалежність, коли влада може зазнати різних форм тиску в здійсненні своїх повноважень як всередині, так і ззовні, включаючи політичний.

Щодо прозорості, то судовий розсуд має більш прозорий характер, аніж розсуд владних органів. Суд зобов'язаний пояснити свої аргументи та обґрунтувати свої рішення із посиланням на закон, а їх рішення підлягають перегляду судами вищих інстанцій. Водночас, як дискреційні повноваження владних органів можуть підлягати меншому контролю та нагляду.

Заключними у цьому переліку будуть наслідки, які виникають у результаті застосування розсуду, оскільки для судової дискреції характерний довготривалий характер, коли, розсуд публічних адміністрацій може мати тимчасові наслідки, які можуть підлягати швидким змінам з огляду на їх негативний характер.

Крім того, варто враховувати підпорядкованість органів виконавчої влади у випадку зловживання своїми дискреційними повноваженнями, оскільки вони будуть предметом саме судового контролю, в той час, коли питання зловживання розсудом суду буде предметом дослідження в розрізі вітчизняного законодавства – вищих судових інстанцій чи дисциплінарній палаті Вищої ради правосуддя України, залежно від форм порушень. Відтак, можна констатувати, що реалізація розсуду цими двома суб'єктами матиме кардинально різний характер, а, відповідно, їх безперечно не варто ототожнювати. Отже, дискреційні повноваження суду це – «особливий думку, не потрібно прирівнювати до дискреційних повноважень виконавчої або законодавчої гілки влади.

Хоча низка науковців може не погодитися із вказаним твердженням, враховуючи множинність підходів щодо природи дискреційних повноважень, за якими висуваються твердження, що «дискреційне повноваження – це владне повноваження, а тому його не варто визначати через поняття *суб'єктивне право*, яке може бути застосоване лише до приватних осіб через те, що приватна особа, реалізуючи власні суб'єктивні права, самостійно вирішує – користуватися ними чи ні, то суб'єкт правозастосування зобов'язаний реалізовувати свої повноваження» [17, с. 40].

Втім, постає питання можливості такого суб'єкта вибирати між обов'язком у прийнятті рішення або утриманням від його прийняття. Подібний підхід нехтує сталими нормами процесуального права, яке покладає на суд обов'язок винести рішення по суті заявлених вимог. Свідоме утримання від прийняття рішення при відсутності передбачених законом підстав є порушенням вимог закону, а отже таке рішення є *незаконним* варіантом дій правозастосувального суб'єкта під час вирішення ним спору чи ухваленні рішення з іншого приводу .

Оскільки такий варіант поведінки суб'єкта є незаконним, то говорити про реалізацію ним належного розсуду у цій ситуації не доводиться, тому що останній завжди передбачає вибір законного, хоч і не єдиного можливого варіанта рішення.

На нашу думку, важливо розуміти, що суддя, будучи суб'єктом розсуду, не відмовляється від виконання своїх повноважень. Справа виключно полягає у тому,

що не варто ототожнювати судову систему із владними органами, яких віднесено до виконавчих та наділено рисами підпорядкованості, що не притаманно судовій системі, оскільки підґрунтям для правосуддя слугує самостійність та незалежність суду, яка забезпечується статтею 126 КУ [69] і є необхідною умовою демократичного політичного режиму. Самостійність судів наділяє їх правозастосувачів унікальною формою розсуду. «Вільний розсуд судді обмежений лише законом, мораллю та внутрішнім переконанням» [19, с. 20].

Крім того, судовий розсуд відіграє важливу роль у встановленні та зміцненні довіри громадськості до судової системи. Він є засобом, що регулює відносини між судами та громадянами, надаючи доступ до правосуддя та захист порушених прав. Ця роль суду відображає образ судової системи, яка має бути символом справедливості, рівності та верховенства права в діях та є показником рівня правосуддя в країні.

Враховуючи, що дискреція передбачає право носія розсуду приймати оптимальні рішення в рамках окремих обставин, відмінних від загально-визначених законом та відповідно до принципів та цілей права, а також враховуючи індивідуальні особливості кожної окремої справи, особа, яка ним наділена, у цьому випадку – суддя, повинен знайти правомірне рішення через призму власного синтезованого підходу, оскільки він повинен пропустити крізь власну свідомість та сприйняття відповідної нормативно-правової норми і здійснити системний аналіз взаємодії конкретної норми із іншими законодавчими приписами.

Отже, психологічний вибір суду щодо його поведінки в поєднанні з нововведеннями у нормативному регулюванні форм реалізації судових повноважень повинен включати у себе конкретні стандарти оцінки та методи, які вже застосовуються новим Верховним Судом для узагальнення практики тлумачення законодавчих положень. Це допоможе створити ефективний механізм для розгляду справ за сутністю та вибору належних засобів захисту прав і свобод людини.

Серед таких прийомів у своєму науковому дослідженні Г. Мойсеєнко виділяє такі: «1) перерахування приблизного переліку подібних явищ та термінів, який із врахуванням вимог часу буде доповнюватися; 2) деталізація обставин шляхом наведення конкретних прикладів; 3) формулювання визначень, враховуючи абстрактні судження» [70, с. 178–179].

Тобто дискреція буде надаватися засобами та способами, які потенційно можуть бути закріплені в оціночних поняттях, відносно визначених нормах, альтернативних нормах чи нормах з невизначеною гіпотезою.

Отже, якщо досліджувати судову дискрецію через її суб'єктивно-психологічну складову, ми зіштовхуємося із достатньо складними внутрішніми інтелектуально-вольовими процесами суб'єкта праворозуміння у частині вчинення кваліфікаційних дій та аналізу фактичних обставин, що вже можна розцінювати як застосування норм права, тобто використання правового наслідку як логічного висновку, що випливає із встановлення передумов і визначення належної поведінки. Втім взаємний зв'язок обставин справи має досліджуватися виключно у їх сукупності, а не як окремі складові.

Відтак, важливу роль у судовому розсуді відіграє адміністративна процедура, під час якої суд має здійснювати пропорційне використання норм права та оцінювати наявні матеріали справи в контексті унікальних фактичних обставин, що, на нашу думку, визначає роль свободи суддівського розсуду в правовому регулюванні як одну із ключових.

До цих підстав віднесено «прогалини процесуального законодавства України та відносна невизначеність змісту правових норм, а зокрема, відсутність нормативно визначених понять, які не дають можливість визначити єдиний механізм застосування уніфікованих норм права до адміністративних правовідносин» [13, с. 85].

Отже, законодавцю важко створити універсальний інструмент, який би враховував усі можливі варіації та різновид правовідносин, які можуть ускладнювати фактичні обставини справи.

У цьому випадку перепонами є дві основні причини:

– практична неможливість нормативно передбачити всі можливі обставини, за яких виникають юрисдикційні питання, та забезпечити аналіз таких ситуацій у повному обсязі для подальшого прийняття правомірних рішень;

– «абсолютна нормативна визначеність із чітко охарактеризованими оціночними поняттями та варіативністю вибору суб'єктом відповідної поведінкової настанови, які втрачають свою головну функцію, за умови, що їх структура має замкнуту форму без можливості вийти за межі змісту, зафіксованого у правовій нормі» [70, с. 179].

Говорячи про публічні правовідносини, варто зауважити, що важливо розглядати їх юридичну сутність і значення процесуальних перспектив, враховуючи приписи Кодексу адміністративного судочинства України. Це вимагає більш детального дослідження та додаткового пояснення через те, що сама природа таких відносин не має чітко визначених критеріїв оцінювання відповідних понять чи обставин, що, з одного боку, дозволяє правозастосувачам проявити суб'єктивну складову судового розсуду, а з іншого – не забезпечує вироблення чіткої методики застосування тих чи інших механізмів у справах, де є схожі риси (ознаки).

З огляду на що, пропонуємо розглядати судову дискрецію (розсуд) як складний інтелектуально-вольовий процес, який вчиняється за допомогою наявної кваліфікації, з огляду на проведений аналіз та власні судження суб'єкта правозастосування, які мають не порушувати права заявника, не суперечити закону та юридичними принципами і зважати на суспільні інтереси.

Тобто, підсумовуючи, варто зазначити, що в умовах процесу активної інтеграції української судової системи до європейських та інших міжнародних стандартів, відмінних від радянських, усі вищеперераховані складнощі, які залишаються не вирішеними законодавством, гальмують розвиток інституту судового розсуду, зокрема в адміністративних правовідносинах, попри нагальність такої потреби часом та вимогами українського суспільства.

Враховуючи усі невирішені питання, важливо визнати, що реформування судового розсуду – це не просто багатоаспектний процес, що вимагає комплексного підходу, а й узгоджених дій всіх його учасників.

Висновки до розділу 1

Дослідивши сутність, зміст, проблемні питання та значення дискреційних повноважень судів у адміністративному судочинстві України, нами підведено такі підсумки.

1. На підставі аналізу наукових підходів щодо розуміння поняття «*розсуд*» та «*судовий розсуд*» запропоновано власне його визначення. Так, розсуд суду – це процесуальна можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб, форму та порядок дій для відновлення порушених прав та свобод учасників процесу під час вирішення правового спору із дотриманням процесуальних вимог, на підставі власного судження у рамках всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства.

2. Констатовано, що дискреційні повноваження та розсуд досі залишаються предметом багатьох досліджень, оскільки є спорідненими поняттями, але мають різні за своїм значенням відтінки, які можуть відігравати важливу роль у подальшому становленні цього інституту в українському матеріальному та процесуальному праві. Дискреційні повноваження стосуються повноважень чи права, наданого посадовій особі чи установі для прийняття рішень на підставі їхнього судження та оцінки наявних обставин в межах законодавчо визначених варіантів вибору. Зазвичай, це передбачає застосування професійних суджень або розсуду в межах законних повноважень чи встановлених правил і процедур.

3. Запропоновано дискреційні повноваження розуміти як законодавчо визначені повноваження приймати певне рішення в межах юридичної норми, тоді як розсуд — можливість прийняття рішення на підставі судження та оцінки виняткових обставин, не завжди маючи чітко визначені юридичні підстави.

4. Аргументовано, що дискреційні повноваження мають більш обмежений та формалізований характер, ніж розсуд, оскільки рішення, прийняті на підставі дискреційних повноважень, повинні бути обґрунтованими і чітко опиратися на законодавство, тоді як рішення, що приймаються на підставі розсуду,

через призму сприйняття суб’єкта правозастосування, який виносить відповідні судження за відсутності правових підстав.

5. Акцентовано увагу, що в основі судового розсуду лежить ідея, що суд повинен мати можливість виносити незалежне та об’єктивне судження під час ухвалення рішень за результатами розгляду справи у випадках, які представлено перед ним. Це дозволяє розглянути конкретні, іноді унікальні обставини кожного випадку та прийняти обґрунтоване та законне рішення, не пов’язане з жорсткими формулюваннями юридичних норм.

6. Встановлено, що здійснення судового розсуду часто керується юридичними принципами та прецедентами, а також досвідом та кваліфікацією правозастосувача. Проте судовий розсуд також може залежати від інших факторів, включаючи конкретні обставини справи, потреби та інтереси залучених сторін, а також ширші соціальні міркування. Як наслідок, здійснення судового розсуду може бути складним процесом і потребувати ретельного розгляду широкого кола факторів, які можуть мати достатньо динамічний характер.

7. Зазначено, що концепція оцінювання відіграє провідну роль у формуванні норм, які дозволяють суду застосовувати дискрецію в процесі прийняття рішень. Процес оцінювання дає можливість проявляти свободу дій у прийнятті рішень, що є важливою складовою судової системи.

8. Запропоновано розглядати судову дискрецію (розсуд) як складний інтелектуально-вольовий процес, який вчиняється за допомогою наявної кваліфікації, з огляду на проведений аналіз та власні судження суб’єкта правозастосування, які мають не порушувати права заявника, не суперечити закону та юридичним принципам і зважати на суспільні інтереси.

9. Визначено, що значення судової дискреції, зокрема і в адміністративному судочинстві, полягає в індивідуальному підході до конкретних обставин справи, надаючи розсуду гнучкість, в адаптації застарілих правових норм до сучасних правовідносин, в захисті від зловживань з боку владних органів, забезпеченні справедливості та рівності перед законом та заповненні прогалин чи колізій законодавства.

РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПІДСУДНИХ АДМІНІСТРАТИВНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ

2.1. Судова дискреція в адміністративному судочинстві України

Зміцнення правопорядку в державі та забезпечення законності діяльності органів державної влади здійснюється за допомогою різних механізмів. Одними із таких є захист, охорона та поновлення порушених прав у судовому порядку.

Беручи до уваги вітчизняні правові норми, варто зазначити, що «правосуддя в Україні провадять виключно суди» (ст. 124 КУ) [69], завданням яких становить «вчинення правосуддя на засадах верховенства права шляхом забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України» [40].

Тому, у процесі здійснення правосуддя додаткового значення набуває правовий статус суду як суб'єкта правовідносин, яким приймаються рішення. Окремо залишається недослідженим питання саме адміністративного суду, з огляду на його специфіку, завданням якого, згідно з частиною першою статті 2 КАСУ є «справедливе та неупереджене вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [48].

Тобто, виходячи із основного завдання адміністративного судочинства, можна вважати, що основною місією адміністративної юстиції в цілому є гарантування прав громадян у їх відносинах з адміністративними органами та їх підпорядкованості закону і правосуддю, що, як наслідок, спрямовано на припинення будь-яких зловживань з боку органів влади.

Зважаючи, що у публічно-правових спорах однією із сторін завжди є спеціально уповноважений владний суб'єкт, який зосереджує в собі обов'язковість і вольовий характер права, особливого значення набуває винесення судом

неупередженого та об'єктивного рішення, яке рівною мірою забезпечить врахування інтересів, прав та обов'язків усіх учасників судового провадження, без надання будь-яких переваг, відповідатиме моральним і правовим нормам, та поновлюватиме порушені права.

Досягнення цілей адміністративного судочинства і втілення вищезгаданих приписів вчиняється шляхом реалізації судом наданих йому законом процесуальних повноважень, до яких, зокрема, належить «тлумачення правових норм через призму дискреційного вибору, який суддя робить з метою визначення належного співвідношення між об'єктивними та суб'єктивними цілями, на досягнення яких прийнято певний нормативно-правовий акт» [71, с. 25]. Відтак дискреційні повноваження набувають певної ваги у процесі реалізації завдань судочинства.

Враховуючи, що розсуд є невід'ємною властивістю правозастосування, а правозастосовна діяльність, що здійснюється судами, не є винятком, то варто охарактеризувати унікальні риси судового розсуду, які відрізняють його від інших видів дискреції.

На нашу думку, є декілька унікальних ознак судової дискреції, що дає можливість визначити її як особливий вид розсуду, зокрема і в рамках адміністративного судочинства.

Одними з них є юридичні обставини, за яких такий розсуд вчиняється, інакше кажучи, юридичні підстави застосування та суб'єкт, якого наділено такими повноваженнями. Так, правосуддя у вигляді застосування норм закону, їх інтерпретація чи трактування реалізується у межах повноважень (функцій) судової влади.

Статтею 1 Закону № 1402 встановлено, що «судову владу в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюють незалежні та безсторонні суди, утворені законом, а судову владу реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур» [40].

«Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [69] (ст. 124 КУ).

Тобто виключно суд як спеціальний суб'єкт в особі суддів, які одноособово чи колегіально, може виконувати функції та завдання правосуддя у межах, наданих йому законом повноважень.

Згідно частини першої статті 52 Закону № 1402 «суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції та Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі» [40].

Відповідно до частини другої цієї самої статті «судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді» [48].

Приписами частини першої статті 14 КАСУ передбачено, що «судове рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України» [48].

Саме ці норми чинного законодавства ставлять крапку у дискусіях певних науковців, які намагаються розмежувати так званий *«судовий»* та *«суддівський»* розсуд. Незважаючи на ту обставину, що правозастосовну діяльність вчиняє не судова влада, а безпосередньо її носій за своїм внутрішнім переконанням, уособлення всієї судової влади до конкретного судді не вважається правильним, оскільки останні виносять рішення від імені держави, а не від свого власного.

Тобто «суддя, наділена у конституційному порядку повноваженнями здійснювати правосуддя та виконувати обов'язки на професійній основі в суді, – посадова особа з числа громадян України» [72, с. 626], яку, згідно Конституції призначено чи обрано суддею та яка займає штатну суддівську посаду в одному із судів та має єдиний статус.

Отже, суд в особі судді як учасника правових відносин, зокрема адміністративно-процесуальних, наділяється особливим правовим статусом, за яким закріплено певний комплекс законодавчо визначених повноважень. До яких належать «права та обов'язки, які покладено на суддів під час здійснення

правосуддя; гарантії, які забезпечують вчинення судової діяльності, зокрема, незалежності, неупередженості, законності, рівності; обмеження, які покладені на суддів законодавцем у зв'язку із специфікою виконуваних ними функцій держави» [39, с. 114].

Так, під час здійснення судом, покладених на нього повноважень у частині вирішення спору по суті, зокрема дискреційних, останній повинен «проаналізувати фактичні обставини та докази, надати їм правову оцінку та зіставити їх із запропонованими в законодавстві варіантами поведінки, обираючи при цьому найбільш доцільний і справедливий спосіб вирішення, щоб максимально повно врахувати права, свободи та інтереси приватної особи, особливо під час їх зважування з публічним інтересом» [73]. Оскільки у публічно-правових відносинах, суспільний інтерес завжди превалює, суд зобов'язаний вчинити всі можливі дії для поновлення прав і уникнення так званої *вибіркової справедливості*.

З огляду на що «судова дискреція набуває правотворюючого, правокорегуючого значення» [74, с. 6] і цим самим виконує дві основні функції усього судочинства – правозахисну та правовідновлювальну.

До ознак розсуду безпосередньо адміністративних судів відносять повноваження в частині перевірки дотримання публічними органами процедурних вимог, оцінки їх законності та вмотивованості рішень, що витікає із предмету адміністративно-правових відносин. Тобто, користаючись наданими процесуальними можливостями, «адміністративний суд оцінює рішення, дії, бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації, встановлює й перевіряє факт реалізації ним компетенції у визначених для нього межах адміністративного розсуду» [49, с. 31].

Винятковість цього процесу полягає у тому, що органи владних повноважень виконують покладені на них функції відповідно до закону, без можливості відступити від власних *попередніх правових позицій,* як це робить Верховний Суд. У даному цьому йдеться про чітко визначений послідовний порядок дій контролюючого органу за різних обставин, так званий *план дій*, який є сталим до тих пір, поки законодавцем не буде внесено зміни. Отже, саме законодавець

визначає, як має діяти конкретна посадова особа, щоб уникнути зловживань з боку влади.

Отже, наявність будь-яких формальних невідповідностей у порядку дій публічних органів при вчиненні своїх повноважень, які закріплено у різних законах, порядках чи інструкціях, суд може визнати як порушення порядку їх прийняття, що, як наслідок, матиме скасування або визнання нечинним конкретного рішення, акта чи наказу. Інакше кажучи, це перевірка законності діяльності у спорах, які виникають між суб'єктами публічної адміністрації та особами, які не згодні з діяльністю цих суб'єктів.

Наприклад, у справах із приводу спорів щодо звільнення з публічної служби за результатами службових розслідування, а саме Національної поліції, часто представниками поліції не виконуються приписи Дисциплінарного статуту [75] та Порядку проведення службових розслідувань у Національній поліції України [176]. Зокрема, не виконуються такі прості вимоги, як обґрунтування необхідності застосування найсуворішого виду дисциплінарного стягнення та неможливість застосування іншого; чітке визначення конкретних порушень, які свідчать про наявність дисциплінарного проступку в діях особи; посилання на негативні наслідки, причинний зв'язок між ними і поведінкою правопорушника; долучення до матеріалів розслідування доказів на підтвердження протиправності дій; неповідомлення особи щодо якої відкрито службове розслідування про його призначення чи не ознайомлення такої особи із його висновком.

Наступною ознакою, яку, на нашу думку, варто виділити – процесуальний характер розсуду. Загально відомо, що будь-яка правозастосовна діяльність передбачає дотримання певної юридичної процедури. Враховуючи, що «держава забезпечує виконання судового рішення» [69], до судів пред'являються найсуворіші вимоги із дотримання такої процедурності.

Приписами частини другої статті 242 КАСУ встановлено, що «законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права» [48].

Також ЄСПЛ у справі *«Leo Zand v. Austria»* від 12 жовтня 1978 року «вказав, що словосполучення *«встановлений законом»* поширюється не лише на правову основу самого існування *«суду»*, а й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність» [76].

Оскільки судовий розсуд є складовою частиною судового процесу, суд використовує дискреційні повноваження на різних етапах процесу прийняття рішень як процесуальних (допустимості доказів, керування процесом), так і по суті вирішення правового спору.

Залежно від стадії, на якій перебуває справа, суд має право за своїм внутрішнім переконанням вчиняти різний процесуальний спектр дискреційних повноважень, який реалізується ним з моменту отримання позовної заяви та супроводжується упродовж розгляду справи, і закінчується прийняттям судом на підставі процесуального розсуду обґрунтованого та законного судового рішення.

Тобто процесуальний розсуд адміністративного суду під час розгляду справи полягає у «здійсненні (виборі) суддею належних процесуальних дій, прийнятті відповідних процесуальних рішень на підставі комплексного аналізу положень статтей Кодексу адміністративного судочинства України, а також критеріїв процесуального розсуду (норм права, фактичних обставин, судової практики), які в результаті призводять до ухвалення суддею рішення по суті заявлених позовних вимог у справі» [77, с. 49].

Проте, варто враховувати, що національним законодавством не сформовано однозначних імперативних критеріїв поведінки суду щодо розгляду і вирішення певної адміністративної справи, з огляду на що «існує чимало чинників (обставин), які можуть впливати на вибір поведінки адміністративного суду, зміст та вид ухвалюваного ним рішення» [49, с. 31]. Тому необхідно пам’ятати, наскільки відповідальною є діяльність адміністративного суду, коли ним «розглядається, вирішується справа, адже від вибору ним певного виду процесуальної поведінки й рішення залежить те, наскільки будуть захищені суб’єктивні права, свободи, інтереси, точно й правильно встановлені взаємні права й обов’язки учасників спірних правовідносин» [49, с. 31].

Обсяг процесуального розсуду суду складається із всього обсягу повноважень суду, наданих законом. Розсуд суду можна розділити залежно від етапів, які проходить справа – конститутивні (обов'язкові) та необов'язкові.

Беручи до уваги вище наведене, вважаємо за можливе виокремити певні етапи згідно Кодексу адміністративного судочинства України, на яких суд має певний обсяг процесуального розсуду.

Звернення до суду можна окреслити як право сторін на звернення до суду для вжиття заходів щодо забезпечення позову (ст. 150 КАСУ) чи доказів (ст. 114 КАСУ), якщо їх не вжиття може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення. Скористатися таким правом заявник може як до подання позовної заяви в суд, так і на будь-якому етапі розгляду справи, до моменту прийняття рішення по суті, втім у першому випадку Кодекс зобов'язує заявника упродовж десяти днів звернутися із позовом (ч. 4 ст. 114, ч. 2 ст. 153 КАСУ), інакше таку заяву буде скасовано судом. До процесуального розсуду на цій фазі належать повноваження суду по вирішенню питань, які стосуються наявності причин для задоволення чи відмови, вибору декількох заходів забезпечення чи їх заміни, скасування вжиття таких заходів з огляду на зникнення підстав, які слугували для прийняття такого рішення або відмови у скасуванні.

Особливістю таких заходів у адміністративному процесі є наслідки, які такі рішення можуть спричинити. Оскільки це публічно-правові відносини, використання судом наданої йому процесуальної дискреції необдумано, може вплинути на роботу органів державної влади та зачіпити суспільні інтереси, відтак суд зобов'язаний враховувати співвідношення прав (інтересу), про захист яких може просити заявник, із наслідками вжиття заходів забезпечення позову чи доказів для заінтересованих осіб.

З огляду на що не допускається забезпечення позову «шляхом зупинення актів, рішень чи дій окресленого кола суб'єктів владних повноважень», які перелічені у статті 151 КАСУ [48].

Наприклад, ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва від 05 лютого 2019 року у справі № 640/463/19 було забезпечено адміністративний

позов шляхом заборони «першому заступнику Міністра охорони здоров’я України Супрун Уляні - вчиняти будь-які дії, спрямовані на реалізацію повноважень Міністра охорони здоров’я України, передбачених, зокрема, але не виключно, положеннями статті 44 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та п. 10 Положення про Міністерство охорони здоров’я України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 25 березня 2015 року № 267, статті 8 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», а також іншими чинними нормативно-правовими актами України, якими вона не була наділена в порядку, передбаченому пп. 14 п. 10 про Міністерство охорони здоров’я України, затвердженого постановою КМУ від 25 березня 2015 року № 267 та п. 1 постанови КМУ «Про порядок виконання обов'язків міністра у разі його тимчасової відсутності» від 17 липня 2003 року № 1096» [78].

Після набуття справою розголосу та суспільного резонансу вжиті заходи та обмеження, які було накладено на першого заступника Міністра охорони здоров’я України, було скасовано ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва від 14 лютого 2019 року [79]. Обґрунтуванням послужила «відсутність визначених КАСУ підстав для вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, що визначалися попередньою ухвалою, а тому, з ініціативи суду, їх було скасовано, а суддею було заявлено самовідвід» [80].

Цей випадок слугує гарним прикладом тих обставин, коли вжиття заходів забезпечення позову заблокували діяльність органу центральної влади.

Вирішення питання про відкриття провадження у справі, яке розглядається судом «протягом п’яти днів з дня надходження до адміністративного суду» [48] на стадії первинного розгляду – це позовна заява, заява про усунення недоліків позовної заяви у разі залишення позовної заяви без руху (ч. 8 ст. 171 КАСУ). Суд також «зобов’язаний повернути позовну заяву і додані до неї документи без розгляду у цей же термін з дня її надходження або з дня закінчення строку на усунення недоліків» [48] (ч. 5 ст. 169 КАСУ) або відмовити у відкритті провадження (ч. 2 ст. 170 КАСУ). Аналогічні питання вирішуються судами другої (ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 299, ч. 2 ст. 300 КАСУ) та третьої (ч. 6 ст. 332, ч. 6 ст. 333, ч. 2

ст. 333 КАСУ) інстанції щодо скарг, які може бути подано в рамках відповідної інстанції.

Також на цьому етапі суд вирішує багато дотичних до відкриття провадження питань, які приймає на підставі процесуальної дискреції, зокрема йдеться про наявність у заявника необхідного обсягу повноважень для подачі позовної заяви; сплата необхідного розміру судового збору чи звільнення від його сплати; наявність підстав для звернення до суду; вирішення питання щодо правил, за якими така справа буде розглядатися (загальне чи спрощене позовне провадження); необхідність виклику сторін у судове засідання; можливість вирішення по суті клопотання щодо залучення третіх осіб; поновлення строків для подання позовної заяви, у випадку, якщо такі було пропущено; встановлення на власний розсуд термінів для подання сторонами конкретних процесуальних документів чи витребування доказів.

Підготовче провадження – одна з важливих стадій адміністративного судочинства, що «спрямована на створення умов для правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті» [81, с. 45–46]. Саме у підготовчому засіданні фактично реалізується більшість завдань, наведених частиною другою статті 173 КАСУ. «Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі» [48], на розсуд суду та «для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів» [48] (ч. 4 ст. 173 КАСУ). «Ефективність діяльності суду з розгляду і вирішення адміністративних справ і можливість максимального виконання завдань правосуддя у значній мірі залежить від якості розпорядчих дій, які здійснюються саме на цій стадії» [82, с. 153–160].

«Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання» [48], але в будь-якому випадку його «має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять календарних днів з дня відкриття провадження у справі» [48].

Оскільки це найбільш громіздка стадія, «дії судді можна розділити за спрямованістю: ті, що направлені на відкриття підготовчого засідання, визначення

складу учасників справи, припинення спору, та ті, що стосуються доказів і доказування» [81, с. 46].

Загалом на цій стадії суд зобов'язаний остаточно визначити предмет спору та сформувати позовні вимоги, у зв'язку із чим Кодекс наділяє суд правом вирішувати питання щодо відводів чи самовідводів; зменшення чи збільшення позовних вимог; допуску учасників справи до судового засідання; необхідності залучення третіх сторін, які можуть заявляти чи не заявляти самостійні вимоги щодо предмету спору; можливості заміни неналежних сторін чи їх правонаступництва; об'єднання чи роз'єднання позовних вимог; прийняття чи відмови у зустрічному позові; визначенні обставин справи, які підлягають встановленню та які докази для цього необхідно витребувати; відкладення розгляду справи; оголошення перерви; призначення експертизи; необхідності переходу «до розгляду справи за правилами загального позовного провадження» [48]; можливості припинення спору шляхом відмови позивача від позову чи врегулювання спору за участю судді; залишення позову без розгляду чи закриття провадження у справі; зупинення чи поновлення; розподілу судових витрат.

Такий обширний перелік прав, наданих суду для вирішення основних завдань підготовчого провадження, передбачених частиною другою статті 173 КАСУ та він не є вичерпним, з огляду на обставини, які можуть виникнути під час розгляду з метою всебічної підготовки справи до розгляду по суті.

Цей етап є особливо важливим під час розгляду справ, відкритих за правилами загального позовного провадження, оскільки виключно суд вирішує ряд вищеперерахованих питань, де, наприклад, «вирішення питання про відкладення чи розгляд певної судової справи» [182, с. 4] наділяє «суд більшою свободою у реалізації ним так званого «процесуального розсуду», тобто можливості самостійно змінювати організаційну процедуру забезпечення та керування розглядом самих справ, та об'єктивно впливати на процес ухвалення рішення з метою забезпечення ефективного та справедливого захисту прав і свобод людини» [182, с. 4].

Судове провадження – обов'язкова стадія процесу, на якій справа розглядається по суті заявлених позовних вимог на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів (ч. 1 ст. 192 КАСУ), іншими словами суд ухвалює остаточне рішення по справі. Цей етап розпочинається із відкриття судового засідання по суті, яке має розпочатися «не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку» [48] (ч. 1 ст. 193 КАСУ), тобто дев'яноста днів з моменту відкриття провадження у справі. «Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті» [48] (ч. 2 ст. 193 КАСУ).

На стадії судового розгляду суд вивчає надані учасниками докази, з'ясовує фактичні обставини справи, заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі, здійснює допит свідків, заслуховує пояснення експертів, спеціалістів, вирішує у порядку черговості заявлені клопотання та інше. Розгляд справи на цій стадії обов'язково здійснюється з викликом сторін у засідання.

Якщо при відкритті провадження у справі судом було постановлено ухвалу про розгляд справи у спрощеному провадженні у порядку статті 257 КАСУ, то розгляд справи починається вже із стадії судового засідання, тобто підготовче провадження під час розгляду справи за правилами спрощеного провадження не передбачено, а відтак сторони по справі зобов'язані подати всі наявні докази, клопотання, процесуальні документи до початку першого судового засідання, тобто до його відкриття. Так само це стосується збільшення чи зменшення позовних вимог.

Після вчинення всіх необхідних дій, що передбачає ця стадія, до яких належать майже аналогічні повноваження суду, які йому надано і на стадії підготовчого провадження (за наявності), кожному учаснику справи надається право виступити з промовою в судових дебатах, після чого суд видаляється до нарадчої кімнати для ухвалення остаточного рішення та виходить назад для його оголошення, саме така хронологія дій характерна для *«класичного»* у своєму розумінні розгляду справи. Втім сучасна судова система не в змозі дозволити собі

таку розкіш, як дотримання усіх можливих процесуальних етапів через брак часу та шалену завантаженість, для чого законодавцем було передбачено нову інституцію – письмове провадження, що зосереджує у собі «розгляд і вирішення адміністративної справи в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без виклику сторін, які беруть участь у справі, та проведення судового засідання на основі наявних у суду матеріалів у випадках, встановлених КАСУ» [48] (п. 10 ч. 1 ст. 4 КАСУ). Розглянути справу в порядку письмового провадження суд може на будь-якому етапі судового провадження за умови наявності відповідних клопотань від всіх учасників справи (ч. 3 ст. 194 КАСУ) або їх неявки. Фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу у такому випадку не здійснюється (ч. 4 ст. 229 КАСУ), а кінцеве рішення у теорії має бути винесено в межах строку, передбаченого для проведення судового провадження.

Кінцевим рішення у справі може бути не обов'язково задоволення позовних вимог чи відмова, до потенційних рішень також відноситься закриття провадження або його залишення без розгляду.

Тобто в рамках цього етапу розгляду справи суд наділено найширшими дискреційними повноваженнями через те, що саме в процесі прийняття рішення по суті справи суд встановлює предмет позову, тобто суть правового спору, зміст заявлених позовних вимог, фактичні обставини, наявність порушень з боку влади, вирішує питання правильності вибору заявником способу захисту, аналізує позицію сторін та їх аргументацію, докази на їх підтвердження чи спростування, віднаходить нормативну базу, яка регулює спірні відносини, зіставляє, наскільки вони можуть бути застосовані за конкретних обставин справи, пропускає через призму власної свідомості та професійного досвіду сукупність усіх складових справи, на підставі виключно власного розсуду приймає рішення у справі та трактує закон на користь заявника або проти нього. Тобто внутрішнє переконання судді, його розсуд знаходиться у прямому зв'язку із кінцевим результатом розгляду справи, оскільки воно відображається безпосередньо у рішенні.

Вищенаведені стадії, на нашу думку, є обов'язковими, оскільки саме на них під час вчинення судом процесуальних дій його наділено найбільшими можливостями використовувати власні дискреційні повноваження.

Наступні стадії не мають обов'язкового характеру, якщо рішення набрало чинності та не оскаржувалося у вищих інстанціях, оскільки такі дії вчиняються виключно за бажанням сторін. У випадку якщо сторона по справі вважає рішення, прийняте судом, не справедливим та не згодна з ним, особа має право скористатися можливістю оскаржити таке рішення. Тоді справа може бути розглянута в апеляційному чи касаційному провадженні, за винятковими або за нововиявленими обставинами.

За таких обставин процесуальні дискреційні повноваження суду по суті такі як і у вищезгаданих стадіях, крім відсутності можливості збирати докази, через те, що всі наступні стадії оскарження передбачають виключно аналіз уже наявних доказів у справі, зібраних судом першої інстанції або самостійно поданих сторонами додатково.

Щодо дискреційних повноважень з вирішення спору по суті, то всі етапи оскарження передбачають можливість або погодитися із рішення суду нижчої інстанції, або ні.

Отже, за наслідками подальшого перегляду справи законодавець наділяє суд повноваженнями щодо залишення первинного рішення без змін, його скасування повністю чи в частині та винесення нового, його повного скасування, направити справу на новий розгляд.

Ще однією визначальною ознакою судового розсуду можна визначити як прийняття рішень на підставі фактичних обставин та доказів.

На відміну від суб'єктів публічних адміністрацій, чиї рішення можуть бути не аргументованими, суд зобов'язаний під час винесення рішення вказувати, якими нормами він керувався та на підставі яких доказів таке рішення було прийнято.

Згідно приписів частин першої та третьої статті 242 КАСУ «рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим» [48]. «Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі

повного і всебічного з'ясування обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи» [48].

За змістом статті 9 КАСУ «розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» [48].

Суд, «встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, повинен належним чином мотивувати свої висновки та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях» [83].

Тобто важливими складовими, на підставі яких приймається будь-яке судове рішення, є доведені фактичні обставини та докази, надані на їх підтвердження чи спростування.

Докази та процес доказування у адміністративному судочинстві значним чином відрізняється від інших юрисдикцій з огляду на його своєрідність, яка спричинена принципами офіційного з'ясування усіх обставин справи та презумпцією вини відповідача.

Так, Верховний Суд у постанові від 20 лютого 2020 року у справі № 2а-8336/10/1370 наголосив, що «принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає насамперед у активній ролі суду при розгляді справи» [84]. «В адміністративному процесі, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони, мають бути повністю встановлені обставини справи, щоб суд ухвалив справедливе та об'єктивне рішення» [84]. «Принцип офіційності, зокрема, виявляється у тому, що суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; а у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази» [84].

Щодо презумпції вини відповідача, то її закріплено приписами частини другої статті 77 КАСУ, якою вказано, що «в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача та зобов'язано його подавати всі наявні документи чи матеріали, які стали підставами для прийняття оскаржуваного рішення або вчинення дій» [48]. Також ця стаття містить пряму заборону витребування судом таких доказів у позивача, крім доказів на підтвердження обставин, за яких, на його думку, відбулося порушення прав, свобод чи інтересів (ч. 5 ст. 77 КАСУ). Невиконання суб'єктом владних повноважень своїх процесуальних обов'язків у добровільному порядку зумовлює настання наслідків у вигляді їх витребування, зі свого боку невиконання ухвали про витребування може спричинити застосування процесуального вилучення у порядку статті 147 КАСУ, що вчиняється державним виконавцем за ухвалою суду «в разі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом» [48] (ч. 1 ст. 147 КАСУ). У випадку якщо суд все ж таки не зможе отримати докази з поважних причин, справа вирішується на основі наявних доказів. Отже, «неможливість суб'єкта владних повноважень спростувати презумпцію винуватості не може означати автоматичне задоволення позовних вимог, оскільки невиконання відповідачем своїх процесуальних обов'язків не звільняє суд від обов'язку ухвалити справедливе та законне рішення» [85, с. 79].

Тобто весь тягар доказування правовірності прийняття рішення та вчинення дій чи бездіяльності лежить на стороні відповідача, а у більшості випадків це органи владних повноважень. Проте є виключення, до яких відносять випадки, коли оскаржується правомірність (законність) «індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та рішення» [48] КМУ, де обов'язок доказування шкоди покладається на позивача (ч. 3 ст. 77 КАСУ).

Отже, всі підозри щодо порушення та винуватості особи, яка притягається до відповідальності, трактуються на її користь. «Недоведені порушення та вина особи мають бути прирівняні до доведеної невинуватості цієї особи» [86], саме до такого підсумку дійшов Верховний Суд.

Так, Кодексом передбачено цілу главу для врегулювання процесу доказування у процесі відправлення правосуддя. Згідно частин першої та другої першої статті 72 КАСУ «доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються різними засобами, зокрема, письмовими, речовими і електронними доказами, висновками експертів та показаннями свідків» [48].

Суди аналізують надані докази і вирішують питання щодо їх приналежності до спору, а саме щодо їх допуску до розгляду чи їх відхилення як недостатньо значущих або неналежних. При цьому важливим аспектом, як і в будь-якому різновиді судочинства, залишаються питання їх належності, допустимості, достовірності та достатності (ст.73–76 КАСУ). Тобто у випадку відсутності однієї із перелічених ознак суд не може залучити такі докази до справи та опиратися на них під час ухвалення рішення.

Зважаючи на визначальну роль доказів для винесення обґрунтованого рішення по суті, в процесі визначення необхідності залучення конкретних доказів до справи та їх подальшу оцінку, суду надано досить широкий обсяг повноважень для вирішення питань, що їх стосуються та суміжних із ними. Зокрема, до розсуду суду належить прийняття рішень щодо необхідності надання сторонами доказів, наявності підстав для залучення доказів до матеріалів справи, необхідності надання додаткових доказів, проведення їх огляду за місцезнаходженням, призначення експертизи, виклику у судове засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста та управління перебігом процесу.

В адміністративному судочинстві можуть застосовуватися особливі процесуальні правила в окремих категоріях адміністративних справ, що слугує

винятковою ознакою дискреції саме адміністративних судів, оскільки вони відрізняються від тих, що використовуються у цивільному чи кримінальному судочинстві через предмет оскарження та коло суспільних правовідносин, які вони зачіпають. Ці правила можуть включати відмінні терміни оскарження рішень, специфічні вимоги до доказів та інші процесуальні особливості, які відрізняють їх навіть від загальних правил адміністративного судочинства.

Так, КАСУ передбачено самостійну главу, якою встановлено особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ, до числа яких законодавцем віднесено два види – *складні справи* щодо оскарження нормативно-правових актів (ст. ст. 264–265 КАСУ) та *термінові справи*, до складу яких входить ряд категорій, пов'язаних із виборчим процесом чи референдумом, зокрема і виборами президента; справи щодо гарантованих забезпечень потреб оборони; за зверненнями контролюючих органів; щодо застосування санкцій, зокрема за зверненням Служби безпеки України, які пов'язані з провадженням терористичної діяльності; щодо дострокового складення повноважень народних депутатів у випадках ігнорування вимог стосовно несумісності; за адміністративними позовами, предметом яких є встановлення обмеження на реалізацію права на свободу мирних зібрань та усунення перешкод чи заборони втручання у здійснення такого права; за зверненнями владних суб'єктів у справах про вжиття заходів щодо притягнення до адміністративної відповідальності; примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України чи їх затримання [48] (ст. ст. 273 – 289 КАСУ).

Самі «поняття *«термінова»* чи «*складна»* справа вперше було введено в обіг змінами, внесеними 2017 року» [87], проте Кодексом так і не було надано їм визначення. «Термінові справи водночас із складними названо окремими категоріями адміністративних справ, щодо яких запроваджені особливості позовного провадження, які пов'язано із порядком розгляду таких справ, повідомленням учасників справи, обчисленням процесуальних строків, поданням

заяв по суті справи, проголошенням та врученням судових рішень, апеляційним та касаційним оскарженням (ст. ст. 268–272 КАСУ)» [88, с. 191].

Залежно від категорії справ, за формою позовного провадження вони можуть розглядатися як у спрощеному, так і загальному провадженні. Наприклад, адміністративна справа щодо «оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради АРК, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів владних повноважень вирішується судом за правилами загального позовного провадження» [48] (ч. 8 ст. 264 КАСУ), втім «оскарження актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, бездіяльності КМУ відбувається у порядку спрощеного позовного провадження Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів» [48] (ч. 2 ст. 266 КАСУ).

Також деякі категорії справ мати невідкладний порядок розгляду, тому процесуальні строки, наприклад для ст. ст. 273–277, 280–283 КАСУ, обчислюються не за загальними правилами статті 120 КАСУ, а днями та годинами (ч. 2 ст. 270 КАСУ), де «останнім днем строку вважається день, що передує дню вказаної події, а днем бездіяльності органу владних повноважень – останній день встановленого законом строку, в який мало бути вчинено дію або прийнято рішення» [48] (ч. ч. 3–4 ст. 270 КАСУ).

Крім того, важливим є обсяг процесуальних повноважень суду під час розгляду вищевказаних категорій справ, які суд вчиняє за власним переконанням, а саме рішення, які може прийняти суд у ході розгляду цієї категорії справ. Так, зокрема, у випадку невідповідності поданої заяви загальним вимогам статті 160 КАСУ суд може залишити її без руху з наданням строку для усунення недоліків не більше ніж 12 годин (ч. 3 ст. 280 КАСУ) чи, наприклад, у випадку отримання позовної заяви владних органів щодо встановлення обмежень реалізації права на свободу мирних зібрань пізніше ніж за 24 години до часу проведення заходу, така заява залишається судом без розгляду (ч. 3 ст. 280 КАСУ), що також

застосовується після завершення термінів, встановлених ст. ст. 273 – 277, 281 – 283 КАСУ.

Щодо особливого порядку повідомлення учасників процесу про відкриття провадження, то, наприклад, у випадку оскарження нормативно-правового акта, суд зобов'язаний опублікувати «не пізніш як за сім днів до підготовчого засідання» [48] «оголошення про це у виданні, в якому цей акт був або мав бути офіційно оприлюднений», [48] чи «негайно повідомити відповідача та інших учасників справи шляхом направлення тексту повістки на офіційну електронну адресу, а за її відсутністю кур'єром або за відомим суду номером телефону, факсу, електронною поштою чи іншим технічним засобом зв'язку» [48] (ст. ст. 273–277, 280–283, 285–289 КАСУ). Такий порядок дій є виключенням із загальних правил.

Крім окремих категорій справ, для адміністративної юстиції характерні ще й так званні *«зразкові справи»*, які з'явилися 2017 року разом із видозміненим кодексом, яким вперше суди нижчих інстанцій фактично зобов'язано «при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин враховувати висновки щодо застосування норм права, викладених в постановах Верховного Суду» [48] (ч. 5 ст. 242 КАСУ). Ні один із кодексів не містить аналогічної вимоги, що наділяє суди адміністративної юстиції своєрідною унікальністю.

Основною метою таких справ є узагальнення судової практики, зменшення навантаження на нижчі суди з розгляду однотипних справ.

Згідно приписів пункту 22 частини першої статті 4 КАСУ «зразковою адміністративною справою є типова справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення» [48]. З огляду на те, що це публічно-правові спори, відповідачем у таких справах в основному є суб'єкти владних повноважень, а предметом оскарження будуть однотипні підстави, у правовідносинах, які регулюються аналогічними нормами матеріального права із аналогічними позовними вимогами.

Згідно приписів статті 290 КАСУ «якщо у провадженні одного або декількох адміністративних судів знаходяться типові адміністративні справи, кількість яких визначає доцільність прийняття зразкового рішення, суд, який розглядає одну або

більше таких справ, може звернутися до Верховного Суду з поданням про розгляд однієї з них Верховним Судом як судом першої інстанції. Рішення Верховного Суду по зразковій справі підлягає перегляду Великою палатою Верховного Суду за правилами перегляду рішень в апеляційному порядку» [48].

«При ухваленні рішення по типовій справі, яке відповідає ознакам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, суд повинен враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені в рішенні за результатами розгляду зразкової справи» [48] (ч. 3 ст. 291 КАСУ).

Так, наприклад, суд першої інстанції не має право відмовити у відкритті провадження у справі, якщо Верховним Судом буде встановлено, що певні правовідносини належить розглядати в порядку адміністративного судочинства або коли судом розглядається типова справа, аналогічна за своєю суттю та ознаками до тої, що перебуває на розгляді Верховного Суду як зразкова, суд нижчої інстанції зобов'язаний за власної ініціативи чи за клопотанням сторони, незалежно від стадії розгляду, зупинити провадження до моменту вирішення зразкової справи.

З огляду на ці вимоги законодавця Верховним Судом на сайті суду у розділі *«зразкові справи»* та в загальнодержавних друкованих засобах масової інформації публікуються всі ухвали про відкриття провадження у типових справах та рішення, прийняті за результатами їх розгляду.

Отже, дискрецією у цій категорії справ наділяється виключно Верховний Суд, до неї входять ряд питань в частині вирішення належності сукупності тих чи інших справ із схожими обставинами до зразкових, чи застосовано до них аналогічні правові норми, щодо наявності розбіжностей у фактичних обставинах цих справ, які унеможливлюють прийняття для них зразкового рішення, визначення ознак типової справи для конкретної категорії та безпосередньо прийняття кінцевого рішення як судом першої інстанції, яке може бути переглянуте виключно Великою Палатою Верховного Суду.

«Здійснення судового контролю за виконанням судових рішень є своєрідним механізмом забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій» [89]. Такий механізм присутній як у судах загальної

юрисдикції, так і в адміністративних судах, втім в останньому випадку суд наділено додатковими заходами нагляду, які мають системний характер та спрямовані на витребування звіту про виконання судових рішень, встановлення терміну його надання та накладення штрафу у випадку невиконання таких дій.

Стаття 129[1] КУ встановлює, що «судові рішення є обов'язковими до виконання та закріплює за судами повноваження по здійсненню контролю за їх виконанням» [69].

Також принцип обов'язковості знайшов своє відображення у рішенні КСУ, де судом вказано, «що виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави» [90]. Своїм іншим рішенні суд звернув увагу на те, «що право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини та громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень – складовою права на справедливий судовий захист» [91].

Відповідно до статті 370 КАСУ «рішення, яке набрало законної сили, є обов`язковим для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності, – за її межами» [48]. «Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом» [48].

Маючи на меті забезпечити виконання судового рішення в рамках адміністративного судочинства, законодавцем у статті 382 КАСУ передбачено два способи судового контролю за виконанням судового рішення: «1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання рішення суду; 2) накладення на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штрафу в сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [48].

«За наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту або накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [48] (ч. 2 ст. 382 КАСУ), що за своєю природою є заходом процесуального примусу, передбаченого статтею 144 КАСУ, «з метою спонукання відповідних осіб до добросовісного виконання процесуальних обов'язків» [48].

Оскільки нормами Кодексу не обмежено суд щодо стадії процесу, на якій може вирішуватися питання про застосування заходів судового контролю, «суд будь-якої інстанції може вчинити такі дії, за умови, що судове рішення, щодо якого встановлюється контроль виконання, набрало законної сили або його належить виконати негайно» (ст. ст. 255, 256, 324, 325, 359, 372 КАСУ) [92, с. 297].

Тобто «суд може накласти на суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, зобов'язання щодо подачі у встановлений судом термін звіту про виконання судового рішення, після ухвалення рішення за наслідком розгляду клопотання позивача» [92, с. 295] з огляду на наявність підстав вважати, що за відсутності такого заходу рішення суду залишиться невиконаним.

У цьому аспекті доцільно навести правову позицію Верховного Суду, в якій суд вказує, що «правовою підставою для зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення є *наявність об'єктивних підтверджених належними і допустимими доказами підстав вважати, що за відсутності такого заходу судового контролю рішення суду залишиться невиконаним або для його виконання доведеться докласти значних зусиль, при цьому, суд, встановлюючи строк для подання звіту, повинен враховувати особливості покладених обов'язків, згідно із судовим рішенням, та можливості суб'єкта владних повноважень їх виконати»* [93].

Також частиною восьмою статті 382 КАСУ передбачено, що «судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах здійснюється у порядку, встановленому статтею 287 Кодексу, а саме в порядку окремого

провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця» [48], що, по суті, є ще одним видом судового контролю за виконанням судових рішень або суд має право винести окрему ухвалу у порядку статті 249 КАСУ, якою зобов'язати органи владних повноважень проконтролювати виконання рішення суду та «у разі необхідності постановити окрему ухвалу про наявність підстав для розгляду питання щодо притягнення до відповідальності осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких визнаються протиправними» [48] (ч. 2 ст. 249 КАСУ) шляхом проведення службового розслідування.

Особливістю судового розсуду цієї форми контролю є вирішення судом питання про необхідність задоволення такої вимоги як покладення обов'язків на органи владних повноважень щодо подачі звіту чи відмови у ній, оскільки це право суду, а не його обов'язок. Частіше всього суд відмовляє у задоволенні таких вимог, навіть за наявності реальних підстав, які свідчать про умисне системне невиконання відповідачами рішень суду через небажання приймати та затверджувати такі звіти, оскільки вони потребують додаткової перевірки судом.

Проте, навіть з огляду на вищезазначене, механізм контролю за виконанням судових рішень у адміністративному судочинстві є більш досконалим за аналогічний у господарському та цивільному процесі, про що свідчить внесення на розгляд ВРУ *проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення механізму судового контролю за виконанням рішень судів та процедури встановлення або зміни способу виконання судових рішень»* [94] від 11 лютого 2022 року за № 7042, яким, зокрема, пропонується «впровадження в цивільному та господарському судочинстві інституту судового контролю за виконанням судових рішень аналогічного тому, що діє в рамках адміністративного судочинства» [94].

2.2. Обсяг та межі застосування адміністративними судами дискреційних повноважень, залежність розсуду правозастосовника від правової системи

Свобода судді у виборі результату вирішення правового спору належить до права та повноважень суду приймати незалежні рішення на підставі об’єктивних обставин справи, наданих доказів, власних суджень, професійного досвіду та наявного обсягу повноважень. Тобто судді не повинні піддаватися зовнішньому впливу або безпосереднім вказівкам від інших органів влади, зацікавлених осіб або політичному тиску.

Оскільки судове рішення може залежати від різних факторів, таких як тлумачення закону, судова практика, обставини справи та застосовні правові норми, суддя може мати різні варіанти вирішення, і саме свобода вибору дозволяє визначити, яке рішення є найбільш справедливим за конкретних умов.

Однак така свобода не говорить про неосяжну владу чи свавілля. Судді повинні діяти в межах закону, поважати правові принципи та дотримуватись норм етики судді. Вони також повинні пояснювати власні рішення та надавати обґрунтування до них.

Тобто, враховуючи, що судова дискреція стосується здатності судді приймати рішення, керуючись власним судженням, у випадках, коли закон нечіткий або не містить конкретних вказівок, важливим залишається питання щодо обсягу та меж суду в частині застосування як власних дискреційних повноважень, так і втручанням у розсуд суб’єкта владних повноважень під час вирішення справи по суті. Варто зазначити, що така проблематика набуває особливої актуальності в адміністративному процесуальному праві, з огляду на пильність уваги, яка до нього прикута через розгляд спорів між окремими особами чи організаціями та адміністративними органами, такими як державні установи, що часто набувають суспільного резонансу.

Дискреційні повноваження суду також можуть використовуватися для збалансування конкуруючих інтересів в адміністративному судочинстві.

Однак важливо зазначити, що право судового розсуду має використовуватися неупереджено, відповідально, розумно та без зловживань.

Отже, крім дотримання меж закону, судді як особи, які наділені повноваженнями здійснювати правосуддя, також не повинні виходити за певні межі, які обумовлені правовими та етичними нормами.

Тобто, при застосуванні дискреції суд під час ухвалення рішень має враховувати певні загальновизначені межі, до яких, зокрема, можна віднести (крім закону):

1. Завдання та правові принципи адміністративного судочинства, які визначено у статті 2 КАСУ, оскільки саме вони визначають кінцеву мету, яку має бути досягнуто за допомогою різних правових механізмів. Тобто рішення суду мають вирішувати спір у сфері публічно-правових відносин шляхом ефективного захисту осіб від зловживань з боку суб'єктів владних повноважень. Судді не можуть діяти довільно або ґрунтуватися виключно на суб'єктивних уподобаннях. Рішення мають бути обґрунтованими та базуватися на об'єктивних факторах та належному правовому аналізі, опираючись на принципи та завдання, яке стоїть перед судом для досягнення результату.

2. Суспільний інтерес. Враховуючи, що обов'язковою стороною у публічно-правових відносинах завжди будуть адміністративні органи, під час розгляду справ та ухвалення рішень суд повинен брати до уваги, як його рішення може вплинути на роботу державної влади та які наслідки матиме виконання такого рішення, оскільки дискреційні повноваження не можуть бути використані для порушення суспільних інтересів або для здійснення суб'єктивних переваг судді. Отже, суд фактично зобов'язаний дотримуватися своєрідного балансу між правами та інтересами заявника і суб'єкта владних повноважень.

3. Заборона дискримінації та порушення прав. Рішення суду, що ґрунтуються на дискреції, не можуть порушувати конституційні гарантії, основні права та свободи громадян. Суд повинен забезпечувати рівність перед законом і захист прав та інтересів усіх сторін справи, незалежно від соціального щабеля, який вони займають, політичних чи релігійних вподобань.

4. Межі правосуддя. Судові рішення мають бути співмірними заявленим позовним вимогам та правовій системі, в якій вони приймаються, та не порушувати порядок їх прийняття, тобто уникати неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права. Так, наприклад, суддя має право на власний розсуд зменшити або збільшити розмір заявленого відшкодування, після аналізу шкоди, яка була спричинена діями чи бездіяльністю публічних органів, виходячи із реальної шкоди, яку такі дії спричинили.

5. Оскарження рішень. Рішення, прийняті на підставі застосування дискреційних повноважень, можуть бути оскаржені у вищих судових інстанціях, що дозволяє контролювати застосування таких повноважень та забезпечує можливість виправлення помилок чи неправильних рішень.

Тобто суд зобов'язаний діяти в межах закону, дотримуватися встановлених правових принципів, таких як право на справедливий суд, законодавчо встановлена процесуальна процедура та враховувати суспільний інтерес. Крім того, судовий розсуд має здійснюватися у спосіб, який не порушує основні права та свободи.

На разі обсяг повноважень суду в частині свободи розсуду чітко не визначено, що зважаючи на принцип *«дозволено все, що прямо не заборонено законом»* ніби дає можливість приймати рішення, які поновлюють порушені права, проте досить часто вони потребують виходу за межі позовних вимог та застосування суддями тих способів захисту, які не передбачено чинним процесуальним законодавством.

Така проблематика виникла через неготовність української правової системи до судової реформи в частині розширення меж судової дискреції через свою корупційну складову, а залишаючи розсуд на існуючому рівні розвитку, маємо велику вірогідність, що вже через декілька років вона не впорається із більш глобальними перешкодами у реалізації фізичними та юридичними особами права на захист порушених прав перед органами владних повноважень.

У цьому випадку складно знайти золоту середину через те, що, з одного боку, наділяючи носія розсуду необмеженою свободою у виборі варіантів вирішення правового спору, у більшості випадків, призведе до грубих та систематичних

порушень законодавства, а з іншого – надмірне обмеження розсуду або його часткове чи повне вилучення в деяких випадках може позбавити правозастосовний орган здатності реагувати на індивідуальні, а іноді унікальні обставини справи, що, по суті, унеможливлює винесення рішення, яке відповідатиме принципам законності та справедливості.

Таким чином, через загострення необхідності в детальному визначенні меж свободи судового розсуду «постає необхідність у розробці норм, які, з одного боку, убезпечать від зловживань чи неконтрольованості, а з іншого – наділятимуть суддів достатньою свободою для реального та ефективного відновленню порушених прав» [95, с. 41].

Для забезпечення таких потреб необхідно враховувати особливості, характерні саме для вітчизняних адміністративних процесуальних норм.

Оскільки норми адміністративного процесуального права мають полігалузевий характер регуляторного впливу, вони мають другорядний характер у відношенні до матеріальних норм, про що свого часу зауважив ще В. Колпаков. «Це означає, що вони виникають та існують лише за наявності потреби у реалізації матеріальних норм, за наявності потреби встановити обов'язкові для виконавчо-розпорядчих органів та їх посадових осіб правила розгляду адміністративних справ» [96]. «Однак це не означає, що адміністративні процесуальні норми породжуються нормами матеріального права» [96]. «Адже одну матеріальну норму права можуть *«обслуговувати»* кілька процесуальних норм, а одна процесуальна норма *«обслуговує»* кілька матеріальних норм, прийнятих у різних часових рамках та за різними предметами правового регулювання» [96].

Здебільшого правило поведінки, яке закладене в процесуальній нормі, має на меті багаторазове застосування у довгостроковій перспективі, через що воно має передбачати певний ступінь абстрактності. Оскільки правова норма встановлює не тільки правило поведінки, а й включає в себе обставини, якими необхідно керуватися, та відповідно визначає заходи відповідальності за її порушення, то абстрактність передусім характерна для гіпотези та диспозиції. Тобто

правозастосувач повинен буде визначити, чи підпадають конкретні обставини справи під дію правової норми ще на стадії кваліфікації.

Якщо розглядати це питання в рамках предмету нашого дослідження, а саме адміністративно-процесуальну норму, то вона відрізнятиметься за своїм складом і матиме не характерну для кримінального чи цивільного процесу структуру, яка частіше містить у собі дві складові частини – гіпотезу та диспозицію або диспозицію та санкцію. Особливістю таких норм є наявність лише правила поведінки — диспозиції, з огляду на відсутність такого елементу, як санкція, наявність якої може перетворити процесуальну норму на матеріальну.

Інакше кажучи, важливим моментом є те, який ступінь абстрактності буде надано гіпотезі, оскільки чим більше її буде конкретизовано, тим менше коло суспільних відносин може залишитися неврегульованим, що на практиці викличе необхідність вдатися до аналогії закону через неможливість вирішення правового спору.

Тому такі норми повинні мати збалансований рівень абстрактності, щоб встановити оптимальні межі розсуду та захистити від свавілля, який у подальшому дасть можливість суду визначитися у співвідношенні конкретних обставин справи із загальним правилом, встановленим правовою нормою ще на стадії кваліфікації.

У Конституції України зазначено, що «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб та захист своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами» (ч. 1, 5 ст. 55 КУ) [69].

Конституційним Судом України у 1997 році при офіційному тлумаченні цієї норми вказано на вже *«існуючий механізм реалізації конституційного права особи на судовий захист прав і свобод людини і громадянина»* [97]. Звідси випливає, що Конститутцією України «гарантовано і забезпечено кожній людині і громадянину право на звернення до суду за захистом своїх прав чи свобод» [97], а «відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно

статті 64 КУ не може бути обмежене» [98], навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Можна зробити висновок, що ця норма має відносно диспозитивний характер, вказуючи на можливість застосування процесуальним законодавством тих способів захисту права, які ним навіть не передбачено.

Важливим є також факт, що «юрисдикція судів в Україні поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» [98], що передбачено частинами другою та третьою статті 124 Основного закону, а отже, суди мають повноваження вирішувати будь-які спори про право та інші юридичні питання, що виникають у державі, незалежно від кола правовідносин, до яких вони належать.

Проте, варто мати на увазі, що право на захист, надане статтею 55 Конституції України , може бути реалізоване виключно, якщо воно було порушено. Інакше кажучи, наявність самого порушення є обов'язковою умовою, а його наслідки мають реальний та персоналізований характер, що свого часу підкреслив КСУ у своєму рішенні, зазначаючи, що *«обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду. Порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення»* [99].

Так, зокрема, М. Смоковичем та В. Бевзенком наведено досить широкий перелік «загальних передумов захисту прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин в адміністративному суді першої інстанції, до них належать:

1) наявний факт порушення суб'єктивних прав, свобод та інтересів;

2) перебування суб'єкта в адміністративно-правових відносинах із суб'єктом владних повноважень;

3) адміністративно-правова природа спірних понять (категорій), на які поширюється юрисдикція адміністративних судів;

4) наявність права на звернення до адміністративного суду;

5) позивачеві належить право адміністративно-правової вимоги;

6) наявність критеріїв адміністративної юрисдикції;

7) дотримання строку звернення до адміністративного суду;

8) наявність підстав і межі втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень;

9) відповідність способу судового захисту процесуального розсуду адміністративного суду;

10) судова практика вирішення адміністративно-правових спорів (преюдиційність судових рішень)» [100, с. 291]. Тобто «перед зверненням до адміністративного суду особа повинна здійснити певний аналіз на предмет наявності в неї передумов та визначити, чи достатньо в неї прав на звернення саме до адміністративного суду, оскільки від таких дій позивача залежатиме успішність розгляду та вирішення адміністративної справи судом на її користь» [77, с. 51].

Відсутність спору, зі свого боку, може стати підставою для відмови, оскільки або відсутнє порушене право, що підлягає судовому захисту, або усунуто обставини, які слугували підставою для звернення до суду, тобто, наприклад, у першому випадку суд має право відмовити у задоволенні заявлених позовних вимог, у другому – закрити провадження у справі з підстав відсутності предмету оскарження на момент ухвалення рішення по суті справи.

Подібну позицію висловалено судовою практикою Верховного Суду, де вказано, що «відсутність спору, у свою чергу, виключає можливість звернення до суду, оскільки відсутнє право, що підлягає судовому захисту» [101].

Також Велика палата Верховного Суду підкреслила необхідність «тлумачення поняття *спір, який не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства в більш широкому значенні, тобто як поняття, що стосується тих спорів, які не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, так і тих, які взагалі не підлягають судовому розгляду»* [102].

Схожу думку також виражено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [103]. Стаття 13 Конвенції передбачає, що «кожен, чиї права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний

засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [103].

З огляду на вказану статтю ЄСПЛ було сформовано правову позицію «щодо оцінки ефективності засобу юридичного захисту. Згідно з якою, важливим є не тільки факт порушення, а й засіб юридичного захисту, який, відповідно до статті 13 Конвенції, має бути ще й *«ефективним»* як практично, так і з огляду праворозуміння, а саме таким, що запобігає порушенню чи повторенню в подальшому або забезпечує адекватне відшкодування за вчинене порушення» [103].

Навіть якщо окремий засіб захисту не задовольняє вимоги статті 13, таке задоволення може бути забезпечено сукупністю тих засобів, які передбачено національним законодавством.

Оцінюючи ефективність, варто брати до уваги як формальні засоби правового захисту, так і загальноправовий контекст, в якому вони діють. Отже, ефективність має бути оцінено не абстрактно, а із врахуванням обставин справи та конкретної ситуації після вчиненого порушення.

Щодо способу захисту, то «кожна особа має право в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси» [48], що закріплено нормами частини першої статті 5 КАСУ.

Крім цього, частиною другою вказаної статті встановлено перелік способів судового захисту, до яких відносять:

– «визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;

– визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;

– визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

– визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;

– встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

– прийняття судом одного із вищевказаних рішень та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю» [48].

Цей перелік не є вичерпним, а отже, особа може вказати інший спосіб, який не суперечить закону, загальним принципам права і забезпечує ефективний захист від посягань владних суб'єктів.

Водночас статтею 245 КАСУ встановлено «об'єм повноважень, які надано адміністративному суду при вирішенні справ» [48]. З якої вбачається, що «у разі задоволення позову суд може прийняти рішення про визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень та зобов'язати вчинити певні дії, тільки якщо для прийняття такого рішення не передбачено права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд» [48]. *У разі, якщо прийняття рішення передбачає таке право суб'єкта владних повноважень, суд може тільки зобов'язати вирішити питання, щодо якого звернулася особа, враховуючи правову оцінку, надану судом у рішенні.*

Тобто «мова йде про зобов'язання повторно розглянути питання суб'єкта звернення (позивача) із врахуванням правової позиції суду. Зазвичай, суб'єкт владних повноважень, визнаючи допущені недоліки, встановленні таким рішенням, може їх усунути шляхом прийняття рішення на користь суб'єкта звернення, втім, беручи до уваги той факт, що прямого обов'язку виконання та будь-якої суттєвої відповідальності за неврахування такої оцінки не встановлено, то на практиці можемо спостерігати лише повторну відмову, яку в подальшому буде знову оскаржено, що спричинить повторний розгляд справи, яку вже, очевидно, що можна було вирішити» [95, с. 43]. «Такі «*правові дежавю»* є недоцільними, з огляду на значне пониження якості правосудді через штучне збільшення навантаження на суддів» [95, с. 43].

«І хоча чинним адміністративним процесуальним законодавством нібито і наділено суддів адміністративної юрисдикції власним, специфічним обсягом повноважень, який надає можливість вирішувати справу по суті у декілька можливих способів, зокрема, шляхом визнання протиправними дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень або шляхом скасування прийнятих рішень, нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії, втім, суд не наділено можливостю зобов'язати владні органи вчиняти певні дії» [95, с. 43].

З огляду на аналіз змісту та характер викладених у КАСУ норм, цілком «послідовним є висновок, що такий вид повноважень не обмежує адміністративний суд будь-якими імперативними правилами вибору процесуальної поведінки під час ухвалення рішення. Тобто, фактично, Кодекс адміністративного судочинста України, не містить прямої заборони на можливість застосування судами різних ступенів впливу при визначенні законності дотримання публічними органами порядку адміністративної процедури винесення рішення» [95, с. 43].

Беручи до уваги, що суд аналізує конкретні факти та обставини справи, які лягають в основу кінцевого рішення, прийнятого із дотриманням процесуальних вимог, абсолютно доречним буде застосування судом такого способу відновлення порушених прав особи, який буде в повному обсязі поновлювати її права.

Тому, наприклад, «якщо нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність суб'єкта публічної адміністрації та встановлюють порядок ухвалення ним рішення, передбачено лише імперативну норму, тобто категоричну форму, якою, за умови дотримання всіх вимог закону, не передбачено можливість вибору суб'єктом правозастосування альтернативних варіантів поведінки, суд в теорії має право втрутитися у розсуд таких суб'єктів під час винесення рішення по суті спору та реалізувати за них їх повноваження, шляхом зобов'язання вчинити конкретні дії чи ухвалити конкретне рішення, проте у практичній площині, такий спосіб не набув достатньо підстав для його масового застосування» [95, с. 43].

Отже, аналіз вищенаведених норм дає підстави зробити висновок, що через недостатність у національному законодавстві ефективних способів захисту та механізмів, які б забезпечили їх безперешкодне виконання, відновлення

порушених прав чи свобод фактично не вбачається можливим, оскільки суд не в змозі заміщати суб'єкта владних повноважень та приймати рішення діяти на власний розсуд у частині вибору способу захисту, який не входить в обсяг наданих йому законодавством повноважень.

Враховуючи, що будь-які дії суду під час вирішення правового спору мають підкріплюватися законом, що додатково підкреслює їх невід'ємність від принципу законності, вбачається за необхідне розширити обсяг повноважень суду при вирішенні справ по суті заявлених позовних вимог.

Втім питання про розширення дискреційних повноважень суду в Україні є складним та потребує збалансування різних інтересів та факторів з огляду на ситуацію, що склалася в правовій системі.

Перш за все варто оцінювати ризики та можливі наслідки таких змін, а також вживати заходів для запобігання можливим зловживанням, зокрема йдеться про корупційні ризики, тому вважаємо доречною пропозицію щодо наділення лише вищої ланки судової системи, так званними *«виключними повноваженнями»* постановлювати рішення про зобов'язання органів виконавчої влади вчиняти чіткі та конкретні дії, направлені на поновлення порушених прав та свобод. У такий спосіб суди адміністративної юрисдикції зможуть не тільки впровадити дієві механізми, а уніфікувати судову практику.

Здійснення судового розсуду також має зв'язок із правовою системою, в якій він використовується. Обсяг та межі судового розсуду в різних правових системах можуть відрізнятися. Законодавча база, закони та процесуальні норми в рамках конкретної системи забезпечують контекст і керівні принципи для суду, щоб використовувати власні дискреційні повноваження.

Різні правові системи встановлюють межі, в рамках яких суд може приймати рішення, керуючись не тільки законами, а й роблячи висновки на підставі власних суджень та професійного досвіду.

Правова система також впливає на джерела права, які суд може враховувати, користуючись власним розсудом. Ці джерела можуть включати статутне право, прецедентне право, правові доктрини та конституційні принципи. Істотність, яку

надають кожному джерелу, і взаємодія між ними можуть сформувати сферу судового розсуду.

Крім того, правова система може передбачати конкретні процесуальні вимоги та правила, яких суд повинен дотримуватися у процесі прийняття рішень. Ці вимоги відіграють роль запобіжних заходів, які гарантують, що використання дискреційних повноважень буде справедливим, прозорим і послідовним.

Важливо зазначити, що здійснення судового розсуду завжди повинно бути в межах, встановлених правовою системою. Очікується, що суд діятиме у рамках закону та дотримуватиметься правових принципів, користуючись власним розсудом. Правова система забезпечує структуру та основу для здійснення судового розсуду, створюючи умови, за яких суд керуватиметься правовими принципами та сприятиме загальній чесності і справедливості в рамках правової системи.

Беручи до уваги, що різні правові системи можуть надавати різний ступінь свободи та гнучкості правозастосовника в інтерпретації та застосуванні права, вважаємо за необхідне розглянути залежність розсуду правозастосовника на прикладі порівняння двох найбільш розповсюджених правових систем − загального та континентального права.

Важливим чинником, який впливає на ступінь свободи розсуду у романо-німецькій правовій системі, є порядок підпорядкованості нормативно-правових актів між собою, де основну роль відіграє принцип верховенства права та кодифіковане (систематично організоване) законодавство, коли ж в англосаксонській системі − це судовий прецедент та нормативно-правові акти (закони, статути), ухвалені законодавчими органами або в результаті делегованої правотворчості.

Зважаючи на таке, за загальним правилом правозастосовники континентальної системи обмежені у створенні законодавчих норм, що вочевидь тягне на собою ряд недоліків, серед яких одним із основним є відсутність зворотнього зв’язку між правозастосувачами та законотворцями з огляду на неможливість оцінки останніми результатів втілення тих чи інших норм у

практичній площині. Водночас у системі звичаєвого права правотворча та правозастосовна діяльність перетинаються, оскільки правотворчість здійснюється безпосередньо в процесі правозастосовної діяльності, що дає можливість на практиці перевірити дієвість тієї чи іншої правової норм.

Ще однією характерною рисою правових систем є розподіл правових норм. Так, наприклад у романо-німецькій системі правові норми розподіляються між двома великими групами: публічним та приватним правом.

Норми приватного права регулюють відносини за участю рівних між собою суб'єктів, тобто таких, які не володіють стосовно один до одного владними повноваженнями, і таких суб'єктів наділяють більш ширшим спектром можливостей для правового розсуду, тому частіше всього у приватно-правових галузях права законодавець закріплює у нормах ту модель правовідносин, яка вже фактично склалася у соціальній практиці через звичаї чи традиції та не має потреби додатково встановлювати межі правового розсуду. Аналогічну широту дискреції отримує і правозастосувач, вирішуючи спір, керуючись приватно-правовими нормами.

У публічному праві ситуація з розсудом дещо інакша. Враховуючи, що норми таких галузей регулюють відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів за допомогою переважно імперативного методу регулювання, де обов'язковим суб'єктом є владний орган, який уповноважений застосовувати заходи державного примусу. Тому для створення норм, які мають відношення до публічно-правових галузей, законодавцю необхідно визначити такий рівень розсуду, щоб він був оптимальним як для забезпечення ефективного виконання функцій, покладених на таких суб'єктів, так і для попередження будь-якого самочинства із боку цих суб'єктів. Отже, встановлення меж правозастосовної дискреції у цій галузі здійснюється на розсуд законодавця і практично не залежить від звичаїв та традицій.

Водночас в англосаксонській правовій сім'ї поділ права на приватне та публічне дещо відрізняється у частині відмінностей самої класифікації галузей права. Тобто, наприклад, загальне правило щодо поділу на публічне та приватне

право залишається, проте галузі права, які будуть віднесені до тієї чи іншої групи в залежності від країн, які належать до цієї сім'ї, можуть змінюватися. Тобто межі застосування дискреції будуть відрізнятися залежно від законів та юридичних традицій, які діють у певній країні англосаксонської сім'ї.

Тобто, якщо говорити про вплив правової системи на правозастосувача та обсяг його дискреції, варто зазначити, що дискреція, зокрема судова, знаходиться у прямому зв'язку із системою права, в якій буде здійснюватися розсуд та за її особливостями. Так, наприклад, у системі загального права суд має більшу свободу тлумачити та розвивати закон через власні дискреційні рішення, тоді як у системі континентального права − більш обмежені повноваження, оскільки вони скуті кодифікованими законами.

Також обсяг дискреції буде відрізнятися залежно від природи застосування розсуду у приватному та публічному праві тієї чи іншої правової системи.

Так, у приватному праві дискреція, зокрема судова, зазвичай має ширший характер і ґрунтується на принципі свободи договору та захисту прав суб'єктів відносин. Суд має більшу свободу у тлумаченні закону та застосуванні судових рішень до конкретних випадків. Він може враховувати обставини справи та конкретні інтереси сторін. У результаті суд має певну гнучкість у винесенні рішень та визначенні відшкодування збитків чи інших правових наслідків.

У публічному праві судова дискреція найчастіше піддається суворішим обмеженням, з огляду на необхідність дотримання державними органами та судами, які розглядають публічні справи, більш жорстких норм. Така обмеженість пов'язана із значущістю суспільних інтересів та наслідків, які вони можуть викликати як результат застосування дискреційних повноважень. Тобто інтереси суспільства у публічному праві є вищими за інтереси окремих учасників.

Звичайно, суд бере до уваги інтереси громадськості, резонансність спорів, проте, з метою усунення будь-яких сумнівів у неупередженості чи необ'єктивному розгляді справ, з огляду на їх суб'єктивний склад, процес розгляду таких справ має суворішу процедуру.

Отже, проведений порівняльний аналіз двох найбільш юридично розвинених, на нашу думку, правових сімей та їх специфічних ознак демонструє, що особливості правової системи та її джерела впливають на обсяг дискреційних повноважень, які може бути застосовано.

2.3. Розсуд суду як складова корупційного ризику

Судді − це категорія осіб, від якої суспільство чекає максимального рівня неупередженості та доброчесності, проте, не зважаючи на очікування, судова ланка влади може не завжди бути використана із метою здійснення правосуддя. Для держави – це потенційно слабке місце на шляху до процесу повної євроінтеграції, однією із вимог якої є позбавлення від корупції у судовій системі.

Починаючи з 2014 року Україна вже впровадила ряд антикорупційних механізмів, до яких входить прийняття комплексного пакету законів та створення спеціалізованих державних установ, діяльність яких спрямована на запобігання, виявлення та розслідування справ, пов'язаних із будь-яким хабарництвом.

Початком цього процесу слугувало прийняття *Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»* [105], яким було впроваджено «правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості» [105].

Подальше прийняття Антикорупційної стратегії, прийнятої *Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні на 2014–2017 роки»* [106], основним завдання якої стало «розроблення механізму виконання завдань щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні та приведення нормативно-правових актів у відповідність із названим Законом» [106].

Одним із проблемних питань, на вирішення якого була спрямована згадана стратегія, стало «запобігання корупції саме у судовій системі та органах кримінальної юстиції, оскільки за даними соціологічних досліджень, зокрема *«Барометра Світової Корупції» (Global Corruption Barometer)* від *Transparency International* та *Gallup International Association*, найкорумпованішою сферою українці вважали судову владу (66 %). Подібні результати продемонстрували підсумки дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова: судову владу українці вважають найбільш корумпованою сферою, а 47 % опитуваних вважали, що у судовій владі корупцією охоплено все, також за даними *Світового Індексу Правосуддя (World Justice Project - Rule of Law Index)*, Україна у сфері *«відсутність корупції»* в судовій системі зайняла 94 місце з 99 проаналізованих країн» [107].

Стратегія стала поштовхом для створення системи спеціалізованих антикорупційних органів, які, зокрема, могли б забезпечити справедливий розгляд справ над самими суддями, оскільки статус, яким їх наділено, забезпечує незалежність, недоторканість та спеціальну процедуру притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, станом на 2023 рік антикорупційна система складається із трьох рівнів, де перший рівень посідає *Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК)* як основний спеціальний антикорупційний орган, утворення якого передбачалося *Законом України «Про запобігання корупції»* [107] від 14 жовтня 2014 року №1700-VII (далі – Закон № 1700).

Статтею першою Закону № 1700 встановлено, що «корупція – це використання особами, наданих їм службових повноважень чи пов’язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов’язаних із ними можливостей» [107].

Відповідно до частини першої статті 4 Закону № 1700 НАЗК «є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, основним завданням якого є формування антикорупційної політики та запобігання корупції» [107].

Згідно статті 11 Закону № 1700 «до основних повноважень НАЗК належать: здійснення контролю та перевірка електронних декларацій суб'єктів декларування, звітів політичних партій та фактів щодо наявності конфлікту інтересів; розробка проєктів Антикорупційної стратегії та Державної програми з її виконання; погодження антикорупційних програм інших органів; складання адміністративних протоколів про вчинення високопосадовцями правопорушень, пов'язаних із корупцією; проведення антикорупційних експертиз проєктів законів та актів КМУ та інші передбачені законом повноваження» [107].

«До числа суб'єктів на яких поширюється дія Закону» [107] та повноваження НАЗК серед іншого віднесено також і «суддів, суддів КСУ, голову, заступника голови, членів, інспекторів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, їх посадових осіб та посадових осіб Державної судової адміністрації України, присяжних (під час виконання ними обов'язків у суді)» [107] (ч. 1 ст. 3 Закону № 1700).

Тобто з огляду на обсяг наданих повноважень основна функція НАЗК є превентивною, а беручи до уваги предмет нашого дослідження, це запобігання та протидія корупції у судовій гілці влади.

Наприклад, перевірка електронних декларацій суддів, які в обов'язковому порядку, як особи, уповноважені на виконання функцій держави, зобов'язанні щорічно їх подавати, відображаючи у них свій майновий стан, є заходом спрямованим на забезпечення прозорості, контролю та попередження будь-яких дій, спрямованих на отримання неправомірної вигоди, та слугує превентивним заходом. Таке публічне розкриття майнового стану суддів допомагає запобігти так званій *«прихованій»* формі корупції, у випадках, коли судді можуть отримувати хабарі або інші блага, не залишаючи явних слідів, або свідчити про *«очевидну»* корупцію, коли, наприклад, посадовими особами НАЗК у процесі аналізу та оцінки

оприлюдненої суддями інформації, виявлено ознаки кримінального злочину, що може стати підставою для їх подальшого притягнення до відповідальності.

До другого рівня спеціальних антикорупційних органів відносять Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру та Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів , які у взаємодії із поліцією, Службою безпеки України та Державним бюро розслідувань виконують оперативну функцію, завданням якої є розслідування корупційних правопорушень та злочинів.

Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) — державний правоохоронний орган, створений після ухвалення *Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»* [108] від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII (далі – Закон № 1698).

Згідно частини першої статті 1 Закону № 1698 НАБУ «є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції» [108].

Підслідність НАБУ визначається виходячи з характеру скоєного корупційного злочину, розміру завданої шкоди та суб’єкту злочину (високопосадовці або окремі особи з-поміж службових осіб).

Так, у розумінні статті 368 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди *службовою особою, службовими особами, які займають відповідальне становище*, у статтях 368, 368^{-5}(незаконне збагачення), 369 (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі) та 382 (невиконання судового

рішення) Кримінального кодексу України є особи, посади яких, згідно статті 6 Закону України «Про державну службу», належать до категорії «Б», а саме судді, прокурори, слідчі і дізнавачі, а також інші керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць» [109].

Тобто до підслідності НАБУ належать корупційні злочини, за які передбачено кримінальну відповідальність із спеціальним суб'єктом, серед яких є й судді.

Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП) — самостійний структурний підрозділ Офісу Генерального прокурора, на який згідно з Положенням про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора [110], затвердженим *Наказом Офісу Генерального прокурора від 05 березня 2020 року № 125*, покладено дві важливі функції, а саме – «здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України та підтримання публічного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, що розслідувалися НАБУ, та інші» [110].

Тобто основним завданням САП є здійснення процесуального керівництва та державного обвинувачення у Вищому антикорупційному суді у провадженнях, що належать до підслідності НАБУ. Отже, НАБУ та САП є частково пов'язані між собою органи, оскільки результати їх діяльності впливають на кінцеве рішення суду, який розглядає корупційні категорії справ. САП співпрацює виключно з НАБУ та здійснює процесуальне керівництво (нагляд) за детективами та слідчими НАБУ, оскільки через складність корупційних справ та необхідної для них доказової бази прокурори САП ще на стадії розслідування будують подальшу стратегію роботи у суді, з огляду на що, всі процедурні моменти, зокрема доказові, мають відповідати вимогам закону.

*Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) «*є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, що

забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та/або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковано у кримінальному провадженні чи стягнено за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими» [111]. АРМА не здійснює досудові розслідування корупційних злочинів, його функціонування є суттєвим для ефективності кримінального розслідування.

Частиною першою статті 16 *Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»* [112] від 10 листопада 2015 року №772-VIII встановлено, що «основним завданням АРМА є взаємодія з органами, що здійснюють досудове розслідування, з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіскації чи їх стягнення в дохід держави внаслідок визнання необґрунтованими активів, та міжнародне співробітництво з міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN), яка представляє Україну в цій організації» [112].

Для створення АРМА «існували такі внутрішні та зовнішні передумови, як потреба у вдосконаленні механізмів виявлення та розшуку активів, які було незаконно виведено за межі України внаслідок вчинення корупційних та інших злочинів, а також необхідність запровадження прозорих та ефективних механізмів управління арештованими активами та зобов'язання України в рамках виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, обов'язкові для України рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та інші міжнародні зобов'язання України. За своїм змістом, обсягом функцій і правовим статусом АРМА не має аналогів у системі органів державної влади в Україні, оскільки його було створено за аналогом установ із повернення та

управління активами, які успішно функціонують у державах-членах ЄС відповідно до рішення Ради ЄС № 2007/845/JHA від 06 грудня 2007 року та інших актів права ЄС» [113].

Останню та найважливішу ланку в антикорупційній системі займає *Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС)*, який виконує найголовнішу функцію, завданням якої є притягнення до відповідальності за вчинені зловживання. Його було створено *Законом України «Про утворення Вищого антикорупційного суду»* [114] від 21 червня 2018 р. №2470-VIII. Відповідно до якого місцезнаходження, територіальна юрисдикція і його статус визначаються *Законом України «Про Вищий антикорупційний суд»* [115] від 07 червня 2018 року № 2447-VIII (далі – Закон № 2447).

Приписами частини першої статті 1 Закону № 2447 встановлено, що ВАКС «є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України» [115].

Відповідно до статті 3 Закону № 2447 його «завданням є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави *від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень,* дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства, а також здійснення правосуддя у справах про застосування санкції, передбаченої пунктом 1^{-1} частини першої статті 4 Закону України *«Про санкції»*, у порядку адміністративного судочинства. ВАКС ухвалює рішення як суд першої та апеляційної інстанцій» [115].

«Територіальна юрисдикція (підсудність) Вищого антикорупційного суду поширюється на всю територію України» [115], до повноважень якої входить розгляд окремих категорій справ (ч. 2 ст. 4 Закону № 2447). Крім здійснення правосуддя, ВАКС «аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову

практику» [115], а також здійснює інші повноваження відповідно до закону (ч. 1 ст. 4 Закону № 2447).

Судді цього суду призначаються виключно на підставі результатів відкритого конкурсу та мають відповідати спеціальним вимогам, серед іншого, відповідати одній із таких умов, як «наявність стажу роботи на посаді судді не менше п'яти років, наявність наукового ступеню у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років, наявність досвіду професійної діяльності адвоката, зокрема щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років або сукупний стаж (досвід) за вищезазначених умов роботи (професійної діяльності) щонайменше сім років» [115] (ч. 2 ст. 7 Закону № 2447).

Спочатку планувалося, що Вищий антикорупційний суд буде розглядати справи виключно за ініціативою НАБУ, проте у прийнятому Законі компетенцію суду було значно розширено.

Так, ВАКС розглядає справи щодо кримінальної відповідальності за корупційні злочини за статтями 191, 210, 262, 308, 312-313, 320,357, 410, 354, 364-364^1, 365^2, 368-368^5, 369 ККУ [109] – у випадку їх вчинення шляхом зловживання посадовим становищем, тобто спеціальним суб'єктом та за умови, що розмір предмета злочину або завданої шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 %) [109], у розрізі статті 369^2 ККУ – якщо злочин вчинено щодо посадової особи іноземної держави [109] (ч. 4 ст. 18 ККУ) або щодо особи, зазначеної в п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України.

До підсудності ВАКС також віднесли так званні справи у сфері господарської (ст. ст. 206^2, 209, 211 ККУ) та службової діяльності (ст. 366^{1-3}ККУ) [109], за умови наявності спеціального суб'єкта та відповідного розміру шкоди.

Цікавим є також те, що саме ВАКС «приймає рішення у порядку адміністративного судочинства як суд першої інстанції за провадженням у справах про застосування санкцій передбаченої пунктом 1^{-1} частини першої статті 4 *Закону України «Про санкції»*, а саме: стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» [116] – у порядку статті 283^{1} КАСУ.

Тільки за 2022 рік та станом на серпень 2023 року ВАКС було оприлюднено 29 кінцевих рішень у справах про застосування вищезгаданих санкцій [117]. Наприклад тільки за пів серпня місяця 2023 року судом було «стягнуто в дохід держави активи у розмірі 100 % частки статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю «Мотордеталь-Конотоп» у розмірі 37 000 000 гривень, яка належить Lepedan Investments Limited, чий кінцевий бенефіціарний власник є сенатором російської федерації» [118] (рішення у справі № 991/6806/23 від 10 серпня 2023 року) та «стягнуто в дохід держави шість авіаційних двигунів Д-18Т , які належали ряду компанії, таких як «Volga Dnepr Airlines (Ireland) Limited», «Volga-Dnepr Logistics B.V.», товариствам з обмеженою відповідальністю «Волга-Дніпро-Москва» та «Авіакомпанія Волга-Дніпро», які сплачували до бюджету російської федерації податки, тим самим в умовах війни сприяли збройній агресії проти України шляхом фінансування діяльності держави-агресора» [119] (рішення у справі № 991/7229/23 від 29 серпня 2023 року).

У цілому важливим нюансом у роботі всієї системи, яка спрямована на боротьбу із хабарництвом – повна взаємодія усіх рівнів системи для досягнення реальних результатів у їх роботі.

За період існування цих органів було багато резонансних справ, проте тільки незначна їх кількість стосувалася саме суддів.

Нещодавно яскравим прикладом успішної співпраці всіх структур антикорупційної системи стало затримання голови Верховного Суду Всеволода Князєва через одержання неправомірної вигоди. Детективами НАБУ було

отримано інформацію про діяльність злочинного угруповання із залученням посередників суддів у судовій гілці влади.

Так, 15 травня 2023 року НАБУ і САП було заявлено щодо викриття схем одержання неправомірної вигоди керівним складом Верховного Суду. Правоохоронці затримали Голову ВС Князєва та вилучили 2,7 млн дол. США. Через день було призначено пленум Верховного Суду, де 140 суддями підтримано пропозицію висловити недовіру Князєву. «Судді також ухвалили постанову пленуму ВС про припинення його повноважень» [120]. 18 травня 2023 року «Вища рада правосуддя задовольнила подання САП про надання дозволу на утримання Князєва під вартою» [121]. Того ж дня Вищим антикорупційним судом обрано екс-очільнику Верховного Суд запобіжний захід у вигляді тримання під вартою із можливістю внесення 107,3 млн грн застави. Апеляційна палата ВАКС зменшила розмір застави до 75 млн грн. 20 липня 2023 року апеляційною палатою ВАКС відхилено апеляцію Князєва на обраний йому запобіжний захід та залишено його під вартою до 08 вересня 2023 року На разі йде слідство, проте це найбільш резонансна справа в історії роботи НАБУ та САП і найбільше викриття у судовій системі, оскільки голова Верховного Суду – найвищий за своїм статусом чиновник України, який спійманий на хабарі.

Цей кейс наочно показує, що сама можливість застосування розсуду суду під час вирішення справи є ризиковим фактором корупції, який може вплинути як на особисті майнові чи немайнові інтереси судді, так і будь-якої іншої третьої зацікавленої особи. Такі порушення вчиняються шляхом штучного спотворення результатів розгляду конкретної справи, тим самим несуть негативні правові наслідки для інших учасників справи, чиї права та інтереси залишаються незахищеними та порушеними. Корумпованість суддів також потенційно дозволяє здійснювати на них політичний вплив, а іноді й тиск.

Крім того, такі корупційні інциденти, з одного боку, можуть спричинити негативні соціальні наслідки через збільшення недовіри суспільства до судової гілки влади та відчуття нерівності всіх перед законом, а, з іншого – з огляду на виявлення та розслідування корупційних складових серед топ посадовців, зокрема,

й суддів, можуть збільшити довіру до діяльності антикорупційної системи в Україні.

Так, аналізуючи рівень корупції в Україні за оцінками *Світового Індексу Правосуддя (World Justice Project - Rule of Law Index),* 2022 року Україна посіла 116 місце [122] у сфері *«відсутність корупції»* в судовій системі із 140 країн, коли порівняно до початку впровадження цілої антикорупційної системи 2015 року країна посідала 84 місце [123], що свідчить про значне погіршення ситуації.

Відповідно до даних досліджень міжнародної організації *«Transparency International»* (Міжнародна прозорість), діяльність якої спрямована на визначення *Індексу сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index),* 2022 року Україна отримала 33 бали зі 100 можливих, що ніби і краще ніж 2021 року, оскільки показник зріс на один бал і тепер Україна посідає 116 місце зі 180 країн та на 7 балів краще ніж 2014 року.

З огляду на суперечливу інформацію, отриману із досліджень міжнародних організацій, можна зробити висновок, що становлення в Україні антикорупційної системи збільшило прозорість та довіру суспільства до влади, проте не змогло вирішити ряд проблем, наявних у різних сферах влади, зокрема і судової.

Тому варто зазначити, що, на нашу думку, корупційна проблема є важливою складовою у процесі вирішення питання про розширення дискреційних повноважень суду. Існування корупції у таких масштабах не зможе дати реальні результати при вирішення судами справ та не дозволить покращити якість і кількість вирішених справ, не спрятиме забезпеченню оперативного та прозорого функціонування новосформованих органів суддівського врядування. Корупційна складова перешкоджає поновленню довіри населення до суду, можливості бути захищеними та мати доступ до правосуддя, і, з економічної точки зору, зупиняє розвиток малого та середнього бізнесу через процвітання рейдерства, відсутності захисту приватної власності та майбутнього залучення іноземних інвестицій.

І хоча указом Президента В. Зеленського від 30 червня 2023 року № 359/2023 було введено в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України (РНБО) від 23 червня 2023 року *«Про прискорення судової реформи та подолання проявів*

корупції в системі правосуддя» [124], яким вирішено «звернутися до суб'єктів права законодавчої ініціативи щодо необхідності розгляду питання внесення змін в частині посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя, передбачивши покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років з конфіскацією майна та посилення ролі інституту суду присяжних і розширення випадків його застосування» [125].

На нашу думку, таких дій для протидії корупції у діяльності судових органів – недостатньо. Оскільки з метою протидії корупції для подальшого розширення дискреції суду та справедливого вирішення різних категорій справ має бути не тільки збільшено відповідальність за вчинення таких правопорушень чи удосконалено порядок обрання кандидатів суддівського корпусу, а й максимально виключено можливість втручання суду шляхом *впровадження максимальної діджиталізації* різних процесів, а саме йдеться про впровадження сучасних цифрових технологій для управління судами та судовим процесом, що зможе зменшити маніпуляції, наприклад, у вигляді призначення конкретного судді для розгляду певної справи шляхом втручання у автоматизовану систему розподілу справ між суддями у ручному режимі.

Наступними механізмами, які, на нашу думку, можуть допомогти, є *додаткові гарантії незалежності суддів від політичного тиску та втручання.*

Так, досліджуючи сучасний стан корупції у судовій системі та передумови її виникнення, В. Соловйов і Б. Розвадовський віднесли до основних ознак правопорушень, пов’язаних із хабарництвом у судах загальної юрисдикції – «широкі повноваження судів здійснювати судочинство в усіх суспільних правовідносинах, що провокує представників законодавчої, виконавчої гілок влади і суб’єктів підприємницької діяльності вдаватися до неправомірних дій щодо них (тиск, підкуп, корупція та ін.) задля отримання контролю над судами, суддями та використання їх у вузьких корпоративних цілях; судова влада матеріально та фінансово є залежною, оскільки рішення щодо матеріального забезпечення судочинства, оплати праці, соціальних гарантій тощо ухвалюються іншими органами державної влади» [126, с. 126].

Також покращенню антикорупційної політики сприятиме *співпраця із міжнародними правоохоронним органами у частині впровадження спільних механізмів* реалізації з повернення на підсудну територію України осіб, зокрема, й суддів, яких було притягнено до відповідальності за корупційні злочини. У цьому випадку можна навести показовий приклад у справі судді Дніпровського районного суду міста Києва Миколи Чауса, якого було викрито детективами НАБУ 2016 року на отриманні неправомірної вигоди у розмірі 150 тисяч доларів США (понад 3,7 млн грн.) за винесення умовного вироку. Після викриття суддя перетнув кордон із Молдовою та упродовж 4-х років перебував поза межами України, що унеможливлювало подальше розслідування та притягнення його до відповідальності, і тільки у липня 2021 року, коли суддю виявили в одному з сіл на Вінниччині, його там і затримали правоохоронці.

Станом на 14 червня 2023 року рішенням ВАКС у кримінальній справі № 991/7682/21 М. Чауса «визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого частиною четвертою статті 368 ККУ, та призначено покарання у вигляді 10 (десяти) років позбавлення волі із позбавленням права обіймати посаду судді, судді КСУ, голови, заступника голови, члена, інспектора Вищої ради правосуддя, посадової особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена, інспектора Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадової особи секретаріату цієї Комісії, посадової особи Державної судової адміністрації України, присяжного на строк 3 (три) роки та з конфіскацією всього належного йому на праві власності майна» [127].

У цьому випадку, з огляду на сукупність усіх обставин, суддю було притягнуто до відповідальності, проте якби між Україною та Молдовою було впроваджено діючі механізми відповідно до закону обох країн, які б дозволили фактично екстрадувати пана Чауса назад до України, процес притягнення до відповідальності відбувся значно швидше, що підняло би рівень боротьби із корупцією в очах міжнародної спільноти та могло б запустити певні інтеграційні процеси раніше.

Ще одним альтернативним механізмом може стати *активна участь суспільства, громадянських організацій та засобів масової інформації у вирішення справи по суті або зобов'язанні суду враховувати позицію суспільства*, яку може бути висловлено шляхом впровадження онлайн голосування у процесі розгляду справи перед винесенням кінцевого рішення. Для забезпечення такого механізму сприятиме вже згадана нами цифровізація процедур.

Гарним прикладом слугує український електронний сервіс державних послуг *«Дія»*, розроблений Міністерством цифрової трансформації України, за допомогою якого можна проводити голосування, вчиняти юридично значимі дії та для ідентифікації особи, «накладати кваліфікований електронний підпис», який відповідно до *Закону України «Про електронні довірчі послуги»* [128] «прирівнюється до особистого підпису громадянина» (ч. 4 ст. 18 Закону).

Схожий механізм вже діє при подачі петиції до Президента України, Верховної Ради України, КМУ чи органу місцевого самоврядування, коли «кожен громадянин може створити та розмістити на вебсайті Офіційного інтернет-представництва суб'єкта, кому адресовано звернення, електронну петицію із турбуючих його питань, яку мають підтримати понад 25 тисяч громадян для отримання відповіді на таке звернення», що передбачено статтею 23^1 *Закону України «Про звернення громадян»* [129].

Тобто, якщо законодавцем буде ініційовано створення додаткових контролюючих засобів публічного нагляду, зокрема, з боку суспільства із правом участі у вирішенні корупційних справ або необхідності суду врахувати таку думку на стадії вирішення справи по суті шляхом впровадження онлайн голосувань і трансляції суспільно важливих судових процесів у засобах масової інформації в режимі реального часу, то така пропозиція може реалізувати потенційно важливий проєкт з боку держави у забезпеченні повної прозорості усіх процесів та допоможе гарантувати ефективність, доступність і відповідальність судової влади та змусить суд публічно звітувати, насамперед перед суспільством.

Висновки до розділу 2

Дослідивши особливості реалізації дискреційних повноважень суду під час розгляду справ, підсудних адміністративній юрисдикції, нами було визначено таке.

1. Встановлено, що наявність будь-яких формальних невідповідностей у порядку дій публічних органів при вчиненні своїх повноважень, які закріплено у різних законах, порядках чи інструкціях, може визнаватися судом як порушення порядку їх прийняття, що як наслідок матиме скасування або визнання нечинним конкретного рішення, акта чи наказу. Інакше кажучи, це перевірка законності діяльності у спорах, які виникають між суб'єктами публічної адміністрації та особами, які не згодні з діяльністю цих суб'єктів.

2. Виокремлено унікальні ознаки судової дискреції адміністративних судів, а саме:

– юридичні підстави застосування розсуду та спеціальний суб'єкт у межах повноважень (функцій) судової влади;

– наявність повноважень у частині перевірки дотримання публічними органами процедурних вимог, оцінки їх законності та умотивованості рішень, що витікає із предмету адміністративно-правових відносин;

– процесуальний характер розсуду, оскільки будь-яка правозастосовна діяльність передбачає дотримання певної юридичної процедури;

– прийняття рішень на підставі фактичних обставин та доказів.

3. Виокремлено етапи, які згідно Кодексу адміністративного судочинства України наділяють суд ширшим обсягом процесуального розсуду:

Етап 1 – звернення до суду можна окреслити як право сторін на звернення до суду для вжиття заходів щодо забезпечення позову (ст. 150 КАСУ) чи доказів (ст. 114 КАСУ), якщо їх не вжиття може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення.

Етап 2 – вирішення питання про відкриття провадження у справі, яке розглядається судом упродовж п'яти днів з дня надходження до адміністративного суду на стадії первинного розгляду.

Етап 3 – підготовче провадження – як одна із важливих стадій адміністративного судочинства, спрямована на створення умов для правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Етап 4 – судове провадження – обов'язкова стадія процесу, на якій справа розглядається по суті заявлених позовних вимог на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів справи, іншими словами суд ухвалює остаточне рішення у справі.

4. Акцентовано увагу на визначальній ролі доказів під час винесення обґрунтованого рішення по суті, в процесі визначення необхідності залучення конкретних доказів до справи та їх подальшої оцінки, суд наділено більшим обсягом повноважень для вирішення питань, що їх стосуються, та суміжних із ними. Зокрема, до розсуду суду належить прийняття рішень щодо необхідності надання сторонами доказів, наявності підстав для залучення доказів до матеріалів справи, необхідності надання додаткових доказів, проведення їх огляду за місцезнаходженням, призначення експертизи, виклику в судове засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста та управління ходом процесу.

5. Встановлено особливі процесуальні правила в окремих категоріях адміністративних справ як виняткова ознака дискреції безпосередньо адміністративного судочинства, оскільки вони відрізняються від тих, що використовуються у цивільному чи кримінальному судочинстві через предмет оскарження та коло суспільних правовідносин, які вони зачіпають. Ці правила можуть включати відмінні терміни оскарження кінцевих рішень, специфічні вимоги до доказів та інші процесуальні особливості, які відрізняють їх навіть від загальних правил адміністративного судочинства.

6. Зазначено, що здійснення судового контролю за виконанням судових рішень є своєрідним механізмом забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій. Такий механізм присутній як у судах загальної юрисдикції, так і в адміністративних судах, проте, в останньому випадку суд наділено додатковими заходами нагляду, які мають системний

характер та спрямовані на витребування звіту про виконання судових рішень, встановлення терміну його надання та накладення штрафу у випадку невиконання таких дій.

7. Аргументовано, що при застосуванні дискреції суд під час ухвалення рішень має враховувати певні загальновизначені обмеження, до яких, зокрема, можна віднести (крім закону):

– *завдання та правові принципи адміністративного судочинства*, які визначено у статті 2 КАСУ, оскільки саме вони визначають кінцеву мету, яку має бути досягнуто за допомогою різних правових механізмів. Тобто рішення суду мають вирішувати спір у сфері публічно-правових відносин шляхом ефективного захисту осіб від зловживань з боку суб'єктів владних повноважень. Суд не може діяти довільно або ґрунтуватися виключно на суб'єктивних уподобаннях. Рішення мають бути обґрунтованими та базуватися на об'єктивних факторах, належному правовому аналізі, опираючись на принципи та завдання, яке стоїть перед судом для досягнення результату;

– *суспільний інтерес* як обов'язкова складова публічно-правових відносин з огляду на розгляд справ та ухвалення рішень, які можуть вплинути на роботу державної влади та мати негативні наслідки. Отже, суд фактично зобов'язаний дотримуватися своєрідного балансу між правами та інтересами заявника та суб'єкта владних повноважень;

– *заборона дискримінації та порушення прав.* Рішення суду, що ґрунтуються на дискреції, не можуть порушувати конституційні гарантії, основні права та свободи громадян. Суд повиннен забезпечувати рівність перед законом та захист прав та інтересів усіх сторін справи, незалежно від соціального щабеля, який вони займають, політичних чи релігійних вподобань;

– *межі правосуддя (співмірність)*. Судові рішення мають бути співмірними із заявленими позовними вимогами та правовою системою, в якій вони приймаються, та не порушувати порядок їх прийняття, тобто уникати неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права;

– *оскарження рішень*. Рішення, прийняті на підставі застосування дискреційних повноважень, можуть бути оскаржені у вищих судових інстанціях, що дозволяє контролювати застосування таких повноважень та забезпечує можливість виправлення помилок чи неправильних рішень.

8. Встановлено вплив правової системи на правозастосувача та обсяг його розсуду через прямий зв'язок судової дискреції із системою права, в якій вона здійснюється та її особливостями. Також констатовано відмінність обсягу дискреції в залежності від її природи застосування у приватному та публічному праві тої чи іншої правової системи.

9. Проаналізовано чинну антикорупційну систему органів та встановлено, на яких рівнях виконуються конкретні функції.

10. Встановлено, що для подальшого нормативного розвитку та розширення дискреції суду корупційна проблема є важливою складовою, оскільки існування корупції у таких масштабах не зможе дати реальні результати під час вирішення судами справ, не сприятиме забезпеченню оперативного та прозорого функціонування новосформованих органів суддівського врядування. Корупційна складова перешкоджає поновленню довіри населення до суду, можливості бути захищеними та мати доступ до правосуддя, і, з економічної точки зору, зупиняє розвиток малого та середнього бізнесу через процвітання рейдерства, відсутність захисту приватної власності та залучення іноземних інвестицій.

11. Запропоновано новітні механізми протидії корупції у судовій системі, до яких віднесено:

– впровадження цифрових технологій засобами діджиталізації для управління судами та судовим процесом;

– надання суду додаткових гарантій незалежності від політичного тиску;

– співпрацю міжнародними правоохоронними органами у частині впровадження спільних діючих механізмів з екстрадиції суддів, яких було притягнуто до відповідальності за корупційні злочини, на підсудну територію України;

– активне залучення суспільства як додаткового контролюючого засобу публічного нагляду у вирішенні справи по суті або зобов’язанні суду враховувати позицію суспільства шляхом впровадження онлайн голосування у процесі розгляду справи перед винесенням кінцевого рішення. У рамках чого запропоновано безпрецедентний спосіб реалізації кожного громадянина права участі у вирішенні корупційних справ або необхідності суду врахувати таку думку на стадії вирішення справи по суті, шляхом впровадження онлайн голосувань і трансляції суспільно важливих судових процесів у засобам масової інформації в режимі реального часу.

Така пропозиція може забезпечити повну прозорість усіх процесів та допоможе гарантувати ефективність, доступність і відповідальність судової влади та змусить суд публічно звітувати, насамперед перед суспільством.

РОЗДІЛ 3. НЕНАЛЕЖНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЇХ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

3.1. Реалізація дискреційних повноважень під час вирішення спорів податкового та митного контролю

Суть більшості правових конфліктів, через які заявник звертається до адміністративного суду із позовною заявою, полягає у його переконаннях щодо неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень та реалізації спроб суб'єкта звернення мінімізувати наслідки негативного розсуду діяльності таких суб'єктів.

Згідно зі статтею 19 КУ «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» [69].

За останній час валова доля спорів стосується саме порушення прав платників податків шляхом винесення неправомірних актів перевірок, податкових повідомлень-рішень чи прийняття рішень про коригування митної вартості товарів.

Відносини, що пов`язані з митними платежами, податками і зборами, які справляються із фізичних та юридичних осіб, регулюються Митним і Податковим кодексами України та іншими законами України з питань оподаткування.

Податкова та митна політика на рівні держави провадиться податковою та митною службами України чи їх регіональними підрозділами, діяльність яких регулюється Положенням про Державну податкову службу України та про Державну митну службу України [130], затвердженими постановою КМУ від 06 березня 2019 року № 227, згідно з якими вони «є центральними органами виконавчої влади у відповідних сферах» [130].

У судовій площині ці категорії спорів систематизуються відповідно до *Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ* [131],

затвердженого Додатком № 1 до наказу Державної судової адміністрації України від 21 грудня 2018 року № 622 (зі змінами) (далі – Класифікатор).

Згідно з Класифікатором серед категорій справ, підсудних адміністративним судам у цій сфері виділяють «справи, що стосуються спорів з приводу реалізації державної політики у сфері економіки та публічної фінансової політики, зокрема щодо митної справи та з приводу адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства, які, на нашу думку, заслуговують окремої уваги, з огляду на необхідність входження України до транскордонних ринків та уніфікованої практики реалізації компетенції суб'єктів публічного та приватного права» [131].

Так, до переліку спорів з приводу митної справи віднесено «оскарження рішень, дій чи бездіяльності Державної митної служби та її органів щодо визначення коду товару за УКТЗЕД та визначення митної вартості товару» [131].

Частиною першою статті 7 Митного кодексу України (далі – МКУ) «встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності митних органів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної митної політики, становлять митну справу» [132].

У розумінні пункту 27 статті 4 МКУ «митні платежі – це: а) мито; б) акцизний податок із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції); в) податок на додану вартість із ввезених на митну територію України товарів (продукції)» [132].

Частиною першої статті 24 МКУ передбачено «право будь-якої особи на оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів до митного органу

вищого рівня або до суду, якщо особа вважає, що її права, свободи чи інтереси порушено, створено перешкоди для їх реалізації або на неї незаконно покладено будь-які обов'язки» [132].

Отже, особа має право на оскарження як у досудовому, що до недавна було обов'язковим, так і у судовому порядку. На практиці не розповсюджено оскарження митних спорів безпосередньо до митного органу вищого рівня, з огляду на що суб'єкти звернення одразу прямують до суду.

Проблемні питання, які ставляться на вирішення адміністративного суду у сфері митної справи, у своїй більшості стосуються саме рішень про коригування митної вартості товару, оскільки більше половини імпортерів стикаються із труднощами під час визначення митної вартості та, як наслідок, мають її необґрунтоване коригування в сторону збільшення та відмову митного органу у визначенні товару за цінами, передбаченими контрактом. І хоча чинне законодавство максимально наближене до ГАТТ/СОТ та Митного кодексу ЄС (в частині митної оцінки товарів) органи виконавчої влади можуть спричинити негативні наслідки для платників податків під час застосування ними адміністративної дискреції. Тому вважаємо за потрібне розглянути наслідки неналежного застосування наданої митницям дискреції саме на цьому прикладі.

Так, згідно частини першої статті 54 МКУ «контроль правильності визначення митної вартості товарів здійснюється митним органом під час проведення митного контролю і митного оформлення шляхом перевірки числового значення заявленої митної вартості» [132].

Відповідно до пункту 1 частини четвертої статті 54 МКУ «митний орган під час здійснення контролю правильності визначення митної вартості товарів зобов'язаний здійснювати контроль заявленої декларантом або уповноваженою ним особою митної вартості товарів шляхом перевірки числового значення заявленої митної вартості, наявності в поданих зазначеними особами документах усіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари» [132].

«Митний орган з метою здійснення контролю правильності визначення митної вартості товарів має право упевнюватися у достовірності або точності будь-якої заяви, документа чи розрахунку, поданих для цілей визначення митної вартості (пункт 1 частини п’ятої статті 54 МКУ). Ця норма кореспондується із статтею 15 Митного кодексу ЄС (Регламенту ЄС № 952/2013 Європейського парламенту та Ради про встановлення Митного кодексу Союзу)» [133].

Також статтею 54 МКУ визначено, що «у випадках, встановлених цим Кодексом, митний орган наділений правом письмово запитувати від декларанта або уповноваженої ним особи встановлені статтею 53 цього Кодексу додаткові документи та відомості, якщо це необхідно для прийняття рішення про визнання заявленої митної вартості, тобто митні органи мають право самостійно досліджувати документи, на підставі яких декларантом визначається задекларована митна вартість товару» [132].

Відповідно до положень статті 53 МКУ «у випадках, передбачених цим Кодексом, декларант подає митному органу документи, що підтверджують заявлену митну вартість товарів і обраний метод її визначення» [132].

«Документами, які підтверджують митну вартість товарів, є: 1) декларація митної вартості, що подається у випадках, визначених у частинах п’ятій і шостій статті 52 цього Кодексу, та документи, що підтверджують числові значення складових митної вартості, на підставі яких проводився розрахунок митної вартості; 2) зовнішньоекономічний договір (контракт) або документ, який його замінює, та додатки до нього у разі їх наявності; 3) рахунок-фактура (інвойс) або рахунок-проформа (якщо товар не є об’єктом купівлі-продажу); 4) якщо рахунок сплачено – банківські платіжні документи, що стосуються оцінюваного товару; 5) за наявності – інші платіжні та/або бухгалтерські документи, що підтверджують вартість товару та містять реквізити, необхідні для ідентифікації ввезеного товару; 6) транспортні (перевізні) документи, якщо за умовами поставки витрати на транспортування не включені у вартість товару, а також документи, що містять відомості про вартість перевезення оцінюваних товарів; 7) ліцензія на імпорт товару, якщо імпорт товару підлягає ліцензуванню; 8) якщо здійснювалося

страхування – страхові документи, а також документи, що містять відомості про вартість страхування»[132].

У силу положень частини п’ятої статті 53 МКУ «забороняється вимагати від декларанта або уповноваженої ним особи будь-які інші документи, відмінні від тих, що зазначені в цій статті» [132].

Ця норма кореспондується з положеннями частини третьої статті 318 МКУ, якою встановлено, що «митний контроль передбачає виконання митними органами мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи» [132].

Це також відповідає стандартним правилам, встановленим пунктами 3.16 та 6.2 Загального додатку до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур [134], до якої Україна приєдналась згідно із *Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур»* [135] від 15 лютого 2011 року № 3018-VI, якими «запроваджено стандартні правила: на підтвердження декларації на товари митна служба вимагає тільки ті документи, які є необхідними для проведення контролю за даною операцією та забезпечення виконання усіх вимог щодо застосування митного законодавства; митний контроль обмежується мінімумом, необхідним для забезпечення дотримання митного законодавства» [135].

Разом із тим, якщо документи, зазначені у частині другій статті 53 МКУ, «містять розбіжності, які мають вплив на правильність визначення митної вартості, наявні ознаки підробки або не містять усіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів, чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари, декларант або уповноважена ним особа на письмову вимогу митного органу зобов’язані протягом 10 календарних днів надати (за наявності) такі додаткові документи: 1) договір (угоду, контракт) із третіми особами, пов’язаний з договором (угодою, контрактом) про поставку товарів, митна вартість яких визначається; 2) рахунки про здійснення платежів третім особам на користь продавця, якщо такі платежі здійснюються за

умовами, визначеними договором (угодою, контрактом); 3) рахунки про сплату комісійних, посередницьких послуг, пов'язаних із виконанням умов договору (угоди, контракту); 4) виписку з бухгалтерської документації; 5) ліцензійний чи авторський договір покупця, що стосується оцінюваних товарів та є умовою продажу оцінюваних товарів; 6) каталоги, специфікації, прейскуранти (прайс-листи) виробника товару; 7) копію митної декларації країни відправлення; 8) висновки про якісні та вартісні характеристики товарів, підготовлені спеціалізованими експертними організаціями, та/або інформацію біржових організацій про вартість товару або сировини» [132] (частина третя статті 53 МКУ).

Відповідно до частини третьої статті 58 МКУ «у разі якщо митна вартість не може бути визначена за основним методом, застосовуються другорядні методи, зазначені у пункті 2 частини першої статті 57 цього Кодексу»[132].

Згідно частин першої-третьої статті 64 МКУ «у разі якщо митна вартість товарів не може бути визначена шляхом послідовного використання методів, зазначених у статтях 58–63 цього Кодексу, митна вартість оцінюваних товарів визначається з використанням способів, які не суперечать законам України і є сумісними з відповідними принципами і положеннями Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГААТ)» [132].

Митна вартість, визначена згідно положень цієї статті, «повинна ґрунтуватися на раніше визнаних (визначених) органами доходів і зборів митних вартостях» [132].

«Митна вартість імпортних товарів не визначається згідно із положеннями цієї статті на підставі:

1) ціни товарів українського походження на внутрішньому ринку України;

2) системи, яка передбачає прийняття для митних цілей вищої з двох альтернативних вартостей;

3) ціни товарів на внутрішньому ринку країни-експортера;

4) вартості виробництва, іншої, ніж обчислена вартість, визначена для ідентичних або подібних (аналогічних) товарів відповідно до положень статті 63 цього Кодексу;

5) ціни товарів, що поставляються з країни-експортера до третіх країн;

6) мінімальної митної вартості;

7) довільної чи фіктивної вартості» [132].

Відповідно до частини першої статті 55 МКУ «рішення про коригування заявленої митної вартості товарів, які ввозяться на митну територію України з поміщенням у митний режим імпорту, приймається митним органом у письмовій формі під час здійснення контролю правильності визначення митної вартості цих товарів як до, так і після їх випуску, якщо митним органом у випадках, передбачених частиною шостою статті 54 цього Кодексу, виявлено, що заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товарів, у тому числі невірно визначено митну вартість товарів» [132].

Частиною другою статті 55 МКУ передбачено, що «прийняте митним органом письмове рішення про коригування заявленої митної вартості товарів має містити:

1) обґрунтування причин, через які заявлену декларантом митну вартість не може бути визнано;

2) наявну в митного органу інформацію (у тому числі щодо числових значень складових митної вартості, митної вартості ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, інших умов, що могли вплинути на ціну товарів), яка призвела до виникнення сумнівів у правильності визначення митної вартості та до прийняття рішення про коригування митної вартості, заявленої декларантом;

3) вичерпний перелік вимог щодо надання додаткових документів, передбачених частиною третьою статті 53 цього Кодексу, за умови надання яких митна вартість може бути визнана митним органом;

4) обґрунтування числового значення митної вартості товарів, скоригованої митним органом, та фактів, які вплинули на таке коригування;

5) інформацію про:

а) право декларанта або уповноваженої ним особи на випуск у вільний обіг товарів, що декларуються:

– у разі згоди декларанта або уповноваженої ним особи з рішенням митного органу про коригування митної вартості товарів – за умови сплати митних платежів згідно з митною вартістю, визначеною митним органом;

– у разі незгоди декларанта або уповноваженої ним особи з рішенням митного органу про коригування заявленої митної вартості товарів – за умови сплати митних платежів згідно із заявленою митною вартістю товарів та надання гарантій відповідно до розділу X цього Кодексу в розмірі, визначеному митним органом відповідно до частини сьомої цієї статті;

б) право декларанта або уповноваженої ним особи оскаржити рішення про коригування заявленої митної вартості до органу вищого рівня відповідно до глави 4 Кодексу або до суду» [132].

З аналізу частин першої та другої статті 53 МКУ випливає, що законом визначено вичерпний перелік документів, який подається декларантом митному органу для підтвердження заявленої митної вартості товарів та обраного методу її визначення.

Митні органи уповноважені додатково витребовувати документи для підтвердження задекларованої митної вартості в тих випадках, коли є обґрунтовані сумніви вважати вже подані декларантом документи не достовірними, що надає митним органам повноваження на вчинення дії, спрямованої на визначення дійсної митної вартості товарів.

Разом із тим витребуванню підлягають лише ті документи, які засвідчують правильність чи помилковість задекларованої митної вартості, а не весь перелік, передбачений статтею 53 МКУ.

Проте ненадання вичерпного переліку запитуваних документів є підставою для визначення митної вартості не за першим методом лише у випадках, коли наданий перелік є недостатнім чи таким, що у своїй сукупності не спростовує сумніви в достовірності поданої інформації.

Згідно пункту 2 частини шостої статті 54 МКУ «митний орган, який приймає рішення про коригування митної вартості товарів, може відмовити у митному оформленні товарів за заявленою декларантом або уповноваженою ним особою

митною вартістю виключно за наявності обґрунтованих підстав вважати, що заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товарів, у тому числі невірно визначено митну вартість товарів, неподання декларантом або уповноваженою ним особою документів, згідно переліку та відповідно до умов, зазначених у частинах другій-четвертій статті 53 МК України, або відсутності у цих документах всіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів, чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари» [132].

Тобто умовою, із якою закон пов'язує право митниці самостійно розраховувати митну вартість заявлених декларантом товарів, є наявність документально підтверджених обставин, що свідчать про подачу декларантом неповних та/або недостовірних відомостей про товар та ціну, яку за нього сплачено.

Отже, рішення митного органу не може бути засноване на припущеннях або сумнівах стосовно достовірності та повноти інформації щодо митної вартості товару. Замість цього висновки цього органу повинні мати належне документальне, достовірне та вичерпне підтвердження.

Таким чином, хоч і процедуру коригування митної вартості врегульовано достатньо детально, це не убезпечує її від дискреції з боку митниці та потенційних корупційних ризиків.

Варто також звернути увагу, що і в митному законодавстві, і в податковому діє презумпція правомірності рішень платника податків, яка є одним із засобів обмеження такого розсуду контролюючих органів.

Згідно з пунктом 56.21 статті 56 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) «у разі коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є

можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків» [136].

Тобто «сама юридична конструкція норми дає підстави стверджувати, що презумпція застосовна не лише у ситуації прямої суперечності норм, але й у будь-якій іншій ситуації невизначеності в процесі правозастосування. Для її застосування необхідно і достатньо виявлення двох або більше альтернативних варіантів правомірної поведінки, обравши найвигідніший для себе з яких платник має почуватися захищеним від можливих негативних наслідків як з боку контролюючого органу, так і суду. Більше того, наведеною нормою охоплюються не лише очікування платника, запровадженням у податковому законодавстві цієї презумпції як принципу (основної засади) накладається відповідний таким очікуванням обов'язок вибору визначеного нею варіанта поведінки і контролюючим органом, і судом» [137]. У цьому випадку закон встановлює, що відповідальність за доведення направильності або відсутності правових підстав для обраної поведінки платника покладається на контролюючий орган.

Водночас «аналіз змісту презумпції правомірності рішень платників податків дозволяє говорити і про те, що платнику податків, як зобов'язаній стороні податкових правовідносин, надається право на власний розсуд застосовувати ту чи іншу норму у разі їх колізійності» [138, с. 8], що достатньо часто стає підставою для прийняття податковим органом необґрунтованих рішень.

З часів початку роботи нового Верховного Суду, а зокрема його Касаційної адміністративної палати, можна виокремити найактуальніші категорії податкових справ, перевантаження яких затримує судовий розгляд більш значимих правових конфліктів.

Так, згідно з Класифікатором до «справ зі спорів з приводу адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства, входить ті, що стосуються безпосередньо реалізації податкового контролю, погашення податкового боргу, адміністрування окремих податків, зборів, платежів та справи за зверненням органів доходів і зборів, трансферного

ціноутворення та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших зборів» [131].

Справи щодо реалізації податкового контролю охоплюють ведення обліку платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів, порядок проведення перевірок та звірок відповідно до Податкового кодексу України, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин.

Погашення податкового боргу включає спори, пов'язані передачею майна у податкову заставу, застосування адміністративного арешту майна платника податку. Також до цієї категорії відносять справи за зверненнями органів доходів і зборів про зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків та про підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків.

Також до кола таких спорів входить сплата певного виду податку, збору, платежу, крім митних платежів, включаючи всі види податків, зокрема, податок на прибуток підприємств, податок з доходів фізичних осіб, податок на додану вартість та його бюджетне відшкодування, акцизний податок, збір за першу реєстрацію транспортного засобу, екологічний податок, рентна плата за транспортування нафти і нафтопродуктів, за нафту, природний газ і газовий конденсат, плата за користування надрами, місцеві податки і збори, єдиний податок, плата за землю, збір за користування радіочастотним ресурсом, збір за спеціальне використання води та за спеціальне використання лісових ресурсів.

Проте є категорії справ, де застосування контролюючим органом власної дискреції найбільш поширено. На нашу думку, з огляду на судову практику, до таких можна віднести топ-3 категорії, предметом оскарження яких певною мірою буде протиправне застосування контролюючим органом власної дискреції:

– віднесення операцій платника податків до ризикових та зупинення реєстрації податкових накладних;

– оскарження акта податкової перевірки, за наслідками якого винесено податкові повідомлення-рішення;

– бюджетне відшкодування від'ємного значення з податку на додану вартість.

Так, згідно з пп.17.1.6 п.17.1 статті 17 ПКУ «платник податків має право, зокрема, подавати контролюючому органу письмові заперечення в порядку, встановленому цим Кодексом» [136].

Найбільш розповсюдженими обставинами, які блокують роботу підприємств, є віднесення контролюючим органом операцій платника податків до ризикових та зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування. Цікавим нюансом є той факт, що сума податку на додану вартість, реєстрацію якої зупинено, може рахуватися від однієї гривні до мільйонів.

У цьому випадку спірні правовідносини, крім ПКУ, регулюються спеціальними нормативними актами в частині ведення Єдиного реєстру податкових накладних та зупинення реєстрації податкової накладної.

Так, відповідно до пункту 201.1 статті 201 ПКУ «на дату виникнення податкових зобов'язань платник податку зобов'язаний скласти податкову накладну в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації у порядку, визначеному законодавством, електронного підпису уповноваженої платником особи та зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних у встановлений цим Кодексом термін» [136].

Згідно абзаців 1-3 пункту 201.10 статті 201 ПКУ «при здійсненні операцій з постачання товарів/послуг платник податку – продавець товарів/послуг зобов`язаний в установлені терміни скласти податкову накладну, зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних та надати покупцю за його вимогою. Податкова накладна, складена та зареєстрована в Єдиному реєстрі податкових накладних платником податку, який здійснює операції з постачання товарів/послуг, є для покупця таких товарів/послуг підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту. Податкова накладна та/або розрахунок коригування до неї, складені та зареєстровані після 1 липня 2017 року в Єдиному

реєстрі податкових накладних платником податку, який здійснює операції з постачання товарів/послуг, є для покупця таких товарів/послуг достатньою підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту, та не потребує будь-якого іншого додаткового підтвердження» [136].

Абзацом 5 пункту 201.10 статті 201 ПКУ визначено, що «підтвердженням продавцю про прийняття його податкової накладної та/або розрахунку коригування до Єдиного реєстру податкових накладних є квитанція в електронному вигляді у текстовому форматі, яка надсилається протягом операційного дня» [136].

Відповідно до абзаців 9–10 пункту 201.10 статті 201 ПКУ «датою та часом надання податкової накладної та/або розрахунку коригування в електронному вигляді до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, є дата та час, зафіксовані у квитанції» [136].

«Якщо надіслані податкові накладні/розрахунки коригування сформовано з порушенням вимог, передбачених пунктом 201.1 цієї статті та/або пунктом 192.1 статті 192 цього Кодексу, а також у разі зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування відповідно до пункту 201.16 цієї статті, протягом операційного дня продавцю/покупцю надсилається квитанція в електронному вигляді у текстовому форматі про неприйняття їх в електронному вигляді або зупинення їх реєстрації із зазначенням причин» [136].

Порядок ведення Єдиного реєстру податкових накладних встановлюється КМУ (абзац 15 пункту 201.10 статті 201 ПКУ). Так, Постановою КМУ від 29.12.2010 № 1246 затверджено Порядок ведення Єдиного реєстру податкових накладних [139] (далі – Порядок № 1246).

Пунктом 8 Порядку №1246 встановлено, що «податкова накладна та/або розрахунок коригування складаються та реєструються постачальником (продавцем) - платником податку, крім випадків, визначених пунктом 9 цього Порядку» [139].

Відповідно до п. 12 Порядку № 1246 «після надходження податкової накладної та/або розрахунку коригування до ДПС в автоматизованому режимі здійснюється їх розшифрування та проводяться перевірки, зокрема наявності

підстав для зупинення реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування» [139].

Приписами п.13 Порядку № 1246 передбачено, що «за результатами перевірок, визначених пунктом 12 цього Порядку, формується квитанція про прийняття або неприйняття, або зупинення реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування (далі – квитанція)» [139].

Згідно з п.14 Порядку № 1246 «квитанція в електронній формі надсилається платнику податку протягом операційного дня та є підтвердженням прийняття або неприйняття, або зупинення реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування. Примірник квитанції в електронній формі зберігається в ДПС»[139].

Також пунктом 3 Порядку № 1246 встановлено, що «операційний день триває в робочі дні з 8 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин. Технічне обслуговування та регламентні роботи, що потребують зупинки Реєстру, не проводяться протягом операційного дня, крім аварійних випадків. Якщо граничні строки реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування припадають на вихідний, святковий або неробочий день, такий день вважається операційним днем».

Водночас пунктом 15 Порядку № 1246 закріплено, що «у квитанції зазначаються дата та час її формування, реквізити податкової накладної та/або розрахунку коригування та результат перевірки. Якщо у податковій накладній та/або розрахунку коригування за результатами проведення перевірок, визначених пунктом 12 цього Порядку (крім абзацу десятого), виявлено порушення, платнику податку надсилається квитанція про неприйняття податкової накладної та/або розрахунку коригування із зазначенням причини такого неприйняття» [139].

«У разі зупинення реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування формується квитанція про зупинення реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування. Така квитанція одночасно надсилається постачальнику (продавцю) та отримувачу (покупцю) – платнику податку» [139] (п. 17 Порядку № 1246).

Згідно з пунктом 201.16 статті 201 ПКУ «реєстрація податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних може бути зупинена в порядку та на підставах, визначених КМУ» [136].

Порядок зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних [140] затверджений постановою КМУ від 11.12.2019 № 1165 (далі – Порядок № 1165).

Згідно з пунктом 5 Порядку № 1165 «платник податку, яким складено та/або подано для реєстрації в Реєстрі податкову накладну/розрахунок коригування, що не відповідають жодній з ознак безумовної реєстрації, перевіряється щодо відповідності критеріям ризиковості платника податку (додаток 1), показникам, за якими визначається позитивна податкова історія платника податку (додаток 2)» [140].

«Податкова накладна/розрахунок коригування, що не відповідають жодній з ознак безумовної реєстрації, перевіряються щодо відповідності відображених у них операцій критеріям ризиковості здійснення операцій (додаток 3)» [140].

Відповідно до пунктів 7–8 Порядку № 1165 «у разі коли за результатами автоматизованого моніторингу податкової накладної/розрахунку коригування встановлено, що відображена в них операція відповідає хоча б одному критерію ризиковості здійснення операції, крім податкової накладної/розрахунку коригування, складених платником податку, який відповідає хоча б одному показнику, за яким визначається позитивна податкова історія, реєстрація таких податкової накладної/ розрахунку коригування зупиняється» [140].

«Платник податку отримує інформацію щодо податкових накладних/розрахунків коригування, реєстрація яких зупинена, через електронний кабінет» [140].

Пунктами 10–11 Порядку №1165 визначено, що «у разі зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі контролюючий орган протягом операційного дня надсилає (в електронній формі у текстовому форматі) в автоматичному режимі платнику податку квитанцію про зупинення реєстрації

податкової накладної/розрахунку коригування, яка є підтвердженням зупинення такої реєстрації» [140].

«У квитанції про зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування зазначаються: 1) номер та дата складення податкової накладної/розрахунку коригування; 2) критерій (критерії) ризиковості платника податку та/або ризиковості здійснення операцій, на підставі якого (яких) зупинено реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі, з розрахованим показником за кожним критерієм, якому відповідає платник податку; 3) пропозиція щодо надання платником податку пояснень та копій документів, необхідних для розгляду питання прийняття контролюючим органом рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі або відмову в такій реєстрації» [140].

Отже, вищезгаданими нормами передбачено, що після того як платник податку надсилає складену ним податкову накладну (розрахунок коригування) до контролюючого органу, в автоматизованому режимі (тобто без участі посадових осіб) проводиться перевірка відповідності направленої податкової накладної критеріям ризиковості платника податку, критеріям ризиковості здійснення операцій та показникам позитивної податкової історії платника податку.

Так, пунктом 1 Додатку № 3 до Порядку № 1165 визначено, що «до критеріїв ризиковості здійснення операцій належить: відсутність товару/послуги, зазначеного/зазначеної в податковій накладній, поданій для реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі – Реєстр), у таблиці даних платника податку на додану вартість (далі – платник податку) як товару/послуги, що на постійній основі постачається, та обсяг постачання товару/послуги, зазначений у податковій накладній/розрахунку коригування до податкової накладної на збільшення суми податкових зобов`язань, яку/який подано для реєстрації в Реєстрі, дорівнює або перевищує величину залишку, що визначається як різниця між обсягом придбання на митній території України такого/такої товару/послуги (крім обсягу придбання товарів/послуг за операціями, які звільнені від оподаткування та підлягають оподаткуванню за нульовою ставкою) та/або ввезення на митну територію України

такого товару, зазначеного з 1 січня 2017 року в отриманих податкових накладних/розрахунках коригування, зареєстрованих у Реєстрі, і митних деклараціях, збільшеного у 1,5 раза, та обсягом постачання відповідного товару/послуги, зазначеного/зазначеної в податкових накладних/розрахунках коригування, зареєстрованих з 1 січня 2017 р. у Реєстрі, і переважання в такому залишку (більше 50 %) груп товарів (продукції), визначених ДПС та затверджених відповідним наказом, оприлюдненим на офіційному вебсайті ДПС» [140].

У своїй більшості «зупиняючи реєстрацію податкової накладної/ розрахунку коригування, контролюючий орган у квитанції до такої накладної/розрахунку формально посилається на критерії ризиковості, тим самим використовує свою дискрецію для запиту додаткових документів, на підставі яких вчинялася господарська операція» [141], але водночас не вказує «чіткі критерії оцінки ступеня ризиків відповідних господарських операцій, конкретний перелік документів, встановлений податковим законодавством, який підлягає наданню контролюючому органу для дослідження при прийнятті ним оспорюваних рішень» [141] (постанова Верховного Суду від 23.10.2019 у справі № 826/8693/18).

Тобто, «у випадку неконкретизації переліку документів у квитанції про зупинення реєстрації податкової накладної платник податків перебуває у стані правової невизначеності, що позбавляє його можливості надати контролюючому органу необхідний в розумінні суб`єкта владних повноважень пакет документів, а для контролюючого органу, відповідно, створюються передумови для можливого прояву негативної дискреції - прийняття рішення про відмову у реєстрації податкової накладної» [142] (постанова Верховного Суду від 22.07.2019 у справі №815/2985/18).

Водночас, Верховний Суд у постанові від 05.01.2021 у справі № 640/11321/20 зазначив, що «незважаючи на те, що затверджена Порядком № 1165 форма рішення, яка не передбачає конкретизації підстав у разі відповідності пунктам 1-8 критеріїв ризиковості платника податку, не скасовує обов’язок податкового органу необхідності доказування, передбаченого частиною другою статті 77 КАСУ» [143].

Отже, можливість платника податків надавати повний перелік документів для підтвердження законності створення та подання податкової накладної прямо залежить від вказівки у квитанції про зупинення реєстрації податкової накладної щодо необхідності надання конкретного переліку документів. У випадку зупинення реєстрації податкової накладної через критерії ризику здійснення операцій, контролюючий орган повинен запитати в платника податків документи для врегулювання сумнівів, які існують у податковому органі щодо легальності діяльності юридичної особи. Водночас вказується, які конкретні аспекти платник повинен розглянути в своїх поясненнях, але на практиці податкові органи часто не виконують цю вимогу.

Після зупинення реєстрації платник податків подає додаткові первинні, які на його думку, спростовують висновки контролюючого органу, на підставі яких податковий орган приймає рішення про подальшу реєстрацію або у її відмові.

Механізм прийняття рішень про реєстрацію/відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, реєстрацію яких зупинено, визначено Порядком прийняття рішень про реєстрацію/відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних [144] (далі – Порядок № 520).

Відповідно до пунктів 2–4 Порядку № 520 «прийняття рішень про реєстрацію/відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Реєстрі, реєстрацію яких зупинено, здійснюють комісії з питань зупинення реєстрації податкової накладної/ розрахунку коригування в Реєстрі головних управлінь Державної податкової служби України в областях, м. Київ та Офісі великих платників податків ДПС (далі – комісія регіонального рівня)» [144].

«Комісія регіонального рівня протягом 5 робочих днів, що настають за днем отримання пояснень та копій документів, поданих відповідно до пункту 4 цього Порядку або приймає рішення про реєстрацію» [144] або «про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі» [144] та надсилає його платнику податку в порядку, встановленому статтею 42 Кодексу.

«У разі зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі платник податку має право подати копії документів та письмові пояснення стосовно підтвердження інформації, зазначеної у податковій накладній/розрахунку коригування, для розгляду питання прийняття комісією регіонального рівня рішення про реєстрацію/відмову в реєстрації податкової накладної розрахунку коригування в Реєстрі» [144].

Пунктом 5 Порядку № 520 визначено «перелік документів, необхідних для розгляду питання прийняття комісією регіонального рівня рішення про реєстрацію/відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі, реєстрацію яких зупинено в Реєстрі, який може включати:

– договори, зокрема зовнішньоекономічні контракти, з додатками до них;

– договори, довіреності, акти керівного органу платника податку, якими оформлено повноваження осіб, які одержують продукцію в інтересах платника податку для здійснення операції;

– первинні документи щодо постачання/придбання товарів/послуг, зберігання і транспортування, навантаження, розвантаження продукції, складські документи (інвентаризаційні описи), у тому числі рахунки-фактури/інвойси, акти приймання-передачі товарів (робіт, послуг) з урахуванням наявності певних типових форм і галузевої специфіки, накладні;

– розрахункові документи та/або банківські виписки з особових рахунків;

– документи щодо підтвердження відповідності продукції (декларації про відповідність, паспорти якості, сертифікати відповідності), наявність яких передбачено договором та/або законодавством» [144].

Пунктами 6, 7 Порядку № 520 передбачено, що «письмові пояснення та копії документів, зазначених у пункті 5 цього Порядку, платник податку має право подати до контролюючого органу протягом 365 календарних днів, що настають за датою виникнення податкового зобов`язання, відображеного в податковій накладній/розрахунку коригування» [144].

«Платник податку має право подати письмові пояснення та копії документів до декількох податкових накладних/розрахунків коригування, якщо такі податкові

накладні/ розрахунки коригування складено на одного отримувача – платника податку за одним і тим самим договором або якщо в таких податкових накладних/розрахунках коригування відображено однотипні операції (з однаковими кодами товарів згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД) або кодами послуг згідно з Державним класифікатором продукції та послуг (ДКПП)» [144].

«Письмові пояснення та копії документів, зазначених у пункті 5 цього Порядку, платник податку подає до ДПС в електронній формі за допомогою засобів електронного зв'язку з урахуванням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги» та Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами, затвердженого в установленому порядку» [144].

Відповідно до пункту 11 Порядку № 520 «комісія регіонального рівня приймає рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі в разі: ненадання платником податку письмових пояснень стосовно підтвердження інформації, зазначеної у податковій накладній/розрахунку коригування, реєстрацію яких зупинено в Реєстрі; та/або ненадання платником податку копій документів відповідно до пункту 5 цього Порядку; та/або надання платником податку копій документів, складених/оформлених із порушенням законодавства» [144].

Пунктом 13 Порядку № 520 визначено, що «рішення комісії регіонального рівня про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі може бути оскаржено в адміністративному або судовому порядку» [144].

Також варто зауважити, що під час прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної податкові органи не уповноважені здійснювати повний дослідження господарських операцій платника податку на предмет їх реальності. «Змістовна оцінка господарської операції може бути проведена лише за результатом здійснення податкової перевірки, підстави та порядок проведення якої визначено нормами ПК України» [145], до такого правового висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 06 лютого 2023 року у справі № 380/7648/22.

Крім того, у постанові від 23.02.2023 у справі № 420/9924/20 Верховний Суд зауважив, що «в межах справ подібних категорій та характеру спірних правовідносин, що виникли між сторонами на стадії реєстрації податкових накладних, надання судами оцінки щодо товарності або безтоварності господарських операцій є передчасною подією. Такі обставини можуть бути встановлені контролюючим органом на підставі здійсненої належної перевірки, з прийняттям податкових повідомлень-рішень та в подальшому підтверджені судом» [146].

Також варто зазначити, що порівняно з митними спорами, у спорах із податковими органами платники податків активно використовують право на оскарження до органів вищого рівня, оскільки цілком ймовірно, що Державна податкова служба України скасує рішення органу регіонального рівня.

Наступним, не менш цікавим предметом спірних правовідносин може слугувати оскарження акту податкової перевірки, за наслідками якого винесено податкові повідомлення-рішення.

Згідно пункту 75.1 статті 75 ПКУ «контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові (виїзні або невиїзні)) та фактичні перевірки» [136].

«Камеральна перевірка здійснюється у приміщенні контролюючого органу, її предметом є своєчасність та повнота подання платником податків звітності (пп. 75.1.1. п. 75.1 ст. 75 ПКУ)» [136].

Документальна «проводиться відповідно до плану-графіка перевірок (планові)» [136] або за наявності інших підстав (позапланові), вони можуть бути виїзними або нев’їздними, їх «предметом є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства» [136] (пп. 75.1.2. п.75.1 ст.75 ПКУ).

Фактичні перевірки «здійснюються за місцем фактичного провадження платником податків діяльності, розташування господарських або інших об’єктів права власності платника, їх предметом є дотримання норм законодавства з питань регулювання обігу готівки, порядку здійснення платниками податків

розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності ліцензій, свідоцтв, у тому числі про виробництво та обіг підакцизних товарів, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами)» [136] (пп. 75.1.3. п. 75.1 ст. 75 ПКУ).

Відповідно до пункту 86.1 статті 86 ПКУ «за результатами проведення перевірки (крім камеральних та електронних перевірок) оформлюються акт або довідка, які підписуються посадовими особами контролюючого органу та платниками податків або їх законними представниками (у разі наявності). У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка» [136].

За приписами пункту 86.7 статті 86 ПКУ «у разі незгоди платника податків або його представників з висновками перевірки чи фактами і даними, викладеними в акті (довідці) перевірки (крім документальної позапланової перевірки, проведеної у порядку, встановленому підпунктом 78.1.5 пункту 78.1 статті 78 цього Кодексу), вони мають право подати свої заперечення та додаткові документи і пояснення, зокрема, але не виключно, документи, що підтверджують відсутність вини, наявність пом’якшуючих обставин або обставин, що звільняють від фінансової відповідальності відповідно до цього Кодексу, до контролюючого органу, який проводив перевірку платника податків, протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання акта (довідки)» [136]. «Такі заперечення, додаткові документи і пояснення є невід`ємною частиною матеріалів перевірки» [136].

«Акт перевірки, заперечення до акта перевірки та/або додаткові документи і пояснення, у разі їх подання платником податку у визначеному цим пунктом порядку (далі – матеріали перевірки), розглядаються комісією такого контролюючого органу з питань розгляду заперечень та пояснень до актів перевірок (далі – комісія з питань розгляду заперечень), яка є постійно діючим колегіальним органом контролюючого органу» [136]. «Склад комісії та порядок її роботи затверджуються наказом керівника контролюючого органу» [136] (пп. 86.7.1 п. 86.7 ст. 86 ПКУ).

«Розгляд матеріалів перевірки здійснюється комісією з питань розгляду заперечень контролюючого органу протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання заперечень до акта перевірки та/або додаткових документів і пояснень відповідно до цього пункту (днем завершення перевірки, проведеної у зв'язку з необхідністю з'ясування обставин, що не були досліджені під час перевірки та зазначені у запереченнях, додаткових документах та поясненнях), та платнику податків надсилається відповідь у порядку, визначеному статтею 42 цього Кодексу» [136].

«У разі отримання від платника податків у визначеному цим пунктом порядку заперечень до акта перевірки та/або додаткових документів і пояснень, контролюючий орган зобов'язаний повідомити платника податків про місце і час проведення розгляду матеріалів перевірки. Таке повідомлення надсилається платнику податків протягом двох робочих днів з дня отримання від нього заперечень та/або додаткових документів і пояснень, але не пізніше ніж за чотири робочі дні до дня їх розгляду» [136] (пп. 86.7.2 п. 86.7 ст. 86 ПК України).

«Платник податків має право брати участь у процесі розгляду матеріалів перевірки особисто або через свого представника. Безпосередньо під час розгляду матеріалів перевірки платник податку має право надавати письмові та/або усні пояснення з приводу предмета розгляду» [136] (пп. 86.7.3 п. 86.7 ст. 86 ПКУ).

«Під час розгляду матеріалів перевірки комісія з питань розгляду заперечень:

– встановлює, чи вчинив платник податку, щодо якого було складено акт перевірки, порушення податкового, валютного та/або іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи;

– розглядає обставини вчинених правопорушень, які відображені в акті перевірки, а також встановлені при розгляді наданих платником податків відповідно до цього пункту, письмових пояснень та їх документального підтвердження (зокрема щодо обставин, що стосуються події правопорушення, та вжитих платником податків заходів щодо дотримання правил та норм законодавства, з посиланням на документи та інші фактичні дані, що підтверджують зазначені обставини);

– досліджує питання наявності або відсутності обставин, що виключають вину у вчиненні правопорушення (крім правопорушень, відповідальність за які настає незалежно від наявності вини), пом'якшують або звільняють від відповідальності;

– досліджує питання щодо необхідності проведення перевірки у порядку, встановленому підпунктом 78.1.5 пункту 78.1 статті 78 цього Кодексу;

– визначає розмір грошових зобов`язань та/або суму зменшення бюджетного відшкодування та/або зменшення від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість, та/або суму зменшення податку на доходи фізичних осіб, задекларованого до повернення з бюджету, зокрема при використанні права на податкову знижку, та/або заниження чи завищення суми податкових зобов'язань, заявленої у податковій декларації, або суми податкового кредиту, заявленої у податковій декларації з податку на додану вартість, а також необхідність надсилання (вручення) платнику податків відповідного податкового повідомлення-рішення у випадках, передбачених ПКУ» [136] (пп. 86.7.4 п. 86.7 ст. 86 ПКУ).

«При розгляді матеріалів перевірки контролюючим органом досліджуються всі наявні фактичні дані, що стосуються предмета розгляду, у тому числі документи, надані платником податків або витребувані у нього, письмові та усні пояснення платника податку, інші фактичні дані, що наявні або доступні контролюючому органу» [136]. «За результатами розгляду матеріалів перевірки комісія з розгляду заперечень приймає висновок, що є невід'ємною частиною матеріалів перевірки» [136]. «У разі встановлення необхідності проведення позапланової документальної перевірки у порядку, встановленому підпунктом 78.1.5 пункту 78.1 статті 78 цього Кодексу, висновок за результатами розгляду матеріалів перевірки приймається комісією з питань розгляду заперечень після проведення такої перевірки з урахуванням її результатів» [136].

Приписами підпункту 86.7.5 пункту 86.7 статті 86 ПКУ передбачено, що «податкове повідомлення-рішення приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу на підставі висновку комісії

контролюючого органу з питань розгляду заперечень протягом п’яти робочих днів, наступних за днем прийняття такого висновку комісією і надання (надсилання) письмової відповіді платнику податків, у порядку, визначеному підпунктом 86.7.1 пункту 86.7 ПКУ» [136].

Відповідно до пункту 86.8 статті 86 ПКУ «податкове повідомлення-рішення приймається у порядку, передбаченому статтею 58 ПК України, керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу протягом п’ятнадцяти робочих днів з дня, наступного за днем вручення платнику податків, його представнику або особі, яка здійснювала розрахункові операції, акта перевірки, та надсилається (вручається) платнику податків у порядку, визначеному статтею 42 ПКУ» [136].

«За наявності заперечень посадових осіб платника податків до акта перевірки та додаткових документів і пояснень, зокрема документів, що підтверджують відсутність вини, наявність пом’якшуючих обставин або обставин, що звільняють від фінансової відповідальності відповідно до цього Кодексу, поданих у порядку, встановленому цією статтею, податкове повідомлення-рішення приймається в порядку та строки» [136], визначені пунктом 86.7 статті 86 ПКУ.

Приписами статті 55 ПКУ передбачено, що «податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов’язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства» [136].

Крім того, «рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені як в адміністративному, так і в судовому порядку» [136] (п. 56.1. ст. 56 ПКУ).

«У разі якщо платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов’язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, такий платник

має право звернутися із скаргою про перегляд цього рішення до контролюючого органу вищого рівня» [136] (п. 56.2 ст. 56 ПКУ).

«Скарга подається до контролюючого органу вищого рівня у письмовій або електронній формі засобами електронного зв'язку (за потреби – з належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати з урахуванням вимог пункту 44.6 статті 44 ПКУ) протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується» [136] (п. 56.3 ст. 56 ПКУ).

Згідно пункту 44.6 статті 44 ПКУ «якщо платник податків після закінчення перевірки та до прийняття рішення контролюючим органом за результатами такої перевірки надає документи, що підтверджують показники, відображені таким платником податків у податковій звітності, не надані під час перевірки (у випадках, передбачених абзацами другим і четвертим пункту 44.7 статті 44 ПКУ), такі документи повинні бути враховані контролюючим органом під час розгляду ним питання про прийняття рішення» [136].

З огляду на наші спостереження та правові погляди у переважній більшості актів перевірок одними з найпоширеніших аргументів податкового органу за результатами перевірки залишаються обставини, які *нібито* свідчать про нереальність господарських операцій:

– наявність кримінальних проваджень щодо посадових осіб контрагента платника податків;
– вирок як ознака нереальності;
– відсутність у контрагентів трудових ресурсів та виробничих потужностей для самостійного виконання договірних зобов'язань;
– недотримання контрагентами платника податкового законодавства.

Саме через посилання контролюючого органу в акті перевірки на вищевказані обставини у більшості випадків платники податків, при їх оскарженні, зосереджують свою увагу саме на доведенні факту товарності тої чи іншої господарської операцій та на наданні підтверджуючих первинних документів.

Вважаємо за необхідне дослідити кожну із наведених вище підстав.

Цікавими обставинами є наявність кримінальних проваджень щодо посадових осіб контрагента платника податків або наявність вироку суду.

Відповідно до частини шостої статті 78 КАСУ «вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою» [48]. «Правова оцінка певного факту, надана судом при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду» [48] (ч. 7 ст. 78 КАСУ).

В той же час, згідно частини першої статті 73 КАСУ «належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування» [48]. «Суд не бере до уваги та не розглядає докази, які не стосуються предмета доказування» [48] (ч. 4 ст. 73 КАСУ).

Отже, посилання податкової на будь-які процесуальні документи, складені у порядку кримінального провадження щодо посадових осіб контрагентів платника чи на сам факт наявності відкритих кримінальних проваджень, не можуть мати відношення до фактично здійснених господарських операцій між платником та його безпосередніми контрагентами по ланцюгу постачання, та відповідно не можуть бути належними та допустимими доказами нереальності здійснених господарських операцій.

Аналогічну позицію підтримав Верховний Суд у постановах від 31 липня 2018 року у справі № 808/1507/16, де вказав, що «факт наявності вироків, особливо тих, які ухвалені на підставі угод у кримінальному провадженні, не дає підстав для автоматичного висновку про нереальність господарських операцій, внаслідок чого є необхідність перевіряти доведеність кожного податкового правопорушення і здійснювати комплексне дослідження усіх складових господарських операцій, із врахуванням обставин, встановлених у вироках, які набрали законної сили» [147].

Тобто оцінку обставинам, встановленим вироком, має надавати суд в силу дії принципу офіційного з'ясування обставин, а не контролюючий орган. Крім того, при наданні правової оцінки податкова має достовірно дослідити всі фактичні обставини будь-якої операції та проаналізувати наявні підтверджуючі докази, у випадку ненадання детального аналізу, на нашу думку, це є прямим зловживанням наявної у податкового органу дискреції.

Можлива відсутність у контрагентів трудових ресурсів та виробничих потужностей для самостійного виконання договірних зобов'язань, не свідчить про неможливість виконати відповідні роботи, послуги чи поставку та не є підставою для виключення з податкового обліку витрат на оплату цих товарів (робіт, послуг), зокрема й з ПДВ, саме із цих мотивів.

Також такі посилання контролюючого органу не можуть свідчити про невиконання цими суб'єктами договірних зобов'язань з огляду на відсутність трудового чи виробничого ресурсу, оскільки на момент виникнення спірних правовідносин контрагенти платника податків не позбавлені права укладати договори з іншими суб'єктами господарювання з метою виконання своїх зобов'язань перед платником. Досить часто такі твердження податківців зустрічаються у розрізі договорів підряду та оренди, оскільки перевіряючі не звертають увагу на можливість залучення виконавцем третіх осіб (субпідрядні організації) чи можливості надання орендарем приміщення у суборенду.

Щодо відповідальності за недотримання контрагентом платника податкового законодавства, варто зазначити, що постановою Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі № 826/7676/17 вказано, що «платник податків не може нести відповідальність за недотримання його контрагентом податкового законодавства, якщо цей платник податків мав реальні витрати у зв'язку з фактичним придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяльності. Порушення контрагентом платника податків податкового законодавства не може бути підставою для висновку про порушення іншим платником податків – покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування податкового кредиту та обліку витрат за умови, якщо судом не

встановлено фактів, які свідчать про його (платника податків) обізнаність щодо протиправної поведінки контрагента та про злагодженість дій між ними» [148].

Отже, коли податкове законодавство надає компетентним органам право вибору, ці органи повинні прийняти рішення, максимально відповідне індивідуальним особливостям конкретної справи, а не вдаватися до формалізму.

Останньою, на нашу думку, актуальною категорію спорів, які дають можливість перевіряючим перевищувати надану їм дискрецію, це бюджетне відшкодування від'ємного значення з податку на додану вартість.

Згідно з пунктом 200.1 статті 200 ПКУ «сума податку, що підлягає сплаті (перерахуванню) до Державного бюджету України або бюджетному відшкодуванню, визначається як різниця між сумою податкового зобов'язання звітного (податкового) періоду та сумою податкового кредиту такого звітного (податкового) періоду» [136].

Відповідно до пункту 200.1 статті 200 ПКУ та підпункту 2 пункту 5 розділу *V Порядку заповнення і подання декларації та уточнюючого розрахунку з відповідними додатками*, затверджено наказом Міністерства фінансів України від 28.01.2016 № 21 (далі – Порядок № 21) «від'ємне значення ПДВ визначається як від'ємна різниця між сумою податкового зобов'язання (ряд. 9 декларації) звітного (податкового) періоду та сумою податкового кредиту (ряд. 17) такого звітного (податкового) періоду та відображається у ряд. 19 декларації» [149].

Відповідно до пункту 200.4 статті 200 ПКУ «при від'ємному значенні суми, розрахованої згідно з пунктом 200.1 цієї статті, така сума:

а) враховується у зменшення суми податкового боргу з податку, що виник за попередні звітні (податкові) періоди (зокрема розстроченого або відстроченого відповідно до цього Кодексу), в частині, що не перевищує суму, обчислену відповідно до пункту 200 прим. 1.3 ст. 200 прим. 1 ПКУ на момент отримання контролюючим органом податкової декларації, а в разі відсутності податкового боргу;

б) або підлягає бюджетному відшкодуванню за заявою платника у сумі податку, фактично сплаченій отримувачем товарів у попередніх та звітному

податкових періодах постачальникам таких товарів або до Державного бюджету України, в частині, що не перевищує суму, обчислену відповідно до п. 200^1.3 ст. 200^1 ПКУ на момент отримання контролюючим органом податкової декларації, на відповідний рахунок платника податку в банку та/або у рахунок сплати грошових зобов'язань або погашення податкового боргу такого платника податку з інших платежів, що сплачуються до державного бюджету;

в) та/або зараховується до складу податкового кредиту наступного звітного (податкового) періоду» [136].

Приписами підпункту 14.1.18 пункту 14.1 статті 14 ПКУ «бюджетне відшкодування – відшкодування від'ємного значення ПДВ на підставі підтвердження правомірності сум бюджетного відшкодування податку на додану вартість за результатами перевірки платника» [136].

Отже, від'ємне значення – це арифметична різниця між сумами податкового зобов'язання (ряд. 9, нарахований (сплачений) ПДВ при реалізації товарів, послуг) та податкового кредиту (ряд. 17, нарахований (сплачений) ПДВ при придбанні товарів, послуг); бюджетне відшкодування – сума від'ємного значення ПДВ, фактично сплачена отримувачем товарів у попередніх та звітному податкових періодах постачальникам таких товарів.

Відповідно до пункту 200.7 статті 200 ПКУ «платник податку, який має право на отримання бюджетного відшкодування та прийняв рішення про повернення суми бюджетного відшкодування, подає відповідному контролюючому органу податкову декларацію та заяву про повернення суми бюджетного відшкодування, яка відображається у податковій декларації» [136].

Для одержання права заявити суму податку на додану вартість до бюджетного відшкодування мають бути дотримано дотримані такі умови:

«– відсутній податковий борг (у тому числі розстрочений або відстрочений);

– сума податку на дану вартість фактично сплачена отримувачем товарів у попередніх та звітному (податкових) періодах постачальникам таких товарів;

– сума податку на додану вартість не перевищує суму реєстраційного ліміту СЕА ПДВ, обчислену відповідно п. 200^1.3 ст. 200^1 ПКУ на момент отримання контролюючим органом податкової декларації» [136].

Підпунктом 78.1.8 пункту 78.1 статті 78 ПКУ визначено, що «документальна позапланова перевірка здійснюється якщо платником подано декларацію, в якій заявлено до відшкодування з бюджету податок на додану вартість, за наявності підстав для перевірки, визначених у розділі V цього Кодексу, та/або з від'ємним значенням з податку на додану вартість, яке становить більше 100 тис. гривень. Документальна позапланова перевірка з підстав, визначених у цьому підпункті, проводиться виключно щодо законності декларування заявленого до відшкодування з бюджету податку на додану вартість та/або з від'ємного значення з податку на додану вартість, яке становить більше 100 тис. гривень. Тобто, проведення документальної позапланової перевірки у випадку відшкодування від'ємного значення податкову на додану вартість є обов'язковою умовою для подальшого задоволення заяви платника податків» [136].

Запис інформації до Реєстру заяв щодо повернення бюджетного відшкодування здійснюється відповідними посадовими особами за допомогою електронних підписів та відповідно до вимог законодавства, яке стосується електронного документообігу.

Порядок ведення та форма Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування [150] затверджені постановою КМУ від 25 січня 2017 року № 26.

«Заяви про повернення сум бюджетного відшкодування автоматично вносяться до Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування протягом операційного дня їх отримання у хронологічному порядку їх надходження» [150].

«Повернення узгоджених сум бюджетного відшкодування здійснюється у хронологічному порядку відповідно до черговості внесення заяв до Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування» [136] (пункт 200.7.2 статті 200 ПКУ).

«Дані Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування, передбачені підпунктом 200.7.1 цього пункту, крім підпункту 5 підпункту 200.7.1 цього пункту щодо реквізитів поточного рахунка платника податку для перерахування бюджетного відшкодування, не є інформацією з обмеженим доступом та підлягають щоденному, крім вихідних, святкових та неробочих днів, оприлюдненню на офіційному вебсайті центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики» [136].

«Порядок надання відповідної інформації центральним органом виконавчої влади, що реалізує податкову та митну політику, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, для її оприлюднення на офіційному вебсайті центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики» [136] (пункт 200.7.3 статті 200 ПКУ).

«До податкової декларації або уточнюючих розрахунків (в разі їх подання) платником податків додаються розрахунок суми бюджетного відшкодування та оригінали митних декларацій. У разі якщо митне оформлення товарів, вивезених за межі митної території України, здійснювалося з використанням електронної митної декларації, така електронна митна декларація надається контролюючим органом за місцем митного оформлення контролюючому органу за місцем обліку такого платника податків в порядку, затвердженому центральні органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису відповідно до закону» [136] (п. 200.8 статті 200 ПКУ).

Так, якщо за результатами перевірки інспекторами своєчасності, достовірності і повноти визначення показників суми податкових зобов’язань (ряд. 9), податкового кредиту (ряд. 17) та від’ємного значення різниці між сумою податкового зобов’язання та податкового кредиту поточного звітного періоду (ряд. 19) не встановлюється порушення податкового законодавства та встановлено

наявність права на отримання бюджетного відшкодування, заяву платника податків має бути задоволено.

У випадку відмови (а не зменшенні) у наданні відшкодування контролюючий орган повинен у зведеній таблиці зменшити ряд. 20.2.1 декларації з одночасним збільшенням показників ряд. 20.3 та 21 *«сума від'ємного значення, що зараховується до складу податкового кредиту наступного звітного періоду»* на однакову суму.

Отже законодавцем передбачено дві обов'язкові умови декларування бюджетного відшкодування, а саме наявність суми від'ємного значення як від'ємної різниці між сумою податкового зобов'язання та податкового кредиту, а також фактична сплата податку грошовими коштами постачальникам товарів як у звітному, так і попередніх податкових періодах.

Однак, на практиці податкова додає ще одну умову – правильне заповнення Додатку 2 *«Довідка про суму від'ємного значення звітного (податкового) періоду, яка зараховується до складу податкового кредиту наступного звітного (податкового) періоду»* (Д2) та Додатку 3 «*Розрахунок суми бюджетного відшкодування*» (Д3) до податкової декларації з ПДВ, хоч і незначна помилка під час заповнення декларації або додатків до неї не може стати причиною відмови у бюджетному відшкодуванні.

Саме такі обставини Верховний Суд розглядав у справі № 440/17/19, де платником у додатку Д3 замість індивідуальних податкових номерів (ІПН) контрагентів було вказано ІПН інших платників, тобто допущено технічну помилку при зазначенні ІПН постачальників, яка, жодним чином не впливала на розмір суми бюджетного відшкодування. У постанові Верховний Суд дійшов висновку, що *«враховуючи, що реальність господарських операцій податковим органом під сумнів не ставиться… некоректне заповнення реквізитів контрагентів платника (ІПН) саме по собі не призвело до заявлення до відшкодування необґрунтованих сум і не може бути підставою для відмови у бюджетному відшкодуванні»* [151].

Аналогічну правову позицію викладено за результатами розгляду справи № 826/16010/17, коли платник у графі *«постачальник»* замість ІПН контрагента

вказав власний ІПН. Судом було зауважено, що «податковою не доведено, яким чином некоректне заповнення графи у додатку до декларації призводить до неможливості здійснення податкового контролю, метою якого є контроль правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів» [152].

Отже, згідно з аналізом судової практики можна зробити висновок, що підставами для відмови платнику податків у отриманні бюджетного відшкодування є не будь-який помилковий запис у податковій декларації, а лише ситуації, які призводять до неправильного розрахунку суми, зазначеної для відшкодування, або подання заяви на відшкодування сум, які, фактично, не підлягають відшкодуванню.

Водночас неправильно заповнені реквізити у податковій декларації, такі як помилково вказані дані платника або його контрагента, неправильні номери або дати відповідних документів, самі по собі не означають, що суми, зазначені для відшкодування, є необґрунтованими, і не можуть слугують підставою для відмови у бюджетному відшкодуванні. Тому якщо податковий орган не виявив жодних доказів, що вказували б на неправильний розрахунок суми від'ємного ПДВ у декларації або відсутність права на її вимогу для відшкодування, то незначні технічні недоліки у декларації або її додатках не можуть бути підставою для відмови у бюджетному відшкодуванні

Також інспектори часто намагаються зловживати наданою їм дискрецією та, наприклад, вимагати від платника використовувати суми від'ємного значення за принципом хронології його виникнення – від найдавнішого до найновішого, хоча такої вимоги податкове законодавство не містить, є лише лист ДФС України від 22.07.2016 № 24830/7/99-99-15-03-02-17, який має виключно рекомендаційний характер [153].

На таку безпідставність висновків податкових органів про завищення бюджетного відшкодування у випадку невикористання хронологічного підходу вказує судова практика.

Наприклад, постановою Шостого апеляційного адміністративного суду у справі № 320/2555/19 вказано, що «жодною нормою податкового законодавства не передбачено такої підстави для позбавлення платника прав на бюджетне

відшкодування, як визначення ним відповідних сум податку не за хронологією періодів у Додатку 3 до декларації від`ємного значення ПДВ, а лист ДФС від 22.07.2016 № 24830/7/99-99-15-03-02-17 не є нормативно-правовим актом, а лише містить роз`яснення, які мають рекомендаційний характер» [154].

Також Окружний адміністративний суд міста Києва в справах № 826/11306/18 [155] та № 640/23180/19 [156] вказує, що «існує декілька варіантів ведення обліку від'ємного значення ПДВ і відсутні імперативні норми, які б зобов'язували платників податків вести облік в один спосіб» [156].

Львівський окружний адміністративний суд у справі № 1340/5013/18 зазначає, що «ані ПК України, ані Порядком № 21 не передбачено вимог щодо черговості врахування залишку від'ємного значення попередніх звітних (податкових) періодів при погашенні податкових зобов'язань поточного звітного (податкового) періоду» [157].

Отже, платники мають право самостійно визначати послідовність відображення від'ємного ПДВ та суми бюджетного відшкодування у додатках Д2 та Д3 до податкової декларації з ПДВ у розрізі періодів, коли такі суми виникли, а також порядок їх погашення за рахунок від'ємного ПДВ відповідних звітних періодів.

Важливо зазначити, що право на бюджетне відшкодування виникає не внаслідок заповнення додатків Д2 чи Д3, а через включення таких сум у декларацію та відповідне виконання умов для отримання бюджетного відшкодування. Тому вирішення питань щодо послідовності та способу використання від'ємного ПДВ встановлюється на розсуд платника і не може бути підставою для відмови у бюджетному відшкодуванні.

Тобто, якою б *«гнучкою»* не була та чи інша податково-правова норма, вона завжди має свою межу, за яку виходити не можна.

Також варто брати до уваги, що «розсуду в рамках більшості податкових процедур проявляється і з боку платника податків, і з боку контролюючого органу через те, що спочатку платник визначає допустимий для нього варіант поведінки – алгоритм виконання податкового обов'язку, а тільки потім вживається розсуд

контролюючого органу в аспекті здійснення ним своїх контрольно-наглядових повноважень» [138]. Отже, дискреція податкової знаходиться у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

Оскільки платники податків мають на меті зменшити своє податкове навантаження, а фіскальні органи навпаки наповнити державний бюджет та виявити порушення законодавства у сфері оподаткування, розсуд таких суб'єктів буде відрізнятися, проте навіть з огляду на це, значна кількість судових спорів пов'язана із застосуванням податківцями саме негативного розсуду, який не спрямовано на забезпечення публічного інтересу та який призводить до спотворення результатів фіскального контролю.

Саме тому під час вирішенні спорів у сфері податково-митних правовідносин суд може, а іноді і застосовує свою власну дискрецію, щоб забезпечити збалансування публічного інтересу, який випливає із цілей оподаткування та приватного інтересу, особливо у випадках, коли законодавцем прописано імперативну норма із чітко визначеним та вичерпним переліком обставин чи дій з боку контролюючого органу, не вчинення яких буде визнано судом неправомірним та може бути прирівняно до зловживань з боку посадових осіб контролюючого органу.

Отже, підсумовуючи вищезазначене вважаємо, що податкові та митні спори – це категорія справ, у яких суд не може переймати на себе дискрецію таких органів, проте він може виправити наслідки неналежного застосування ними їх власної дискреції та мінімізувати негативні наслідки для платника податків.

3.2. Реалізація дискреційних повноважень під час вирішення земельних спорів

Судова дискреція у земельних спорах є складною і важливою темою, яка істотно впливає на результат судових справ у галузі нерухомості та земельних прав, тому важливо дослідити можливість реалізації судом дискреційних повноважень земельних органів, оскільки суди застосовують свій розсуд під час вирішення

конфліктів, пов’язаних із правами на земельні ділянки, власністю та використанням землі. Існують різні аспекти та виклики із якими стикаються суди під час ухвалення рішень у таких спорах, та як дотримання законності та справедливості зберігається у контексті судової дискреції. Зрештою, важливим також залишається баланс між незалежністю суду та забезпеченням правопорядку у вирішенні земельних спорів через використання судової дискреції.

«Реалізація державної політики у сфері національної інфраструктури геопросторових даних, топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного контролю за використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів» [158] покладається на Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), яка є «центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через Міністра аграрної політики та продовольства» [158]. Її діяльність регулюється Положенням про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру [158], затвердженим постановою КМУ від 14 січня 2015 року № 15.

Відповідно до частини першої статті 158 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) «земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Перелік органів, які уповноважені розглядати та вирішувати земельні спори, є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає» [159].

Різні категорії можуть бути вирішені різними органами як у позасудовому, так і судовому порядку. Так, наприклад, «спори щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, додержання громадянами правил добросусідства та розмежування меж районів у містах можуть бути розглянуті органами місцевого самоврядування» [159] (ч. 3 ст. 158 ЗКУ).

«До компетенції органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів може бути віднесено вирішення земельних спорів щодо меж земельних ділянок за

межами населених пунктів та встановленням обмежень у використанні земель та земельних сервітутів» [159] (ч. 4 ст. 158 ЗКУ).

«До виключної компетенції суду належать земельні спори щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, та розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей» [159] (ч. 2 ст. 158 ЗКУ).

Земельні правовідносини регулюються Земельним кодексом України та прийнятими відповідно нього нормативно-правовими.

Згідно з Класифікатором земельні спори становлять «справи з приводу регулюванню містобудівної діяльності та землекористування» [131], зокрема у цій сфері. До їх різновиду відносять містобудування, архітектурну діяльність, землеустрій; державну експертизу землевпорядної документації; регулювання земельних відносин, з них питання «здійснення публічно-владних управлінських функцій з розпорядження земельними ділянками» [131], «примусового відчуження земельної ділянки, інших об’єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності» [131] та «державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (у тому числі прав на земельні ділянки)» [131].

Згідно з частиною другою статті 4 ЗКУ «завданням земельного законодавства є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель» [159].

Найпоширеніші питання, які ставляться на вирішення суду, пов’язані із:

– прийняттям землевпорядчими органами відмови у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність;

– реєстраційними діями, пов’язаними із земельними ділянками та правом на них;

– користуванням земельними ділянками комунального призначення;

– визначенням нормативно-грошової оцінки (НГО) для обрахунку орендної плати.

Вважаємо за доцільне розглянути допустимість втручання суду у дискрецію органу владних повноважень у земельному спорі як контрольного заходу на прикладі відмови у наданні дозволу на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства за рахунок земель сільськогосподарського призначення.

Так, положеннями частини третьої статті 22 ЗКУ передбачено, що «землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування, зокрема громадянам, - для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва» [159].

Згідно частини першої статті 33 ЗКУ «громадяни України можуть мати на праві власності та орендувати земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства» [159].

Відповідно до статті 81 ЗКУ «громадяни України набувають права власності на земельні ділянки на підставі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; в) приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; г) прийняття спадщини; ґ) виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю)» [159].

За змістом частин 1–3, 5 статті 116 ЗКУ «громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону» [159].

«Набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування» [159].

«Безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі» [159], зокрема, «одержання земельних ділянок із земель державної і

комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених цим Кодексом» [159].

«Земельні ділянки, які перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб, передаються у власність чи користування за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування лише після припинення права власності чи користування ними в порядку, визначеному законом» [159].

Повноваження відповідних органів виконавчої влади, що стосуються передачі земельних ділянок у власність або користування, а також процедура надання земельних ділянок, які належать до державної або комунальної власності, для користування, регулюються статтями 118, 122 і 123 Земельного кодексу України.

Частиною шостою статті 118 ЗКУ передбачено, «що громадяни, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів у межах норм безоплатної приватизації, подають клопотання до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених статтею 122 ЗКУ. У клопотанні зазначаються цільове призначення земельної ділянки та її орієнтовні розміри. До клопотання додаються графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки, погодження землекористувача (у разі вилучення земельної ділянки, що перебуває у користуванні інших осіб) та документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі (у разі надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства). У разі якщо земельна ділянка державної власності розташована за межами населених пунктів і не входить до складу певного району, заява подається до Ради міністрів Автономної Республіки Крим. (.....)

органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування, які передають земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених статтею 122 цього Кодексу, забороняється вимагати додаткові матеріали та документи, не передбачені цією статтею» [159].

За змістом частини сьомої статті 118 ЗКУ «відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених статтею 122 цього Кодексу розглядає клопотання у місячний строк і дає дозвіл на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні. Підставою відмови у наданні такого дозволу може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проєктів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку» [159].

«У разі якщо у місячний строк з дня реєстрації клопотання (.....) відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених статтею 122 цього Кодексу, не надав дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або мотивовану відмову у його наданні, то особа, зацікавлена в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, у місячний строк з дня закінчення зазначеного строку має право замовити розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу, про що письмово повідомляє (.....) відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. До письмового повідомлення додається договір на виконання робіт із землеустрою щодо відведення земельної ділянки» [159].

Отже, обов'язковим є процес, в якому відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування повинен приймати рішення щодо надання дозволу на розробку проєкту землеустрою. Це рішення повинно бути мотивованим та включати в себе визначення, чи надається дозвіл, чи відмова у ньому, а також обґрунтування усіх підстав для такої відмови.

Не поодинокі випадки, коли за результатами розгляду заяв суб'єкту звернення повідомляють про неможливість задоволення поданої ним заяви листом, з огляду на те, що у процесі прийняття відповідного рішення необхідно приймати до уваги позицію органів місцевого самоврядування та пропонують звернутись до територіальних громад.

Правовий статус Головних управлінь Держгеокадастру в областях визначено відповідним Положенням про територіальні органи Держгеокадастру, яке затверджене наказом Держгеокадастру від 23 грудня 2021 року № 603 (далі – Положення № 603).

Пунктом 9 Положення № 603 передбачено, що «Головне управління у межах своїх повноважень видає накази організаційно-розпорядчого характеру» [160].

Крім того, згідно пункту 80 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну [161], затвердженої постановою КМУ від 17.01.2018 № 55, «накази видаються як рішення організаційно-розпорядчого характеру, які за змістом управлінської дії видаються з основних питань діяльності територіального органу Держгеокадастру, адміністративно-господарських, кадрових питань» [161].

Водночас, пунктом 123 вказаної Інструкції визначено, що «службові листи складаються з метою обміну інформацією між установами як відповіді на виконання завдань, визначених в актах органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, дорученнях вищих посадових осіб, на запити, звернення, а також кореспонденцію Верховної Ради України, на виконання доручень установ вищого рівня, на запити інших установ, звернення громадян, запити на інформацію, а також як ініціативні та супровідні листи» [161].

Отже, відповідно до вимог зазначених нормативно-правових актів, передбачено, що після розгляду будь-яких основних питань, пов’язаних з функціонуванням територіального органу Держгеокадастру, останній повинен видавати відповідний наказ, а листи складаються, коли надається відповідь на запити громадян.

Відтак, рішення щодо видання дозволу на розробку проєкту землеустрою для виділення земельної ділянки або щодо відмови в його наданні має бути оформлено у вигляді розпорядчого індивідуального правового акта у формі наказу, який видаватиметься Головним управлінням Держгеокадастру в області.

У випадках, коли заявник звертається до Держгеокадастру не із зверненням, а із відповідною заявою (клопотанням), за наслідками розгляду якої суб’єкт владних повноважень має прийняти відповідне управлінське рішення, а не направляти відповідь у формі листа, оскільки відсутність належним чином оформленого рішення про надання дозволу на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність чи відмову у його наданні у формі наказу, свідчить про те, що уповноважений орган не прийняв жодного рішення з тих, які він повинен був ухвалити за законом.

ЗКУ визначено вичерпний перелік підстав для відмови «у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» [159], зокрема, «невідповідність місця розташування об’єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку» [159]. Водночас чинним законодавством не передбачено право суб’єкта владних повноважень відступати від положень статті 118 ЗКУ.

Відтак, відмова у формі листа не є підставою відмови в наданні дозволу та не передбачена статтею 118 ЗКУ.

Відповідно до статті 118 ЗКУ «порядок безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадянам передбачає реалізацію таких послідовних етапів:

– звернення громадян з клопотанням про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки;

– надання дозволу відповідним органом виконавчої влади або місцевого самоврядування;

– розробка суб'єктами господарювання за замовленням громадян проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки;

– погодження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки в порядку, передбаченому статтею 186-1 ЗКУ;

– затвердження відповідним органом виконавчої влади або місцевого самоврядування проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність» [159].

Отже, передача (надання) земельної ділянки у власність відповідно до статті 118 ЗКУ є завершальним етапом визначеної процедури безоплатної приватизації земельних ділянок. Разом із тим отримання дозволу на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у користування.

Крім того, у більшості випадків, пов'язаних із відмовою у наданні дозволу на розробку проєкту землеустрою, Держгеокадастр не надає жодних доказів того, що земельні ділянка, яка є предметом заяви, дійсно передана у власність третім особам.

Отже, передача або надання земельної ділянки у власність відповідно до статті 118 Закону про земельний кодекс України є завершальним кроком у процедурі безоплатної приватизації земельних ділянок. Важливо зазначити, що отримання дозволу на розробку проєкту землеустрою для виділення земельної ділянки не гарантує автоматичного схвалення її передачі у користування.

У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими потрібно розуміти «*такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного*

рішення» [181]. «*Водночас повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень*» [181]. Таким чином, «у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку» [181].

Тобто дискреційні повноваження можуть включати в себе рішення про дію чи бездіяльність. Якщо вирішено діяти, то вибір здійснюється серед альтернатив, які можуть бути прямо або опосередковано передбачені в законі. Важливою особливістю такого вибору є те, що його може бути прийнято без потреби отримання попереднього затвердження або згоди від будь-якої іншої сторони.

Так, у справах щодо надання дозволу на розробку проєкту землеустрою чи надання мотивовано відмови у його наданні, повноваження на вчинення таких дій регламентовано частиною шостою статті 118 ЗКУ. Умови, за яких орган відмовляє у наданні дозволу, визначені законом. Якщо такі умови відсутні, орган повинен надати дозвіл. Ці «повноваження та порядок їх реалізації передбачають лише один вид правомірної поведінки відповідного органу – надати дозвіл або не надати (відмовити). За законом у цього органу немає вибору між декількома можливими правомірними рішеннями, а тому зазначені повноваження не є дискреційними» [162].

Частиною четвертою статті 245 КАСУ визначено, «що у випадку, визначеному пунктом 4 частини другої цієї статті, суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд» [48].

Водночас, «втручання у дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень може бути прийняття судом рішення не про зобов'язання вчинити» [163] певні дії у даному випадку в розумінні статті 245 КАСУ, а саме «прийняття ним рішення за клопотанням заявника замість суб'єкта владних повноважень» [163].

У цій ситуації вимога видати дозвіл на розроблення проєкту землеустрою не є втручанням суду в дискреційні повноваження Держгеокадастру. Замість цього, це є обґрунтованим та ефективним методом захисту прав позивача, які були порушені.

3.3. Реалізація дискреційних повноважень під час вирішення спорів щодо проходження та звільнення з публічної служби

Однією із важливих категорій спорів, які підпадають під адміністративну юрисдикцію, є конфлікти, пов'язані з прийомом громадян на публічну службу, їх діяльністю на цій службі, а також звільненням з неї, «оскільки під час проходження публічної служби між службовцем та органом (установою), де він працює, існують трудові правовідносини, то спори, що виникають у цих правовідносинах, стосуються як вирішення питань законності рішень, дій чи бездіяльності відповідних органів чи їх посадових осіб, так і поновлення порушеного права на працю та пов'язаних з ним прав» [164, с. 16].

Публічна служба включає різноманітні види діяльності на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, а також професійну роботу суддів, прокурорів, військовослужбовців, альтернативну (невійськову) службу, а також інші форми державної служби. Вона також охоплює службу органів місцевого самоврядування.

У вітчизняній нормативній базі законодавцем згадується два терміни *«державна служба»* та *«публічна служба»*. Перше закріплено Законом України *«Про державну службу»*, згідно з якими – «це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави» [165], визначення *«публічної служби»* наведено пунктом 17 частини першої статті 4 КАСУ, згідно з якими – «це діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [48]. До складу публічної

служби також входить патронатна, яка включає в себе посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретарів Президента України, співробітників секретаріатів Голови ВРУ, його першого заступника та заступника, а також співробітників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів КМУ, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та консультантів суддів КСУ та інших аналогічних посад.

Основною метою такої служби є забезпечення ефективного та законного функціонування державних та муніципальних органів влади, а також надання якісних державних послуг громадянам.

До законодавчої бази, якою регулюються питання прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї, відносять перелік законів України: «Про державну службу» [165], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [166], «Про Національну поліцію» [167], «Про військовий обов'язок і військову службу» [168], «Про судоустрій і статус суддів» [40], «Про прокуратуру» [169] тощо.

До «справ, що виникають з відносин публічної служби, згідно Класифікатора відносяться спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї, зокрема проведення очищення влади (люстрації)» [131].

Такі спори мають певну специфіку, зокрема, йдеться про їх розгляд у порядку адміністративного судочинства та наявність окремих процесуальних особливостей, характерних виключно для трудових спорів.

Так, наприклад, нерідко виникають складнощі у визначенні правильної підсудності при подачі позову до суду, оскільки валову частку таких справ становлять трудові спори, які підлягають розгляду у порядку цивільного судочинства. Так, наприклад, постановою Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2019 року вказано, що «при наданні спору статусу публічно-правового з приводу прийняття громадян на публічну службу, проходження, звільнення з публічної служби, необхідно встановити наявність переліку підстав, до числа яких належать встановлення факту проходження особою конкурс на заняття вакантної посади, складання присяги та присвоєння рангу у межах відповідної категорії

посад, оскільки спори з приводу прийняття громадянина на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби охоплюють весь спектр спорів, що виникають у відносинах публічної служби, хоча разом із тим до цієї категорії не належать трудові спори: а) керівників та інших працівників державних і комунальних підприємств, установ та організацій; б) працівників, які працюють за трудовим договором у державних органах і органах місцевого самоврядування; в) працівників бюджетних установ та інше» [170].

До процесуальних особливостей розгляду цієї категорії справ, на нашу думку, доцільно віднести, строки позовної давності для звернення до суду в частині оскарження дій/бездіяльності, скасування актів індивідуальної дії чи зобов'язання вчинити певні дії у розрізі питань, що стосуються прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї.

Приписами частини п'ятої статті 122 КАСУ передбачено, що «для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк» [48], що є спеціальним строком у розумінні Кодексу.

Тобто в цьому випадку можна спостерігати особливий порядок звернення до суду, що на практиці певним чином перешкоджає поновленню порушених прав громадян, з огляду на залишення судами позовних заяв без розгляду, оскільки у більшості випадків особи не можуть довести поважність пропуску строку звернення до адміністративного суду після сплину такого строку. Враховуючи, що законодавцем не визначено критерії визнання судом поважності причин пропуску строку звернення до суду як і підстав, за яких суд може вважати причини пропуску поважними, то фактично суд на власний розсуд вирішує можливість віднесення конкретних доводів заявника, наведених у заяві на поновлення пропущеного строку, достатньо поважними і наявність об'єктивних підстав для задоволення такої заяву та поновлення строків [171].

Так, наприклад, постановою Верховного Суду від 25 квітня 2023 року у справі № 380/15245/22 висловлено позицію щодо терміну звернення до суду в справах, які пов'язано із недотриманням законодавства про оплату праці

військовослужбовців, в якій суд підкреслив, що «відповідно до частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) (у редакції, чинній до 19 липня 2022 року) у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком» [172]. Тобто в цьому випадку норми КЗпП матимуть більшу перевагу перед нормами КАСУ, з огляду на необхідність гарантування конституційного права на своєчасне одержання винагороди за працю та рівність усіх працівників у цьому праві.

Такий поділ на період до 19 липня 2022 року та після спричинили зміни, внесені *Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин»* [173] від 01 липня 2022 року № 2352-IX, яким, зокрема, викладено в новій редакції статтю 233 Кодексу в частині обмеження щодо строку на звернення до суду в трудовому спорі, зокрема про стягнення належної працівнику заробітної плати. Так, «працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті» [173].

Тому «в науці адміністративного права і процесу пропонується збільшити такий строк до трьох місяців» [164, с. 17.], що, на нашу думку, вбачається доречним, зважаючи на те, що не завжди для заявника достатньо місячного терміну для підготовки належних та допустимих доказів на підтвердження протиправності дій/бездіяльності потенційного відповідача по справі з огляду на таке.

За змістом положень статті 38 КУ «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами та користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування» [69].

Відповідно до статті 43 Основного Закону «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення» [69].

Також варто зауважити, що «право на судовий захист у сфері публічної служби не є абсолютним та може бути обмеженим» [174], саме такий підхід викладено у рішенні ЄСПЛ від 19 квітня 2007 року в справі *«Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»,* де суд запровадив умови, що допускають позбавлення державного службовця захисту за п. 1 ст. 6 Конвенції, до яких віднесено чітке встановлення «підстав, за яких особи, які займають певні посади або категорії посад, можуть бути позбавлені права на звернення до суду та, відповідно, передбачити випадки, за яких таке позбавлення може бути виправданим, тобто обґрунтовуватись об'єктивними підставами, пов'язаними з інтересами держави» [174]. Водночас суд дійшов висновку, що «не може бути в принципі ніяких підстав для виключення зі сфери застосування статті 6 Конвенції звичайних трудових спорів, як ті, що стосуються питань заробітної плати, надбавок або аналогічних виплат, на основі особливого характеру відносин між конкретним державним службовцем та державою» [174].

Крім того, законодавець відносить цю категорію спорів до справ незначної складності, «крім справ, в яких позивачами є службові особи, які у розумінні Закону України *«Про запобігання корупції»* займають відповідальне та особливо відповідальне становище» [48] (п. 1 ч. 6. ст. 12 КАСУ). Такі дії законодавця вчинені із необхідністю підкреслити прерогативу розгляду таких справ у найкоротші терміни, проте, на нашу думку, це не спричинить бажаних результатів, оскільки ця категорія спорів ускладнена великою кількість нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу діяльності держави та, з огляду на публічність, передбачає дотримання специфічних процедур притягнення до відповідальності за вчинення дисциплінарних проступків, які можуть стати підставою для звільнення з публічною служби.

Тому, на нашу думку, беручи до уваги складність трудових спорів, які розглядаються за правилами адміністративного судочинства, їх варто розглядати за правилами загального позовного провадження.

До характерних особливостей цієї категорії справ також відносять рішення суду у частині поновлення особи на посаді та стягнення заробітної плати за один місяць у порядку негайного виконання.

Серед цієї категорії спорів найчисленнішими є випадки порушень з боку органів владних повноважень у процесі притягнення особи до відповідальності за вчинення грубого дисциплінарного проступку, у більшості випадків це стосується працівників правоохоронних органів. З огляду на що вбачаємо за доцільне розглянути такий випадок на прикладі поновлення на публічній службі працівника Національної поліції (далі – НП) з підстав застосування невиправдано суворого покарання, яким є звільнення.

Згідно частини першої статті 3 Закону № 580 «у своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами ВРУ, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами КМУ, а також виданими відповідно до них актами МВС України, іншими нормативно-правовими актами» [167].

Частиною першою статті 8 Закону № 580 встановлено, що «поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України» [167].

Відповідно до частин першої-другої статті 19 Закону № 580 «у разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону» [167].

Підстави та порядок притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності, а також застосування до поліцейських заохочень визначаються Дисциплінарним статутом Національної поліції України, що затверджений Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції» [175] від 15 березня 2018 року № 2337-VIII (далі – Дисциплінарний статут).

Згідно пункту 6 частини першої статті 1 статті 77 Закону № 580 «поліцейський звільняється зі служби в поліції, а служба в поліції припиняється у

зв'язку з реалізацією дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення зі служби, накладеного відповідно до Дисциплінарного статуту Національної поліції України» [167].

Відповідно до частин першої-другої статті 1 Дисциплінарного статуту «службова дисципліна – дотримання поліцейським Конституції і законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, актів Президента України і КМУ, наказів НП України, нормативно-правових актів МВС, Присяги поліцейського, наказів керівників. Службова дисципліна ґрунтується на створенні необхідних організаційних та соціально-економічних умов для чесного, неупередженого і гідного виконання обов'язків поліцейського, повазі до честі і гідності поліцейського, вихованні сумлінного ставлення до виконання обов'язків поліцейського шляхом зваженого застосування методів переконання, заохочення та примусу» [175].

Згідно статті 2 Дисциплінарного статуту «дисциплінарний проступок – це невиконання чи неналежне виконання поліцейським службової дисципліни» [175].

Відповідно до частин першої-третьої статті 11 Дисциплінарного статуту «за порушення службової дисципліни поліцейські незалежно від займаної посади та спеціального звання несуть дисциплінарну відповідальність згідно Статуту» [175].

«За вчинення адміністративних правопорушень поліцейські несуть дисциплінарну відповідальність відповідно до цього Статуту, крім випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення» [175].

Частиною першою статті 12 Дисциплінарного статуту «дисциплінарним проступком визнається протиправна винна дія чи бездіяльність поліцейського, що полягає в порушенні ним службової дисципліни, невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків поліцейського або виходить за їх межі, порушенні обмежень та заборон, визначених законодавством для поліцейських, а також у вчиненні дій, що підривають авторитет поліції» [175].

Згідно частин першої-третьої статті 13 Дисциплінарного статуту «дисциплінарне стягнення є засобом підтримання службової дисципліни, що застосовується за вчинення дисциплінарного проступку з метою виховання

поліцейського, який його вчинив, для безумовного дотримання службової дисципліни, а також з метою запобігання вчиненню нових дисциплінарних проступків» [175].

«Дисциплінарне стягнення має індивідуальний характер та не застосовується до поліцейського, вина якого у вчиненні дисциплінарного проступку не встановлена у визначеному порядку або який діяв у стані крайньої необхідності чи необхідної оборони» [175].

«До поліцейських можуть застосовуватися такі види дисциплінарних стягнень: 1) зауваження; 2) догана; 3) сувора догана; 4) попередження про неповну службову відповідність; 5) пониження у спеціальному званні на один ступінь; 6) звільнення з посади; 7) звільнення із служби в поліції» [175].

Відповідно до частин першої - шостої статті 14 Дисциплінарного статуту «службове розслідування – це діяльність із збирання, перевірки та оцінки матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського» [175].

«Службове розслідування проводиться з метою своєчасного, повного та об’єктивного з’ясування всіх обставин вчинення поліцейським дисциплінарного проступку, встановлення причин і умов його вчинення, вини, ступеня тяжкості дисциплінарного проступку, розміру заподіяної шкоди та підготовки пропозицій щодо усунення причин вчинення дисциплінарних проступків» [175].

«Службове розслідування призначається за письмовим наказом керівника, якому надані повноваження із застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення. Підставою для призначення службового розслідування є заяви, скарги та повідомлення громадян, посадових осіб, інших поліцейських, засобів масової інформації (далі – повідомлення), рапорти про вчинення порушення, що має ознаки дисциплінарного проступку, або безпосереднє виявлення ознак такого проступку посадовою особою поліції, за наявності достатніх даних, що вказують на ознаки дисциплінарного проступку» [175].

«У разі надходження до органу поліції матеріалів про вчинення поліцейським адміністративного правопорушення, що складені в порядку, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення, службове розслідування

не призначається, а рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності приймається на підставі зазначених матеріалів. Службове розслідування проводиться на засадах неупередженості та рівності всіх поліцейських перед законом незалежно від займаної посади, спеціального звання, наявних у них державних нагород та заслуг перед державою» [175].

Відповідно до частини десятої статті 14 Дисциплінарного статуту «порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України встановлюється МВС» [175].

Частиною п’ятнадцятою статті 15 Дисциплінарного статуту визначено, що «за результатами проведеного службового розслідування дисциплінарна комісія приймає рішення у формі висновку» [175].

Згідно з частинами першою-четвертою статті 16 Дисциплінарного статуту «службове розслідування проводиться та має бути завершено не пізніше одного місяця з дня його призначення керівником» [175].

«У разі потреби за вмотивованим письмовим рапортом (доповідною запискою) голови дисциплінарної комісії, утвореної для проведення службового розслідування, його строк може бути продовжений наказом керівника, який призначив службове розслідування, або його прямим керівником, але не більш як на один місяць. При цьому загальний строк проведення службового розслідування не може перевищувати 60 календарних днів» [175].

«До строку проведення службового розслідування не зараховується документально підтверджений час перебування поліцейського, стосовно якого проводиться службове розслідування, у відрядженні, на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності) або у відпустці» [175].

«Службове розслідування вважається завершеним у день затвердження керівником, який призначив службове розслідування, чи особою, яка його заміщує, висновку за результатами службового розслідування. Якщо закінчення строку проведення службового розслідування припадає на вихідний чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день» [175].

Відповідно до частин першої-третьої статті 19 Дисциплінарного статуту «у висновку за результатами службового розслідування зазначаються: 1) дата і місце складання висновку, прізвище та ініціали, посада і місце служби членів дисциплінарної комісії, що проводила службове розслідування; 2) підстава для призначення службового розслідування; 3) обставини справи, зокрема обставини вчинення поліцейським дисциплінарного проступку; 4) пояснення поліцейського щодо обставин справи; 5) пояснення інших осіб, яким відомі обставини справи; 6) пояснення безпосереднього керівника поліцейського щодо обставин справи; 7) документи та матеріали, що підтверджують та/або спростовують факт вчинення дисциплінарного проступку; 8) відомості, що характеризують поліцейського, а також дані про наявність або відсутність у нього дисциплінарних стягнень; 9) причини та умови, що призвели до вчинення проступку, вжиті або запропоновані заходи для їх усунення, обставини, що знімають з поліцейського звинувачення; 10) висновок щодо наявності або відсутності у діянні поліцейського дисциплінарного проступку, а також щодо його юридичної кваліфікації з посиланням на положення закону; 11) вид стягнення, що пропонується застосувати до поліцейського у разі наявності в його діянні дисциплінарного проступку. Висновок підписується всіма членами дисциплінарної комісії, що проводила розслідування. Члени дисциплінарної комісії мають право на окрему думку, що викладається письмово і додається до висновку» [175].

«Під час визначення виду стягнення дисциплінарна комісія враховує характер проступку, обставини, за яких він був вчинений, особу порушника, ступінь його вини, обставини, що пом’якшують або обтяжують відповідальність, попередню поведінку поліцейського, його ставлення до служби» [175].

Частинами восьмою-дев’ятою статті 19 Дисциплінарного статуту визначено, що «у разі встановлення вини поліцейського за результатами проведеного службового розслідування видається письмовий наказ про застосування до поліцейського одного з видів дисциплінарного стягнення, передбаченого статтею 13 цього Статуту, зміст якого оголошується особовому складу органу поліції» [175].

«Під час визначення виду стягнення керівник враховує характер проступку, обставини, за яких він був вчинений, особу порушника, ступінь його вини, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, попередню поведінку поліцейського, його ставлення до служби. За кожен дисциплінарний проступок не може застосовуватися більше одного дисциплінарного стягнення. Якщо поліцейський вчинив кілька дисциплінарних проступків, стягнення застосовується за сукупністю вчинених дисциплінарних проступків та враховується під час визначення виду дисциплінарного стягнення» [175].

«У разі вчинення дисциплінарного проступку кількома поліцейськими дисциплінарне стягнення застосовується до кожного окремо» [175] (частина десята статті 19 Дисциплінарного статуту).

Частинами першою-другою статті 21 Дисциплінарного статуту передбачено, що «дисциплінарне стягнення застосовується не пізніше одного місяця з дня виявлення дисциплінарного проступку і не пізніше шести місяців з дня його вчинення шляхом видання дисциплінарного наказу. У разі проведення службового розслідування за фактом вчинення дисциплінарного проступку днем його виявлення вважається день затвердження висновку за результатами службового розслідування» [175].

Відповідно до частин першої-четвертої статті 22 Дисциплінарного статуту «дисциплінарне стягнення виконується негайно, але не пізніше місяця з дня його застосування, не враховуючи часу перебування поліцейського у відпустці, відрядженні або на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності)» [175]. Після закінчення зазначеного строку дисциплінарне стягнення не виконується.

«Наказ про застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення виконується шляхом його оголошення в органі (підрозділі) поліції та особистого ознайомлення поліцейського з ним. У разі відмови особи від ознайомлення з наказом про це складається акт» [175].

«Дисциплінарні стягнення у виді звільнення з посади, пониження у спеціальному званні на один ступінь та звільнення із служби в поліції виконуються (реалізуються) шляхом видання наказу по особовому складу. Дисциплінарні

стягнення у виді звільнення з посади та звільнення із служби в поліції, застосовані до поліцейського, який перебуває у відпустці чи на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності), виконуються (реалізуються) після його прибуття до місця проходження служби» [175].

Процедура проведення службового розслідування стосовно поліцейського, права учасників службового розслідування, порядок оформлення його результатів, прийняття та реалізації рішень за результатами службового розслідування визначені Порядком проведення службових розслідувань у Національній поліції України [176] (далі – Порядок № 893).

Відповідно до пунктів 1-2 розділу V Порядку № 893 «проведення службового розслідування полягає в діяльності дисциплінарної комісії зі збирання, перевірки та оцінки матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського з метою своєчасного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин його вчинення, установлення причин і умов учинення дисциплінарного проступку, вини поліцейського, ступеня тяжкості дисциплінарного проступку, розміру заподіяної шкоди та для підготовки пропозицій щодо усунення причин учинення дисциплінарних проступків» [176].

«Службове розслідування розпочинається з дня видання наказу про його призначення та завершується в день затвердження керівником, який призначив службове розслідування, чи особою, яка виконує його обов'язки, висновку службового розслідування. Якщо закінчення строку проведення службового розслідування припадає на вихідний чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день» [176].

Пунктом 4 розділу V Порядку № 893 визначено, що «службове розслідування має встановити: наявність чи відсутність складу дисциплінарного проступку в діянні (дії чи бездіяльності) поліцейського, з приводу якого (якої) було призначено службове розслідування; наявність чи відсутність порушень положень законів України чи інших нормативно-правових актів, організаційно-розпорядчих документів або посадових інструкцій; ступінь вини кожної з осіб, що вчинили дисциплінарний проступок; обставини, що пом'якшують або обтяжують ступінь і

характер відповідальності поліцейського чи знімають безпідставні звинувачення з нього; відомості, що характеризують поліцейського, а також дані про наявність або відсутність у нього дисциплінарних стягнень; вид і розмір заподіяної шкоди; причини та умови, що призвели до вчинення дисциплінарного проступку» [176].

Згідно з пунктами 1–2 розділу VI Порядку № 893 «зібрані під час проведення службового розслідування матеріали та підготовлені дисциплінарною комісією документи формуються нею у справу» [176].

«Підсумковим документом службового розслідування є висновок службового розслідування, який складається зі вступної, описової та резолютивної частин. Висновок службового розслідування готує і підписує дисциплінарна комісія» [176].

Пунктом 7 розділу VI Порядку № 893 передбачено, що «висновок службового розслідування підписують голова, заступник голови та члени дисциплінарної комісії. У разі якщо за результатами службового розслідування в діях поліцейського встановлено склад дисциплінарного проступку, дисциплінарна комісія разом з висновком службового розслідування подає уповноваженому керівнику проєкт наказу про накладення на цього поліцейського дисциплінарного стягнення» [176].

Відповідно до пункту 9 розділу VI Порядку № 893 «висновок службового розслідування затверджує керівник, який його призначив, або особа, яка виконує обов’язки керівника. Враховуючи думку членів дисциплінарної комісії та на підставі поданих матеріалів службового розслідування уповноважений керівник може прийняти рішення про накладення на поліцейського іншого виду дисциплінарного стягнення, що відрізняється від запропонованого дисциплінарною комісією» [176].

Пунктами 1–2 розділу VII Порядку № 893 передбачено, що «у разі якщо за результатами розгляду матеріалів службового розслідування (справи) дисциплінарна комісія встановить наявність у діях (бездіяльності) поліцейського дисциплінарного проступку, керівнику, який призначив службове розслідування, вносяться пропозиції щодо накладення на поліцейського дисциплінарного

стягнення. Уповноважений керівник, враховуючи характер проступку, обставини, за яких він був учинений, особу порушника, ступінь його вини, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, попередню поведінку поліцейського, його ставлення до служби, визначає вид дисциплінарного стягнення, що підлягає застосуванню до поліцейського, та видає письмовий наказ про його застосування. У разі якщо керівник не уповноважений на застосування дисциплінарних стягнень, він порушує перед старшим прямим керівником клопотання про притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності» [176].

«Застосування дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення зі служби є крайнім заходом дисциплінарного впливу, проте його застосування здійснюється на розсуд уповноваженої особи з урахуванням певних обставин та не потребує наведення неможливості застосування інших видів дисциплінарних стягнень» [176].

У зв'язку із чим варто зазначити, що у цій категорії справ судами мають досліджуватися саме питання наявності або відсутності вчинення дисциплінарного проступку, а не будь-якого іншого, наприклад, адміністративного (кримінального) правопорушення. Водночас наявність факту притягнення до адміністративної (кримінальної) відповідальності або відсутність такого факту не спростовує можливості притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності за наявності відповідних підстав.

Верховний Суд у постанові від 16 вересня 2020 року у справі № 814/2530/16 зазначив, що «враховуючи те, що позивача притягнуто саме до дисциплінарної відповідальності, адміністративний суд під час розгляду справи повинен самостійно кваліфікувати поведінку особи на предмет наявності в ній ознак дисциплінарного проступку і дійти власних висновків щодо правомірності такої поведінки з відповідним застосуванням необхідних матеріально-правових норм» [177]. Варто звернути увагу, що відмінності між звільненням з поліції через дисциплінарне стягнення і звільненням у зв'язку із рішенням суду щодо притягнення до відповідальності за адміністративне правопорушення, пов'язане з

корупцією, або кримінальне правопорушення, полягають у такому. Коли розглядається питання про законність притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності, важливо встановити наявність складу дисциплінарного проступку в його діях, незалежно від кримінально-правової кваліфікації тих самих дій у рамках кримінального слідства та наслідків, які відзначаються для даної особи.

Водночас, Верховний Суд у постанові від 10.04.2019 у справі № 802/1150/17-а вказав на те, що «під час правової оцінки правильності та обґрунтованості рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, така повинна фокусуватися насамперед на такому:

– чи прийнято рішення у межах повноважень, у порядку та спосіб, встановлені Конституцією та законами України;

– чи дійсно у діянні особи є склад дисциплінарного порушення;

– чи є встановлені законом підстави для застосування дисциплінарного стягнення;

– чи є застосований вид стягнення пропорційним (співмірним) із учиненим діянням» [178].

Отже, з огляду на досліджені особливості неналежного застосування органами виконавчої влади наданих їм дискреційних повноважень суд при вирішенні справ щодо проходження та звільнення з публічної служби, застосовуючи власний розсуд, приймає рішення, які повинні бути обґрунтованими і не довільними, «такі рішення повинні, перш за все, прийматися на основі того, що є правильним та справедливим у цих обставинах» [179, с. 59], враховувати специфіку та складність справи і в результаті поновлювати порушені права.

З огляду на проведений аналіз чинного адміністративного процесуального законодавства, вітчизняної та міжнародної судової практики нами вбачається за необхідне внести зміни до КАСУ шляхом доповнення статті 4 визначенням «розсуд суду», саме через призму адміністративного судочинства України (додаток Б).

Висновки до розділу 3

Досліджено підстави втручання суду у дискрецію органів владних повноважень з метою поновлення порушених прав та свобод заявника (позивача) та з'ясовано, що на вирішення вітчизняних адміністративних судів поставлено завдання із вирішення таких питань, які у своїй більшості стосуються:

– *у сфері митної справи* – протиправності прийняття митними органами рішень про коригування митної вартості товару (їх завищення) в процесі витребування додаткових документів, у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей без наявності реальних документальних підстав, що свідчать про подачу декларантом неповних та/або недостовірних відомостей про товар та ціну, яку за нього сплачено;

– *у сфері податкової справи:*

– *віднесення операцій платника податків до ризикових та зупинення реєстрації податкових накладних* за відсутності чітких критерії оцінки ступеня ризиків відповідних господарських операцій та конкретно визначеного переліку документів, встановленого податковим законодавством, який підлягає наданню контролюючому органу;

– *оскарження акта податкової перевірки* через наявність *нібито* нереальних господарських операцій з підстав існування кримінальних проваджень щодо посадових осіб контрагента платника податків, вироку як ознаки нереальності, відсутності у контрагентів трудових ресурсів та виробничих потужностей чи недотримання контрагентами податкового законодавства;

– *бюджетного відшкодування від'ємного значення з податку на додану вартість з підстав визначення податківцями неіснуючої умови щодо* некоректного заповнення податкової декларації, яка як наслідок не призводить до хибного визначення заявленої до відшкодування суми або наявність хибного переконання щодо обов'язку платника використовувати суми від'ємного значення за принципом хронології.

2. Досліджено, що на вирішення суду під час розгляду земельних спорів ставляться питання, які пов'язані із прийняттям землевпорядчими органами

відмови у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність; реєстраційними діями, пов'язаними із земельними ділянками та правом на них; користуванням земельними ділянками комунального призначення та визначенням нормативно-грошової оцінки (НГО) для обрахунку орендної плати.

3. Встановлено допустимість втручання суду в дискрецію органу владних повноважень у земельному спорі як контрольного заходу за умови ігнорування останнім законодавчо-визначених підстав для відмови заявнику у вчиненні певних дій та відсутності права відступу від чітких положень Земельного кодексу.

4. Визначено відмінні процесуальні особливості, характерні для трудових спорів у порядку адміністративного судочинства, до яких віднесено неправильне визначення підсудності при подачі позову до суд; спеціальні строки позовної давності в частині оскарження дій/бездіяльності, скасування актів індивідуальної дії чи зобов'язання вчинити їх у розрізі питань, що стосуються прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї; розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження як справ незначної складності; негайний порядок виконання кінцевих рішень суду у частині поновлення особи на посаді та стягнення заробітної плати за один місяць.

5. Розглянуто практичні підходи надання правової оцінки правильності та обґрунтованості рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, якими визначено перелік обставин, які підлягають з'ясуванню, зокрема: прийняття спірного рішення у межах повноважень, у порядку та спосіб, встановлені Конституцією та законами України; наявність у діянні особи складу дисциплінарного порушення; законність підстав для застосування дисциплінарного стягнення та співмірність (пропорційність) застосованого виду стягнення із вчиненим діянням.

6. Запропоновано пропозиції для вдосконалення адміністративного процесуального законодавства шляхом доповнення статті 4 КАСУ визначенням «*розсуд суду*» саме через призму адміністративного судочинства України.

ВИСНОВКИ

У рамках дисертаційного дослідження здійснено ґрунтовний аналіз теоретичних та практичних засад дискреційних повноважень суду, з огляду на що запропоновано вирішення наукового завдання в частині визначення особливостей реалізації дискреційних повноважень суду під час розгляду справ підсудних адміністративній юрисдикції, розроблено рекомендації щодо удосконалення підходів до визначення поняття «розсуду суду» із врахування сучасної вітчизняної та міжнародної судової практики та його закріплення на законодавчому рівні. За результатами чого, сформовано такі висновки:

1. Проаналізовано наукові підходи до визначення дискреційних повноважень як суду, так і владних органів. Шляхом порівняльного методу визначено обмежений та формалізований характер дискреційних повноважень як законодавчо визначених повноважень приймати рішення у межах юридичної норми, порівняно із розсудом, який серед іншого може вчинятися на підставі суджень суб'єкта правозастосування, оцінки виняткових обставин та за відсутності чітко визначених правових підстав.

Запропоновано власну дефініцію судового розсуду через призму адміністративного судочинства, зокрема, визначено, що розсуд суду – процесуальна можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб, форму та порядок дій для відновлення порушених прав та свобод учасників процесу при вирішенні правового спору із дотриманням процесуальних вимог, на підставі власного судження у рамках всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства.

2. Виявлено неповне нормативне відображення існуючого інституту із врахуванням його практичного аспекту, оскільки його прикладне використання опереджає теоретичне та законодавче підґрунтя. Завдяки дослідженню проблемних аспектів, перешкоджаючих закріпленню цього поняття на рівні нормативно-правового регулювання, аргументовано, що дискреційні повноваження та розсуд

дійсно є достатньо спорідненими поняттями, але мають різні за своїм значенням відтінки, які можуть відігравати важливу роль у подальшому становленні цього інституту в українському праві через необхідність врахування основної ідеї судового розсуду щодо можливості суду виносити незалежне та об'єктивне судження під час ухвалення рішень у процесі та за результатами розгляду справи у випадках, які представлені перед ними, маючи дозвіл на розгляд конкретних, іноді унікальних обставин кожного випадку та приймати обґрунтовані і законні рішення, які можуть бути не пов'язані з жорсткими формулюваннями юридичних норм. З огляду на що запропоновано розглядати судову дискрецію (розсуд) як складний інтелектуально-вольовий процес, який вчиняється за допомогою наявної кваліфікації, з огляду на проведений аналіз та власні судження суб'єкта правозастосування, які мають не порушувати права заявника, не суперечити закону та юридичним принципам і зважати на суспільні інтереси.

3. Окреслено, що судовий розсуд (дискреції) полягає в індивідуальному підході до конкретних обставин справи, надаючи розсуду гнучкість, в адаптації застарілих правових норм до сучасних правовідносин, в захисті від зловживань з боку органів публічної влади, забезпеченні справедливості та рівності перед законом та заповнення прогалин чи колізій законодавства.

Виокремлено унікальні ознаки судової дискреції адміністративних судів, до яких віднесено:

– юридичні підстави застосування розсуду;

– спеціальний суб'єкт у межах повноважень (функцій) судової влади;

– наявність повноважень у частині перевірки дотримання публічними органами процедурних вимог, оцінки їх законності та умотивованості рішень, що витікає із предмету адміністративно-правових відносин;

– процесуальний характер розсуду;

– прийняття рішень на підставі фактичних обставин та доказів.

4. Виділено етапи, які згідно з Кодексом адміністративного судочинства України наділяють суд ширшим обсяг процесуального розсуду:

Етап 1 – звернення до суду як реалізація права сторін на подачу заяви про вжиття заходів щодо забезпечення позову (ст. 150 КАСУ) чи доказів (ст. 114 КАСУ), якщо їх не вжиття може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення.

Етап 2 – вирішення питання про відкриття провадження у справі, яке розглядається судом упродовж п’яти днів з дня надходження до адміністративного суду на стадії первинного розгляду.

Етап 3 – підготовче провадження – як одна із важливих стадій адміністративного судочинства, спрямована на створення умов для правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Етап 4 – судове провадження – обов’язкова стадія процесу, на якій справа розглядається по суті заявлених позовних вимог на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів справи, іншими словами, суд ухвалює остаточне рішення у справі.

З огляду на що підкреслено визначальну роль доказів під час винесення обґрунтованого рішення по суті, в процесі визначення необхідності залучення конкретних доказів до справи та їх подальшу оцінку, оскільки суд наділено більшим обсягом повноважень для вирішення питань, що їх стосуються та суміжних із ними. Зокрема, до розсуду суду належить прийняття рішень щодо необхідності надання сторонами доказів, наявності підстав для залучення доказів до матеріалів справи, необхідності надання додаткових доказів, проведення їх огляду за місцезнаходженням, призначення експертизи, виклику в судове засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста та управління ходом процесу.

Розглянуто особливі процесуальні правила в окремих категоріях справ як виняткову ознаку розсуду, властивого адміністративному судочинству через їх відмінність з цивільним та кримінальним судочинством з огляду на різний предмет оскарження та коло суспільних правовідносин, які вони зачіпають. Ці правила можуть включати відмінні терміни оскарження кінцевих рішень, специфічні

вимоги до доказів та інші процесуальні особливості, які відрізняють їх навіть від загальних правил адміністративного судочинства.

Проаналізовано механізм контролю за виконанням судових рішень, притаманний адміністративній юстиції, який забезпечує контроль над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій. Такий механізм присутній як у судах загальної юрисдикції, так і в адміністративних, проте в останньому випадку суд наділено додатковими заходами нагляду, які мають системний характер та спрямовані на витребування звіту про виконання судових рішень, встановлення терміну його надання та накладення штрафу у випадку невиконання таких дій.

Запропоновано вважати як межі застосування адміністративними судами дискреційних повноважень:

– завдання та правові принципи адміністративного судочинства, які визначено у статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України;

– суспільний інтерес;

– заборону дискримінації та порушення прав;

– межі правосуддя (співмірність);

– оскарження рішень.

Досліджено вплив правової системи на правозастосувача та обсяг його розсуду через прямий зв’язок судової дискреції із системою права, в якій вона здійснюється та її особливостями. Також констатовано відмінність обсягу дискреції залежно від її природи застосування у приватному та публічному праві тої чи іншої правової системи.

5. Акцентовано увагу на неможливості розвитку інституту розсуду без вирішення його корупційних складових, що впливає на реальні результати вирішення судами справ, не дозволяє сприяти забезпеченню оперативного та прозорого функціонування новосформованих органів суддівського врядування. Зважаючи на зазначене, запропоновано новітні механізми протидії з корупцією у судовій системі, серед них:

1) впровадженням цифрових технологій для управління судами та судовим процесом;

2) наданням суду додаткових гарантій незалежності від політичного тиску;

3) співпраця із міжнародними правоохоронним органами у частині впровадження спільних діючих механізмів з екстрадиції суддів, яких притягнуто до відповідальності за корупційні злочини, на підсудну територію України;

4) активне залучення суспільства як додаткового контролюючого засобу публічного нагляду у вирішення справи по суті або зобов'язання суду враховувати позицію суспільства шляхом впровадження онлайн голосування у процесі розгляду справи перед винесенням кінцевого рішення.

Такі пропозиції можуть забезпечити повну прозорість усіх процесів та допоможуть гарантувати ефективність, доступність і відповідальність судової влади та змусять суд публічно звітувати, насамперед перед суспільством.

6. Досліджено підстави втручання суду у дискрецію органів владних повноважень з метою поновлення порушених прав та свобод заявника (позивача) та з'ясовано, що на вирішення вітчизняних адміністративних судів поставлено завдання із вирішення таких питань, які у своїй більшості стосуються:

– у сфері митної справи – протиправності прийняття митними органами рішень про коригування митної вартості товару (їх завищення) в процесі витребування додаткових документів, у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей без наявності реальних документальних підстав, що свідчать про подачу декларантом неповних та/або недостовірних відомостей про товар та ціну, яку за нього сплачено;

– у сфері податкової справи:

– віднесення операцій платника податків до ризикових та зупинення реєстрації податкових накладних за відсутності чітких критерії оцінки ступеня ризиків відповідних господарських операцій та конкретно визначеного переліку документів, встановленого податковим законодавством, який підлягає наданню контролюючому органу;

– оскарження акта податкової перевірки через наявність нібито нереальних господарських операцій з підстав існування кримінальних проваджень щодо посадових осіб контрагента платника податків, вироку як ознаки нереальності, відсутності у контрагентів трудових ресурсів та виробничих потужностей чи недотримання контрагентами податкового законодавства;

– бюджетного відшкодування від'ємного значення з податку на додану вартість з підстав визначення податківцями неіснуючої умови щодо некоректного заповнення податкової декларації, яка як наслідок не призводить до хибного визначення заявленої до відшкодування суми або наявність хибного переконання щодо обов'язку платника використовувати суми від'ємного значення за принципом хронології.

7. Досліджено, що на вирішення суду під час розгляду земельних спорів ставляться питання, які пов'язані із прийняттям землевпорядчими органами відмови у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність; реєстраційними діями, пов'язаними із земельними ділянками та правом на них; користуванням земельними ділянками комунального призначення та визначення нормативно-грошової оцінки (НГО) для обрахунку орендної плати.

Встановлено допустимість втручання суду в дискрецію органу владних повноважень у земельному спорі як контрольного заходу за умови ігнорування останнім законодавчо-визначених підстав для відмови заявнику у вчиненні певних дій та відсутності права відступу від чітких положень Земельного кодексу.

8. Визначено відмінні процесуальні особливості, характерні для трудових спорів у порядку адміністративного судочинства, до яких віднесено неправильне визначення підсудності при подачі позову до суд; спеціальні строки позовної давності для звернення до суду в частині оскарження дій/бездіяльності, скасування актів індивідуальної дії чи зобов'язання вчинити певні дії у розрізі питань, що стосуються прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї; розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження як справ

незначної складності; негайний порядок виконання кінцевих рішень суду у частині поновлення особи на посаді та стягнення заробітної плати за один місяць.

Розглянуто практичні підходи суду під час надання правової оцінки правильності та обґрунтованості рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, якими визначено перелік обставин, які підлягають з'ясуванню, зокрема: прийняття спірного рішення у межах повноважень, у порядку та спосіб, встановлені Конституцією та законами України; наявність у діянні особи складу дисциплінарного порушення; законність підстав для застосування дисциплінарного стягнення та співмірність (пропорційність) застосованого виду стягнення із вчиненим діянням.

9. Запропоновано проєкт змін щодо вдосконалення Кодексу адміністративного судочинства України, мета якого полягає у законодавчому врегулюванні інституту розсуду через призму адміністративного процесуального права України.

Отже, з метою належного правового регулювання сформовано пропозицію щодо доповнення пунктом 25 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства:

1. Доповнити частину першу статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України пунктом 25 та викласти його у такій редакції:

«25) розсуд суду – процесуальна можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб, форму та порядок дій для відновлення порушених прав та свобод учасників процесу при вирішенні правового спору із дотриманням процесуальних вимог, на підставі власного судження у рамках всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Литвин Н. А. Ярош А. О. Адміністративне судочинство як основний засіб захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. *Наше право.* 2020. № 1. С. 22–27.

2. Барак А. Суддівський розсуд. Київ : «Центр учбової літератури», 2022. 320 с. URL: https://jurkniga.ua/contents/sudeyskoe-usmotrenie.pdf

3. Авер'янов В. Б. Дискреційна влада : Юридична енциклопедія у 6 т. Київ. 1999. Т. 2. С. 195–196.

4. Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органі влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 49–54.

5. Фуфалько Т. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2012. № 1. С. 52–59.

6. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь. 2007. 187 с.

7. Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. Київ: Видавнийчий дім «Ін Юре», 2000. 68 с.

8. Пуделька Й. Адміністративний розсуд: поняття та розмежування із судовим розсудом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 197–199.

9. Поляков І. І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / ред кол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич, Ю. П. Аленін. Одеса : Фенікс, 2009. № 38. С. 233–239.

10. Dorado A. P. The Delicate Balance: Revenue Authority Discretions and the Rule of Law – Some Thoughts in a Legal Theory and Comparative Perspective. *The Delicate Balance: Tax, Discretion and the Rule of Law*. 2011. P. 15–37. URL: https://books.google.com.ua/books?id=G3mpA7rXu8IC&printsec=frontcover&hl=ru#v =onepage&q&f=false

11. Adam Szot. Słuszność a uznanie administracyjne. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2011. № 15. S. 175–182.

12. Бааджи Н.А. Види меж адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави: матеріали VIII міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 березня 2016 року, Одеса: ОДУВС, 2016. С. 169–171. URL: https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/fb282d93-8be1-4035-8a77-21fb53c84f49/content

13. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. 2006. 170 с.

14. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів. 1998. 175 с.

15. Duniewska Z. Istota i granice dyskrecjonalnej wladzy administracyjnej w swietle standardow europejskich. Studia Prawno-Ekonomiczne. t. LIX. 1999. S. 9–39.

16. Закурін М. К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 4. С. 17–24.

17. Гарієвська М. Б. До питання обсягу дискреційних повноважень суду в цивільному процесі. *Університетські наукові записки.* 2017. № 63. С. 117–129.

18. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Юридичний вісник України.* 2016. № 28. URL: https://yvu.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij/

19. Куфтирєв П. В. Суддівський розсуд у теорії права: дис. ... канд. наук: 12.00.01. Київ. 2009. 208 с.

20. L. Michoud. Etude Sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. : Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1913. 118 pp.

21. Шатрава С. О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 2. С. 276–277.

22. Резанов С. А. Дискреційні повноваження як корупційні ризики в діяльності органів державного управління. *Право і Безпека.* 2014. № 3. С. 88–91.

23. Семеній О. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 6. С. 136–139.

24. Жердєв О. А., Міхайліна Т.В. Межі застосування адміністративного розсуду. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету ім. В. Стуса*. 2018. Том 1. С. 36–42.

25. Бевзенко В. Сутність процесуального розсуду. Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади: матер. наук.-практ. конф., м. Київ, 20 травня 2021 року, Київ: Київський національний університет імені Т. Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників», «Видавництво Людмила», 2021. С. 173–179.

26. Цвіркун Ю.І. Щодо втручання адміністративного суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. *Актуальні проблеми держави і права.* 2019. № 82. С. 261–272.

27. Постанова Верховного Суду від 16.05. 2019 р. у справі 821/925/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81795808.

28. Панова Г.В. Деякі особливості втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».*2017. № 3. Том 2. С. 43–47.

29. Сеньків О. І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь. 2012. 250 с.

30. Committee of ministers. Recommendation no. R (80) 2. Of the committee of ministers. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities.URL:https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae

31. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(89)8 щодо тимчасових заходів судового захисту в адміністративних справах, прийняті

Кабінетом Міністрів 13 вересня 1989 року на 428-му засіданні заступників міністрів. URL: https://rm.coe.int/16804f288f

32. «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи»: наказ Міністерства Юстиції України № 1395/5 від 24.04.2017 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text

33. Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції: за ред.. Чубенко А. Г., Лошицький М. В., Павлов Д. М., Бичкова С. С., Юнін О. С. Київ: Ваіте, 2018. 826 с.

34. Постанова Верховного Суду від 01.02.2018 у справі № 634/609/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72009792

35. Звіт «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією».URL:https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/602/a7b/15b/602a7b15b362e496299034.pdf

36. Постанова Верховного Суду у справі № 1840/2970/18 від 15.12.2021 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134

37. Про адміністративну процедуру: Закону України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text

38. Дишлева О. І. Теоретичні аспекти право розуміння судового розсуду в адміністративному судочинстві України. Європейські перспективи. 2023. № 3. С. 30–36. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2023-3/EP_2023_3_030.pdf

39. Никифорак В. М, Віцінгловська І. П. Суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді як оціночні поняття в цивільному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 112–115. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/23.pdf

40. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

41. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду: головуючого судді – Гімона М. М., суддів: Мороз Л. Л., Кравчука В. М. від 16 травня 2019 року в адміністративній справі № 821/925/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81795808

42. Oxford English Dictionary. URL: http://www.oed.com

43. Dictionnaires La rousse français monolingue. URL: https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue

44. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/rozsud

45. Бааджи Н. А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної адміністрації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса. 2020. 246 с.

46. Грінь А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація: дис … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2019. 256 с.

47. Ніколенко Л. М. Дискреційні повноваження господарського суду: межі та умови їх реалізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 6. Том 2. С. 32–36.

48. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 №2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

49. В. М. Бевзенко, Г. В. Панова. Сутність та підстави втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації: монографія. Київ: Дакор. 2018. 231 с.

50. H.L.A. Hart. The Concept of Law. : Oxford, Clarendon Press. 1961. second edition. 1994. 325 pp.

51. Lon L. Fuller. The Morality of Law. Revised edition. : Yale University Press. 1963. 273 pp.

52. Roscoe Pound. The Formative Era of American Law. : Little, Brown & Co. Boston. 1938. 188 pp.

53. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Закон України від 28.04.1992 № 2296-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text

54. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Закон України від 22.07.1998 № 810/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text

55. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html

56. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство : навч. посіб. Львів : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2014. 596 с.

57. Tribunals and Inquiries Act. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/53/contents

58. Administrative procedure act. URL: https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf

59. Марченко А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України: офіційний веб-сайт Шостого апеляційного адміністративного суду. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2214-ponyattya-sudovogo-pretsedentu-ta-jogo-mistse-u-pravovij-sistemi-ukrajini.html

60. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Львів: Край, 2007. 192 с.

61. Бернюков А. Розуміння права суддею в концепції юридичної герменевтики. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 6. С. 114 – 117.

62. Макаренко А.С. Види суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 303–308.

63. Гогусь Т. Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій. *Право України.* 2008. № 1. С. 78 – 86.

64. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» від 24.10.2008 № 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08#Text

65. Farber D. Desperately Seeking Certainly: The Misguided Quest for Constitutional Foundation: University of Chicago Press. Chicago. 2002. 219 pp.

66. Шевчук С. Судова правотворчість: судовий досвід і перспективи України: монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

67. Петрова А. С. Дискреційні повноваження судді у кримінальному судочинстві як один із видів корупційних ризиків судової системи України. *Вісник кримінального судочинства.* 2017. № 1. С. 156–163. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2017_1_22

68. Венгер В.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* 2013. Т. 144-145. С. 49–54.

69. Конституція України від 28.06.1996 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text

70. Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві: дис. … канд. юр. наук: 12.00.07. Запоріжжя. 2017. 222 с.

71. Байрачна Л., Бондар Т. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2021. № 6 (41). С. 22–27.

72. Кравчук В. Структурні елементи конституційно-правового статусу суддів в Україні: інформаційний аспект. *Правова інформатика*. 2011. № 3–4 (31). С. 103–107. URL:http://ippi.org.ua/sites/default/files/11kvmuia.pdf

73. Обрання конкретного способу захисту покладає на суд обов'язок скористатися власною дискрецією з дотриманням основних засад судочинства: суддя ВС Блажівська: вебсайт. URL: https://advokatpost.com/obrannia-konkretnoho-sposobu-zakhystu-pokladaie-na-sud-obov-iazok-skorystatysia-vlasnoiu-dyskretsiieiu-z-dotrymanniam-osnovnykh-zasad-sudochynstva-suddia-vs-blazhivska/

74. Поповський Д. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного ун-ту.* Серія: «Юриспруденція». 2014. № 10–1. С. 15–19.

75. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11. 2018 р. № 893. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#Text

76. Рішення ЄСПЛ у справі «Leo Zand v. Austria». URL: https://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%227360/76%22],%22documentcollectionid2%22:[%22DECCOMMISSION%22]

77. Сусак М. Зміст процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції в адміністративних справах за позовами щодо суб'єктів владних повноважень. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного ун-ту.* Серія: «Юриспруденція». 2020. № 48. С. 49–54. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc39/juspradenc48/13.pdf

78. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 05.02.2019 у справі № 640/463/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79609212#

79. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 14.02.2019 у справі № 640/463/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79815147

80. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 15.02.2019 у справі № 640/463/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua//Review/79838286

81. Лавренова О. І. Зміст підготовчого засідання в адміністративному судочинстві. Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 року) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 45–48. URL:http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15336/%d0%9b%d0%b0%d0%b2%d1%80%d0%b5%d0%bd%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%9e.%d0%86..pdf?sequence=1&isAllowed=y

82. Котенко В. М. Особливості реалізації процесуальних прав і законних інтересів сторін в адміністративному процесі на стадії підготовчого провадження. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 153–160.

83. Постанова Верховного Суду від 15.12.2021 у справі № 280/5043/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102037285

84. Постанова Верховного Суду від 19.05.2020 у справі № 2а-8336/10/1370. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89295805

85. Павленко Н. Презумпція винуватості в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. № 2/2016. С. 78–79. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2016/23.pdf

86. Постанова Верховного Суду від 08.07.2020 у справі № 463/1352/16-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90264746

87. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VII. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/2147-19

88. Пащенко К. Термінові справи в адміністративному судочинстві України у контексті процесуальних зловживань. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 2/2019. С. 190–193. URL:http://www.lsej.org.ua/5_2019/47.pdf

89. Рішення КСУ від 23.01.2020 № 1-р/2020 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 02.03.2015 № 213-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text

90. Рішення КСУ від 13.12.2012 № 18-рп/2012 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12.

91. Рішення КСУ від 26.06.2013 № 5-рп/2013 у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13.

92. Волкова Ю. Судовий контроль в адміністративному судочинстві: від теорії до практики. URL: https://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/256/7167/14922-1?inline=1

93. Постанова Верховного Суду від 04.03.2020 у справі № 539/3406/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88027752

94. Проєкт закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення механізму судового контролю за виконанням рішень судів та процедури встановлення або зміни способу виконання судових рішень від 11.02.2022 № 7042. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1432590

95. Дишлева О.І. Окремі аспекти визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів в адміністративному судочинстві України. *Наше право.* 2023. № 4. С. 39–47. URL: https://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2023-4/NP_2023_4_039.pdf

96. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 269 с.

97. Рішення КСУ від 25.11.1997 у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text

98. Рішення КСУ від 25.12.1997 № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text

99. Рішення КСУ від 14.12.2011 № 19-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова С. В. щодо офіційного тлумачення положень

частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text

100. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України: теорія, практика : підручник/ за заг. ред. В.М. Бевзенка. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1346 с.

101. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.12.2018 у справі № 802/2474/17-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78589538

102. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2019 у справі № 9901/798/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80364151

103. Конвенція ООН про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

104. Дишлева О. І. Проблеми нормативної визначеності судового розсуду в адміністративному судочинстві України. *Право.ua.* 2022. № 4. С. 83–90. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/Pravo-ua-2022-4/Pravo_ua_2022_4_083.pdf

105. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text

106. Про засади державної антикорупційної політики в Україні на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text

107. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text

108. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text

109. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

110. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора: Наказ Офісу Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text

111. Антикорупційна енциклопедія: офіційний вебсайт НАЗК. URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/encyclopedia/antykoruptsijna-systema-v-ukrayini

112. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#n12

113. Про співпрацю між офісами з повернення активів держав-членів у сфері розшуку та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, або іншої власності, пов'язаної зі злочинною діяльністю: Рішення Ради від 06.12.2007 № 2007/845/ЮВС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-07#Text

114. Про утворення Вищого антикорупційного суду: Закон України від 21.06.2018 № 2470-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2470-19#Text

115. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text

116. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 № 1644-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text

117. Рішення в адміністративних справах (ч. 7 ст. 283-1 Кодексу адміністративного судочинства України): офіційний вебсайт ВАКС. URL: https://hcac. court.gov.ua/hcac/gromadyanam/administrative_judgments

118. Рішення Вищого антикорупційного суду від 10.08.2023 у справі № 991/6806/23. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/administrative/judgments/991_6806_23_10-08-2023.pdf

119. Рішення Вищого антикорупційного суду від 29.08.2023 у справі № 991/7229/23. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/administrative/judgments/991_7229_23_29-08-2023.pdf

120. Пленум Верховного Суду достроково припинив повноваження Голови ВС Всеволода Князєва внаслідок висловлення йому недовіри: офіційний вебсайт Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1423797/

121. ВРП надала згоду на утримання під вартою судді Всеволода Князєва: офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL:https://hcj.gov.ua/news/vrp-nadala-zgodu-na-utrymannya-pid-vartoyu-suddi-vsevoloda-knyazyeva

122. WJP Rule of Law Index: вебсайт. URL:https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Ukraine/Absence%20of%20Corruption/ranking

123. WJP Rule of Law Index: вебсайт. URL:https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2015/Ukraine/Absence%20of%20Corruption/ranking

124. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23.06.2023 «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя»: Указ Президента України від 30.06.2023 № 359/2023. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3592023-47185?fbclid=IwAR2zAtB1RRPddf6beHHmUnrUHHRRBrjePhbQBc7-evRbH2IpSjj_C-a59oA

125. Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції в системі правосуддя: Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 23.06.2023. URL: https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/6458.html

126. Соловйов В., Розвадовський Б. Запобігання та протидія корупційним правопорушенням у судовій системі України. *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика).* 2010. № 23. С. 123–132.

127. Рішення Вищого антикорупційного суду від 14.06. 2023 у кримінальній справі № 991/7682/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111546466

128. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19

129. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text

130. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова КМУ від 06.03. 2019 № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text

131. Про затвердження Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ: наказ Державної судової адміністрації України від 21.12.2018 № 622. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0622750-18#Text

132. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text

133. Про встановлення Митного кодексу Союзу: Регламент Європейського Парламенту і ради (ЄС) від 09.10.2013 № 952/2013. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/984_009-13#Text

134. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) від 18.05.1973 URL: https://zakon.rada. gov.ua/rada/show/995_643#Text

135. Про внесення змін до Закону України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур»: Закон України від 15.02.2011 № 3018-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-17#Text

136. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

137. Постанова Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 380/671/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94904871

138. Желтобрюх І. Л. Розсуд в податковому правозастосуванні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2016. 18 с.

139. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних: Постанова КМУ від 29.12.2010 № 1246. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1246-2010-%D0%BF#Text

140. Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних:

Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.2019 № 1165. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1165-2019-%D0%BF

141. Постанова Верховного Суду від 23.10.2019 у справі № 826/8693/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85154633

142. Постанова Верховного Суду від 22.07.2019 у справі № 815/2985/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83197036

143. Постанова Верховного Суду від 05.01.2021 у справі № 640/11321/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94022453

144. Про затвердження Порядку прийняття рішень про реєстрацію/відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних: наказ Міністерства фінансів України від 12 грудня 2019 року № 520. URL: https: //tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/nakazi/78044.html

145. Постанова Верховного Суду від 06.02.2023 у справі № 380/7648/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109063942

146. Постанова Верховного Суду від 23.02.2023 у справі № 420/9924/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109164213

147. Постанова Верховного Суду від 31.07.2018 у справі № 808/1507/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75645232

148. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі № 826/7676/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87170762

149. Про затвердження форм та Порядку заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість: наказ Міністерства фінансів України від 28.01.2016 № 21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0159-16#Text

150. Про затвердження Порядку ведення Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування податку на додану вартість: постанова КМУ від 25.01.2017 № 26. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/26-2017-%D0%BF#Text

151. Постанова Верховного Суду від 15.06.2020 р. у справі № 440/17/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89849448

152. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 13.06.2018 у справі № 826/16010/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74758101

153. Про внесення змін до форми податкової декларації з податку на додану вартість: лист ДФС від 22.07.2016 № 24830/7/99-99-15-03-02-17. URL: https://tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatki-ta-zbori/zagalnoderjavni-podatki/podatok-na-dodanu-vartist/listi/arhiv/2016-rik/259990.html

154. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 03.03.2020 у справі № 320/2555/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87990277

155. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 25.04.2019 у справі № 826/11306/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81428705

156. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 10.03.2020 у справі № 640/23180/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88526031

157. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 05.02.2019 у справі № 1340/5013/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79837129

158. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова КМУ від 14.01.2015 № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF#Text

159. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14

160. Про затвердження положень про територіальні органи Держгеокадастру: наказ Держгеокадастру від 23.12.2021 № 603. URL: https://kyivska.land.gov.ua/wp-content/uploads/2022/01/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B5-603-%D0%B2%D1%96%D0%B4-23.12.2021.pdf

161. Деякі питання документування управлінської діяльності: постанова КМУ від 17.01.2018 № 55. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF

162. Постанова Верховного Суду від 05.03.2019 у справі № 2040/6320/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80268398

163. Постанова Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 816/318/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76397703

164. Скочиляс-Павлів О., Сало П. Особливості судового розгляду адміністративних спорів, що виникають з відносин публічної служби. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського.* Серія: «Юридичні науки». 2022. Том 33 (72) № 2. С.15-19.

165. Про державну службу: Закон України від 10.12 2015 р. №889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text

166. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14

167. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

168. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text

169. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text

170. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.02. 2019 у справі № 815/6096/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80364173

171. Мороз С., Рябченко О. Поновлення строків в порядку адміністративного судочинства як дискреційні повноваження суду. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2023. № 8. URL: https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16952860818691.pdf

172. Постанова Верховного Суду від 25.04.2023 у справі № 380/15245/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110485706

173. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text

174. Рішення ЄСПЛ від 19.04.2007 у справі «Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії». URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO4826

175. Про Дисциплінарний статут Національної поліції: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text

176. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: наказ МВС України від 07 листопада 2018 року № 893. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#Text

177. Постанова Верховного Суду від 16.09.2020 у справі № 814/2530/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571566

178. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 802/1150/17-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81046498

179. Крупнова Л., Рябченко О., Артеменко О. Правова характеристика дискреційних повноважень суддів. *Наше право.* 2023. № 2. С. 56–62. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2023-2/NP_2023_2_056.pdf

180. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 802/1150/17-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81046498

181. Постанова Верховного Суду від 23.05.2018 р. у справі № 825/602/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74204447

182. Olexander P. Svitlychnyy O., Matselyukh I., Yaselska N., Glugovska S., Dyshleva O. Electronic justice as a mechanism for ensuring the right of access to justice in a pandemic: the experience of Ukraine and the EU. *International Review of Law, Computers & Technology.* 18 Jun 2023. 16 pp. URL: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2023.2221820?src=&journalCode=cirl20

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дишлева О. І. Проблеми нормативної визначеності судового розсуду в адміністративному судочинстві України. *Право.ua.* 2022. № 4. С. 83–90. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/Pravo-ua-2022-4/Pravo_ua_2022_4_083.pdf

2. Дишлева О. І. Теоретичні аспекти право розуміння судового розсуду в адміністративному судочинстві України. *Європейські перспективи*. 2023. № 3. С. 30–36. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2023-3/EP_2023_3_030.pdf

3. Olexander P. Svitlychnyy O., Matselyukh I., Yaselska N., Glugovska S., Dyshleva O. Electronic justice as a mechanism for ensuring the right of access to justice in a pandemic: the experience of Ukraine and the EU. *International Review of Law, Computers & Technology.* 18 Jun 2023. URL: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2023.2221820?src=&journalCode=cirl20 Стаття індексується в науко метричній базі Scopus; Квартиль Q1

4. Дишлева О. І. Окремі аспекти визначення обсягу та меж застосування дискреційних повноважень судів в адміністративному судочинстві України. *Наше право.* 2023. № 4. С. 39–47. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2023-4/NP_2023_4_039.pdf

Опубліковані праці апробаційного характеру:

5. Дишлева О. І. Судовий захист порушених прав і свобод людини при використанні адміністративними судами дискреційних повноважень. Актуальні питання реформування правової системи: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Дніпро, 3–4 липня 2020 року, Дніпро: Громадська організація «Правовий світ», 2020. С. 55–59.

6. Дишлева О. І. Ігнорування імперативних норм як підстава втручання адміністративного суду у розсуд органів владних повноважень. Питання

дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади: матер. наук.-практ. конф., м. Київ, 20 травня 2021 року, Київ: Київський національний університет імені Т. Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників», «Видавництво Людмила», 2021. С. 259–261.

7. Дишлева О. І. Практичні аспекти застосування дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві. Сучасні тенденції розвитку публічного та приватного права: матер міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Київ, 23 березня 2021 року, Київ: Національний університет біоресурсів і природокористування України, 2021. С. 231–235.

Додаток Б

Таблиця пропозицій змін до нормативно-правових актів

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

до проєкту змін щодо вдосконалення

Кодексу адміністративного судочинства України

Зміст положення (норми) чинного акта законодавства	**Зміст відповідного положення (норми) проєкту акта**
Стаття 4. Визначення термінів	**Стаття 4. Визначення термінів**
1. У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:	1. У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:
1) адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір;	1) адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір;
2) публічно-правовий спір – спір, у якому:	2) публічно-правовий спір – спір, у якому:
хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або	хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або
хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із	хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із

наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи; 3) адміністративний суд – суд, до компетенції якого цим Кодексом віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ; 4) суд – суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший визначений цим Кодексом склад адміністративного суду; 5) адміністративне судочинство - діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом; 6) судовий процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства; 7) суб'єкт владних повноважень – орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова	наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи; 3) адміністративний суд – суд, до компетенції якого цим Кодексом віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ; 4) суд – суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший визначений цим Кодексом склад адміністративного суду; 5) адміністративне судочинство - діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом; 6) судовий процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства; 7) суб'єкт владних повноважень – орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова

чи службова особа, інший суб’єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг;	чи службова особа, інший суб’єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг;
8) позивач – особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано позов до адміністративного суду, або адміністратор за випуском облігацій, який подає позов до адміністративного суду на захист прав, свобод та інтересів власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", а також суб’єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подано позов до адміністративного суду;	8) позивач – особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано позов до адміністративного суду, або адміністратор за випуском облігацій, який подає позов до адміністративного суду на захист прав, свобод та інтересів власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", а також суб’єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подано позов до адміністративного суду;
9) відповідач – суб’єкт владних повноважень, а у випадках, визначених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача;	9) відповідач – суб’єкт владних повноважень, а у випадках, визначених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача;
10) письмове провадження – розгляд і вирішення адміністративної справи або окремого процесуального питання в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без повідомлення та (або) виклику учасників справи та проведення судового засідання на	10) письмове провадження – розгляд і вирішення адміністративної справи або окремого процесуального питання в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без повідомлення та (або) виклику учасників справи та проведення судового засідання на

підставі матеріалів справи у випадках, встановлених цим Кодексом;	підставі матеріалів справи у випадках, встановлених цим Кодексом;
11) розумний строк – найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах;	11) розумний строк – найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах;
12) судове рішення – рішення, постанова, ухвала суду будь-якої інстанції;	12) судове рішення – рішення, постанова, ухвала суду будь-якої інстанції;
13) рішення суду – рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги;	13) рішення суду – рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги;
14) постанова – письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги;	14) постанова – письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги;
15) ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов’язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання;	15) ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов’язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання;
16) адміністративний договір – спільний правовий акт суб’єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб’єкта владних повноважень та іншої	16) адміністративний договір – спільний правовий акт суб’єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб’єкта владних повноважень та іншої

особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов’язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону:	особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов’язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону:
а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб’єктами владних повноважень;	а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб’єктами владних повноважень;
б) для делегування публічно-владних управлінських функцій;	б) для делегування публічно-владних управлінських функцій;
в) для перерозподілу або об’єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;	в) для перерозподілу або об’єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;
г) замість видання індивідуального акта;	г) замість видання індивідуального акта;
ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг;	ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг;
17) публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування;	17) публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування;

18) нормативно-правовий акт – акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування;	18) нормативно-правовий акт – акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування;
19) індивідуальний акт – акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк;	19) індивідуальний акт – акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк;
20) адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) - адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин;	20) адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) - адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин;
21) типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені	21) типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені

структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги;	структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги;
22) зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення;	22) зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення;
23) похідна позовна вимога – вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги);	23) похідна позовна вимога – вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги);
24) розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб – розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який вираховується станом на 1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення.	24) розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб – розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який вираховується станом на 1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення;
2. Термін «адміністратор за випуском облігацій» у цьому Кодексі вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».	25) *розсуд суду – процесуальна можливість або право суду легітимно обирати належний спосіб, форму та порядок дій для відновлення порушених прав та свобод учасників процесу при вирішенні правового спору із дотриманням процесуальних вимог, на підставі власного судження в рамках*

	всебічного, повного, об'єктивного дослідження та оцінки (виняткових) обставин справи, виходячи із правових принципів та загальних засад судочинства. 2. Термін «адміністратор за випуском облігацій» у цьому Кодексі вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».