

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

ОБҐРУНТОВАНИСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У ПРОЦЕСІ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВОСУДДЯ

JUSTIFICATION OF THE APPLICATION OF DISCRETION AUTHORITIES IN THE ORGANIZATION OF JUSTICE

Ця наукова стаття присвячена дослідженню актуальних питань правової визначеності та застосування широкого розсуду у процесі формування національної системи судочинства. Серйозна увага приділена проблематиці встановлення законодавчих та сутнісних меж дискреційних повноважень суб'єктів влади у процесі реалізації покладених на них завдань. Вивчено національні критерії гарантування прав кожного громадянина на захист від свавільного втручання органів державної влади в його права і свободи та забезпечення змоги особи передбачати дії цих органів. Встановлено, що в правовій державі має існувати механізм запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями. Проаналізовано законодавство та практику його застосування, які покликані відділити межі здійснення таких повноважень від проявів сваволі.

Детально досліджено прозорість, справедливості та чесність добору національних суддів під час нещодавно проведеного конкурсу до Верховного Суду. Критично оцінена фактично необмежена дискреція органу суддівського врядування під час проведення конкурсних процедур добору суддів та їх кваліфікаційного оцінювання. У процесі дослідження питання встановлено, що нормативні правила щодо проведення конкурсів на посади суддів прописані непевно, немає конкретних запобіжників щодо занадто широкого розсуду органу врядування – ВККСУ, і це дає змогу чинити цій інституції значні зловживання. Запропоновано нормативне визначення меж реального розсуду в діях Комісії, про що має бути ретельно прописано в законодавстві.

На підставі конкретних прикладів із сучасної судової практики показано недоліки в юридичному оформленні обґрунтованих та вмотивованих вердиктів щодо результатів конкурсів до Верховного Суду. Доведено, що орган суддівського врядування здійснив не виправдану підміну належної мотивації своїх рішень необґрунтованим застосуванням надто широкої дискреції. У такий спосіб, по-перше, відбулося недотримання встановлених Законом критеріїв відбору, а, по-друге, були приховані від суспільства реальні наслідки конкурсу. Фактично передбачена нормативно мотивованість рішення замість свого призначення бути мірилом законності рішень була зведена до рівня способу реалізації владних управлінських функцій, що суперечить позиції ЄСПЛ із цього питання.

Ключові слова: *мотивованість рішення, дискреція, законність відбору.*

This scientific article is devoted to the study of topical issues of legal certainty and the use of broad discretion in the formation of the national judicial system. Serious attention is paid to the issue of establishing the legislative and substantive limits of the discretionary powers of the subjects of power in the implementation of the tasks assigned to them. The national criteria of guaranteeing the rights of every citizen to protection against arbitrary interference of public authorities in their rights and freedoms and ensuring the possibility for a person to anticipate the actions of these bodies have been studied. It has been established that there is a mechanism in the rule of law to prevent the abuse of discretionary powers. Legislation and practice of its application are analyzed, which are intended to separate the limits of exercising such powers from manifestations of willfulness.

The transparency, fairness and fairness of the selection of national judges during the recent competition before the Supreme Court was examined in detail. The virtually unlimited discretion of the judicial administration body in conducting competitive procedures for selecting judges and evaluating them is critically assessed. In the course of the research, it was found that the regulations on competitions for judges were spelled out, there were no specific safeguards against the overly broad discretion of the governing body – the CCSSU, and this allowed the institution to commit significant abuses. The regulatory definition of the limits of real discretion in the actions of the Commission is proposed, which should be carefully spelled out in the legislation.

On the basis of specific examples from the current case law, the shortcomings in the legal formulation of substantiated and reasoned verdicts regarding the results of competitions before the Supreme Court are shown. It has been proven that the Governing Body has made an unjustified substitution for the proper motivation of its decisions by the unjustified use of too wide discretion. In this way, in the first place, the selection criteria set by the Law were not respected, and, secondly, the real consequences of the competition were hidden from society. In fact, the statutory motivation of the decision, instead of its purpose to be a measure of the legitimacy of decisions, was effectively reduced to the level of the way of exercising managerial administrative functions, which contradicts the position of the ECtHR on this issue.

Key words: *decision motivation, discretion, legitimacy of selection.*

Ефективність діяльності органів влади у правовій державі ґрунтується, передусім, на дотриманні міжнародних правових принципів, таких як верховенство права, належна якість та справедливість законодавства, визначеність правозастосування. Конституційний Суд України неодноразово наголошував, що вимога правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми впливає з конституційних принципів рівності і справедливості,

оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [1]. Водночас принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому разі має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм має забезпечувати, з одного боку, захист особи від

свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з іншого – наявність змоги особи передбачати дії цих органів [2].

Таким чином, одним із повноцінних способів досягнення визначеності в умовах варіативності поведінки органу чи особи, яка приймає правозастосовне рішення, є можливість здійснення певного вибору у процесі реалізації владних повноважень. Іншими словами, значна роль відводиться належному виконанню дискреційних повноважень у межах, встановлених законом. Водночас законодавство та практика його застосування мусять відділити межі здійснення таких повноважень від проявів сваволі. У різних галузевих нормативних актах акцентується, що можливість владної інституції у виборі певної моделі поведінки у процесі реалізації дискреційних повноважень не є абсолютно вільною за власним суб'єктивним сприйняттям свободою розсуду. Такий розсуд, безумовно, повинен мати певні межі застосування. Вони визначаються нормативно, при цьому в основу покладаються загальновизнані засади справедливості, такі як дотримання прав людини, гуманність, зрозумілість рішення, його обґрунтованість та мотивованість. Все це надає легітимності акту, прийнятому в межах дискреції, а також гарантує законність остаточного вердикту.

Дослідження правової сутності та змісту дискреції, обсягу та спрямованості відповідних повноважень носіїв подібного права в науці проводилися такими вченими, як А.Т. Бонер, М.А. Погорецький, Т.С. Мартянова, А.А. Кухта, М.Б. Рісний, І.Б. Михайловська, О.І. Парог, О.І. Сеньків, О.М. Ботнаренко, О.С. Лагода та ін. Значну увагу питанням детермінації суддівського розсуду приділяли у працях зарубіжні дослідники А. Barak, W. Waluchow, M.S. Scott, K.A. Findley, C.C. Goldstein. Однак варто зауважити, що широкий адміністративний розсуд у правовій науці досліджується виключно в сенсі його обсягу та щодо визначення меж можливого вибору правозастосовним суб'єктом способів належної та легітимної поведінки. Водночас питання продовжує залишатися вельми актуальним, особливо на теренах нашої держави, позаяк у національному владному середовищі постійно спостерігаються значний суб'єктивізм, некомпетентність у процесі вчинення дій, які передбачають можливість владного розсуду. Це створює певні труднощі у здійсненні справедливого правозастосування. Як наслідок, в нашій державі, зокрема, поставлено під серйозний сумнів чесність та справедливість окремих вчинків органів влади, які проводилися із неналежним використанням дискреційних повноважень, наприклад у царині добору українських суддів. Отже, метою цієї роботи є подальше дослідження проблематики адміністративного розсуду шляхом детального аналізу доктринальних уявлень про природу, передумови, детермінацію здійснення дискреції, вивчення конкретного правозастосування в цій сфері.

Питання справедливості добору національних суддів під час нещодавно проведеного конкурсу до Верховного Суду має непересічний характер. З цього

приводу законодавець нині є досить категоричним: через численні недоліки в організації своєї діяльності Законом № 1008 був розпущений державний орган суддівського урядування – Вища кваліфікаційна комісія суддів. Серед істотних вад цього органу, які породжували більшість проблем, у пояснювальній записці до Законопроекту особливо зазначалася фактично необмежена дискреція цього органу суддівського урядування під час проведення конкурсних процедур добору суддів та їх кваліфікаційного оцінювання. Ця позиція підтверджується і численними висловлюваннями фахівців, експертів та аналітиків, котрі досліджували процес добору. Суспільство неодноразово висловлювалося проти неконтрольованої дискреції органу суддівського урядування. Вивчаючи результати конкурсу до ВС, експерти з профільних національних аналітичних центрів вказували на необхідність серйозного вдосконалення методик кваліфікаційного оцінювання, зокрема, жорстко критикували методологію оцінки через те, що на конкурсі надто велика частина балів (79%) виставляється фактично повністю на розсуд членів Комісії [3]. Про завеликі дискреційні повноваження ВККС зазначали навіть окремі члени новообраного Верховного Суду [4].

Водночас деякі експерти заявляють, що широкий адміністративний розсуд ВККС був адекватним, він мав виключно необхідний характер для здійснення повноважень у процесі проведення конкурсу серед кандидатів на посади суддів. При цьому статус, повноваження та порядок роботи ВККСУ врегульовано Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Фактично зазначеним законом окреслено обсяг і межі дискреційних повноважень ВККСУ та із достатньою чіткістю спосіб і порядок їх здійснення [5]. Таким чином, дослідженню підлягає питання реального змісту та меж застосування широкого адміністративного розсуду у процесі здійснення повноважень щодо справедливого відбору суддів в Україні.

Як вже вказувалося, головний принцип у процесі здійснення дискреційних повноважень – це виключно нормативна врегульованість їхнього застосування, інакше матимемо свавільне правозастосування. Дослідження законодавчого матеріалу в цій площині і, найважливіше, практики його застосування ВККС свідчить, що навряд чи можна погодитися з позицією вчених, які обстоюють повну нормативну урегульованість цього питання та правову злагодженість дій учасників. Насправді нормативні правила щодо проведення конкурсів на посади суддів прописані непевно, немає конкретних запобіжників щодо занадто широкого розсуду органу урядування – ВККСУ, і це дає змогу чинити цій інституції значні зловживання, чого, сподіваюся, не міг не побачити під час проведення конкурсу до Верховного Суду кожен неупереджений дослідник питання. Отже, межі реального розсуду в діях Комісії мають бути ретельно прописані в законодавстві, бо нинішній його стан дає цій установі змогу проявляти дискрецію (даруйте за каламбур) у визначенні своїх дискреційних повноважень, а отже, застосовувати їх необмежено всупереч закону.

Зазначений факт підтверджується практикою національного судівництва. Так, у справі № П/9901/29/18 800/409/17 [6], яка розглядалася Верховним Судом у 2018 р., позивач вимагав від ВККС надати інформацію про мотиви та правові підстави, винесені йому під час проведення конкурсу до ВС оцінки при встановленні рейтингових результатів, які особа вважала заниженими. То є цілком законна вимога, передбачена правилом ст. 88 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Тобто, за міжнародно-правовими засадами принципу юридичної визначеності, визначальним правилом проведення будь-якого кадрового конкурсу є отримання відповіді не стільки на питання «Скільки балів набрав учасник конкурсу?», скільки на питання «Чому учасник конкурсу набрав певну суму балів, а не більше чи менше?». Тобто рішення має бути певним, а розсуд членів комісії – вмотивованим. Інакше Закон прямо вказує на можливість його судового скасування.

При цьому не може вважатися мотивацією застосування дискреції лише перелік правових підстав його прийняття, як то зробив суд у коментованому нині рішенні: «Рішенням зазначені отримані позивачем бали з оцінювання встановлених законом критеріїв із наведенням того, на основі яких показників відбувся розрахунок відповідної кількості балів, а також законодавчі підстави його прийняття, а саме норми статей 79, 81, 83–86, 88, 93, 101 Закону № 1402». Адаже мотиви прийняття конкретного рішення є більш змістовним та показовим за суттю юридичним явищем. Конструкція побудови відповідних актів усіма уповноваженими суб'єктами практично однакова: аргументовані висновки, яких прийшов правозастосовний орган, мають ґрунтуватися на фактах, встановлених у процесі здійснення діяльності в межах компетенції відповідного органу, посиланнях на вказані факти та їхню оцінку, обґрунтуваннях вибору застосованих норм права та їхньому тлумаченні. При цьому органи судівництва мусять оцінювати також мотивованість і законність рішень та діянь адміністративно-публічних органів.

Мотивованість правозастосовного припису є показником ефективності локального правотворення органів влади шляхом винесення ненормативних правових актів (актів індивідуальної дії). Їхня обґрунтованість та вмотивованість безпосередньо забезпечує можливість оскарження таких приписів. Правові механізми, запроваджені Європейським судом із прав людини щодо принципів визначеності у процесі застосування правових норм шляхом забезпечення їхньої мотивованості та обґрунтованості під час здійснення судочинства, рівною мірою мають використовуватися національними судами, оцінюючи законність правозастосовних актів органів влади. Як правило, Європейський суд оцінює ступінь умовитованості рішення національного суду з точки зору наявності в ньому достатніх аргументів стосовно прийняття чи відмови в прийнятті тих доказів і доводів, які, на думку ЄСПЛ, є важливими, тобто такими, що були сформульовані заявником ясно й чітко та, як мінімум, могли вплинути на результат розгля-

ду справи. У цьому, власне, проявляється дискреція повноважень правозастосовного органу. Але така дискреція зобов'язує суд у кожній конкретній справі надзвичайно ретельно підходити до оцінки всіх без винятку доказів і доводів якраз для того, щоб визначити з них ті, що обов'язково потребують особливої уваги та наведення в рішенні відповідних аргументів «за» чи «проти» їх прийняття. Відсутність обґрунтування дискреційного рішення адміністративного органу має розцінюватися як порушення законності, належне обґрунтування рішення такого органу вважається і доцільним, і законним.

Обстоюваний ЄСПЛ принцип ефективності права полягає у тому, що сторони мають право надати суду зауваження, які вони вважають важливими у справі. Це право можна вважати ефективним тільки за умови, що зауваження були «заслухані», тобто відповідно розглянуті судом. Інакше кажучи, «суд» має проводити належний розгляд поданих документів і доказів та наведених сторонами аргументів і доказів (рішення у справі «Краска проти Швейцарії» [7, п. 30]). Право бути заслуханим, своєю чергою, породжує право бути почутим правозастосовним органом. А гарантією останнього права є вимога вмотивованості рішення в конкретній справі, що передбачає обов'язок приймати рішення на основі дослідження фактів та обставин, що мають відношення до конкретної ситуації, вказувати мотиви, з яких орган вважає встановленими наявність чи відсутність таких фактів. Як вказує ЄСПЛ, правосуддя має бути не лише здійснене, але також має бути видно, що воно здійснене (рішення у справі «Делькур проти Бельгії» [8]).

Отже, державний орган суддівського врядування, а за ним і Верховний Суд, не здійснивши належного обґрунтування та мотивації занадто широкого розсуду у процесі виконання владним суб'єктом своїх повноважень, припустилися невиправданого та такого, що суперечить закону, висновку: «Вмотивованість кожного критерію та елемента критерію, з урахуванням внутрішнього переконання кожного члена Комісії та Комісії загалом, Законом не передбачена, оскільки це є способом прийняття рішення, тобто способом реалізації владних управлінських функцій». Цей підхід варто оцінити вельми критично. Мусимо зазначити, що кваліфікація мотивованості адміністративно-правового вердикту як способу його винесення є досить новою, яка ніколи раніше не зустрічалася. Тому необхідно встановити реальний зміст та сутність мотивування як елемента змісту конкретного правозастосовного акту. За правилами, встановленими самим відповідачем у його нормативному акті – Положенні про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затвердженого рішенням Комісії від 3 листопада 2016 р. № 143/зп-16 (далі – Положення), передбачено, що за результатами кваліфікаційного оцінювання виносяться рішення Комісії, яке складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин

(пункт 34 розділу III Положення). Але у винесеному Комісією акті відсутня мотивувальна частина взагалі. Водночас мотивованість адміністративної діяльності із застосування права варто розглядати не як спосіб винесення рішення, а як суб'єктивну сторону обґрунтованості такого діяння, як розумовий процес фактичного і юридичного обґрунтування здійснення певних адміністративних вчинків чи видання актів. Інакше кажучи, обґрунтованість адміністративних дій має бути мотивованою. Мотивація має стосуватися як логіки аналізу, оцінки встановлених у справі фактичних обставин, норм права, що підлягають застосуванню, так і підсумкових висновків стосовно фактичних і юридичних підстав прийнятого рішення. Отже, мотивована обґрунтованість є основним підґрунтям вимоги законності правозастосовного акта.

Як наслідок подібного підходу, правозастосовні органи здійснили помилкове тлумачення поняття дискреційних повноважень суб'єкта влади. Фактично було прийняте рішення, що члени Вищої кваліфікаційної комісії можуть їх здійснювати на свій розсуд та обирати переможців, як їм, власне, заманеться. Насправді сенс дискреційності як прояву управлінських можливостей полягає в іншому. Передусім це наявність у суб'єкта владних повноважень встановленої законом змоги вибирати рішення в передбачених конкретних ситуаціях. Це надає змогу представникові влади здійснювати вибір варіанту рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для конкретної ситуації. Саме в цьому полягає зміст дискреційних повноважень, коли закон дозволяє діяти на власний розсуд. Коли ж закон вказує чіткий порядок вчинення певних дій, про широкий розсуд у діяльності суб'єкта владних повноважень вже не йдеться. Тим більше, коли закон говорить про конкурсні засади прийняття певних кадрових рішень. Поняття «дискреція» і «конкурс» є значною мірою взаємовиключними. Комісія вправі реалізувати дискреційні прояви лише дуже обмеженою мірою в межах суб'єктивного оцінювання чеснот того чи іншого кандидата, але в будь-якому разі робити це в досить жорстких рамках встановленого законом відхилення та з обов'язковим мотивуванням причин цього. Адже коли правовий акт передбачає проведення конкурсу, умови конкурсу мають реалізуватися як конкурсантами, так, і це надзвичайно важливо, тими, хто їх оцінює. Тут відсутня безмежна дискреція, бо оцінювач у своїх висновках керується вже не загальними постулатами принципів справедливості, гуманності та моральності, а чіткими правилами оцінювання, прописаними нормативно. До прикладу, нормативний акт «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення», який задіявся у процесі проведення конкурсу на посади суддів Верховного Суду, фактично повністю складається з опису показників відповідності кандидата на посаду судді критеріям кваліфікаційного оцінювання та засобів,

що мають застосовуватися при їхньому встановленні. Іншими словами, є нормативний акт, який визначає, скільки балів може бути нараховано чи, навпаки, знято з максимально встановленої оцінки в разі дотримання або недотримання певних встановлених вимог чинного законодавства кандидатом. Ці вимоги та розміри оцінювання поведінки кандидата за ними конкретизовані за критеріями оцінювання та деталізовані на дрібні елементи та фактори, котрі підлягають врахуванню. Якби оцінювання здійснювалося за означеними правилами, а не наобум на власний розсуд членів комісії чи за зовнішнім впливом на них, результат мав би бути обґрунтованим, що дало б змогу його в належний спосіб мотивувати. Інакше конкурс не має жодного сенсу, і це, на жаль, в нашому суспільстві дуже часто відбувається.

Таким чином, будь-які правозастосовні рішення мають вважатися законними лише тоді, коли вони в належний спосіб обґрунтовані та мотивовані. Орган, що виносить такий акт, мусить, посилаючись на конкретні факти, довести наявність певних обставин та надати їм юридичну інтерпретацію, застосувавши до опосередковуваних відносин ті чи інші норми права. При цьому в разі оскарження акта про застосування правової норми перевірку її законності здійснює суд у межах загальної оцінки, враховуючи наявність фактичного і юридичного обґрунтування та мотивованості прийняття акта. При цьому за приписом ст. 77 КАСУ 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, якщо він заперечує проти адміністративного позову. За ідеєю закону, таке доказування має полягати не лише в доведенні факту відповідності оскаржуваного документа законодавчому припису, але також у наявності підстав для формулювання акта саме такого змісту. Отже, невиконання відповідачем а адміністративному процесі зазначеного обов'язку тягне недоведеність мотивованості вчинення оскаржуваного діяння, що, своєю чергою, має призводити до судового визнання даного вчинку незаконним.

Як бачимо, часто вчинки органів владної юрисдикції та висновки національних судів із досліджуваного питання розходяться із приписами чинного законодавства та логікою мислення. Наприклад, суд може визнати необов'язковим мотивування остаточного рішення і в такий спосіб фактично звести нанівець намагання законодавця здійснити прозору, відкриту та чесну процедуру добору суддів на кожному етапі конкурсу. Згідно з логікою закону, за кожною з рейтингових позицій, зазначених у ньому, передбачається посилання на визначені законом підстави ухвалення або мотивів, з яких Комісія дійшла відповідних висновків, але така мета насправді виявляється недосяжною. Наведені в роботі приклади яскраво свідчать: якщо підміняти конкурсні засади проведення відбору суддів Верховного Суду, встановлені Законом, на дискреційні (кого хочу, того й признаю), це буде не правопорядок, а свавілля.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. у справі N 1-17/2005. Абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS05007.html.
2. Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. у справі № 1-2/2016. Абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS16022.html
3. Фактчек звіту Проекту ЄС Право-Justice «Відбір та оцінювання суддів в Україні». Фонд «DeJuRe (DEMOCRACY JUSTICE REFORMS)». URL: <https://dejure.foundation/longread/factcheck-zvitu-pravo-justice-vidbir-ta-ociniuvannia-suddiv-v-ukraini>
4. Про плюси і мінуси процедури добору кандидатів на посади суддів говорили на круглому столі за участю суддів Верховного Суду, 27 червня 2019 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/736972/>
5. Дроздов О.М. Висновки та пропозиції щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (реєстр. № 1008). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/3e655c2438dfc9eef4b7_file.pdf
6. Справа № П/9901/29/18 800/409/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 р.
7. Рішення ЄСПЛ від 19 квітня 1993 р. у справі «Краска проти Швейцарії» (Kraska v. Switzerland), заява № 13942/88. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57828."\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
8. Рішення ЄСПЛ від 17 січня 1970 р. у справі «Делькур проти Бельгії» (Delcourt v. Belgium), заява N 2689/65. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57467"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).