ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ І ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Венгер Сергій Володимирович
здобувач кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Принцип пропорційності доволі широко розглянутий у загальній теорії права, працях з конституційного і міжнародного права [Див.: 2; 3; 5; 12; 19-21; 23]. Водночас, в адміністративному праві цьому принципу приділено недостатньо уваги. Це невиправдано з огляду на те, що оцінка пропорційності рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень прямо передбачена ч. 2 ст. 2 КАС України. Крім того, тест на пропорційність є визнаною і поширеною у багатьох правових системах, а так само у юриспруденції Європейського суду з прав людини методикою захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у відносинах із носіями публічної влади. Усе це актуалізує відповідні дослідження саме у царині адміністративного права і процесу.

У цій статті ми хочемо розглянути співвідношення принципу пропорційності з окремими принципами адміністративного судочинства (законністю, правовою визначеністю і верховенством права). З огляду на багатоаспектність і багатошаровість проблематики верховенства права, співвідношення останнього з принципом пропорційності розглядатиметься виключно у контексті ст. 6 КАС України в її системному тлумаченні зі згаданою ч. 2 ст. 2 КАС України.

Вище ми розглянули співвідношення принципу пропорційності і принципу верховенства права і запропонували бачення цього співвідношення у теорії адміністративного права. У цьому підрозділі ми перейдемо до розгляду принципу пропорційності у контексті принципів адміністративного судочинства з тим, щоб показати роль принципу пропорційності в адміністративному судовому процесі, а також напрацювати системне тлумачення ч. 2 статті 2 і ст. 6 КАС України.

Під цими принципами адміністративного судочинства М. В. Ковалів, І. Б. Стахура розуміють "основні засади, вихідні положення, що становлять його якісні особливості й специфічні властивості, в яких у концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість реалізувати його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови адміністративного судочинства, а також

©Венгер С.В.

відображають перспективи його розвитку та забезпечують захист прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій, зокрема на виконання делегованих повноважень" [8, с. 182–183].

Хоча перелік принципів може відрізнятися, зазвичай, при аналізі КАС України виокремлюють принципи верховенства права, законності, диспозитивності, незалежності суддів, змагальності сторін, рівності учасників процесу, гласності судового процесу, офіційності з'ясування обставин справи, забезпечення права на оскарження (апеляційне і касаційне), обов'язковості судових рішень [10, с. 48].

До цих принципів деякі автори додають інші принципи, які прямо е закріплені у нормах КАС України, але можуть бути виведені з його змісту за допомоги системного тлумачення чи сталих доктринальних положень. Так, О. А. Мілієнко пропонує вельми розгалужений перелік і нараховує шістнадцять принципів адміністративного судочинства: верховенство права, законність, забезпечення апеляційного і касаційного оскарження, правова визначеність, остаточність судових рішень, передбачуване і гнучке застосування законодавства (передбачуваність застосування законодавства та недопущення надмірного формалізму), єдність судової практики, доступність правосуддя, незалежність і неупередженість суддів, рівність, змагальність, диспозитивність, офіційне з'ясування обставин справи, гласність і відкритість судового процесу, обґрунтованість судових рішень, розгляд справ у розумний строк та процесуальна економія [10, с. 50].

Неважко помітити, що принаймні деякі з принципів, які виокремлені О. А. Мілієнко (законність, правова визначеність, у тому числі сталість і передбачуваність судової практики), відносяться до вимог верховенства права і мають розглядатися як пов'язані між собою підпринципи – складники верховенства права. Водночас, те, що законність та інші вимоги, називаються окремими принципами можна пояснити і радянською традицією, в якій формальна законність була ключовою вимогою до судочинства і центральним принципом правової системи взагалі, і текстом КАС України, на який, очевидно, ця класифікація зорієнтована.

Принципи адміністративного судочинства поділяють на групи за різними класифікаціями. Для наших цілей найбільш важливою класифікація принципів з точки зору їх функціонального навантаження. За цим критерієм виокремлюють три групи принципів: (1) загальні, що відображають загальні засади функціонування адміністративної юстиції; (2) організаційні, які стосуються організації адміністративної юстиції і системи адміністративних судів; (3) процесуальні, які закладають засади процедури розгляду справ в адміністративних судах [8, с. 177].

©Венгер С.В.

З цієї класифікації чітко видно, що принципи адміністративного судочинства досить сильно відрізняються з точки зору їх ролі і водночас пов'язані між собою. Наприклад, забезпечення права на апеляційне і касаційне оскарження має як організаційну (інституційну) та і процесуальну складову.

Важливо також враховувати, що процесуальні принципи не слід ототожнювати процесуальною стороною спорів, які виникають між приватними особами і суб'єктами владних повноважень. Безумовно, ці принципи закладають засади судового процесу. Проте, кінцевою метою, головним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у правовідносинах із носіями публічної влади (ст. 2 КАС України). Йдеться, безумовно, про матеріально-правові відносини, в які вступили вказані суб'єкти внаслідок чого між ними виник спір про право. Тому ці процесуальні принципи слід розглядати в аспекті досягнення матеріально-правової мети, яка пронизує судовий розгляд справи і без врахування якої цей розгляд позбавлений сенсу.

Так само і принцип пропорційності є юридичним тестом чи інструментом, який застосовується судами для розгляду справи. Проте метою застосування цього тесту є досягнення саме матеріально-правового результату, тобто належного збалансування приватних і публічних інтересів в ситуації, коли держава втручається у приватні інтереси, переслідуючи певну мету. Елементи тесту на пропорційність застосуються під час дослідження обставин справи і, як правило, вирішення спору по суті, тобто підпорядковані завданню забезпечити захист матеріальних прав позивача, якщо вони були порушені.

Відповідно, коли ми розглядаємо принцип пропорційності в аспекті процесуальних принципів адміністративного судочинства, ми маємо враховувати, що цей аналіз ніколи не фокусується виключно на процесуальній стороні справи, а необхідно охоплює її матеріальний бік.

Крім того, принцип пропорційності може бути корисним для тлумачення самих принципів адміністративного судочинства в аспекті аналізу положень процесуального закону. Приміром, європейські стандарти не зобов'язують державу забезпечувати апеляційне і касаційне оскарження в усіх видах адміністративних справ [7, с. 142]. У дрібних справах (наприклад, справах про дрібні адміністративні правопорушення) законодавець може передбачати лише апеляційне оскарження, або взагалі не допускати оскарження, якщо йдеться про невеликий штраф чи інше подібне покарання. У деяких європейських державах система адміністративних судів взагалі може обмежуватися апеляційним оскарженням і далі допускати перегляд справ лише у зв'язку з виключними чи нововиявленими обставинами. Тому, якщо законодавець скасовує оскарження у певних категоріях справ і тим самим втручається у право людини на справедливий суд, це рішення може аналізуватися з точки зору пропорційності.

Приміром, Конституційний Суд України (КСУ) у справі № 3-рп/2015 від 08 квітня 2015 р. розглядав питання заборони оскарження рішень

©Венгер С.В.

адміністративних судів у справах про перегляд постанов у справах про притягнення до адміністративної відповідальності (чинна у той момент редакція статті 171^2 КАС України не дозволяла оскарження постанов судів першої інстанції, тобто їх рішення вважалися остаточними, що, серед іншого, призводило до вельми неоднорідної практики у цих справах [Див.: 17, с. 23]). Конституційний Суд зазначив, що Верховна Рада України, визначаючи законом судоустрій, повинна встановлювати такий обсяг права учасників судового провадження на інстанційне оскарження рішення місцевого суду, що забезпечував би ефективний судовий захист. Обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових випадках з дотриманням конституційних норм та принципів. Встановлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою верховенства права, як пропорційність.

Далі КСУ вказав, що заборона оскарження рішень судів першої інстанції поширювалася, зокрема, і на справи стосовно постанов про накладення достатньо суттєвих адміністративних стягнень (наприклад, до юрисдикції адміністративних судів відповідно до положень КпАП України і ст. 171^2 КАС України відносяться справи щодо накладення великих штрафів та позбавлення прав на керування сільськогосподарською технікою та водним транспортом). Ці санкції можуть суттєво вплинути на майновий стан особи, притягнутої до адміністративної відповідальності, а значить їй слід гарантувати право на оскарження рішень адміністративних судів нижчої інстанції.

Тож рішення законодавця про заборону оскарження постанов адміністративних судів, ухвалених у зв'язку зі справами про адміністративні правопорушення, є непропорційним. Воно засновано на законі (у даному випадку Конституції, яка встановлює повноваження парламенту ухвалювати закони), переслідує легітимну мету (забезпечення належного функціонування системи судочинства через зниження навантаження на апеляційні і касаційний суди), проте порушує третю складову тесту на пропорційність – необхідність (або мовою Європейської конвенції з прав людини – необхідність у демократичному суспільстві), оскільки зниження навантаження на суди не можна домагатися настільки обтяжливим для осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності у вигляді великого штрафу чи позбавлення спеціального права, способом – скасуванням їх права на оскарження. Тому КСУ визнав ст. 171^2 КАС України такою, що не відповідає конституції в частині заборони оскаржувати рішення окружних судів. Водночас, підкреслимо, якщо б законодавець передбачив для такої категорії справ виключно апеляційне оскарження (і заборонив би оскаржувати рішення апеляційних судів в касаційному порядку), можливо, висновок КСУ щодо пропорційності цих положень був би іншим.

Власне цей підхід до тлумачення і перевірки на конституційність ст. 171^2 КАС України дає також ключ до розуміння пропорційності регулювання права

©Венгер С.В.

на судовий захист, передбаченого ст. 5 КАС України. Варто нагадати, що ця стаття передбачає, що кожна особа може, у порядку, встановленому КАС України, звернутися до адміністративного суду за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів, якщо вважає, що останні були порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 5). Водночас процесуальний закон закріплює, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 5). А частина 3 ст. 5 КАС визнає недійсною відмову від права на звернення до суду. (У даному випадку, зважаючи на термінологію, використовувану у ст. 215 ЦК України, варто вести мову про нікчемність такої відмови. Хоча відмова від звернення до суду у сенсі публічно-правових відносин не є тотожною цивільно-правовим правочинам, які охоплюються ст. 215 ЦК України, проте, по-перше, відмова від судового захисту може мати форму чи бути складовою цивільного правочину, а по-друге, недійсність і нікчемність певних договірних, за своєю суттю, дій є загальнотеоретичною конструкцією, що випливає з загальної, тобто такої, що поширюється на усі галузі права, на усю правову систему, природи договору [Див.: 4]).

Відповідно у тексті статті 5 КАС України відтворюється розуміння пропорційності втручання у право на судовий захист. Це втручання має бути передбачено законом (наприклад, закон може передбачити, що право на судовий захист реалізується у певній процесуальній формі або з використанням лише певних процесуальних засобів захисту), мати на меті певну легітимну мету (наприклад, зниження навантаження на суди або, передбачену у ч. 2 ст. 5 КАС потребу забезпечити ефективний захист прав і унеможливити зловживання процесуальними правами) і бути необхідним для досягнення цієї мети, тобто вказана мета не може бути досягнута менш обтяжливими засобами. (Останній момент можна побачити у постійно обговорюваній проблемі зі ставками судового збору [11, с. 51]. Цей збір, безумовно, однією зі своїх функцій має попередження безпідставних і необґрунтованих звернень до суду, зловживань процесуальним правом на оскарження, і в кінці-кінців зменшення кількості справ, що мають бути розглянуті судами. Проте надто велика ставка судового збору може мати наслідком обмеження чи навіть фактичне скасування права на судовий захист).

Далі ми виокремимо процесуальні принципи адміністративного судочинства і розглянемо зв'язки кожного з цих принципів з принципом пропорційності. Йдеться, зокрема, про такі принципи як законність, правова визначеність і пов'язані передбачуваність застосування законодавства й єдність судової практики, а також верховенство права.

©Венгер С.В.

Законність. Відповідно до частин 1-2 ст. 248 КАС України рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним, як передбачає процесуальний закон, є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права і при дотриманні норм процесуального права.

У контексті судочинства законність, яку часто визначають як правовий режим, а не лише принцип [18], становить вимогу, що полягає у відповідності рішення нормам законодавства. Можна вирізнити формальний і змістовний бік законності. Формальна законність полягає у тому, що суддя повинен відшукати норму матеріального права, що регулює спірні відносини, витлумачити її текст стосовно обставин справи і застосувати для вирішення спору. При цьому має враховуватися ієрархія нормативних актів, а так само можливі змістовні і темпоральні колізії, що можуть виникати між різними елементами системи законодавства.

Законність у формальному сенсі не слід плутати з верховенством закону, тобто відповідністю законові підзаконних нормативних актів. Верховенство закону є елементом законності, але не вичерпує її. Як вже зазначалося, законність вимагає є також, наприклад, віддавати перевагу пізніше ухваленому актові, спеціальному актові перед загальним (хоча тут можуть бути винятки). Крім того, верховенство закону є саме принципом побудови системи нормативно-правових актів, де актам парламенту, як органу первинного представництва, надається перевага, тобто вища юридична сила, по відношенню до усіх інших актів. Натомість законність, як процесуальний принцип і вимога до суду, який розглядає справу, зосереджена на відшуканні, правильному виборі норми права, що регламентує певні суспільні відносини. Умовно кажучи, якщо верховенство закону фокусується на юридичних властивостях закону, то законність звернена до взаємодії нормативного і індивідуально-правового при розгляді юридично значущих справ.

Законність у формальному сенсі була основою радянської традиції судової влади, хоча і у радянській літературі другої половини XX століття не стверджувалося, що суддя не має жодної дискреції у застосуванні норм права [Див.: 16]. Йшлося скоріше про те, що суддя не може перевіряти рішення нормотворця на їх належність і тим більше не може вирішувати справа contra legem. Водночас, зрозуміло, що формальна концепція законності виключає будь-яку оцінку не лише дій законодавця, но й адміністративного органу – правозастосувача на пропорційність. Усе, що віднесено до його свободи розсуду фактично набувало характер абсолютної дискреції, що, в умовах відносно малої кількості законів, їх програмного і часто бланкетного характеру [Див. про природу радянського закону: 13, с. 201–271], а також невизначеного статусу актів органів Комуністичної партії Радянського Союзу, значно знижувало роль суду й ефективність судового захисту. Більш того, як відомо, і сама ідея адміністративної юстиції не була популярна серед радянських вчених-

©Венгер С.В.

адміністративістів [Див.: 9, с. 73-79], а на деяких етапах вона взагалі заперечувалась [1].

Саме тому в умовах демократичного суспільства важливо, щоб вимоги закону доповнювалися вимогами верховенства права. Як вже зазначалося, йдеться не лише про такі елементи верховенства права як правова визначеність чи поділ влади, але й більш конкретні вимоги, зокрема, якість закону, тобто його несуперечливість, виконуваність тощо. Ці вимоги утворюють змістовну концепцію законності, яка не заперечує необхідності дотримуватися приписів законодавства, але доповнює це набором вимог, які мають захистити приватних осіб від державного свавілля.

Вимога якості закону на основі правових позиції ЄСПЛ була вивчена М. К. Закуріним [6]. Якщо узагальнити проаналізовані ним рішення ЄСПЛ, то можна виокремити такі складові якості закону в юриспруденції цього суду: (1) положення закону має бути достатньо чітким (зрозуміло, при цьому, що від законодавця не вимагається передбачення усіх можливих варіантів поведінки і життєвих ситуацій, адже це просто неможливо); (2) законодавчі положення мають бути доступними і передбачуваними у практичному застосуванні, з тим, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування; (3) у національному праві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів; (4) якщо закон надає органу влади дискреційні повноваження, то мають бути передбачені межі такої дискреції.

Таким чином, процесуальний принцип законності вимагає поєднання формального і змістовного елементів. Вони не повинні протиставлятися один одному, адже якщо суддя ігнорує змістовний елемент, це може приводити до порушення прав людини (наприклад, накладення на людину стягнення за невиконання незрозумілого чи неоднозначно сформульованого закону), а ігнорування формального елементу може мати наслідком порушення поділу влади і зловживання судами своїми повноваженнями (наприклад, коли суддя ухвалює рішення, що прямо суперечить чітко сформульованому, виконуваному і пропорційному рішенню нормотворця, тому що вважає відповідну законодавчу норму «неправильною», «несправедливою», «недоцільною» тощо).

Зв'язок принципу пропорційності і законності як принципу адміністративного судочинства є складним і проявляється у таких складових.

По-перше, вимога законності має враховуватися судом під час перевірки рішень, дій або бездіяльності суб’єктів владних повноважень на предмет їх пропорційності у відповідності до ч. 2 ст. 2 КАС України. Законність обмеження прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб є першим елементом застосування тесту на пропорційність. При чому йдеться не просто про встановлення норми, на якій ґрунтується обмеження, тобто застосування формальної складової законності. Суд має також врахувати і змістовні вимоги законності, тобто встановити, що закон чи інший нормативно-правовий акт відповідає вимогам якості закону.

©Венгер С.В.

Тому, навіть якщо відповідач в адміністративній справі – суб'єкт владних повноважень посилається на існування певного законодавчо встановленого обмеження, і суд виявляє такий припис, це ще не означає, що обмеження є пропорційним, адже цей припис може містити, наприклад, невиконуване правило, зокрема, таке, якому надано зворотну силу. Якщо це так, то у суду є підстави констатувати порушення законності, а разом з тим і зробити висновок про непропорційність дій вже на цьому етапі застосування зазначеного тесту.

По-друге, наявний і зворотний зв'язок. Висновок про пропорційність дій суб'єкта владних повноважень є складовою ухвалення законного у сенсі ст. 242 КАС України рішення. Може виникнути питання, чи завжди суд зобов'язаний перевіряти пропорційність дій суб'єкта владних повноважень, адже у певних справах законодавчі приписи, які підлягають застосуванню можуть бути сформульовані настільки очевидно й імперативно, що не залишатимуть носію публічної влади жодної дискреції при прийнятті рішення, а отже немає потреби і звертатися до питань пропорційності.

На нашу думку, цей підхід є хибним. Дійсно, багато рішень ухвалюється шляхом реалізації суб'єктами владних повноважень дискреційної влади, але не кожне рішення є таким. Приміром, якщо йдеться про застосування безальтернативної абсолютно визначеної санкції або коли суб'єкт владних повноважень зобов'язаний вчинити чітко визначену дію, він може не мати жодної дискреції. Проте, по-перше, тест на пропорційність поширюється і на самі нормативно-правові акти, що підлягають застосуванню. Відповідно, навіть якщо йдеться про певну дію, однозначно сформульовану на рівні закону і підзаконного акту, але можливість розсуду і чи сумніву у правомірності вчинення такої дії органом чи іншим суб'єктом публічної влади випливає з акту вищою юридичної сили (включаючи Конституцію – акт найвищої юридичної сили), то принцип пропорційності може стати у нагоді. По-друге, формулювання ч. 2 ст. 2 КАС України свідчить, що перевірка рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо дотримання визначених у цій статті критеріїв повинна здійснюватися у кожній справі про оскарження. Таким чином, суд зобов'язаний проаналізувати відповідний акт у світлі тесту на пропорційність у кожній такій справі.

При цьому важливо, щоб й адміністративні суди, і самі суб'єкти владних повноважень усвідомлювали те, що застосування тесту на пропорційність є обов'язком суду. Для адміністративних судів це сприятиме виконанню вимоги законності судового рішення, а для суб'єктів владних повноважень це момент слугуватиме свого роду дороговказом, визначатиме здійснення ними своїх повноважень із самого початку.

Крім того, велике значення має і те, щоб внутрішній, відомчий контроль за діяльністю органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших носіїв публічної влади здійснювався з урахування можливої перевірки адміністративних актів на предмет пропорційності. У

©Венгер С.В.

цьому сенсі ми підтримуємо пропозицію Д. В. Луценка щодо включення пропорційності до переліку критеріїв, які висуваються до адміністративних актів і мають враховуватися під час провадження за скаргами, які розглядаються в адміністративному порядку [7, с. 357]. Погоджуємося з тим, що вимога пропорційності, поряд із законністю і обґрунтованістю, має бути включена до Кодексу (закону) про адміністративну процедуру, що вже тривалий час розробляється Міністерством юстиції України.

Правова визначеність. Правова визначеність висуває низку вимог до нормотворців і правозастосувачів під час ухвалення нормативно-правових актів, їх тлумачення і застосування. Як принцип адміністративного судочинства, правова визначеність вимагає від адміністративних судів таке:

По-перше, суди в однакових справах мають ухвалювати однакові рішення. Якщо судом ухвалене протилежне рішення, ніж попередньо ухвалювалися у подібних справах, це має бути мотивовано, тобто суд має пояснити, чому він ухвалив інше рішення, які обставини цієї справи відрізняють її від інших тощо. Більше того, неприпустимою з точки зору правової визначеності є ситуації, коли суд в однакових справах ухвалює однакові рішення, потім змінює свою позицію, а потім повертається до попередньої, зробивши виняток для одного або декількох рішень. Приміром, якщо практика склалася таким чином, що у певній категорії справ суди застосовують покарання у вигляді позбавлення спеціального права, то застосування в одній чи декількох справах покарання у вигляді штрафу без наведення юридичних підстав для цього порушує правову визначеність.

Зрозуміло, що це положення не повинно робити суддю заручником усталеної судової практики і рабом раніше ухвалених рішень. Суд може відійти від своїх попередніх позицій, але він має обґрунтувати необхідність такого відходу або відмінність справи, що розглядається, від попередніх схожих справ (при чому така відмінність має бути достатньо суттєвою, щоб зумовлювати відхилення від виробленої правової позиції). Аналогічно адміністративні суди нижчих інстанції можуть відхилитися від правових позицій вищих судів. Усталена судова практика – важлива складова верховенства права, адже в умовах складної системи законодавства й інших джерел права дуже часто недостатньо просто знати зміст правового припису, потрібно також розуміти те, як цей припис тлумачать суди. Водночас, якщо суддя суду нижчої інстанції бачить принципову відмінність справи, яку він розглядає, від схожих справ, вже розглянутих апеляційними і касаційним судами, або вбачає суперечливість правових позицій вищих судів, він повинен мати можливість відхилитися від таких правових позицій, щоб захистити права, свободи і законні інтереси приватних осіб, що перебувають у публічно-правових відносинах із суб'єктами владних повноважень.

По-друге, суди мають тлумачити норми право однаково, а відхилення від усталеного раніше тлумачення має бути мотивованим.

©Венгер С.В.

По-третє, якщо існує декілька тлумачень, кожне з яких можна розумно вивести з тексту нормативно-правового акту, суд має притримуватися того тлумачення, яке найбільшою мірою відповідає інтересам приватної особи, адже нечіткість правових норм не є провиною фізичних і юридичних осіб і не має тягнути для них негативних наслідків. Те саме стосується ситуації, коли у законодавстві існують прогалини.

По-четверте, адміністративні суди мають зважати на сталість адміністративної практики. Зокрема, зміна адміністративної практики суб'єктом владних повноважень без належної

Зв'язок між принципом пропорційності і правовою визначеністю як принципом адміністративного судочинства також є багатогранним.

По-перше, порушення правової визначеності часто свідчить про порушення якості закону, тобто дозволяє говорити про непропорційність обмежень, застосованих владним суб'єктом до приватних осіб, адже невизначеність положень закону чи непослідовна практика їх застосування заважає особі планувати свою поведінки з тим, щоб остання відповідала вимогам закону. Приміром, якщо під час подання податкової звітності податкові органи в одних випадках не приймали звітність через невнесення до неї тих чи інших відомостей (наприклад, повного і точного визначення контролюючого органу), а в інших – приймали таку звітність, то можна припустити, що неприйняття звітності і застосування до особи штрафних санкцій за її неподання чи несвоєчасне подання є непропорційним заходом. При чому не обов'язково може йтися про умисне порушення суб'єктом владних повноважень вимог законодавства. Це може статися внаслідок розпливчатості законодавства, що зазвичай негативно позначається на адміністративній практиці. Проте серйозні порушення правової визначеності мають завжди тлумачитися на користь приватної особи, адже мета закону не в покаранні фізичних чи юридичних осіб, а у встановленні рамок їх поведінки і покаранні лише тих суб'єктів, які цих рамок воліють не дотримуватися.

По-друге, невизначеність закону може мати значення для другого елементу принципу пропорційності – з'ясування легітимної мети. Якщо, наприклад, нормативно-правовий акт органу виконавчої влади настільки невизначений, що з нього неможливо з'ясувати, які саме обмеження накладаються на фізичних чи юридичних осіб або які підстави застосовуються для притягнення їх до відповідальності, то це може, серед іншого, свідчити і про відсутність якоїсь реальної необхідності для застосування цих обмежень.

По-третє, порушення правової визначеності, коли приватна особа потрапляє у сферу надто широких дискреційних повноважень владного суб'єкта, може також свідчити і про те, що до такої особи застосовані надто серйозні обмеження, непотрібні з огляду на їх мету або такі, що можуть бути замінені менш обтяжливими засобами. У такому випадку можна говорити про

©Венгер С.В.

порушення третьої складової тесту на пропорційність, а саме необхідності застосованих обмежень.

Верховенство права. Як вже зазначалося, тут ми не маємо змоги охопити усі аспекти співвідношення принципів верховенства права і пропорційності. Ми хочемо звернутися до питання співвідношення принципу пропорційності і верховенства права саме як принципу адміністративного процесу відповідно до ст. 6 КАС України, тобто наша мета тут – запропонувати системне тлумачення ч. 2 ст. 2 КАС України (в частині пропорційності як критерію оцінки рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень) і ст. 6 КАС України (верховенство права).

Відповідно до ст. 6 КАС України "Верховенство права" суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Крім того, процесуальний закон передбачає заборону відмовляти в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Таким чином, законодавець описує принцип верховенства права за допомогою низки складових:

(1) Пріоритет прав людини, тобто визнання фундаментальних прав основоположною цінністю і змістом діяльності держави.

(2) Застосування принципу верховенства права з урахуванням практики ЄСПЛ. Вживання виразу "з урахуванням" навряд чи можна визнати вдалим. Згідно із Законом України "Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23.02.2006 р. № 3477-IV українські суди мають застосовувати ЄКПЛ і практику ЄСПЛ як джерело права. Тож верховенство права має застосовуватися судами не з урахуванням, а у відповідності до практики ЄСПЛ. Інша справа, що ідея, що практика ЄСПЛ є джерелом національного права сама по собі є спірною і не поширеною в європейських країнах, адже ця норма може потенційно приводити принаймні до конфліктів між Конституцією та правовими позиціями ЄСПЛ. Проте, це не є темою нашого дослідження, тож ми слідуємо за положеннями, визначеними законодавцем.

(3) Пряма дія Конституції, відповідно до якої судовий захист може надаватися вимогам, заявленим на її підставі без жодних додаткових законодавчих положень. Ми погоджуємося з Д. В. Лученком, який зазначає, що суди мають інтерпретувати ці положення, зокрема, і як право адміністративних судів застосовувати положення Конституції, коли положення закону, що

©Венгер С.В.

підлягають застосуванню у справі, явно Конституції суперечать [7, с. 285]. Це дозволятиме уникати сильних затримок у розгляді справи і фактичного позбавлення зацікавлених осіб судового захисту, що неодмінно місце, коли суд зупиняє розгляд справи та ініціює конституційне подання щодо конституційності відповідних норм закону.

(4) Заборона відмови у розгляді позову з мотивів неповноти чи суперечності закону.

Немає сумнівів, що усі вказані положення становлять елементи принципу верховенства права. Проте, як вже було показано вище, принцип верховенства права цими положеннями, безумовно, не вичерпується. Навіть якщо ми говоримо лише про розуміння принципу верховенства права у практиці ЄСПЛ [Див.: 15, 22], то можна згадати про такі його складові як реальність і дієвість, а не абстрактність та ілюзорність прав людини, якість закону (в аспекті формулювання "обмеження прав людини, передбачені законом"), виконання судового рішення як складова верховенства права і права на справедливий суд, наявність ефективних засобів захисту, виправдання розумних очікувань – усе це складає принцип верховенства права. Конституція також вміщує складові верховенства права, які мають застосовуватися судами: верховенство закону у системі нормативно-правових актів (це положення імпліцитно присутнє у ст. 8 Основного закону), діяльність суб'єктів владних повноважень на підставі та в порядку, визначеному у Конституції і законах України (ч. 2 ст. 19 Основного закону), поділ влади тощо.

З урахуванням цього статтю 6 КАС України варто тлумачити розширювально і включати до верховенства права й інші елементи, які випливають з Конституції чи практики ЄСПЛ, а так само обґрунтовуються доктриною. Крім того, було б доцільно змінити статтю 6 і викласти її у такі редакції:

«Стаття 6. Верховенство права

1. При вирішенні справи адміністративний суд підпорядковується вимогам верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її гідність, права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст, спрямованість і порядок діяльності держави, органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів владних повноважень.

2. Суб'єкти владних повноважень зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Застосування судами вимог законності має відбуватися на засадах верховенства права.

3. Суд застосовує принцип верховенства права на підставі судової практики Європейського суду з прав людини, а також з урахуванням відповідних актів Ради Європи, інших міжнародних актів, які мають обов'язковий чи рекомендаційний характер для України.

©Венгер С.В.

4. Фізичні й юридичні особи мають право звертатися до адміністративного суду безпосередньо на підставі Конституції України. Принцип прямої дії Конституції України гарантується.

5. Суд не може відмовити у розгляді та вирішенні адміністративної справи через неповноту, невизначеність, неясність, суперечливість або відсутність законодавства, яке регулює спірні відносини. Водночас, невизначеність і неповнота законодавства, неясність і непослідовність правозастосовної практики може свідчити про порушення верховенства права з боку законодавчих і правозастосовних органів.

6. Наведені у цій статті елементи верховенства права не є вичерпними».

Запропонована редакція дозволить уникнути деяких проблем, про які йшлося вище, а саме:

(1) Дозволить пов’язати верховенство права і законність, зокрема, і в аспекті вимоги законності судового рішення (ст. 242 КАС України) в її матеріальному аспекті.

(2) Дозволить судам застосовувати й інші міжнародні й європейські акти у сфері верховенства права, у тому числі акти так званого «м’якого права» (передусім, акти Ради Європи та її органів).

(3) Дасть можливість пов’язати законність і правову визначеність, як принципи адміністративного судочинства, із верховенством права. А через вказані принципи також встановити зв'язок між верховенством права і пропорційністю.

(4) Наддасть судам підстави для посилання й на інші елементи верховенства права при обґрунтуванні непропорційності втручання у ті чи інші прав, свобод і законних інтересів приватних осіб в аспекті відсутності якісного закону, який дозволяв би цим особам належним чином планувати свою поведінку, щоб забезпечити її законний і правомірний характер.

(5) Забезпечить втілення верховенства права у практиці адміністративних судів як динамічної доктрини, що розвивається і змінюється, а відповідно не може бути зведена до заздалегідь визначеної і зафіксованої у вигляді закритого списку кількості елементів.

Підсумовуючи викладене, слід ще раз відмітити, що принцип пропорційності, хоча і не є принципом адміністративного судочинства, відіграє важливу роль як для втілення окремих процесуальних принципів (законність, правова визначеність, верховенство права у житті), та слугує чинником ухвалення законного рішення у справі на засадах верховенства права.

Використані джерела:

1. Абрамов С.Н. В советском праве не может быть административного иска / С.Н. Абрамов // Социалистическая законность. – 1947. – № 3. – С. 3–15.

2. Бекетов О. Дотримання принципу пропорційності як обов’язкова умова гармонізації правової системи України з європейськими міжнародно-правовими

©Венгер С.В.

стандартами / О. Бекетов // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 2. – С. 95–98;

3. Горобець К.В. Осмислюючи міжнародне верховенство права / К. В. Горобець // Від теорії міжнародного права до практики захисту прав людини. Liber Amicorum до 60-річчя проф. В.В. Мицика: моногр. / За ред. О. В. Задорожнього та О. Р. Поєдинок. – К.; Одеса: Фенікс, 2016. – С. 45–70.

4. Договір як універсальна правова конструкція / за ред. А.П. Гетьман, В.І. Борисова. – Х.: Право, – 2012. – 432 с.

5. Євтушок Ю.О. Принцип верховенства права як невід'ємна складова верховенства права: Дис. … к.ю.н.: 12.00.01 / Ю.О. Євтушок; Національний університет «Києво-Могилянська академія». – К., 2015. – 214 с.

6. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояви / М.К. Закурін // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 4. – С. 17–24

7. Лученко Д.В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти: монографія / Д.В. Лученко. – Х.: Право, 2017. – 440 с.

8. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, структура, зміст / М.В. Ковалів, І.Б. Стахура // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 174-184, с. 182-183

9. Масленников М.Я. Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации / М.Я. Масленников. – М.: Изд-во СГУ, 2009. – 275 с.

10. Мілієнко О.А. Принципи адміністративного судочинства / О.А. Мілієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 1, Т. 3. – С. 48-51.

11. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія / О.М. Овчаренко. – Х.: Право, 2008. – 304 с.

12. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. Погребняк. – Харків: Право, 2008. – 240 с.

13. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / Упоряд. О.В. Петришин та ін. – Х.: Право, 2010. – 272 с.

14. Пухтецька А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: монографія / А. Пухтецька; відп. ред. В.Б. Авер'янов. К.: Юрид. думка, 2010. – 140 с.

15. Рабинович П. М. Проблемы теории законности развитого социализма: монография / П.М. Рабинович. – Ленинград: Высшая школа, 1979. – 204 с.

16. Русанова В.Б. Оскарження в суді постанов у справах про адміністративні правопорушення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.Б. Русанова; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 198 с.

17. Ткаченко В.Д. Функціональне призначення законності / В.Д. Ткаченко // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 24-30

©Венгер С.В.

18. Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові / Б.А. Тоцький // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 70-74.

19. Фулько Т.М. Місце принципу пропорційності в системі принципів права / Т.М. Фулько // Право і безпека. – 2012. – № 1. – С. 50-55.

20. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1(20). – С. 69-76.

21. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С.В. Шевчук. – 3-тє вид. – К.: Реферат, 2010. – 848 с.

22. Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини // Слово Національної школи суддів України. – 2015. – № 4(13). – С. 118-123.

У статті розглянуто окремі аспекти співвідношення принципу пропорційності з принципами адміністративного судочинства. Виокремлено і охарактеризовано низку процесуальних принципів (законність, правова визначеність, верховенство права). Наведено зв'язки, які виникають між цими принципами і пропорційністю. Показано, як вказані принципи мають впливати на застосування а судами тесту на пропорційність у відповідності до ч. 2 ст. 2 КАС України. Запропоновано уточнення і доповнення до ст. 6 КАС України (верховенство права).

Ключові слова: *принцип пропорційності, верховенство права, законність, правова визначеність, принципи адміністративного судочинства.*

В статье рассматриваются отдельные аспекты соотношения принципа пропорциональности с принципами административного судопроизводства. Выделены и охарактеризованы некоторые процессуальные принципы административного судопроизводства (законность, правовая определенность, верховенство права). Рассмотрены связи, которые возникают между этими принципами и принципом пропорциональности. Показано, как данные принципы должны влиять на применение административными судами теста на пропорциональность в соответствии с ч. 2 с. 2 КАС Украины. Предложены дополнения и уточнения к ст. 6 КАС Украины (верховенство права).

Ключевые слова: *принцип пропорциональности, верховенство права, законность, правовая определенность, принципы административного судопроизводства.*

Several aspects of correlation between the principle of proportionality and principles of administrative proceedings are explored in the paper. The author identified and characterized principles of legality, legal certainty and the rule of law

©Венгер С.В.

as the principles of administrative proceedings, as well as links between these principles and the principle of proportionality. The author also demonstrate how administrative courts should use these principles applying the test on proportionality. Several amendments to Art. 6 (Rule of Law) of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine has been offered.

Key words: principle of proportionality, the rule of law, legality, legal certainty, principle of administrative proceedings.

©Венгер С.В.