

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/11>

СПІВВІДНОШЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЄЮ

THE RELATIONSHIP OF THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS AND JUDICIAL CONTROL OVER THEIR EXERCISE

Ковтун В.І., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ворон Д.М., студент V курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жигальов І.Г., студент V курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткачов В.С., студент V курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена комплексному та всебічному аналізу особливостей співвідношення реалізації дискреційних повноважень та судового контролю за їх реалізацією. У науковій публікації авторами розглянуто доктринальні підходи до визначення поняття «дискреційні повноваження». Авторами наукової праці з'ясовано у процесі дослідження, що метою дискреції є запобігання свавілля як органів державної влади, та і органів місцевого самоврядування, що зумовлено тим, що «застосування розсуду не повинно суперечити загальнолюдським принципам та принципам публічної служби, а до того ж відповідати завданню, для виконання якого було застосовано такий розсуд. У науковій праці акцентовано увага на тому, що ознакою ефективного судового захисту від неправомірної діяльності на виконання дискреційних повноважень є постановлення рішення, яке унеможливорює повторне звернення до адміністративного органу або повторне вирішення ним того ж питання. У процесі дослідження встановлено, що здійснюючи дискреційні повноваження адміністративний орган: «переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями; дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті чинники, які стосуються конкретної справи; дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації; забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуванню при цьому метою; приймає своє рішення в межах строку, прийнятного під кутом зору питання, яке вирішується; забезпечує послідовне застосування загальних адміністративних приписів з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної справи» За результатами проведеного дослідження авторами зроблений висновок про те, що сьогодні владні органи наділені досить широким спектром дискреційних повноважень, проте судовий контроль, який здійснюється не лише національними судами, і, зокрема Європейським Судом з прав людини, забезпечує дотримання основоположних прав, свобод та інтересів громадян при реалізації органами публічної влади дискреційними повноваженнями.

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, органи публічної влади, судовий контроль.

The article is devoted to a complex and comprehensive analysis of the peculiarities of the relationship between the exercise of discretionary powers and judicial control over their exercise. In the scientific publication, the authors considered doctrinal approaches to the definition of the concept of "discretionary powers". The authors of the scientific work found out in the process of research that the purpose of discretion is to prevent arbitrariness of both state authorities and local self-government bodies, which is due to the fact that "the application of discretion should not contradict universal principles and principles of public service, and also correspond to the task for which such discretion was applied. The scientific work focuses attention on the fact that a sign of effective judicial protection against illegal activity in the exercise of discretionary powers is the issuance of a decision that makes it impossible to appeal to the administrative body again or to resolve the same issue again. The article is devoted to a complex and comprehensive analysis of the peculiarities of the relationship between the exercise of discretionary powers and judicial control over their exercise. In the scientific publication, the authors considered doctrinal approaches to the definition of the concept of "discretionary powers". The authors of the scientific work found out in the process of research that the purpose of discretion is to prevent arbitrariness of both state authorities and local self-government bodies, which is due to the fact that "the application of discretion should not contradict universal principles and principles of public service, and also correspond to the task for which such discretion was applied. The scientific work focuses attention on the fact that a sign of effective judicial protection against illegal activity in the exercise of discretionary powers is the issuance of a decision that makes it impossible to appeal to the administrative body again or to resolve the same issue again. In the process of the research, it was established that when exercising discretionary powers, the administrative body: "pursues only the goal for which it was granted such powers; adheres to the principle of objectivity and impartiality, taking into account only those factors that relate to a specific case; adheres to the principle of equality before the law, not allowing unfair discrimination; ensures a proper balance between the adverse consequences that his decision may have for the rights, freedoms or interests of individuals and the objective pursued; makes its decision within the time limit acceptable from the point of view of the issue being resolved; ensures the consistent application of general administrative prescriptions while simultaneously taking into account the specific circumstances of each case" Based on the results of the research, the authors concluded that today the authorities are endowed with a fairly wide range of discretionary powers, but judicial control, which is carried out not only by national courts, and, in particular, by the European The Human Rights Court ensures compliance with the fundamental rights, freedoms and interests of citizens in the exercise of discretionary powers by public authorities. Based on the results of the research, the authors concluded that today, authorities are endowed with a fairly wide range of discretionary powers, however, judicial control, which is carried out not only by national courts, and in particular by the European Court of Human Rights, ensures compliance with the fundamental rights, freedoms and interests of citizens in the exercise of discretionary powers by public authorities.

Key words: discretion, discretionary powers, public authorities, judicial control.

Беззаперечно, розпочати виклад матеріалу вважаємо за доцільне із положень Основного закону – Конституції України, ч. 2 ст. 19 якої фіксує імперативне положення про те, що, «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» [1]. Аналізуючи викладене, ми робимо логічний висновок про те, що «під час виконання управлінських функцій діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб повинна здійснюватися лише відповідно до нормативно-правових приписів законодавства. Вважаємо за доречне зауважити, що саме дискреційні повноваження, якими наділені владні органи та, відповідно, їх посадових осіб є тим кордоном, на якому може мати місце зіткнення інтересів влади з закріпленими Конституцією та іншими законами правами чи свободами людини та громадянина, і природа цього права чи свободи потенційно може бути порушена, внаслідок зловживання владними органами своїми дискреційними повноваженнями» [2].

З метою найкращого розкриття обраної для дослідження тематики, вважаємо за доречне визначитись із поняттям «дискреційні повноваження», з'ясувати юридичну природу такого явища, а надалі і проаналізувати особливості здійснення судового контролю за реалізацією таких повноважень.

Правова наука характеризує дискреційне право, як «волю органів виконавчої влади оцінювати ситуації та приймати по них рішення. Наприклад, В. Авер'янов тлумачить поняття «дискреційна влада» як «спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [4, с. 195].

У свою чергу, Т. Фуфалько трактує дискреційні повноваження «як передбачені законодавством можливості владного суб'єкта діяти на свій розсуд з метою прийняття рішення, яке є найбільш оптимальним у конкретній ситуації, у рамках власної компетенції» [5, с. 58].

Науковець Ю. Г. Барабаш зазначає, що «для кращого розуміння дискреції необхідне одночасне поєднання двох елементів: «вольового, який включає в себе вільний розсуд, і інтелектуального (морально-правового), який означає використання дискреційних повноважень за здоровим глуздом» [6, с. 51]. При цьому автор вказує, що під «здоровим глуздом» слід розуміти не логічний шлях дій, а розумну стабільність правопорядку. Він також навів у приклад європейські країни, де межами розсуду влади є історичні конституційні традиції та правові звичаї. Саме правові норми «на моральному, соціальному та традиційному рівнях можуть стати розумними обмеженнями і не дозволяють «службовцям покладатися виключно на внутрішні мотиви при здійсненні свого розсуду» [2; 6].

Беззаперечно, на жаль, владні органи наділені досить широким спектром дискреційних повноважень, що, у свою чергу, породжує безліч можливостей для зловживання останніми та використання їх у власних потребах. Слід зазначити, що сьогодні, а особливо в умовах військового стану, чинна система державного управління є неефективною. Однією з багатьох причин «є нечіткість та непрозорість процедур та критеріїв прийняття рішень у багатьох сферах державного управління, що призводить до адміністративного свавілля та посилення корупції» [7, с. 113]. Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що наявність дискреційних повноважень повинна передбачати і виважену чітку систему контролю за їх реалізацією, зокрема систему судового контролю.

Метою обмеження «дискреції» є запобігання свавіллю як органів державної влади, та і органів місцевого самоврядування, що зумовлено тим, що «застосування розсуду не повинно суперечити загальнонародським принципам

та принципам публічної служби, а до того ж відповідати завданню, для виконання якого було застосовано такий розсуд» [2]. Таку позицію висловлює і Європейський суд з прав людини у свої рішеннях, зокрема у справі «Волох проти України» від 2 червня 2006 року. Так, Суд зазначає: «надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права». А тому, більшість держав створює дієві механізми контролю за розсудом. В Україні вказаний обов'язок покладається на адміністративні суди, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [8; 9].

Що стосується практики Верховного Суду (Великої Палати), то зазначимо, що остання дозволяє зробити висновки, що в межах судового контролю сьогодні судами вироблені критерії для перевірки, чи діяв орган на підставі та в межах своїх повноважень, доцільно з'ясувати, зокрема: «чи є ці повноваження дискреційними; якщо так, то чи їхня реалізація (нереалізація) може бути об'єктом судового контролю, чи ж дискреція адміністративного органу має виключний характер; якщо ж реалізація дискреційних повноважень може зазнати судового втручання для захисту порушених прав особи, то чи переслідував орган легітимну мету, чи діяв прозоро і в якомога послідовніший спосіб; чи дотримував процедурні гарантії; чи належно вмотивував рішення; чи не є воно свавільним (довільним), нерациональним, не підтвердженим доказами або ж помилковим щодо юридичних фактів; необ'єктивним або явно несправедливим» [10].

Водночас, у рішенні ЄСПЛ, яке ми вже сьогодні згадували, у справі «Волох проти України», оцінюючи повноваження державних органів публічної влади, суд посилався на низку причин, зокрема щодо наявності дискреції. Так, суд зазначив, що, «якщо правові норми сформульовані достатньо чітко, щоб дозволити кожному у разі необхідності, шляхом відповідних консультацій регулювати свою поведінку, то це є «передбачуваною» нормою права. Також суд вказав, що надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права. Тому закон має повно та чітко визначити межі дискреції, наданої компетентному органу та процедури її виконання, втраховуючи законність мети цього, для того, щоб забезпечити особам належний захист від свавільного втручання» [9].

Варто зазначити, що в Україні відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України здійснення ефективного контролю за діяльністю відповідних суб'єктів владних повноважень, покладається на адміністративні суди [8]. Згідно з ч. 2 ст. 2 КАС України «у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку» [8].

Розкриваючи обрану для дослідження тематику, не можемо оминати увагою і той факт, що у 1980 році Комітет Міністрів Ради Європи схвалив Рекомендацію № R (80) 2 стосовно здійснення адміністративною владою дискреційних повноважень. Документ містить визначення дискреційного повноваження, яке часто цитується в українській судовій практиці («повноваження, яке адміністра-

тивний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою дискреції – тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин») [10; 12].

Комітет Міністрів Ради Європи доповнив загальні процедурні гарантії, визначені попередньою Резолюцією, такими специфічними правилами: «будь-які загальні адміністративні приписи стосовно застосування дискреційних повноважень мають або оприлюднюватися, або повідомлятися особі, якої вони стосуються, у відповідний спосіб і в необхідному обсязі, якщо вона звертається з такою вимогою, до або після прийняття акту або вчинення дії стосовно неї; якщо адміністративний орган, здійснюючий дискреційне повноваження, відступає від загальних адміністративних приписів і такий відхід має несприятливі наслідки для прав, свобод чи інтересів особи, її має бути повідомлено про підстави для такого рішення або в акті, який стосується цієї особи, або, на її клопотання, в письмовій формі в межах розумного строку» [12].

Комітет Міністрів Ради Європи сформулював принципи, які слугують змістовними гарантіями ухвалення справедливого рішення (деякі з них, наприклад, рівність, своєчасність є також процедурними гарантіями). Здійснюючи дискреційні повноваження адміністративний орган: «переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями; дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті чинники, які стосуються конкретної справи; дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації; забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою; приймає своє рішення в межах строку, прийнятного під кутом зору питання, яке вирішується; забезпечує послідовне застосування загальних адміністративних приписів з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної справи» [12].

Усі ці принципи дотримання мети повноваження, безсторонності, рівності та недискримінації, пропорційності, розумності строку, обґрунтованості – втілені в ч. 2 ст. 2 КАС України [8].

Вважаємо за доцільне зазначити, що, беззаперечно, як і будь-якого правового явища, і у дискреційних повноважень є свої прибічники та противники. Так, прибічники, наявності дискреційних прав у правозастосовчому процесі, як вказувалося раніше, обґрунтовують його необхідність і реальність. У зв'язку з цим, можна сказати, що «закон загальний, а застосування закону – творча діяль-

ність. Тому залишаються відносно широкі можливості для привнесення спрямованості суб'єктів правозастосування в справі, і особливо в процесі його розгляду. Такі можливості дуже значні у випадках конкретизації права, подолання прогалів у праві, рішення питання при значному розсуді правозастосовувача» [2; 13].

Противники закріплення за владними органами дискреційних повноважень зазначають про те, що застосування дискреційних повноважень ставить під сумнів такий загально визнаний принцип правозастосовчого процесу, як доцільність: «видаючи нормативні розпорядження, законодавець повинний враховувати лише загальні тенденції розвитку суспільних відносин, виробляти ідеальні моделі поведінки людей, тому що він не в змозі врахувати всі специфічні особливості конкретних обставин кожного випадку. У свою чергу, доцільність правозастосування припускає волю і незалежність його суб'єктів. Закон повинен надавати посадовим особам, що його застосовують, відомі можливості в рамках, установлених законом, самостійно вишукувати шлях для його найбільш правильного застосування відповідно до задач, що він ставить, з урахуванням особливостей кожної справи. Така можливість повинна надаватися посадовим особам тоді, коли рішення задач, поставлених законом, залежить від конкретних обставин, що неможливо заздалегідь передбачити і кваліфікувати в законі без шкоди для його правильного застосування» [2].

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що сьогодні владні органи наділені досить широким спектром дискреційних повноважень, проте судовий контроль, який здійснюється не лише національними судами, і, зокрема Європейським Судом з прав людини, забезпечує дотримання основоположних прав, свобод та інтересів громадян при реалізації органами публічної влади дискреційними повноваженнями. Окрім того, проаналізувавши судову практику, зокрема і реалізацію судом дискреційних повноважень, ми робимо висновок про те, що можливість застосувати владними органами дискреційні повноваження є однією із гарантій забезпечення прав і свобод людини з урахуванням потреб сучасності. Також акцентуємо увагу, що дослідження реалізації дискреційних повноважень владними органами та їх посадовими особами, насамперед, їх визначення та судового контролю за їх виконанням, свідчить про доцільність законодавчого закріплення поняття «дискреційні повноваження», а також ставить перед законодавцем завдання вироблення чітких меж застосування зазначених дискреційних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2023).
2. Строга Є.О., Довгалюк Ю.М. Судовий контроль за дискреційними повноваженнями органів публічної влади. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261875/258263> (дата звернення: 20.10.2023).
3. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія: за заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
4. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада : Юридична енциклопедія : у 6 т. Українська енциклопедія, Київ, 1999. Т. 2. С. 195–196.
5. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2012. No 1. С. 52–59.
6. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. Харків, 2007. No 4 (24). С. 49–54.
7. Гончаренко Я. Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи. Київ : Міленіум, 2002. 136 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 25.10.2023).
9. Волох проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text (дата звернення: 23.10.2023).
10. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskreca.pdf (дата звернення: 23.10.2023).
11. Резанов С. А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління. *Форум права*. 2009. № 1. С. 480–483.
12. Стосовно здійснення адміністративною владою дискреційних повноважень : рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 1980 року. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/rada_yevropy_rekomendaciya_r_80_2_3.pdf (дата звернення: 25.10.2023).
13. Державна служба морського та річкового транспорту. Дискреційні повноваження. <https://marad.gov.ua/storage/app/sites/1/antikor/%20%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf> (дата звернення: 25.10.2023).