

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗСУДУ
У ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ****PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF DISCRETION
IN FINANCIAL AND LEGAL RELATIONS**

Шугалєєва І.Г. аспірант кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розсуду, як явищу, притаманному учасникам фінансово-правових відносин. Розглянуто випадки, у яких може застосовуватись дискреція та позиції науковців щодо можливості її застосування тими чи іншими суб'єктами. Визначено обсяг питань які необхідно вирішити для належного використання розсуду, до яких належать: 1) визначення повноважень, що можуть вважатися дискреційними та використовуватися з урахуванням вимог норм права та його духу; 2) чи є необхідним та раціональним надання органам, що здійснюють публічну фінансову діяльність дискреційних повноважень; 3) визначення правового статусу органу мобілізації та використання публічних коштів, який зможе використовувати дискреційні повноваження; 4) забезпечення дотримання таких принципів, як верховенство права, законності, прав людини та ін.

Проаналізовано обставини, що змушують використовувати розсуд для подолання колізій, оціночних понять, визначення специфічної податкової термінології, а також здійснено класифікацію дискреції, що необхідно для кращого розуміння суті даного явища.

Визначено рекомендаційний порядок використання розсуду з врахуванням особливостей функціонування контролюючих фінансових органів, що дозволяє врахувати публічні та приватні інтереси, до того ж визначено з урахуванням практики Європейського суду з прав людини вимоги до використання розсуду органами владних повноважень, серед яких: здійснення дискреції під наглядом держави, а також законна регламентація даного явища, що забезпечить дотриманням прав людини, передбачуваність застосування наслідків та послідовність дій органів владних повноважень при застосуванні дискреції.

Приділена увага судовим рішенням, що стосуються співвідношення діяльності судових органів та органів управління. Оскільки іноді судові органи беруть до уваги обставини, що не були досліджені та на які не було звернено увагу адміністративних фінансових органів. Здійснено класифікацію характеристик дискреції, які необхідно враховувати при регламентації розсуду та його застосуванні.

Ключові слова: дискреція, застосування розсуду, види дискреції, межі використання дискреції, обмеження розсуду.

The article is devoted to discretion, as a phenomenon inherent in the participants of financial and legal relations. The cases in which discretion and opinions of scientists on the possibility of its application by certain subjects can be used are considered. The scope of issues that need to be resolved in order to properly use the discretion, which include: 1) the definition of powers that can be considered discretionary and used taking into account the requirements of law and its spirit; 2) whether it is necessary and rational to grant discretionary powers to bodies engaged in public financial activities; 3) determination of the legal status of the body for collection, mobilization and use of public funds, which will be able to use discretionary powers; 4) ensuring compliance with such principles as the rule of law, legality, human rights, etc. The circumstances that force the use of discretion to overcome conflicts, valuation concepts, the definition of specific tax terminology, as well as the classification of discretion, which is necessary for better understand the essence of this phenomenon.

The recommendation procedure for the use of discretion is determined taking into account the peculiarities of the functioning of controlling financial bodies, which allows to take into account public and private interests, prevention of arbitrariness of the state. Exercise of discretion under the supervision of the state, as well as the legal regulation of this phenomenon, which will ensure respect for human rights, predictability of the consequences and the sequence of actions of the authorities in the use of discretion. Attention is paid to court decisions concerning the relationship between the activities of judicial bodies and governing bodies. Because sometimes the judiciary takes into account circumstances that have not been investigated and which have not been brought to the attention of the administrative financial authorities.

Key words: discretion, application of discretion, types of discretion, limits of use of discretion, limitation of discretion.

Розсуд у правовій доктрині з кожним роком набуває більшої актуальності через багатогранність даного явища. На даний момент досить важливими є питання регламентації застосування розсуду, його межі, обмеження законом, коло осіб до яких він може застосовуватись та ін. Внаслідок недостатньої регламентації даного явища у законодавстві та динаміки фінансово – правових відносин, постає необхідність наукового дослідження розсуду та його наслідків як для суспільства, так і для права. Міжнародне співтовариство здійснило багато дій за для унеможливлення дисбалансу приватних та публічних інтересів, попередження сваволі держави, а тому – дослідження розсуду є актуальним питанням сьогодення.

Визначення поняття розсуду, його меж застосування на правову регламентацію досліджували такі науковці, як М. П. Кучерявенко, А. А. Барікова, В. І. Ремньов, О. В. Макух, Н. О. Ханова та ін. Проте, незважаючи на поширеність даної тематики серед вчених-правників, на даний момент існує необхідність дослідження даного явища.

Метою статті є аналіз поняття розсуду, його характеристики, межі застосування та правової регламентації й розробка практичних рекомендацій з удосконалення вітчизняного законодавства у зазначеній сфері.

Наявність дискреційних повноважень в органів державного управління зумовлюється тим фактом, що законо-

давець передбачив вирішення певних юридично значимих дій відповідними органами державної влади. Дискреційні повноваження є досить багатозначним об'єктом, внаслідок чого в науковому середовищі досить часто можна побачити різні позиції. Ремньов В. І. стверджує, що оскільки дискреційні повноваження є частиною компетенції відповідних органів, вони лише зміцнюють законність [1]. Проте дане твердження не корелюється з тим, що закон може бути неправовим, внаслідок використання дискреційних повноважень за їх змістом, формою чи суб'єктом.

Окремі автори вважають, що диспозитивність у прийнятті юридично значимих рішень може бути використана лише по відношенню до фізичних осіб, проте не до органів державної влади та держави. Крім того, адміністративний акт не може бути засобом використання диспозитивності як правовий засіб, оскільки він заснований на компетенції, внаслідок чого у суб'єктів владних повноважень відсутнє право ухилятися від реалізації передбачених законом повноважень [2]. Дана позиція не враховує того, що дискреція як форма управлінської діяльності за своїм змістом означає можливість суб'єкта владних повноважень діяти на свій розсуд в залежності від обставин, що склалися на момент необхідності використання владних повноважень. Таким чином, диспозитивність характеризується універсальним характером не тільки щодо елементів системи

права, а й різних категорій суб'єктів. Слід зазначити, що дане положення підтверджується тими фактами, що використання дискреційних повноважень передбачено у таких країнах як Німеччина, Англія, Данія, Нідерланди та ін [3].

Заслуговує на увагу позиція О. П. Корнева, який зазначає, що метою вибору, який надається органу державної влади, є відшукування та прийняття найраціональнішого та найдоцільнішого рішення, дії чи бездіяльності. Крім того, диспозитивність не є безмежною, а обмежується нормами права, а у випадку, якщо вони відсутні – загальними принципами права та духом права. Тобто розсуд має забезпечувати впорядкованість правовідносин, баланс індивідуальних, суспільних та державних інтересів і використання юридичної техніки, що характеризується наявністю відносно визначених оціночних понять.

Слід також зазначити, що розсуд можливий не лише у діяльності органів фінансової публічної діяльності, а й також у діях платників податків. Відмінності полягають у проявах використання розсуду. Так, платникам податків надане право щодо: 1) вибору системи оподаткування, що буде зручніша та забезпечуватиме раціональне використання коштів; 2) способу подання податкової звітності, яка можлива як у паперовій, так і в електронній формі; 3) форми оскарження рішень органів владних повноважень, яке в деяких випадках може відбуватися в судовій та адміністративній та ін. Метою застосування розсуду як органами публічної влади, так і фізичними особами є підтримка рівності публічних та приватних інтересів, забезпечення стабільності правовідносин та досягнення оптимального результату.

Зважаючи на неоднозначність щодо використання дискреційних повноважень, що висловлюється в науковому середовищі, доцільним буде визначити обсяг питань, які необхідно вирішити за для належного використання розсуду. Серед них: 1) визначення повноважень, що можуть вважатися дискреційними та використовуватися з урахуванням вимог норм права та його духу; 2) чи є необхідним та раціональним надання органам, що здійснюють публічну фінансову діяльність дискреційних повноважень. В цьому випадку окрім вимог права, слід мати на увазі значущість відповідних суспільних вимог та наслідки, які можуть бути викликані використанням дискреційних повноважень; 3) визначення правового статусу органу мобілізації та використання публічних коштів, який зможе використовувати дискреційні повноваження; 4) забезпечення дотримання таких принципів, як верховенство права, законності, прав людини та ін [4].

Як зазначалося, використання розсуду у фінансово-правових відносинах є досить багатограним питанням, внаслідок чого його застосування викликається багатьма факторами. Доцільним буде розглянути дані обставини за для належного усвідомлення суті та особливостей використання даного інституту.

По-перше, особливість становить характер та зміст фінансово – правових норм, які не регламентують не лише поведінку учасників відповідних правовідносин та її межі, а й порядки, дотримання яких необхідно для реалізації певних прав, дотримання законності, забезпечення рівності приватного та публічного інтересів, релевантного зв'язку між суб'єктами правовідносин та передбачуваності їх дій і бездіяльності. В даному випадку, правові норми податкових правовідносин можуть передбачати негативний результат у випадку використання розсуду. Як приклад можна навести статтю 100 Податкового кодексу України, яка платнику податків право на звернення до контролюючого органу за для розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу, хоча до обов'язків посадових осіб не належить реалізація даного права платниками податків, проте Податковий кодекс України передбачає право суб'єкта владних повноважень приймати рішення щодо розстрочення або відстрочення відповідних зобов'язань.

По-друге, податкове законодавство наповнене специфічною термінологією, внаслідок чого необхідно з'ясувати зміст за для належної реалізації прав та обов'язків. В даному випадку, слід звернути увагу на проблемі законодавчих конструкцій, які зазвичай трапляються на міжгалузевому рівні. Як приклад можна навести співвідношення понять бюджетного та податкового законодавства. Стаття 9 Бюджетного кодексу України наголошує на поняття податкові надходження, в той час, як Податковий кодекс України говорить про податки, збори та обов'язкові платежі [5].

По-третє, варто пам'ятати про існування колізій між податково-правовими нормами, за для вирішення яких може використовуватися обмежений розсуд. Найчастіше колізії виникають у випадку, коли дві або більше норми оцінюють по-різному оцінюють одні і ті самі відносини. Крім того, в такому випадку складно говорити про застосування специфічного методу врегулювання, що характерний для випадків, коли колізії виникають між декількома галузями. А тому, колізія вирішується або застосуванням практичних аспектів вирішення аналогічних ситуацій, або ж нормою, що має більшу юридичну силу.

По-четверте, важливе значення мають оціночні поняття. Особлива складність їх застосування виникає у випадку формальної визначеності поняття, тобто сам термін може надавати розсуд суб'єкту для тлумачення відповідних понять. Сам розсуд має обмежуватися категоріями, що встановлюють межі розсуду та забезпечують можливість сталість правовідносин. Аналізуючи поняття розсуд та оціночні поняття можна дійти висновку про необхідність розмежування розсуду у випадку правових наслідків та визначення юридичного складу, оскільки основна відмінність полягає у змістовній оцінці ситуації, прийняттям рішення і кількісною характеристикою [6].

В науковій літературі виділяють досить багато видів дискрецій, що зумовлене багатогранністю фінансово – правових відносин. Тож, найбільш поширеними є такі основи поділу: строковість, ступінь нормативної визначеності приписів, ознаки дискреційних повноважень. Важливою є класифікація за суб'єктно – кількісним складом, відповідно до якої виділяються такі види дискрецій: 1) законодавча, що передбачає використання спеціального правила щодо визначення поняття, яке відрізняється від загальноприйнятого. Наприклад, закріплення спеціального поняття неузгодженого грошового зобов'язання; 2) адміністративна, що проявляється у випадку використання альтернативних дій органом владних повноважень; 3) судовою, наприклад суду не заборонено стягнути податковий борг після спливу встановленого законодавством строку, якщо зацікавлений орган звернувся вчасно, крім того, суд має на власний розсуд відстрочити або розстрочити сплату такого боргу; 4) дискреція фізичних осіб, зокрема у митних правовідносинах, грошовому обігу та розрахунках.

Науковці також виділяють класифікацію характеристик дискрецій, основоположним поділом яких буде на статистичні та динамічні. Перші поділяються: 1) за випадками, коли слід використовувати дискрецію, на прогалину, ситуацію крайньої необхідності та колізію; 2) за підставами її виникнення – на первинну, яка виникає у разі надання законом права розсуду та похідну, що вторинно застосовується у разі застосування норм права відповідним суб'єктом. Динамічні характеристики дискреції класифікують за: 1) свободою здійснення на вихід за межі регламентування законом правовідносин, звуження меж використання, невикористання та зловживання; 2) за формами правореалізації виділяють виконання обов'язків, використання прав, та утримання від здійснення заборонених дій; 3) за наслідками, що можуть настати у разі застосування дискреції – пряму, коли наслідки настають без обов'язкових дій суб'єкта правозастосування, та побічну, початкова, що зумовлює варіативність наслідків, та остаточно, коли наслідки передбачає закон [7].

Конституція України закріплює принцип розподілу влади, внаслідок чого судові органи не повинні вирішувати питання замість адміністративних органів. А тому, важливим є питання співвідношення дискреційних повноважень органів публічної фінансової діяльності і суду. На практиці існують неоднозначна практика з даного питання. Наприклад, Вищий адміністративний суд України у справі № 818/238/14 стверджує, що наявність неточностей у наданих платником податків документах про вартість товарів не супроводжується неприйняттям таких документів, якщо відповідний податковий орган надав свої заперечення після коригування митної вартості [8]. В той же час, Миколаївський окружний адміністративний суд у справі № 816/637/14 зазначає, що оскільки митні документи декларанта мають розбіжності щодо такої умови, як порт відправника, то не зазначення такої умови в рішення про коригування митної вартості не впливає на факт наявності розбіжності на момент подачі митних документів платником податку [9]. Крім того, заслуговує на увагу лист Вищого адміністративного суду України, в якому роз'яснюється, що оскільки метою здійснення адміністративного судочинства є захист прав приватних осіб, то суд не зобов'язаний досліджувати обставини, які відповідні органи не врахували, навіть у випадку зазнання помилки у свої діях, оскільки це буде суперечити принципу розподілу влади [10].

Деякі вчені зазначають, що використання дискреційних повноважень є правом контролюючих органів, проте не кожна реалізація прав є дискреційним повноваженням. Трапляється, що використання своїх прав контролюючим органом з правами, які у випадку певних умов можуть перетворюватися на обов'язки, які слід виконати, зважаючи на компетентність відповідного органу. Як приклад можна навести право контролюючих органів проводити перевірку, яке за наявності відповідних підстав стає обов'язком. Дане твердження є досить спірним, адже як зазначає Д. Кобильнік, в такому разі будь-які права контролюючих органів можна розцінювати як дискреційні, що звичайно суперечить як закону, так і принципам права [6]. Слід також зазначити, що контролюючі органи обмежені в застосуванні дискреційних повноважень і перед їх застосуванням відповідний орган зобов'язаний: 1) здійснити об'єктивну оцінку фактичних обставин справи; 2) здійснити порівняння наслідків використання дискреційних повноважень та наслідків їх незастосування; 3) вирішити питання про збереження приватного та публічного інтер-

есів; 4) визначити можливість та раціональність застосування розсуду. Аналізуючи фактичні обставини справи орган може дійти висновку про необхідність застосування дискреції, а тому даний етап підготовки є найважливішою умовою використання розсуду.

Висновків про необхідність обмеження розсуду доходить також Європейський суд з прав людини у багатьох справах, в яких формує правила обмеження розсуду. У справі «Сільвер проти Великої Британії» суд зазначає, що обмеження дискреції має диктуватися законом, оскільки закон є єдиним джерелом встановлення прав та обов'язків відповідних суб'єктів владних повноважень [11]. А тому, обмеження мають бути чітко визначені за предметами регулювання з зазначення допустимих меж використання розсуду. Крім того, справі «Крюслер проти Франції» Європейський суд з прав людини зазначає, використання розсуду має контролюватися державою, оскільки необмежений розсуд може призвести до недотримання прав та обов'язків [12]. А тому, такі повноваження мають надаватися чітко визначеним органам, визначаючи порядок їх застосування.

Розсуд є досить складним поняттям, особливо у фінансово – правових відносинах, зважаючи на використання імперативного методу, для регулювання даних відносин. Все ж таки, у суб'єктів даних правовідносин в деяких випадках наявне право вибору, мета якого забезпечення підтримки приватних та публічних інтересів. Зважаючи на вищевикладене, розсуд допускається міжнародним співтовариством, а в деяких випадках він необхідний, коли закон не враховує динамічність суспільних відносин. А тому, доцільним буде чітка регламентація дискреції податкових органів на рівні закону. Необхідно також врахувати особливості статусу окремих фізичних та юридичних осіб. Крім того, за для застосування розсуду, відповідним органам має бути надана спеціальна процедура його застосування, що матиме на меті оцінку фактичних обставин правовідносин, визначення доцільності, раціональності та наслідків застосування дискреції. Як вже зазначалося, застосування розсуду має проводити під наглядом держави, в особі органів владних повноважень, а тому відповідним органам має бути надана така компетенція. Для спрощення процедури регламентація даного питання, доцільним також буде використання іноземного досвіду. Як показали наведені позиції Європейського суду з прав людини, розсуд визнається у країнах Європи, а тому переймання досвіду буде доречним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва. 1979. 301 с.
2. Боксгорн А. В. Теоретичні питання розсуду у податковому праві. *Вісник Чернівецького факультету Національного юридичного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. № 1. Ст. 41 – 49. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8706> (дата звернення: 01.12.2021).
3. Лагода О. Основні помилки у застосування дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України: респ. юрид. журн.* 2009. Вип. № 3. Ст. 86-89. У
4. Демин А. В. Дискреція в налоговом праве. *Вестник Пермского университета*. 2017. Вып. № 35. Ст. 42 – 55. URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-1-35-2017?id=2330> (дата звернення: 01.12.2021).
5. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 02.12.2021).
6. Кобильнік Д. А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. № 2(8). Ст. 1-10. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=tjpp_2015_2_20 (дата звернення: 04.12.2021).
7. Кучерявенко М. П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні *ScienceRise: Juridical Science*. 2017. Вип. № 1(1). Ст. 37—41. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=tjpp_2017_1_7 (дата звернення: 05.12.2021).
8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 03 лютого 2015 р., судова справа № 818/238/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42627623> (дата звернення: 06.12.2021).
9. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 02 квітня 2014 р., судова справа № 814/637/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38328941> (дата звернення: 06.12.2021).
10. Барікова А. А. Види дискреції в застосування норм фінансового права. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. 2021. Том 32 (71). Вип. № 3. Ст. 13-17.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 жовтня 1983 р., заява № 7136/75. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22Silver%20and%20Others%20v.%20the%20United%20Kingdom%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5C%22001-57576%22%5D%7D> (дата звернення: 09.12.2021).
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квітня 1990 р., заява № 11801/85. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22CASE%20OF%20KRUSLIN%20v.%20FRANCE%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5C%22001-57626%22%5D%7D> (дата звернення: 10.12.2021).