

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ПОНЯТТЯ ДИСКРЕЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ

Білих І. В.

В статті розглядаються актуальні питання поняття дискреція адміністративних органів. Проаналізовано, що адміністративний суд не має обмеження щодо вибору способів у відновленні прав особи щодо порушення владними суб'єктами прав та має обрати найбільш ефективний спосіб відновлення порушеного права. Досліджено термін дискреція, його види та межі вітчизняними та зарубіжними ученими, юристами та практиками, які по різному тлумачать досліджуваний термін. Встановлено, що відновлення прав (дискреція) забезпечує індивідуалізацію та справедливе вирішення справ різної категорії в межах конкретних обставин, які можуть бути враховані відповідним суб'єктом.

Зважаючи на відновлення прав, свобод та інтересів приватних осіб саме врахування дискреції дозволить максимально врахувати ці категорії прав під час застосування їх публічного інтересу. Адміністративні органи при впровадженні дискреції враховують основоположні права людини та громадянина, а також загальні принципи управління, які мають межі для її застосування з метою порівняльного співвідношення. (особливо для вирішення питання, чи було перевищення або зловживання дискрецією чи воно відсутнє). Їхнє порушення перетворює дискреційне рішення на протиправне.

У статті надано тлумачення терміну «дискреція», «дискреційні повноваження».

В діючому законодавстві України зазначений термін не використовується у актах Президента України, Верховної ради України, Кабінету Міністрів України, однак виняток становить законодавство щодо запобігання корупції у аспекті щодо звуження дискреції адміністративних органів

У судовій практиці застосування поняття «тлумачення законів» та «дискреція» недостатньо відокремлені. У національному законодавстві закріплені основні принципи, які є підставами для прийняття рішень адміністративними органами враховуючи ці рішення на підставі дискреції. Стандарти, які застосовуються адміністративними органами щодо прийняття рішення, а саме в напрямку контролю щодо їх дотримання. Тому суд в обов'язковому порядку дотримує-

чись основних засад судочинства обирає конкретний спосіб захисту з використанням дискреції.

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, адміністративний орган, судова система, рішення, правозастосування, суд.

Bilykh I. V. Current issues regarding consideration of the concept of discretion of administrative authorities

The administrative court is not limited in the choice of ways to restore a person's right violated by powerful subjects, and the right to choose the most effective way to restore the violated right. When considering this issue, the problem of discretion (discretion) attracts the attention of both domestic and foreign scientists, lawyers and practitioners, who interpret the term itself, its types and limits in different ways. Thanks to discretion, the individualization and justice of solving certain cases is ensured, because they are considered within the limits of specific circumstances that can be taken into account by the relevant subject. Discretion allows to fully take into account the rights, freedoms and interests of a private person and, especially, when weighing them against the public interest. When applying discretion, administrative bodies must also take into account the fundamental rights of a person and a citizen and general principles of management (primarily, necessity and proportionality), which are objective limits for the exercise of discretion, but at the same time arguments of comparative ratio (to clarify the question of whether there was no excess or abuse of discretion). Their violation turns a discretionary decision into an illegal one.

The article provides an interpretation of the term "discretion", "discretionary powers". Based on the fact that the specified terms are not used in Ukrainian legislation at the level of acts of the Parliament, the President and the Government, with the exception of policy documents on the prevention of corruption in the context of the need to narrow discretion for administrative bodies. However, attention to these concepts in judicial practice is growing, which is evidenced by the fact that they have ceased to be purely doctrinal. At the same time, the study revealed that the concepts of "interpretation

of laws” and “discretion” are not sufficiently distinguished in all spheres of Ukrainian legal doctrine. At the level of national legislation, the basic principles that must be observed by administrative bodies when making decisions (taking actions) based on discretion are laid down. Failure to take into account (non-fulfillment) of these standards may be grounds for recognition by the administrative court, which has the right to monitor their compliance, of the decision of the committed or uncommitted act as illegal. Therefore, the choice of a specific method of protection imposes on the court the obligation to use its own discretion in compliance with the basic principles of judicial procedure.

Key words: *discretion, discretionary powers, administrative body, judicial system, decision, law enforcement, court.*

Постановка проблеми. Новою та малодосліджуваною категорією є дискреція. Для української юридичної доктрини та, особливо, практики правозастосування дискреція є доволі новою юридичною категорією та мало з'ясованою за своїм змістом. Розглядаючи наукові роботи з адміністративного права різних періодів зазначимо, що «дискреція» («адміністративний розсуд») практично не вивчалася. З огляду на це, проаналізуємо сучасні погляди на інститут дискреції, які мають місце на рівні європейської та української юридичної доктрини, й далі на їх підставі сформулюємо рекомендації для адміністративних органів та адміністративних судів. Існує багато доктрин щодо застосування меж дискреції. Велика кількість юристів погоджується з позицією, що дискреція в прийнятті рішень може бути не тільки у суб'єкта владних повноважень, але й у суду, який розглядає певні категорії справ. І навіть цей перелік органів не є вичерпним.

Основний виклад матеріалу. «Дискреція» вперше використане у 1705 році і є словом французького походження, а також має багато визначень. Наприклад словник іншомовних слів під словом «дискреція» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд. Відповідно до англійського словника слово «розсуд» перекладається на сучасну англійську мову як «discretion» (представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд) [6].

Розглядаючи нормативно-правові акти зазначимо, що єдиного чи повного переліку законодавчих (нормативних формулювань), з яких можна було б зробити чіткий висновок про наявність в адміністративного органу права (повноваження) на застосування дискреції, не існує. Тому

наявність уповноваження на дискрецію, необхідно докладно перевіряти шляхом аналізу закону з урахуванням висновків органів судової влади. На сьогодні експертами розроблені алгоритми для контролю за реалізацією дискреції адміністративного органу.

Розглядаючи поняття дискреція зазначимо, що цей термін розглядається як поняття адміністративний розсуд, і є видом повноваження адміністративного органу, який надає йому певний простір та може здійснювати свій вибір між декількома допустимими під кутом зору закону. Він може діяти або не діяти, а коли він діє, то обирає один або декілька з можливих варіантів дій. У англійській науковій літературі, дискреція - це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. Якщо законодавством передбачено прийняття лише певного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку.

Здійснюючи аналіз європейських судових систем, зазначимо, що в цих системах як правило, розуміють, що дискреція адміністративних органів відноситься до справ, передбачених законодавцем, коли ці органи можуть мати різний ступінь свободи дій. Дискреція надається адміністративним органам з багатьох причин, а саме коли обставини неможливо наперед визначити в законі, або ситуація настільки складна, що винесення правильного рішення може бути прийняте лише після відповідного розгляду всіх встановлених фактів справи.

У зв'язку з різноманітністю систем адміністративних юрисдикцій в Європі виникає складність щодо узагальнення питання про судовий контроль за здійсненням дискреційних повноважень. Проте порівняльне розуміння сприяє усуненню недоліків, а також в розроблені належної практики. Визначено, що європейські судові системи засновані переважно на трьох різних традиційних підходах, і прагнуть забезпечити об'єктивну законність рішень, також зосереджуються на процедурній справедливості та процесуальній коректності.

Аналізуючи ідею німецьких вчених, про віднесення дискреції до повноважень, наголошуємо на тому, що використання адміністративного розсуду завжди зв'язаний з конкретним випадком, і наслідок виключає застосування «загального розсуду», тобто заборон чи обмежень, спрямованих на майбутнє. Розділяючи ідею про віднесення дискреції до повноважень, німецькі вчені, конкретизуючи

цю тезу, наголошують на тому, що застосування адміністративного розсуду має бути завжди зв'язаним з конкретним випадком, що, як наслідок, виключає застосування «загального розсуду», тобто заборон чи обмежень, спрямованих на майбутнє.

Французькі автори підкреслюють, що у процесі прийняття рішення на підставі дискреції, враховуються фактичні обставини, які супроводжують процес його прийняття. Якщо відповідний орган використовує свої дискреційні повноваження, то не повинно бути допущено помилок при констатації юридичних фактів. Допущення помилок в оцінці фактичних обставин може викликати незаконність (протиправність) прийнятого на підставі дискреції рішення. Такі наслідки виникають у таких випадках, коли при прийнятті акту на підставі дискреції адміністративний орган допускає очевидні прорахунки в оцінках. Отже, доктрина і підходи в судовій практиці не такі складні, як у німецькому підході, який розрізняє навіть різні види «дискреції». Гнучкий підхід використовується і в судовій практиці Суду ЄС і ЄСПЛ, які також не розрізняють «невизначені юридичні терміни» та «дискрецію».

В Угорщині суди мають повні повноваження у справах податкового чи соціального забезпечення або коли контрольований адміністративний орган є найвищим органом національного рівня. Однак, чи може суд змінювати адміністративне рішення по суті залежить від процесуального законодавства, в якому перераховуються види справ, в яких суди можуть ухвалювати рішення по суті. Прийняті із застосуванням дискреційних повноважень адміністративні рішення можуть бути скасовані, якщо адміністративний орган, який прийняв рішення, не встановив достатньо обставин справи або не виконав відповідних процесуальних норм, коли аспекти дискреції неможливо визначити або оцінка доказів не була розумною. Однак лише процесуальні помилки, які впливають на остаточне рішення по суті справи, призводять до скасування адміністративного рішення [5, с. 33].

В Іспанії обсяг перегляду залежить від сукупності проваджень: у справах за скаргами “*acto reglado*” адміністративні суди не мають обмежень (можуть скасувати, вирішити по суті справи, провести повний судовий перегляд). Однак, що стосується “*acto discrecional*”, тобто коли адміністративне рішення є дискреційним, адміністративні суди обмежуються тільки перевіркою законності (тобто, якщо були процесуальні порушення, порушення права на участь,

вихід за межі повноважень особи, яка приймає рішення). Суди, як правило, погоджуються з адміністративною дискрецією щодо фактичного змісту рішення: коли має місце складне врівноваження протилежних інтересів, адміністративному органу надається більше дискреції. Якщо були помилки при застосуванні дискреційних повноважень, рішення скасовується лише тоді, коли позивач може довести, що влада ігнорувала чіткі законодавчі чи процесуальні права, рішення не може бути чітко обґрунтоване обставинами справи або коли рішення є явно необґрунтованим або упередженим [5, с. 34].

Здійснення дискреції відповідно до західноєвропейської доктрини, покладає на адміністративний орган обов'язок дотримуватися процедурних норм, які викладені у нормативному акті, яким визначається його юрисдикція. Відповідно застосування дискреції визнається правильним (безпомилковим) не лише, коли не було скоєно жодних юридичних помилок, але і за умови, що адміністративний орган діяв, зберігаючи ресурси та максимально розумно і зважено.

Отже, дискреція (адміністративний розсуд) є тією конструкцією, яка необхідна для управлінської діяльності адміністративного органу. Застосовуючи дискрецію можна вирішувати багато завдань для забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на індивідуальні потреби приватної особи правозастосовної та правотворчої діяльності.

На рівні українського законодавства окремі стандарти використання дискреції можна вивести з ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, в якій, фактично, перераховано вимоги, які мають бути дотримані адміністративним органом під час ухвалення будь-якого рішення, яке зачіпає права, свободи чи інтереси приватної особи [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України «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], тому дискреція не є довільною; вона завжди здійснюється відповідно до закону.

На сьогоднішній день виділяють три види дискреції адміністративного органу, а саме: дискреція щодо рішення/дії, дискреція щодо одного з варіантів рішення/дії, дискреція щодо способу дії.

Проаналізуємо зазначені види. перший вид дискреції щодо рішення/дії, зазначимо, що у цьому випадку адміністративний орган має право

самостійно вирішити, чи буде або не буде він приймати рішення/діяти; другий вид дискреція щодо одного з варіантів рішення/дії, у цьому випадку адміністративному органу надається можливість прийняти одне з юридично допустимих рішень або вчинити одну із юридично допустимих дій; третій вид дискреції щодо способу дії, у цьому випадку адміністративному органу надається можливість самостійно вирішити, яким чином він буде діяти у конкретній ситуації.

Комітетом Міністрів Ради Європи у 1980 році було схвалено Рекомендацію № R(80)2 щодо здійснення адміністративною владою дискреційних повноважень. У зазначеному документі включено визначення дискреційного повноваження, яке часто цитується в українській судовій практиці (повноваження, яке адміністративний 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) [4]. Також Комітетом Міністрів Ради Європи визначено принципи, які гарантують винесення справедливого та законного рішення.

Дискреційні повноваження надають можливість органам управлінської діяльності, а також органам місцевого самоврядування приймати рішення зважені та справедливі під час правозастосування. Офіційне визначення категорії «дискреційні повноваження» або що теж саме - адміністративний розсуд закріплено у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5, де під ними (дискреційними повноваженнями) розуміється сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акту [3].

Зазначимо, що методологія проведення антикорупційної експертизи передбачає, дискреційні повноваження, які закріплені в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акту у такі способи, а саме:

1) оціночні поняття, наприклад за наявності поважних причин орган вправі надати...;

у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити ...; рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам ... тощо;

2) перерахуванням видів рішень, що приймає орган або посадова особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, при цьому не зазначаючи підстави для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) надання права органу або посадовій особі, яка уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування при виявленні певних обставин при настанні конкретних юридичних фактів, приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів.

Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку, що в судовій практиці та в судах досить часто застосовують та посилаються на Додаток до Рекомендації № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи, в якому визначено поняття дискреційного повноваження - повноваження, що його адміністративний орган влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду. Тобто коли такий орган може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за певних обставин [4, с. 232].

Висновки. Аналізуючи діюче національне законодавство України дійшли висновку, що досліджуване поняття дискреції (розсуду) доволі часто знаходить своє відображення в законах та підзаконних нормативно-правових актах, але відсутня законодавча дефініція поняття дискреція.

В чинному законодавстві України використовується інше визначення, а саме дискреційні повноваження, які визначають сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, а також осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які надають можливість на власний розсуд розкрити повністю або частково вид і зміст управлінських рішень, що приймаються та можливість вибору варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом.

Можна дійти висновку, що адміністративний орган, застосовуючи дискрецію, повинен діяти на підставі та у межах повноважень і у спосіб, що визначені законодавством України, а зміст повинен впливати із принципу законності, що закріплений у ч. 2 ст. 19 Конституції України. Законом також встановлюються і межі повноважень на

підставі дискреції та спосіб (способи), в який ці повноваження будуть реалізовуватися.

Однак повинна бути визначена мета. Метою уповноваження на дискрецію є одним з інструментів, що формує можливість з'ясувати відповідне уповноваження згідно з конституційним принципом юридичної визначеності й обмежити цю дискрецію, аби вона не стала надто великою. Мета повинна впливати з норми і бути обов'язковим критерієм для адміністративного органу, при прийнятті рішення щодо вжиття конкретного заходу, а також вона може бути окремо сформована у тексті закону, де є відповідне уповноваження на дискрецію.

Дискреція надає адміністративному органу прийняти зважене конкретне рішення, засноване на особистих оцінках обставин, а не на чіткому приписі законодавця. Тому при використанні дискреції потрібно дотримуватися обов'язку ґрунтовно аналізувати і зважувати окремі обставини справи, координуючи їх із законодавчими та іншими юридичними критеріями, які стосуються цієї справи. А також не брати до уваги аспекти, які не стосуються конкретної ситуації. Ця вимога означає, що здійснюючи дискреційне повноваження адміністративний орган зобов'язаний врахувати всі фактори, які стосуються справи, і розглядати лише такі чинники, які належним чином зважуючи їх. При застосуванні дискреції адміністративний орган, як правило, повинен зважити вагомість окремих обставин і прийняти певне рішення, засноване на власних міркуваннях та оцінках. При цьому він повинен діяти добросовісно, розсудливо, з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації інакше рішення буде протиправним.

Таким чином, поняття дискреції не є абсолютним правом. Однією з умов застосування дискреції

з нормативними актами, виключає існування вільного розсуду або розсуду за межами закону (права), а саме орган влади повинен виконати дискрецію відповідно до мети і наданих повноважень. Не виконання юридичних зобов'язань є помилкою та суперечить діючому законодавству.

Однак, питання визначення меж дискреції залишається дискусійним. При цьому адміністративні органи не обмежені у виборі засобів відновлення права особи, порушеного владними суб'єктами та має право обирати найбільш ефективний спосіб поновлення порушеного права, що відповідає характеру такого порушення.

Література

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
3. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>.
4. Recommendation No R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
5. Едіт Целлер, Роман Куйбіда, Роман Мельник Звіт: «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією». Лютий 2021. 54 с.
6. Бирик С. П. Словник іншомовних слів / С. П. Бирик, Г. М. Сута. Х. : Консум, 2006. 380 с.

*Білих І. В.,
ад'юнкт*

*Одеського державного університету
внутрішніх справ*