

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.36>

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦІЙНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Строга Є.О.,

студентка

Факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Довгалюк Ю.М.,

студент

Факультету прокуратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Строга Є.О., Довгалюк Ю.М. Судовий контроль за дискреційними повноваженнями органів публічної влади.

Важливе місце в сучасних умовах децентралізації публічної влади в Україні належить питанню дискреційних повноважень як можливості діяльності влади на власний розсуд. Така можливість, як зазначають автори, надається самими нормами законодавства, при цьому останні чомусь не містять дефініцію «дискреції», що зі свого боку ускладнює легальне визначення змісту вказаних повноважень. А тому, авторами проаналізовано та наведено у статті декілька понять, сформованих науковцями та міжнародними організаціями, та вказано на необхідність встановлення нормативного визначення поняття «дискреції».

Крім того, у статті зазначено, що в зарубіжному праві питання дискреційних повноважень також активно досліджується, при цьому в контексті адміністративного чи судового розсуду. Таким чином, право зарубіжних країн ототожнює «дискрецію» та «розсуд», хоча деякі науковці обґрунтовано заперечують ідентичність цих категорій.

Окрім тлумачення змісту «дискреційних повноважень», також авторами розкриваються питання щодо регулювання відносин у процесі реалізації останніх. Так, наголошується що наявність будь-якої «дискреції» є допустимою та відповідає принципу верховенства права, однак вона прямо потребує встановлення меж та судового контролю.

Метою обмеження «дискреції» є запобігання свавіллю як органів державної влади, та і органів місцевого самоврядування. Оскільки застосування розсуду не повинно суперечити загальнолюдським принципам та принципам публічної служби, а до того ж відповідати завданню, для виконання якого було застосовано такий розсуд.

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).

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

Stroha Ye., Dovhaliyk Y. Judicial control over the discretionary powers of public authorities.

An important place in the current conditions of decentralization of public power in Ukraine belongs to the issue of discretionary powers as an opportunity for the government to act at its own discretion. This possibility, as the authors note, is provided by the law itself, and the latter for some reason do not contain a definition of "discretion", which in turn complicates the legal definition of the content of these powers. Therefore, the authors analyze and present in the article several concepts formed by scientists and international organizations, and point to the need to establish a normative definition of "discretion".

The article states that in foreign law the issue of discretionary powers is also actively explored, in the context of administrative or judicial discretion.

In addition to the interpretation of the content of "discretionary powers", the authors also reveal issues related to the regulation of relations in the implementation of the latter. Yes, it is emphasized that the existence of any "discretion" is permissible and in line with the rule of law, but it directly requires the establishment of boundaries and judicial control.

The purpose of limiting "discretion" is to prevent arbitrariness of both public authorities and local governments. Because the application of discretion should not contradict universal principles and the

principles of public service, but also correspond to the task for which such discretion was applied.

This position is also expressed by the European Court of Human Rights in its judgments, in particular in the case of *Volokh v. Ukraine* of 2 June 2006. Thus, the Court notes: "granting public authorities and their officials legal discretion in the form of unlimited power does not comply with the rule of law". Therefore, most states create effective mechanisms of control over discretion. In Ukraine, this obligation is assigned to administrative courts, in accordance with the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

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

Вступ: Актуальністю теми дослідження є, насамперед, посилення теоретичних та практичних проблем реалізації дискреційних повноважень органами публічної влади та їх посадовими особами в правотворчій та правозастосовній діяльності, визначення їх меж та умов здійснення, а також встановлення судового контролю за реалізацією адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів владних повноважень.

Питання дискреційних повноважень органів публічної влади (їх посадових осіб) та судовий контроль за їх реалізацією стало предметом аналізу багатьох праць науковців, зокрема, ця проблематика знаходить своє відображення у роботах: В. Авер'янова, Н. Бааджи, О.М. Бандурки, Ю.Г. Барабаша, В.М. Бевзенко, В. Венгера М. Закуріна, О. Лагоди, В. Лазарева, Н. Писаренко, А. Гріня та інших.

Мета роботи полягає у дослідженні питань, які виникають у зв'язку з реалізацією дискреційних повноважень органами публічної влади та їх посадовими особами під час здійснення правотворчої та правозастосовної діяльності, аналіз функціонування органів публічної влади в процесі реалізації ними адміністративного розсуду, встановлення меж та умов здійснення дискреційних повноважень та судового контролю за їх виконанням.

Для досягнення мети у роботі поставлено такі завдання:

- розкрити сутність поняття «дискреційних повноважень» органів публічної влади та їх межі;
- розкрити законодавчі механізми обмежень та контролю дискреційних повноважень органів публічної влади та їх посадових осіб;
- висвітлити межі судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень органів публічної влади та їх посадових осіб.

Матеріали та методи: Для досягнення поставленої мети та вирішення завдань цієї статті було використано системний загальнонауковий метод дослідження, а також метод аналізу та порівняння. Методологічною та теоретичною основою дослідження у межах даної роботи є фундаментальні наукові праці провідних науковців.

Виклад основного матеріалу. Дослідження будь-якого об'єкту, предмету, процесу тощо починається з формулювання поняття, що становить узагальнену сукупність відомостей про нього. Слід зазначити, що разом з трансформацією суспільних відносин найчастіше змінюється і вектор уявлення, що покладений в основу тієї чи іншої дефініції. А тому, розглядаючи «дискреційні повноваження», насамперед, потрібно надати узагальнене визначення цьому поняттю на основі науково обґрунтованих позицій вчених.

Так, 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» [1, с.195]. Тобто, детермінантною є не внутрішня мотивація посадової особи органу публічної влади (хоча це також є важливим чинником), а своєрідна необов'язковість погодження такого рішення з іншими особами.

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 [2, с.58].

Ю. 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" [3, 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».

Варто також зазначити, що в зарубіжному праві питання дискреційних повноважень активно досліджується в контексті адміністративного чи судового розсуду. Таким чином, поняття «дискреція» та «розсуд» розглядаються як тотожні категорії. Проте, А. Грінь вважає, що адміністративний розсуд є засобом, а не повноваженням влади, у зв'язку з чим дана влада вважається як дискреційна. Відповідно, дискреційне повноваження є особливою частиною владного повноваження органу публічної влади чи їх посадових осіб, «як право діяти... та приймати рішення шляхом застосування адміністративного розсуду», що входить у зміст компетенції [4, с. 82]. Така можливість використання на власний розсуд того чи іншого

варіанту наданих повноважень свідчить про те, що органи публічної влади чи їх посадові особи мають певні спеціальні повноваження самостійно діяти в межах закону, що суперечить поняттю «дискреційних влада».

Також, варто зазначити, що Верховний Суд при визначенні дискреційних повноважень зазначає поняття наведене, зокрема, у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980 р, відповідно до яких під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Отже, узагальнюючи позиції вчених, дискреційні повноваження в широкому розумінні – це певна можливість органів публічної влади чи їх посадових осіб діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчиняти конкретні дії (дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними і не суперечать закону.

Відповідно до ч.2 ст.19 Конституції України, в якій зазначається, 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 [5]. Тобто, під час виконання управлінських функцій діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб повинна здійснюватися лише відповідно до нормативно-правових приписів законодавства. І саме в цьому контексті важливо зауважити, що саме дискреційні повноваження органів публічної влади та їх посадових осіб є тією сферою їх діяльності, де може відбуватись зіткнення публічного інтересу з конституційними правами чи свободами людини та громадянина, і природа цього права чи свободи може бути порушена.

О. Лагода у своїй роботі зазначає, що однією з найпомітніших помилок у застосуванні органами публічної влади та їх посадовими особами дискреційних повноважень є саме вихід за їх межі, передбачені законом. Саме тому, з огляду на вищесказане, виникає реальна потреба судового контролю щодо обсягу та меж дискреційних повноважень органів публічної влади та їх посадових осіб з метою недопущення порушень у процесі їх реалізації прав та свобод людини та громадянина.

На недопущенні свавільності під час реалізації органами публічної влади своїх повноважень наголошує й Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своєму рішенні у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з

прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11.10.2018 № 7-р/2018. Так, судді КСУ підкреслюють, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, одним із ключових елементів якого є принцип юридичної визначеності. При цьому, вказаний принцип не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними.

Слід також звернути увагу на доповідь «Верховенство права», схвалену Європейською Комісією «За демократію через право» (далі – Комісія) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev).

Так, у п. 45 вказаної доповіді Комісія вказує на те, що потреба у визначеності не означає, що органів, який ухвалює рішення, не повинні надаватись дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними; у цьому контексті закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції; не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади; отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади.

Зі свого боку, Комісією у пункті 52 встановлена пряма заборона свавілля органів публічної влади, а саме: хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб; їх здійснення у такий спосіб уможливорює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права.

Повертаючись до питання судового контролю за дискреційними повноваженнями органів публічної влади та їх посадових осіб, необхідно підкреслити, що існує дві позиції вчених. Одні вважають, що такий контроль може здійснюватися не лише тоді, коли відбувається порушення прав, але й законних інтересів. Інші допускають можливість судового контролю лише у випадках, коли відбувається спір про право. Тобто, прихильники даної позиції вважають, що суд не повинен втручатись у розгляд справ у сфері публічного управління, які стосуються інтересів людини та громадянина чи організації. Зауважуючи при цьому, що таким втручанням він підміняв би публічну адміністрацію і перетворювався з органу правосуддя на орган публічного управління [7].

Розглядаючи дане питання, доцільно також звернути увагу і на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який неодноразово у своїх рішеннях проводив аналіз меж, способів та законності використання дискреційних повноважень національними органами публічної влади та їх посадовими особами. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Педерсен і Бодсгор проти Данії» від 17 грудня 2004 р. зазначено, що, здійснюючи наглядову юрисдикцію, суд не ставить завданням замінити національний компетентний орган, але перевіряє, чи відповідають його дискреційні повноваження положенням Конвенції та Протоколами до неї. Також вказується, що суд не може підмінити публічний орган та скасовувати, приймати та ухвалювати, замість оскаржуваного, інше рішення, давати будь-які розпорядження, які належать до компетенції вказаного органу публічного адміністрування.

Водночас, у рішенні ЄСПЛ у справі «Волох проти України» від 2 червня 2006 року, 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, враховуючи законність мети цього, для того, щоб забезпечити особам належний захист від свавільного втручання.

Варто зазначити, що в Україні здійснення ефективного контролю за діяльністю відповідних суб'єктів органів публічної влади, покладається на адміністративні суди, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

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:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

4) безсторонньо (неупереджено);

5) добросовісно;

6) розсудливо;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

8) 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);

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [8].

Саме тому, перевірити, чи діяв орган публічної влади або його посадова особа в межах норм, передбачених її повноваженнями, чи правильно оцінив всі умови конкретно визначеної справи, є обов'язком суду. Саме обмеження свавілля суб'єктів владних повноважень є однією з основних задач органів адміністративного судочинства.

Висновки: Дослідження реалізації дискреційних повноважень органами публічної влади 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. Оскільки в демократичній державі нині досить важко уявити органи публічної влади як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певної дискреції. При цьому запровадження дієвих механізмів судового контролю повинні виконувати певні стримуючі функції для обмеження дискреційної компетентності органів публічної влади та їх посадових осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада : Юридична енциклопедія : у 6 т. Українська енциклопедія, Київ, 1999. Т. 2. С. 195–196.
2. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2012. № 1. С. 52–59.
3. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування . Університетські наукові записки. Харків, 2007. № 4 (24). – С. 49–54.
4. Грінь А.А. Методи реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади. *Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р. Запорізька міська організація «Істина», Запоріжжя, 2016. С. 81–84.
5. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
6. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими осо-

- бами адміністративних органів. Право України : респ. юрид. журн. 03/2009. № 3 . С. 86–89.
7. Ткач Г. Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини та громадянина URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/19.pdf> (дата звернення 19.11.2021).
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 21.11.2021).