

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.41>

О. А. Мілієнко

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

МЕЖІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ

Анотація. Метою наукової роботи визначено дослідження меж дискреційних повноважень у реалізації процедури прийняття адміністративних актів. Визначено, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Визначено, що дії полягають у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Наголошено, обрання варіанту дії адміністративним органом передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право органу виконавчої влади (посадової особи) обумовлене певною свободою, тобто, адміністративним розсудом, в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Встановлено, що вибір відноситься до однієї із законних альтернатив. Наголошено, що вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. При цьому, вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Акцентовано, що вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив). Розсуд є певним процесом і результатом вибору посадовою особою варіанту поведінки (рішення, дії чи бездіяльності), що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер. Від дискреції необхідно відрізнити невизначені юридичні поняття. Різниця між ними полягає у тому, що якщо дискреція перебуває на боці юридичних наслідків норми, то невизначені юридичні поняття знаходяться на боці юридичного складу, що вимагає застосування для пізнання сутності (змісту) таких понять відповідних методик тлумачення права. Тлумачення невизначених юридичних понять може здійснюватися з використанням всіх різновидів тлумачення.

Ключові слова: визнання недійсним, протиправний адміністративний акт адміністративний акт, нечинність.

Актуальність теми. Глобалізаційні процеси, які відбуваються в умовах побудови демократичних інститутів всередині держави зазнають постійних трансформацій щодо взаємовідносин людини і держави та на міжнародному рівні вимагають максимального наближення і сумісності цих процесів.

Як наголошується у наукових дослідженнях, сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій, глобалізаційні процеси та темпи їх

розвитку сьогодні ставлять усе нові й нові виклики перед органами публічної влади. Доволі часто невідкладного розв'язання потребують проблеми, що виходять за межі формальних повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. До того ж необхідні нові і нестандартні підходи до опрацювання таких проблем, а головне – оперативне прийняття рішення на основі наданого конституційно-правового статусу органу влади і в межах його повноважень. Це має логічним наслідком поступове розширення компетенції органів влади, а також

ширший спектр ситуацій, де органи державної влади наділені свободою розсуду щодо застосування норм права [1].

Ступінь наукової розробки. Протягом багатьох років проблема розсуду привертає увагу як вітчизняних, так і зарубіжних учених, юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною та дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння та підхід як до змісту самого терміну, так і до видів розсуду та меж. Загалом вивчення ідеї формування публічно-сервісної держави було предметом досліджень ряду вчених, зокрема, виділяються праці О. Пушняка, О. Пономаренка, М. Щирби, О. Плечій та ін. Концепція «good governance» досліджувалася у працях таких українських вчених, як: В. П. Тимошук, В.М. Бевзенко, С. П. Рабінович, Т.О. Коломоєць, І.С. Козій та ін.. З огляду на те, що європейські та світові стандарти здійснення процедури прийняття адміністративних актів досліджується досить фрагментарно, доцільно проаналізувати це питання комплексно.

Метою наукової роботи визначено дослідження меж дискреційних повноважень у реалізації процедури прийняття адміністративних актів.

Виклад основного матеріалу.

У перекладі з англійської слово «розсуд» (*discretion*) визначається як - представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд [2]. Зокрема, як вказує спеціальна література, слово «дискреція» згадується з 1705 року та має французьке походження. Сучасний словник іншомовних слів під словом «дискреція» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [3]. Прикметник «discretionary» – як «дискреційний, наданий на розсуд»; «право вирішувати; необхідні повноваження». Французький еквівалент «discretionnaire» – має значення «дискреційний», тобто «залежний від власного розсуду».

На думку окремих вчених французький переклад дискреційності в загальносуспільному значенні, як діяльності на власний розсуд, за власним переконанням, суперечить її правовому змісту, адже йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну

роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом. Відповідно, під адміністративним розсудом вчений пропонує розуміти діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на використанні можливостей, визначених нормою права, за власним переконанням [4].

В англійській науковій літературі наголошується, що дискреція – це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [5].

Доцільно підкреслити, що поняття «дискреції» часто зустрічається в численних національних нормативно-правових актах, проте на сьогодні легальна дефініція цього поняття відсутня. Утім, у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» №1380/5 від 23 червня 2010 року (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 №1395/5) закріплено визначення – дискреційні повноваження – 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 кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом [6].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятих Комітетом Міністрів 11.03.1980, дискреційні повноваження визначені як 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. Особливістю дискреційних повноважень, яка впливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин [7].

Означена Методологія Міністерства юстиції, на відміну від Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, надає державним органам та органам місцевого самоврядування, а також окремим уповноваженим особам істотно ширші повноваження, що полягає в можливості на власний розсуд повністю або частково визначати вид і зміст управлінського рішення. Проте таке визначення, на думку деяких дослідників, не є обґрунтованим, адже у розсуду державного органу мають бути межі допустимих законом рішень [8].

На сторінці Касаційного адміністративного суду офіційного веб-сайту Верховного Суду розміщено науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень, в якому зокрема вказується, що суб'єкт владних повноважень - орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (стаття 1 Закону України «Про інформацію»). Так, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Для позначення дискреційного повноваження законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження [9].

Висновок. Отже, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право органу виконавчої влади (посадової особи) обумовлене певною свободою, тобто, адміністративним розсудом, в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Це вибір лише однієї із законних альтернатив. Вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. При цьому, вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Крім того, вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив) [10].

Розсуд є певним процесом і результатом вибору посадовою особою варіанту поведінки (рішення, дії чи бездіяльності), що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер. Від дискреції необхідно відрізнити невизначені юридичні поняття. Різниця між ними полягає у тому, що якщо дискреція перебуває на боці юридичних наслідків норми, то невизначені юридичні поняття знаходяться на боці юридичного складу, що вимагає застосування для пізнання сутності (змісту) таких понять відповідних методик тлумачення права. Тлумачення невизначених юридичних понять може здійснюватися з використанням всіх різновидів тлумачення.

Список використаної літератури:

1. Яремак З.В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини URL.: Яремак_Правові%20позиції%20ЄСПЛ_2017_193-216.pdf
2. Discretion. URL.: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>
3. Бибик С. П. Словник іншомовних слів / С. П. Бибик, Г. М. Сюта. – Х. : Консум, 2006. – 380 с.
4. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. Право України. 2009. №3. С. 86. URL.: pravoua.com.ua/ru/store/cdownload/pravoukr/pravoukr_2009_3/
5. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).
6. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» Наказ міністерства юстиції України. № 1380/5 від 23 червня 2010 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>
7. COMMITTEE OF MINISTERS. RECOMMENDATION No. R (80) 2. OF THE COMMITTEE OF MINISTERS. CONCERNING THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS BY ADMINISTRATIVE AUTHORITIES: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae>
8. Люк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016. №2. С. 115-120.
9. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією URL.: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018
10. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство *Судебно-юридическая газета*. 2020. 14 грудня URL: <https://bit.ly/3qSzVo9>

Miliienko O. Limits of discretional powers in the implementation of the procedure for adoption of administrative acts

The purpose of scientific work is to study the limits of discretion in the implementation of the procedure for adopting administrative acts. It is determined that the discretionary power may consist in the choice to act or not to act. It is determined that actions consist in choosing a solution or action among the options that are directly or indirectly enshrined in law. An important feature of this choice is that it is made without the need to agree with someone on the chosen option. It is emphasized that the choice of action by the administrative body involves establishing the facts of the case and providing them with a legal assessment; search for the relevant rule of law and verify its effect or resolve the issue of applying the analogy (law); clarification of the content of the rule of law (interpretation of the rule of law); implementation of the choice of the optimal solution, taking action, refraining from action. Such a right of an executive body (official) is conditioned by a certain freedom, ie, administrative discretion, in evaluation, actions or refraining from actions (inaction), and if in actions - in choosing one of the options of decisions (actions) or legal consequences. It is established that the choice belongs to one of the legal alternatives. It is emphasized that the choice can be made between two or more alternatives. However, the choice may be limited when all the alternatives to choose from are exhaustively provided by law (closed list of alternatives). It is emphasized that the choice can be made from an indefinite number of alternatives, ie the choice can be unlimited (the so-called open list of alternatives). Reasoning is a certain process and result of an official's choice of a variant of behavior (decision, action or inaction) that has a subjective, intellectual-logical-volitional character. Uncertain legal concepts must be distinguished from discretion. The difference between them is that if discretion is on the side of the legal consequences of the norm, then indefinite legal concepts are on the side of the legal structure, which requires the use of appropriate methods of interpretation of law to know the essence (content) of such concepts. Interpretation of vague legal concepts can be carried out using all kinds of interpretation.

Key words: *invalidation, illegal administrative act, administrative act, invalidity.*