

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340.132

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.13.01>

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОБМЕЖЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Жильцов Олександр Леонідович,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри загальноправових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, м. Херсон, Україна)

У статті здійснено комплексний аналіз сутності й значення правових засобів обмеження дискреційних повноважень суб'єктів правозастосування в Україні. Так, автором досліджено сутність поняття «обмеження правозастосовного розсуду», оскільки в сучасній юридичній науці існує безліч підходів до визначення меж дискреційних повноважень, проте чіткого визначення цього поняття нині не існує, унаслідок чого відсутнє однозначне розуміння його сутності. Крім того, проаналізовано існування двох типів обмежень правозастосовного розсуду: процесуальних – ті, що зв'язують правозастосувача щодо вибору способу, за допомогою якого здійснюється вибір між можливими варіантами, і матеріальних – ті, що зв'язують правозастосувача щодо доводів, які він бере до уваги.

Особливу увагу в роботі приділено дослідженню значення обмеження правозастосовного розсуду та зроблено висновок, що реалізація дискреції має бути під контролем держави й саме закон має з достатньою чіткістю визначати межі дискреції та порядок її здійснення з метою забезпечення особі належного захисту від свавільного втручання. Загалом обмеження дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень є обґрунтованою необхідністю, оскільки інакше існувала б потенційна можливість зловживань, які, безумовно, призводили б до порушення прав і свобод людини та громадянина.

На думку автора, законом має з достатньою чіткістю бути визначено межі та порядок здійснення розсуду з урахуванням мети правозастосування, аби убезпечити особі адекватний захист від довільного втручання у сферу її особистих інтересів. Конкретна норма закону повинна містити досить чіткі положення про рамки й характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам державної влади. Якщо закон не має достатньої чіткості, повинен спрацьовувати принцип верховенства права.

Ключові слова: правові засоби, дискреційні повноваження, правозастосовний розсуд, правозастосовний суб'єкт, засоби обмеження.

LEGAL MEANS OF DISCRETIONARY POWERS LIMITATION

Zhyltsov Oleksandr Leonidovich,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department
of the General and
Socio-Humanitarian Disciplines
(Kherson Faculty of Odessa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

In the article, the notion and meaning of the legal means of the discretionary powers limitation of the law application subjects in Ukraine are comprehensively analyzed.

The essence of the notion “law enforcement discretionary” has been examined by the author as in the modern juridical science, there are many approaches to the definition of the discretionary powers but no a precise definition, so as a result, there is no unequivocal understanding of its essence. Besides, the two types of the discretion limitation have been analyzed: the procedural discretion that limits a law enforcer’s choice of the possible variants and the material discretion that limits a law enforcer’s arguments he has to take into account.

The procedural and material discretions are mutually conditioned with the subject of the law enforcement discretion, time limits, provided by law to examine a concrete case and a procedural form of its realization. Law enforcement discretion is considered legal, if a law enforcer observes the norms of material law which give to a subject the right to follow discretionary powers and norms of procedural law regulating a case examination and its decision being at the same time the legal guarantee of the control over the law enforcement discretion.

Special attention is paid to the examination of the notion of the law enforcement discretion limitation, and the conclusion has been made that the discretion realization has to be under the State control with distinct limits and order of its realization to guarantee a person legal protection against arbitrary interference.

In general, the discretion limitation of the subjects having powers is a justified necessity otherwise there could be misapplication leading to the violence of a citizens’ rights and liberties.

The author considers the discretion bounds and order are to be determined taking into account the purpose of law enforcement to provide a person with an adequate protection from free interference in the sphere of his/her private interests. The concrete law norm has to involve clear enough regulations concerning the bounds and character of realizing corresponding discretionary powers given to the organs of State power. If the law is not clear enough, the principle of the law supremacy has to be put into action.

Key words: legal means, discretionary powers, law enforcement discretion, limitation means.

Постановка проблеми. У правозастосовній практиці компетентних державних органів і посадових осіб нерідко виникають ситуації, коли розгляд справи залежить від низки конкретних життєвих обставин, які заздалегідь не можуть бути передбачені нормативно. У таких ситуаціях законодавець дає можливість правомочним суб’єктам використовувати дискреційні повноваження на основі нормативних приписів, рівня правосвідомості, моральних та етичних переконань тощо. При цьому законність правозастосовного розсуду полягає в дотриманні правових норм, що застосовуються під час розгляду й вирішення конкретної справи та пов’язані зі здійсненням такого розсуду, а також належного використання норм матеріального права за умови дотри-

мання процедурних правил, установлених процесуальним законодавством. Особливе значення мають законодавчі межі розсуду, оскільки різноманітність сфер використання дискреційних повноважень пов'язана зі значною кількістю правових актів різної галузевої належності. Водночас саме закон визначає його мету, межі та обсяг, який уводить загальні правила й норми правомірної поведінки правозастосовних суб'єктів для вирішення конкретної справи і прийняття законного, справедливого та доцільного рішення.

Стан дослідження. Питання щодо обмеження дискреційних повноважень були предметом наукових доробок як українських, так і зарубіжних учених у різних галузях юридичної науки. Так, окремі аспекти обмеження адміністративного розсуду досліджувалися в працях В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, Д.І. Голосніченка, М.О. Ковалю, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, В.Ф. Опришка, М.М. Тищенко, Ю.С. Шемшученко та ін. У сфері суддівського розсуду варто відмітити таких дослідників, як Д.Б. Абушенко, А. Барак, О.В. Берг, А.Т. Бонер, О.М. Ботнарченко, Ю.В. Грачова, К.П. Єрмакова, В.С. Ковальський, П.В. Куфтирєв, А.С. Макаренко, О.В. Молотов, О.А. Папкова, М.Б. Рісний, О.І. Рарог, О.Я. Рогаць, М.Д. Савенко, О.І. Сеньків, І.А. Тітко та ін.

Разом із тим загальнотеоретичні питання правових засобів обмеження правозастосовного розсуду в зазначених вище працях висвітлювалися фрагментарно, а відтак аналіз цього аспекту є досить актуальним у межах окремого дослідження.

Отже, **метою статті** є аналіз сучасних наукових підходів до визначення змісту поняття «обмеження правозастосовного розсуду» та основ чинного законодавства України, норм міжнародного права й судової практики дослідження чинних правових засобів обмеження дискреційних повноважень.

Виклад основного матеріалу. В аспекті правозастосовного розсуду виникає законмірне запитання щодо його меж. Як слушно зауважує М.І. Козюбра, обмеження дискреційної влади є одним із основоположних складників принципу верховенства права, що полягає в необхідності обмеження розсуду з метою гарантування прав та інтересів особи [1, с. 5]. Іншими словами, розсуд не повинен бути свавільним, таким, що нібито з метою забезпечення публічного інтересу має своїм наслідком порушення прав і свобод людини.

На необхідність обмеження дискреції неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини, зазначаючи в рішеннях, що закон, який надає певну міру розсуду, повинен визначати межі такого розсуду (п. 30 рішення Європейського суду з прав людини в справі «Крюслен проти Франції» від 24 квітня 1990 р. [2]); реалізація дискреції повинна бути під контролем держави (рішення Європейського суду з прав людини в справі «Сільвер проти Великобританії» від 25 березня 1983 р. [3]); закон має з достатньою чіткістю визначати межі дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети цього заходу, щоби забезпечити особі належний захист від свавільного втручання (п. 49 рішення Європейського суду з прав людини в справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. [4]). Практика Європейського суду з прав людини формулює своє поняття «закон»: він являє собою не лише акт парламенту, а й будь-яке джерело права певної держави, судове прецедентне право. Усе це вважається «законом», який дає підстави для встановлення обмежень за умови, якщо відповідні норми їх є чіткими та доступними [5, с. 237].

Разом із тим, на думку окремих учених, проблема меж розсуду полягає в оптимальному обмеженні дискреції суб'єкта правозастосування так, щоб вона корелювалася з можливістю вільного оцінювання таким суб'єктом обставин справи, у рамках якої він і реалізує дискрецію [6, с. 36].

Дослідження питання про правові засоби обмеження дискреційних повноважень буде неповним без аналізу сучасної наукової думки стосовно самого поняття «обмеження дискреції». П.В. Куфтирев визначає обмеження дискреції як сукупність юридичних засобів, за посередництвом яких відбувається звуження або ж виключення можливості реалізації дискреції [7, с. 149]. Як зазначає А. Барак, розсуд, здійснюваний у силу права, ніколи не є абсолютним [8, с. 28]. Стосовно суддівського розсуду він доходить висновку, що існують обмеження, які зв'язують суддю щодо способу, яким він здійснює вибір між можливостями (процедурні обмеження) і доводами, які він бере до уваги під час вибору (матеріальні обмеження). Спосіб, яким суддя обирає один із відкритих варіантів, не залишений на його власний розсуд. Є обмеження по процедурі, яких він повинен дотримуватися. Ці обмеження можна згрупувати під загальним заголовком «Справедливість» [8, с. 31–32]. Отже, автор до процесуальних засобів обмеження правозастосовного розсуду зараховує справедливість, а до матеріальних – розумність.

Аналогічної думки дотримуються окремі науковці, указуючи на існування двох типів обмежень правозастосовного розсуду: процедурних (ті, що зв'язують правозастосувача щодо вибору способу, за допомогою якого здійснюється вибір між можливими варіантами рішень, інакше, вимога справедливості розсуду) і матеріальних (ті, що зв'язують правозастосувача щодо доводів, які він бере до уваги, – вимога розумності) [9, с. 147].

О.В. Берг зазначає, що визначення меж розсуду виражається в розмежуванні законотворчих повноважень законодавця під час установаження ним норм процесуального права і правозастосовних повноважень суб'єкта під час здійснення ним процесуальних дій, означає встановлення для нього нижньої й верхньої меж [10, с. 9]. Л.М. Берг під обмеженням правозастосовного розсуду розуміє «встановлені за допомогою особливого правового інструментарію межі, у рамках яких суб'єкт правозастосування на підставі комплексного аналізу обставин юридичної справи уповноважений винести оптимальне рішення з погляду принципів законності, доцільності та справедливості» [11, с. 105].

Інші автори роблять висновок, що сутність обмеження розсуду полягає в «установленні уповноваженими суб'єктами рамок за допомогою правових юридичних засобів, які чітко розмежують обсяг застосування права» [12, с. 95]. На думку К.П. Єрмакової, під обмеженням розсуду в правозастосуванні варто розуміти встановлений легальними суб'єктами за допомогою спеціальних правових засобів у нормативних правових актах, інших формах права вид правових обмежень, у рамках яких правозастосувач має можливість вольового вибору для оптимального вирішення юридичного питання [13, с. 91].

Т.М. Фуфалько, аналізуючи механізми обмеження адміністративного розсуду, акцентує увагу на статусі, ролі та значенні самих інститутів публічної влади. Зокрема, автор пропонує виділення двох основних сфер: визначення змісту й обсягу розсуду (матеріальна), установаження процедурних меж (процесуальна сфера обмеження). Розкриваючи систему відповідних інструментів, автор наголошує, що дискреційні повноваження, у свою чергу, і розсуд органів публічної влади обмежуються «ієрархією органів влади, чітким визначенням компетенції, системою стримувань і противаг між гілками влади тощо» [14, с. 57].

Розгляд питання про процесуальні та матеріальні засоби обмеження правозастосовного розсуду був би неповним без з'ясування їх обумовленості. По-перше, вони обумовлені самими предметом правозастосовного розсуду, залежно від його виду – суддівським, адміністративним. По-друге, суб'єктивним чинником. Так, наприклад,

суддя, приймаючи рішення про визначення розміру компенсації моральної шкоди з урахуванням справедливості й розумності, бере до уваги обставини конкретної юридичної справи (характер завданих фізичній особі моральних страждань, індивідуальні особливості постраждалої особи, соціальний і майновий стан боржника тощо). По-третє, часовими межами, визначеними законом для розгляду конкретної юридичної справи, наприклад, у межах розумного строку. По-четверте, процесуальною формою здійснення – дотримання правозастосовним суб'єктом процесуальних норм, що регламентують порядок розгляду й вирішення справи по суті.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що під засобами обмеженням дискреційних повноважень варто розуміти прямо передбачені або не заборонені законом правові й процесуальні рамки, що дають змогу суб'єкту правозастосування обирати з декількох варіантів саме той, відповідно до якого рішення в справі буде відповідати вимогам законності, справедливості й розумності.

Так, прикладом матеріально-правових обмежень правозастосовного розсуду можуть слугувати положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, якими передбачено, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [15]. Щодо процесуально-правових обмежень, то прикладом може бути положення ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якого адміністративні суди повинні перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони своєчасно, тобто протягом розумного строку [16].

Крім того, розглядаючи правові обмеження дискреційних повноважень, варто звернутися й до міжнародної судової практики. Так, наприклад, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Аль-Нашиф проти Болгарії» [17] зазначається, що законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення дискреційного повноваження, з огляду на «законну мету» заходу, задля захисту від свавільного втручання, а рішення у справі «Волохи проти України» [4] містить таке: у національному праві має бути передбачено засіб правового захисту від довільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією. Будь-яка законна підстава для застосування адміністративного розсуду може створити юридичну невідзначеність, що є несумісною з принципом верховенства права, без чіткого визначення обставин, за яких компетентні органи здійснюють такий розсуд, або навіть спотворити саму суть права.

Отже, законом має з достатньою чіткістю бути визначено межі й порядок здійснення розсуду з урахуванням мети правозастосування, аби забезпечити особі адекватний захист від довільного втручання у сферу її особистих інтересів. Конкретна норма закону повинна містити досить чіткі положення про рамки й характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам державної влади. Якщо закон не має достатньої чіткості, повинен спрацьовувати принцип верховенства права.

Розглядаючи питання про обмеження правозастосовного розсуду, не можна не зупинитися й на проблемі можливості регулювання такого розсуду. На думку В.Г. Антропова, регулювання правозастосовного розсуду правом є неможливим [18, с. 18]. Такий висновок він обґрунтовує постановкою так званої прагматичної проблеми меж розсуду, яка полягає в принциповій неможливості комплексного (одночасного) вирішення питань: 1) чи хочемо ми, аби добросовісний і кваліфікований суб'єкт правозастосування мав найбільші можливості й найменші перепони в ухваленні справедливих та обґрунтованих рішень (найбільший розсуд), 2) чи хочемо ми, щоб недобросовісний чи некваліфікований суб'єкт правозастосування

мав найменші можливості ухвалювати несправедливі чи необґрунтовані рішення (найменший розсуд)?

І дійсно, у разі надання законом правозастосовному суб'єкту широких меж розсуду може спостерігатися зловживання з боку недобросовісного та помилки з боку некваліфікованого правозастосовного суб'єкта; водночас закріплення вузьких меж створить для добросовісного й кваліфікованого суб'єкта за певних обставин неможливість ухвалити досить обґрунтоване та справедливе рішення. Оскільки право встановлює повноваження суб'єктів правозастосування загалом, не розмежовуючи їх за критерієм добросовісності чи рівнем кваліфікації, то, на думку В.Г. Антропова, проблема оптимізації меж правозастосовного розсуду знімається сама по собі.

Із цього приводу є слушною думка М.Б. Рісного, який зазначає, що запропонована згаданим автором позиція могла б бути обґрунтованою лише в тих випадках, коли розсуд правозастосовного суб'єкта детермінується виключно межами такого розсуду. Іншими словами, якщо закон передбачає, наприклад, лише верхню й нижню межі санкції, не вказуючи на критерії, які треба врахувати під час вибору рішення, проблема добросовісності чи рівня кваліфікації правозастосовного суб'єкта – в інтерпретації її згаданим автором – справді могла б виникати [19, с. 27]. Однак сьогодні кількість таких ситуацій є мінімальною й не йде в жодне порівняння з числом випадків, коли розсуд достатньою мірою «регламентований» за допомогою різноманітних критеріїв. Окрім того, навіть за відсутності критеріїв розсуду завжди є певна практика застосування відповідної норми, рекомендації вищих інстанцій, громадська думка щодо відповідної проблематики тощо. Тобто розсуд завжди піддається певній регулятивній дії соціальних факторів, не зважати на які суб'єкт, звичайно, собі не дозволяє.

Розглядаючи питання про правові засоби обмеження дискреційних повноважень, варто акцентувати увагу на значенні практики Європейського суду з прав людини в обмеженні судової дискреції. Як зазначає М.Б. Рісний, «створення Європейського суду з прав людини та надання йому повноважень із вирішення усіх питань щодо застосування і тлумачення норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод створює для цього органу методологічну проблему оцінки ним реалізації державами-членами належного їм розсуду, зокрема правозастосовного, у сфері обмеження прав людини та основоположних свобод. Існування цієї проблеми пояснюється політичною, економічною та культурною різноманітністю держав-членів Ради Європи, необхідністю для них постійно балансувати (з огляду на високий рівень оцінності конвенційних норм) між належним застосуванням Конвенції, з одного боку, і недопущенням їх надмірного втручання у права та свободи людини, з іншого» [20, с. 13]. У зв'язку з цим більш ніж доречним видається твердження П.М. Рабіновича, який, обґрунтовуючи необхідність теоретичного дослідження практики правозахисних органів Ради Європи, зазначив, що вона (така необхідність) зумовлюється насамперед тим, що зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, нерідко оціночній формі, констатується, з'ясовується лише після їх витлумачення й застосування в рішеннях Євросуду [21, с. 33].

Висновки. Під засобами обмеження дискреційних повноважень варто розуміти прямо передбачені або не заборонені законом правові та процесуальні рамки, що дають змогу суб'єкту правозастосування обирати з декількох варіантів саме той, відповідно до якого рішення у справі буде відповідати вимогам законності, справедливості й розумності.

Правозастосовний розсуд регулюється правом, оскільки, визначаючи владні повноваження правозастосовного суб'єкта, воно тим самим детермінує й сам розсуд, який фактично є окремим (специфічним) видом повноважень суб'єкта правозастосування.

До правових засобів обмеження дискреційних повноважень можна зарахувати сам закон, передусім норми Конституції, а також кодифікованих процесуальних нормативних актів України, якими встановлені гарантії захисту прав людини та громадянина; роз'яснення норм права, що містяться в актах офіційного тлумачення; обґрунтування обраного рішення сукупністю наявних у справі доказів (фактичних обставин справи), метою та завдання правозастосування, інтересами особи, суспільства й держави; вимоги справедливості, обґрунтованості й усебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, а також, безсумнівно, судову практику національного й міжнародного рівнів.

Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки НаУКМА*. Київ : Києво-Могилянська академія, 2007. Т. 64 : *Юридичні науки*. С. 3–9.
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Крюслен проти Франції» від 24 квітня 1990 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Kruslin"\],"documentcollectionid2":\["GRAND CHAMBER", "CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Сільвер проти Великобританії» від 25 березня 1983 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Silver"\],"documentcollectionid2":\["GRAND CHAMBER", "CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
4. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.
5. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навчально-практичний посібник. Київ : Алерта, 2013. 367 с.
6. Рарог А., Степалін В. Судейское усмотрение при назначении наказания. *Государство и право*. 2002. № 2. С. 36–42.
7. Куфтирєв П. Суддівський розсуд у теорії права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 209 с.
8. Барак А. Судейское усмотрение / перевод с английского А.Ю. Лисин. Москва : НОРМА, 1999. 376 с.
9. Молотов А.В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации : сборник статей. Томск, 2004. Ч. 17. С. 143–148.
10. Берг О.В. Вопросы судейского усмотрения в гражданском и арбитражном процессах. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2000. № 2. С. 6–10.
11. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. Екатеринбург, 2008. 202 с.
12. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Новгород, 2007. 26 с.
13. Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения. *Журнал российского права*. 2009. № 8. С. 89–93.
14. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 52–59.
15. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
17. Справа Європейського суду з прав людини «Аль-Нашир проти Болгарії» від 20 червня 2002 року (заява № 50963/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_071.

18. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический анализ) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 1995. 20 с.

19. Рісний М.Б. Детермінанти правозастосовного розсуду. *Вісник Львівського Університету. Серія «Юридична»*. Вип. 38. Львів, 2003. С. 21–28.

20. Рісний М.Б. Правозастосовний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 17 с.

21. Рабінович П.М. Рішення Європейського суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу. *Право України*. № 12. 1997. С. 33–38.