

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340. 132

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.20.01>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

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

У статті досліджено сучасний стан правового регулювання дискреційних повноважень суб'єктів правозастосовної діяльності на міжнародному, регіональному та національному рівнях як у країнах ЄС, так і в окремих зарубіжних країнах. З'ясовано, що повноцінне вивчення теорії й нормативно-правового регулювання правозастосовного розсуду можливо лише за умови дослідження окремих виявів дискреційних повноважень та аналізу особливостей кожного із цих виявів.

Автором зазначається, що правова регламентація дискреційних повноважень відображена в міжнародних договорах та угодах, прийнятих міжнародними організаціями; нормативно-правових актах, прийнятих регіональними європейськими організаціями; нормативно-правових актах Європейського Союзу й національному законодавстві окремих зарубіжних країн, здебільшого у сфері адміністративних процедур на рівні спеціальних законів і кодексів.

Наголошено, що стандартами правового регулювання дискреційних повноважень мають бути загальні принципи реалізації правозастосовного розсуду, які містяться в актах міжнародного, регіонального та національного рівнів, а також єдине їх розуміння через призму забезпечення дотримання прав і свобод людини.

На думку автора, пріоритетного значення у сфері правового регулювання правозастосовного розсуду набувають і прецедентні рішення Європейського суду з прав людини, у яких визначено найважливіші критерії сучасного розуміння та реалізації принципу верховенства права, що пов'язані з неприпустимістю перевищення правозастосовними органами меж дискреційних повноважень.

Автор доходить висновку, що використання досвіду зарубіжних країн у сфері нормативного регулювання правозастосовного розсуду дасть змогу підвищити ефективність правореалізаційної діяльності в Україні, визначити на законодавчому рівні такі базові поняття, як «дискреційні повноваження» та «дискреційні рішення», закріпити загальні принципи, що мають бути покладені в основу здійснення судочинства й реалізації своїх повноважень органами публічної адміністрації.

Ключові слова: правове регулювання, дискреційні повноваження, правозастосовний розсуд, правозастосовна діяльність, принципи дискреційних повноважень, зарубіжний досвід .

LEGAL REGULATION OF DISCRETIONARY POWERS: FOREIGN EXPERIENCE FOR UKRAINE

Zhylytsov Oleksandr Leonidovych,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department
of General-Legal
and Social-Humanitarian Disciplines
(Kherson Faculty of Odessa State
University of Internal Affairs)
Kherson, Ukraine

In the article, the modern state of the legal regulation of the discretionary powers of the subjects of law enforcement activity on the international, regional and national levels as in the countries of the European Union as in separate foreign countries is examined. The full-bodied study of the theory and normative-legal regulation of the law enforcement discretion is found out to be possible on conditions that some manifestation of the law enforcement discretion are researched and analyzed.

The legal regulation of the discretionary powers is emphasized by the author to find its reflection in the international treaties and agreements adopted by the international organizations, in the normative and legal acts adopted by regional European organizations, and in the national legislation of some foreign countries mostly in the sphere of administrative procedures on the level of special laws and codes.

The standards of the legal regulation of the discretionary powers are stated to be the general principles of the discretion realization found in the acts of international, regional and national levels and the only understanding of them through the prism of provision of adherence to human rights and freedoms.

The Human Rights European Union Court precedent decisions, determining the most important criteria of the understanding and realization of the law supremacy, connecting with the non-allowance of the discretionary powers abuse by law enforcement agencies, are considered by the author to acquire a prioritative significance in the sphere of the discretion legal regulation.

Foreign countries experience in the sphere of the discretion normative regulation is concluded by the author to rise the law realization efficiency in Ukraine and to define on the legislative level such legal notions as “discretionary powers” and “discretionary decisions”, to emphasize the main principles to be put into the grounds of justice administration and powers realization by the organs of public administration.

Key words: legal regulation, discretionary powers, discretion, discretionary activity, principles of discretionary powers, foreign experience.

Постановка проблеми. Реформування правової системи України, в умовах європейської інтеграції передбачає адаптацію національного законодавства нашої країни до міжнародних і європейських стандартів у сфері правового регулювання правозастосовної діяльності, у тому числі під час реалізації дискреційних повноважень компетентними органами та посадовими особами.

Сучасний стан правового регулювання правозастосовного розсуду в Україні характеризується відсутністю нормативного визначення поняття «дискреційні повноваження» й основних принципів їх реалізації, як наслідок, наявності неоднозначних підходів до вирішення індивідуальних справ як у сфері судочинства, так і під час здійснення своїх повноважень органами публічної адміністрації. Саме це й зумовлює необхідність удосконалення механізму правозастосовного розсуду органами влади (їх посадовими особами) у процесі реалізації ними дискреційних повноважень з метою забезпечення надійного захисту прав і свобод людини від свавілля чиновників різних рівнів.

У зв'язку з цим вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання дискреційних повноважень, зокрема в країнах Європейського Союзу, набуває особливого значення, оскільки нормативна регламентація правозастосовного розсуду в цих країнах знаходиться на якісно вищому рівні, ніж в Україні. З огляду на це, вивчення та подальша імплементація в національне законодавство позитивного досвіду правового регулювання дискреційних повноважень в інших країнах є необхідною умовою інтеграції України в міжнародний і європейський правовий простір, що дасть змогу надійно захистити права, свободи й законні інтереси осіб у їхніх відносинах з органами влади та посадовими особами.

Стан дослідження. Проблема дискреційних повноважень має комплексний міждисциплінарний характер, оскільки окремі їх аспекти досліджувалися багатьма вченими, які належать до різних наукових напрямів.

Серед дослідників правозастосовного розсуду варто відмітити таких вітчизняних і зарубіжних науковців: С. Алексєєва, В. Андропова, В. Бабаєва, А. Барака, В. Баранова, А. Боннера, Н. Вошленка, В. Гончарова, Ю. Грошового, С. Дементьєва, Н. Дубовицького, І. Дюрягіна, В. Забігайла, В. Канціра, К. Комісарова, О. Корабліну, А. Коренєва, П. Куфтирева, В. Лазарева, П. Люблінського, А. Маліновського, М. Малікова, В. Манохіна, Ю. Оборотова, О. Папкову, І. Покровського, М. Рісного, М. Строговича, А. Стюпіна, В. Тіткова, Ю. Тихомирова, О. Черданцева й інші. Теоретичні засади дослідження у сфері адміністративного розсуду становлять праці вітчизняних учених-адміністративістів: В. Авер'янова, Ю. Битяка, Д. Голосніченка, А. Грінь, В. Колпакова, О. Кузьменко, Д. Лук'янця, В. Опришка, М. Тищенко, Ю. Шемшученка й інших фахівців.

Разом із тим аналіз сучасного стану правового регулювання дискреційних повноважень у зарубіжних країнах має не тільки теоретичне, а й практичне значення, а відтак може слугувати певним підґрунтям для вдосконалення механізму правозастосування в Україні.

Отже, **метою дослідження** є аналіз нормативної площини регулювання дискреційних повноважень на рівні міжнародно-правових актів, актів, прийнятих міжнародними та регіональними європейськими організаціями, нормативно-правових актів Європейського Союзу й національного законодавства окремих держав.

Виклад основного матеріалу. Необхідність звернення до аналізу міжнародного досвіду правового регулювання правозастосовного розсуду зумовлена передусім тим, що в Україні законодавча дефініція поняття «дискреція» відсутня, лише на рівні підзаконного нормативного акта поняття «дискреційні повноваження» закріплено в Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 № 1395/5, відповідно до якого «дискреційні повноваження – це 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» [1].

Разом із тим законодавство окремих зарубіжних країн (здебільшого у сфері адміністративних процедур) містить нормативне визначення цього поняття. Так, Закон Естонської Республіки «Про адміністративну процедуру» 2001 року передбачає, що дискреційне право – це «повноваження, надані відповідно до закону органу влади розглядати доцільність винесення рішення та робити вибір між кількома можливими рішеннями» [2]. Загальний адміністративний кодекс Грузії в пп. «л» п. 1 ст. 2 визначає дискреційне повноваження як «повноваження, яке надає адміністративному органу або посадовій особі свободу на підставі дотримання публічних і приватних інтересів обирати з кількох відповідних законодавству рішень найбільш прийнятне» [3].

Натомість Закон Киргизької Республіки «Про засади адміністративної діяльності та адміністративні процедури», окрім визначення самого поняття «дискреційні повноваження» як «сукупності прав та обов'язків адміністративних органів, їх посадових осіб, що дають їм можливість на власний розсуд визначити вид і зміст (повністю або частково) прийнятого адміністративного акта або дають можливість вибору на власний розсуд одного з декількох передбачених законодавством варіантів рішень» (п. 8 ст. 4), законодавчо закріпив дефініцію «дискреційне рішення» – рішення адміністративного органу, його посадової особи, що належить до його компетенції, приймається на розсуд згідно зі змістом і метою реалізації дискреційних повноважень (п. 9 ст. 4) [4].

На європейському регіональному рівні правове закріплення поняття «дискреційні повноваження» відображено в актах Ради Європи та ЄС. Так, наприклад, у Рекомендації № R(80)2 Комітету міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами 1980 року термін «*дискреційне повноваження*» трактується як «повноваження, яке надає адміністративному органу певний ступінь свободи під час прийняття рішення, таким чином даючи йому змогу обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке буде найбільш прийнятним» [5, с. 470].

Наведені приклади демонструють, що закони окремих зарубіжних країн, акти європейської спільноти безпосередньо регулюють правозастосовний розсуд шляхом нормативного закріплення поняття «дискреційні повноваження».

Варто відмітити низку важливих міжнародних договорів та угод, що стосуються питань забезпечення законом невід'ємних прав і свобод людини й підтримання демократизації суспільних відносин, через призму яких відбувається реалізація органами публічної адміністрації наданих повноважень, у тому числі дискреційних. До них можна віднести Загальну декларацію прав людини 1948 року [6], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1973 року [7], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року [8], оскільки їх загальноправовий характер має вплив на всі нормативно-правові акти регіонального та національного рівнів.

Крім того, на європейському регіональному рівні, окрім правового закріплення поняття «дискреційні повноваження», визначені принципи, що мають бути покладені в основу реалізації правозастосовного розсуду. Так, серед основних рекомендаційних документів Ради Європи із цього приводу варто відзначити Рекомендацію № R(80)2 Комітету міністрів Ради Європи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами 1980 року, у якій визначено принципи здійснення дискреційних повноважень: основні принципи, принципи процедури та принципи контролю.

Так, *основні принципи* встановлюють, що «адміністративний орган в процесі здійснення дискреційних повноважень: 1) не має інших цілей, ніж ті, для яких повноваження

було надано; 2) дотримується об'єктивності та неупередженості, враховуючи тільки ті факти, які стосуються певної справи; 3) дотримується принципу рівності перед законом шляхом запобігання несправедливій дискримінації; 4) підтримує відповідний баланс між будь-якими несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод або інтересів осіб, і цілями, які він переслідує; 5) приймає рішення протягом строку, який є розумним з огляду на питання, про яке йдеться; 6) послідовно застосовує будь-які загальні адміністративні вказівки, враховуючи водночас конкретні обставини кожної справи» [5, с. 470].

Принципи процедури застосовуються щодо прийняття адміністративних актів в ході здійснення дискреційних повноважень, та полягають у такому: «7) Будь-які загальні адміністративні вказівки, якими регулюється здійснення дискреційного повноваження: а) оприлюднюються, або б) передаються відповідним чином та в такій мірі, що є необхідною для відповідної особи, за її запитом, до або після прийняття акту, який стосується цієї особи. 8) Якщо адміністративний орган в ході здійснення дискреційного повноваження відступає від загальних адміністративних вказівок таким чином, що негативно впливає на права, свободи або інтереси відповідної особи, остання отримує інформацію про мотиви прийняття такого рішення. Це здійснюється або шляхом викладу мотивів в акті, або шляхом передання їх у письмовій формі відповідній особі за її запитом протягом розумного строку» [5, с. 470].

Принципи контролю означають, що «9) Акт, прийнятий в ході здійснення дискреційних повноважень, підлягає контролю відносно його законності з боку суду або іншого незалежного органу. Такий контроль не виключає можливості попереднього контролю з боку адміністративного органу, уповноваженого приймати рішення щодо його законності та по суті справи. 10) Якщо законом не встановлюються часові межі для прийняття рішення в ході здійснення дискреційного повноваження і адміністративний орган не приймає рішення протягом розумного строку, неприйняття такого рішення може бути піддане контролю з боку органу, уповноваженого на це. 11) Суд або інший незалежний орган, який контролює виконання дискреційного повноваження, має такі повноваження щодо отримання інформації, які необхідні для виконання такої функції» [5, с. 471].

Рекомендація № R(91)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних санкцій, яка застосовується до адміністративних актів, що передбачають накладення стягнень на осіб у зв'язку з їхньою неправомірною поведінкою у вигляді чи то штрафу, чи то будь-якого іншого карального заходу грошового або негрошового характеру, доповнює загальні принципи, що застосовуються при здійсненні дискреційних повноважень певною кількістю сутнісних для цієї сфери принципів незалежно від застосування гарантій статті 6 Конвенції щодо захисту прав людини і основоположних свобод [9].

Наведені вище акти Ради Європи містять принципи, які повинні приймаються всіма державами-членами як загальні засади, що стосуються застосування повноважень дискреційних органами публічної адміністрації передусім з метою дотримання прав, свобод і законних інтересів осіб.

На національному рівні в більшості країн Європейського Союзу в правових нормах, що регулюють дискреційні повноваження органів публічної адміністрації, велику увагу приділено не деталізації регламентування їх реалізації, а закріпленню загальних принципів адміністративних процедур, що можуть міститися як в окремих розрізнених законах, підзаконних і судових актах (такий підхід характерний для Бельгії, Франції, Греції, Ірландії та Великої Британії), так і в кодифікованих актах, спеціально присвячених регламентації адміністративних процедур у діяльності органів

публічної адміністрації (ФРН, Австрія, Польща, Голландія, Данія, Португалія, Іспанія, Болгарія, Угорщина).

Поряд із загальними правовими принципами в багатьох країнах виділяються спеціальні принципи адміністративних процедур, у тому числі принцип дискреційного права.

Так, наприклад, у законі Естонської Республіки «Про адміністративну процедуру» [2] зазначається, що орган публічної адміністрації самостійно визначає форму здійснення процесуальних дій та інші особливості адміністративної процедури згідно з дискреційним правом, якщо інше не встановлено Законами й положеннями. При цьому вимагається, щоб адміністративна процедура мала цілеспрямований характер і була ефективною і прозорою, проводилася без невинуватених затримок і надмірних фінансових витрат, не завдавала б зайвої шкоди окремим особам.

У законах деяких країн основоположним проголошено принцип обмеження дискреційних повноважень, який розкривається так: «При здійсненні дискреційних повноважень адміністративний орган зобов'язаний керуватися необхідністю захисту закріплених у Конституції Киргизької Республіки прав і свобод людини та громадянина принципів рівноправності, домірності й однакового застосування права, а також діяти для досягнення інших установлених цим Законом цілей» [4].

На нашу думку, правове регулювання дискреційних повноважень органів влади (їх посадових осіб) в Україні потребує врахування положень європейських принципів і принципів, закріплених у законодавстві зарубіжних країн..

Розглядаючи питання про правове регулювання дискреційних повноважень, варто акцентувати увагу на значенні практики Європейського суду з прав людини в обмеженні судової дискреції. Як зазначає М. 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 [10, с. 13]. Варто погодитися із думкою А. Грінь, що свобода вибору (дозвіл) підпорядкована суворим рамкам правового регулювання, а саме «заборони виходити за межі своєї компетенції та зобов'язання діяти в межах тих цілей, що поставлені перед адміністративним органом» [11, с. 107].

Так, наприклад, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Аль-Нашиф проти Болгарії» [12] 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; рішення у справі «Волохи проти України» [13] 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 невизначеність, що є несумісною з принципом верховенства права, без чіткого визначення обставин, за яких компетентні органи здійснюють такий розсуд, або навіть спотворити саму суть права.

Як висновок варто зазначити, що Україна як член Ради Європи, визнаючи принцип верховенства права, повинна гарантувати основні права і свободи людини для

своїх громадян особливо у сфері реалізації дискреційних повноважень суб'єктами правозастосовної діяльності. У зв'язку з цим великого значення для правового регулювання дискреційних повноважень у нашій державі набуває врахування положень міжнародних і європейських стандартів щодо реалізації правозастосовного розсуду, зокрема дотримання основних принципів і правових обмежень як під час здійснення своїх повноважень органами публічної адміністрації, так і у сфері судочинства.

Отже, вивчення й врахування досвіду правового регулювання дискреційних повноважень у зарубіжних країн буде сприяти подальшому розвитку та вдосконаленню правозастосовної діяльності, надійному захисту прав, свобод і законних інтересів особи від свавілля владних структур і чиновників в Україні.

Список використаних джерел:

1. 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> (дата звернення: 16.04.2021). –
2. Administrative Procedure Act of Estonian Republic 06.06.2001. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530102013037/consolide>. (дата звернення: 16.04.2021).
3. Об основах администрирования и административном производстве : Закон Республики Армения от 16.03.2004 № ЗР-41. *Официальные ведомости Республики Армения*. 2004. № 18 (317). Ст. 413. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29382 (дата звернення: 16.04.2021).
4. Об основах административной деятельности и административных процедурах : Закон Кыргызской Республики от 31 июля 2015 года № 210. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111254?cl=ru-ru> (дата звернення: 16.04.2021).
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
6. Загальна декларація прав людини 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 19.04.2021).
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1973 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 19.04.2021).
8. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 19.04.2021).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.04.2021).
10. Рісний М.Б. Детермінанти правозастосовного розсуду. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. Львів, 2003. Вип. 38. С. 21–28.
11. Грінь А.А. До питання наднаціонального регулювання реалізації дискреційних повноважень органів публічної адміністрації. *Актуальні питання реформування правової системи* : збірник матеріалів XIV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 16–17 черв. 2017 р.) / редкол. : І.Я. Коцан та ін. ; уклад. Л.М. Джурак ; Східноєвропейський нац. ун-т ім. Лесі Українки, Юрид. ф-т. Луцьк : Вежа-Друк, 2017. С. 107–109.
12. 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 (дата звернення: 19.04.2021).
13. 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 (дата звернення: 19.04.2021).